

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXIII

Núm. 2.215

Enero de 2019



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjusticia.es/bmj

Enlaces

Publicaciones del Ministerio de Justicia

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. <https://cpage.mpr.gob.es>

Contacto

Contacto Boletín

Suscripción al Boletín

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-15-001-5

Depósito Legal

M.883-1958

PRESENTACIÓN

El Boletín del Ministerio de Justicia es una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio. Comenzó en 1852 con el título de *Boletín Oficial del Ministerio de Gracia y Justicia*, y mediante Orden del Ministro de Justicia de 19 de febrero de 2009 se dispuso la edición electrónica del Boletín del Ministerio de Justicia cesando así su edición en papel. En la actualidad el Boletín del Ministerio de Justicia da un paso más hacia su consolidación como una revista electrónica que, manteniendo su rigor académico e informativo, se ajusta además a los criterios de calidad propios de una publicación de prestigio.

La Orden JUS/218/2018, de 23 de febrero, por la que se regulan las publicaciones oficiales periódicas del Ministerio de Justicia con contenido científico recoge, en su Disposición adicional primera, que «El Boletín del Ministerio de Justicia es también una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio».

El Boletín del Ministerio de Justicia tiene periodicidad mensual, carácter multidisciplinar y está gestionado por un equipo directivo compuesto por un Director, un Secretario y un consejo de redacción. Publica estudios doctrinales referentes a todos los ámbitos del Derecho, reseñas de libros jurídicos, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort, traducciones de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El Boletín del Ministerio de Justicia está especialmente dirigido a los principales operadores jurídicos, pero también quiere ofrecer a la ciudadanía toda la información que pudiera ser relevante para facilitar el ejercicio efectivo de sus derechos, en general, y del derecho a la información, en particular.

El Ministerio de Justicia da, con esta iniciativa, un paso más en su política de transparencia hacia los ciudadanos en temas que son de su competencia.

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau

Registrador de la Propiedad

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

Profesor Titular de Derecho Civil

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

Catedrático de Derecho Penal

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

Catedrático de Derecho Internacional Privado

Excmo. D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Excmo. D.^a Encarnación Roca Trías

Magistrada del Tribunal Constitucional

Catedrática de Derecho Civil

Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

D.^a Nieves Fenoy Picón

Profesora Titular de Derecho Civil

D. Ángel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo

D.^a Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal

SUMARIO

AÑO LXXIII • ENERO 2019 • NÚM. 2.215

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudios Doctrinales

— *El derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad: revisión del artículo 56.2 del código civil a la luz de la convención de las NNUU de 2006*, de Susana Ruiz Alcaraz

Recensiones, bibliografías y comentarios

— *Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la Tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE. Estudio sobre el papel que los Jueces españoles han desempeñado en la implementación de la Directiva 93/13/CEE y sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, de Carmen Jerez Delgado

SECCIÓN INFORMATIVA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de febrero de 2018

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas

— Sentencia López Ribalda y otros v. España

— Sentencia Saber y Boughassal c. España

EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: REVISIÓN DEL ARTÍCULO 56.2 DEL CÓDIGO CIVIL A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LAS NNUU DE 2006

SUSANA RUIZ ALCARAZ

*Licenciada en Derecho, Máster en Familia y Sucesiones (UNED)
Letrada de la Administración de Justicia interina*

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CE	Constitución Española
CERMI	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
CIE	Clasificación Internacional de Enfermedades
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud
Coord.	Coordinador/Coordinadora
Coords.	Coordinadores
Dir.	Director/Directora
DGRN	Dirección General de los Registros y el Notariado
Ed.	Edición
INE	Instituto Nacional de Estadística
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de la Jurisdicción Voluntaria
LRC	Ley del Registro Civil
N.º	Número
NNUU	Naciones Unidas
OMS	Organización Mundial de la Salud
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RC	Registro Civil
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado
RRDGRN	Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado

RRC	Reglamento del Registro Civil
SS	Sentencias
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

Resumen

Este estudio aborda la cuestión de la aptitud de las personas con discapacidad para contraer matrimonio. Pese al cambio de paradigma instituido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006—, la renovación sustancial de nuestro ordenamiento jurídico aún no ha tenido lugar. Por tanto, y aunque la finalidad resida, en el caso que analizamos, en que las personas en situación de discapacidad puedan acceder al contrato matrimonial en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos, lo cierto es que el dictamen facultativo contemplado en el art. 56 del CC sigue siendo, en última instancia, el criterio que condiciona que la persona con discapacidad pueda contraer nupcias. El texto de la ley, a pesar de la evolución experimentada y la que ya debería haber tenido lugar en nuestro ordenamiento jurídico, aún está fundado en un criterio médico para estimar acreditada la capacidad para prestar consentimiento matrimonial; de modo tal que sitúa a las personas con discapacidad en una posición discriminatoria, infringiendo por ello las previsiones del precitado texto internacional. En este trabajo, tras revisar el vigente sistema legal desde el punto de vista de su adecuación a la Convención, realizaremos algunas propuestas sobre las modificaciones jurídicas que darían respuesta adecuada a las necesidades de las personas afectadas por una discapacidad, en especial, psíquica, y por ende, implicarían la plena observancia de los compromisos adoptados por el Estado español.

Palabras clave

Consentimiento matrimonial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; discapacidad; discriminación; dictamen médico.

Abstract

This study addresses the issue of the capacity of people with disabilities to marry. Despite the paradigm shift embodied by the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted in New York on the 13 December 2006, the substantial renewal of our national legislation has not yet taken place. Therefore, and although the purpose lies, in the case we are analyzing, in the fact that persons in a situation of disability can access the marriage contract in conditions of equality with other citizens, the truth is that the medical opinion contemplated in art. 56 of the Spanish Civil Code continues to be, in the last instance, the criterion that conditions that the person with disability can get married. The text of the law, in spite of the evolution experienced and that which should have already taken place in our legal system, is still based on a medical judgment for estimating accredited capacity to consent to marriage; in such a way that it places persons with disabilities in a discriminatory position, thereby infringing the provisions of the aforementioned international text. In this work, after reviewing the current legal system from the point of view of its adaptation to the Convention, we will make some proposals on the legal modifications that would give an adequate response to the needs of people affected by a disability, especially psychic disability, and therefore, would imply the full observance of the commitments adopted by the Spanish State.

Keywords

Marriage consent; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; disability; discrimination; medical judgment.

Sumario

LISTA DE ABREVIATURAS

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO. PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Concepto actual de discapacidad

A. Planteamiento

B. La OMS y la actual CIF: la superación del enfoque biomédico

C. El nuevo rumbo jurídico: la CDPD

D. Notas singulares de la noción de discapacidad

2. Evolución histórico-legislativa de la discapacidad en el matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico civil

A. Cuestiones preliminares: la inclusión en el CC de la noción de la discapacidad

B. El matrimonio civil y la discapacidad

C. La ratificación de la CDPD y el controvertido art. 56 del CC

3. La dicotomía capacidad jurídica y capacidad de obrar tras la CDPD

4. El anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad: la consolidación del cambio de paradigma

III. EL ARTÍCULO 56.2 DEL CC

1. En la redacción dada por la Ley 30/1981

A. Consideraciones previas

B. Las «deficiencias o anomalías psíquicas» que incapacitan para contraer matrimonio

a) Concepto de «deficiencia o anomalía psíquica»

b) Las RRDGRN sobre la materia

c) El «problema fundamental»: la aptitud matrimonial y la conciencia de contraer matrimonio

d) Irrelevancia del estado civil de «persona incapacitada»

e) La novedosa STS de 8 de noviembre de 2017

C. El dictamen médico

- a) Profesional competente para su emisión
- b) Momento de la emisión del dictamen médico: acreditación de los requisitos de capacidad
- c) Naturaleza y valor del dictamen médico
- d) Consecuencias de la omisión del informe médico
- e) La capacidad natural para contraer matrimonio: la STS de 15 de marzo de 2018

D. La aptitud para prestar el consentimiento matrimonial

- a) La capacidad exigida a los contrayentes
- b) ¿En qué consiste el consentimiento matrimonial?
- c) Momento al que irá referido el juicio de capacidad
- d) La representación en el matrimonio

2. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. La polémica referencia a «deficiencias sensoriales»

- A. La discapacidad sensorial en el *iter* parlamentario
- B. CERMI y la solución del Ministerio de Justicia: la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016
- C. Las iniciativas parlamentarias para la corrección del art. 56 del CC

3. La Ley 4/2017 y su pretendida adecuación plena a la CDPD

- A. *Ius connubii* de las personas en situación de discapacidad
- B. La prestación de los «apoyos» necesarios antes que el recurso a un dictamen médico de solicitud excepcional
- C. La confusión entre capacidad mental y jurídica: la necesaria adaptación del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos

IV. EL EXAMEN DE LA APTITUD PARA CONSENTIR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

- 1. La cuestión aplicada al enlace religioso
- 2. Formas religiosas evangélica e israelita
- 3. Forma religiosa islámica
- 4. Entidades religiosas de notorio arraigo en España
- 5. Matrimonio canónico

V. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR FALTA DE CAPACIDAD PARA EMITIR EL
CONSENTIMIENTO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

1. Premisa: alegar la discapacidad como causa de ausencia de aptitud matrimonial supone una evidente discriminación en el ejercicio del derecho al matrimonio

A. Limitaciones que afectan a la materia objeto de investigación

B. Conclusiones

2. Propuestas de *lege ferenda*

A. Supresión completa del segundo párrafo del art. 56 del CC

B. Prestación de apoyos para consentir válidamente

C. El paradigma del modelo de apoyo en las discapacidades más severas

VII. BIBLIOGRAFÍA: ARTÍCULOS, DOCUMENTOS Y MONOGRAFÍAS

VIII. ANEXOS

1. Resoluciones judiciales

A. Tribunal Constitucional

B. Tribunal Supremo (Sala Primera)

C. Audiencia Provincial

2. Resoluciones de la DGRN

3. Normativa

I. INTRODUCCIÓN

El matrimonio es uno de los ámbitos del derecho de familia. Es, de hecho, elemento primario de esta rama del derecho civil, del que traen causa la institución de la filiación, las relaciones de parentesco en sentido amplio, las figuras complementarias o subsidiarias de la familia, como tutela y curatela, así como las cuestiones patrimoniales e incluso las sucesorias, que, de modo inexorable, derivan de los anteriores vínculos.

A pesar de los cambios sociales producidos en los últimos años, con la introducción de nuevos modelos de organización familiar, el matrimonio sigue siendo la opción preferente para quienes desean formar una familia¹ (INE, 2018), erigiéndose como la comunidad de vida más básica para el desarrollo humano y de educación de sus miembros, con el objetivo final de redundar en la siempre deseada felicidad social.

Su tutela constitucional se efectúa en el art. 32 de la Constitución española (CE), que reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer, en términos de igualdad, matrimonio. Asimismo, dicha norma remite en su número 2 a la ley ordinaria para el desarrollo de la institución: formas del matrimonio, edad, y capacidad para contraerlo, derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución, y sus efectos. En consecuencia, no resulta inconstitucional la exigencia de requisitos para casarse siempre y cuando no impidan el ejercicio del derecho al matrimonio.

El anterior precepto es una plasmación, en el concreto ámbito de un negocio de derecho de familia, del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE. En este precepto, el constituyente, al tiempo que proclama la igualdad ante la ley, prohíbe cualquier discriminación, por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La formulación del art. 32.1 conlleva que tanto el matrimonio como todas las relaciones familiares derivadas de él se interpreten, desde un punto de vista general, según el principio de igualdad y no discriminación. En cuanto a las consecuencias materiales concretas de la discapacidad que nos ocupa, el mencionado precepto supone el reconocimiento del derecho a casarse y fundar una familia de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con los demás hombres y mujeres.

Paralelamente, la CE, en su art. 49, otorga protección específica a las personas con discapacidad, al señalar: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos²». Hemos de llamar la atención sobre la terminología utilizada en la Carta Magna, que se refiere a las personas con discapacidad como «disminuidos», palabra

1 Según la Encuesta Continua de Hogares correspondiente al año 2017, publicada por el INE en abril de 2018, las parejas casadas supusieron el 85,4% del total de ese año, y las parejas de hecho, el 14,6%.

2 Vid. VIDA SORIA (1984). Comentario al artículo 49 de la Constitución Española. Protección de los disminuidos físicos. En ALZAGA (dir.). *Comentarios a la Constitución, IV*, Madrid, págs. 357 a 364; y TORRES DEL MORAL y VILLARRUBIA (1980). La constitucionalización de los derechos del minusválido. *RFDUC*, 2.

que incide en el carácter «anormal» de la existencia humana frente al estado «normal³», y que resulta de todo punto incompatible con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)⁴, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (NNUU) en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por España en 2007⁵.

Pese a que el texto constitucional ofrece tutela a las personas con discapacidad a fin de que puedan ejercitar los derechos que se enuncian en su título I, la trascendental Convención de las NNUU obliga a reformular todo el sistema de protección y no exclusión de las personas con discapacidad, en la medida en que fija como paradigma que ostentan «capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, en todos los aspectos de la vida» (art. 12.2). Por ello insta a los Estados partes a tomar las medidas pertinentes «para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás», con el objetivo de asegurar, entre otras cuestiones, que se reconozca su derecho «a contraer matrimonio, casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges» (art. 23.1, a).

El matrimonio, en el caso de las personas con discapacidad, desempeña una doble función. Por un lado, es la materialización de su derecho, en tanto que individuos, a regular sus propias relaciones personales, en clara sintonía con la dignidad humana y el principio de autonomía de la voluntad. Por otro, se yergue como instrumento de sensibilización social, al visibilizar y naturalizar al colectivo, promoviendo que se tome conciencia de sus capacidades.

De conformidad con el Código Civil (CC) en la redacción vigente del art. 56, párrafo segundo⁶: «Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el

3 Según el diccionario de la Real Academia Española, «disminuido» es el que «ha perdido fuerzas o aptitudes, o las posee en grado menor a lo normal». Real Academia Española. (2014). Disminuido. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=Dw2KjEi>. En este punto, y como ya advirtió MORETÓN SANZ (2007, págs. 45 a 70): «Téngase en cuenta que la terminología en la materia está sujeta a revisión como ya hemos dicho; por ello parece más correcto siquiera sea por comparación con el término de menores de edad, referirse a mayores, antes que a viejos o ancianos. Así lo hace el MTAS obviando por periclitado el de tercera edad. De modo que a la intención actualizadora de la terminología sobre la discapacidad, se añaden las corrientes actuales que abogan por la eliminación del término tercera edad (en este sentido, *vid.* OLIVÁN, *El Mundo*, XVI, 530, del 11 de noviembre de 2005)».

4 La entrada en vigor de la Convención y de su Protocolo Facultativo se produjo de forma general y para España el 3 de mayo de 2008, cuando fue ratificada por 20 países.

5 La importancia de armonizar la redacción del art. 49 de la CE en relación con la Convención de las NNUU fue objeto de debate durante la sesión número veintiséis de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad, celebrada el 23 de octubre de 2018.

6 Dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio.

consentimiento». Este precepto, que ha de relacionarse con el art. 45, según el cual «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial», ha sido interpretado en el sentido de negar que la discapacidad actúe, por sí, como impedimento matrimonial. Es la imposibilidad de que el contrayente pueda emitir válido consentimiento la que traba el acto, siendo un dictamen médico el que acredita si el individuo, a pesar de su situación actual, tiene aptitud para consentir, por cuanto su enfermedad no limita las capacidades de querer y entender el contrato matrimonial.

El art. 56, que constituye el eje predominante en este estudio, se ha visto modificado en un breve intervalo de tiempo por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), y por la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Su última redacción, con entrada en vigor el 30 de junio de 2020⁷, determina: «Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento». Al exigir dictamen facultativo, aun con carácter excepcional —en su nueva versión—, supone, pese al sentir mayoritario de la doctrina científica y administrativa, según el criterio que se expondrá, una limitación del derecho a casarse de las personas con discapacidad, y atenta contra el referido principio de igualdad. Del mismo modo, contraviene la CDPD y no es más que expresión del clásico modelo médico asistencialista, que contempla a las personas con discapacidad como «criaturas» vulnerables, incapaces de tomar por sí mismas sus propias decisiones y prever las consecuencias de estas, y susceptibles de manipulación por parte de terceros, lo que motiva la articulación de mecanismos de protección de sus intereses.

En este trabajo se explora la aptitud de las personas con discapacidad psíquica⁸ en el ámbito del matrimonio. El estudio es de contenido netamente teórico, vinculado a la investigación, y basado en la recopilación de datos existentes en forma documental (libros, textos, revistas, normas, resoluciones, etc.). El problema abordado plantea la necesidad de revisar, desde el punto de vista jurídico, cómo se garantiza el acceso al matrimonio a las personas con discapacidad.

Por tanto, la pregunta de esta investigación, y cuyo objetivo es uno de los que planteamos en estas páginas, reside en el siguiente interrogante: ¿la persona con discapacidad mental tiene plena facultad para casarse en igualdad de condiciones que cualquier otro hombre o mujer o, antes bien, la legislación la discrimina por razón

7 Esta modificación alcanza validez en la fecha de la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del RC, según establece la disposición final 21.ª 3 de la Ley 15/2015, en la redacción dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio. La disposición final primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio, ha aplazado nuevamente la entrada en vigor de la LRC, que se prevé para el 30 de junio de 2020.

8 Siguiendo las pautas marcadas por la CDPD, se emplearán preferentemente los términos de personas con discapacidad o personas en situación de discapacidad, los cuales no adjetivan al individuo ni sugieren, por tanto, que la discapacidad es parte de su definición como ser humano (es el caso de las voces deficiente, incapaz, incapacitado, a las que sí alude nuestro Código, aún no adaptado a la nueva realidad de la discapacidad).

de ciertas patologías con el argumento de que limitan las capacidades de querer, entender y libre determinación para un acto de especial trascendencia como es el matrimonio?.

La investigación la hemos estructurado en cinco bloques. En el primero de ellos, se ofrece una visión general del binomio matrimonio y discapacidad en la legislación. Así, previa clarificación terminológica, haremos un breve recorrido histórico de la evolución en el tratamiento de la aptitud matrimonial de las personas con discapacidad. En un primer momento, la ausencia de sanidad de juicio constituía un auténtico impedimento para casarse. Tras la última reforma legislativa, como se ha adelantado, la ineptitud para prestar el consentimiento por condición de salud reviste un carácter de excepcionalidad. Análogamente, profundizaremos en la CDPD y lo que implica para la capacidad del colectivo de personas con discapacidad.

A continuación, se dirige la atención hacia el art. 56 del CC, revisando tanto su redacción actual como la que ha sido dada mediante la Ley 4/2017, de 28 de junio.

Por lo que a este trabajo respecta, el matrimonio que se va a tener en cuenta es el celebrado en España con arreglo a la forma civil española y de un modo ordinario, previa instrucción de expediente. No obstante, y dado que nuestro sistema matrimonial admite el matrimonio realizado según las formalidades propias de una confesión religiosa (arts. 49, 59 y 60 del CC), dedicaremos un tercer epígrafe a reflexionar acerca de los mecanismos de control de la existencia de válido consentimiento matrimonial cuando los contrayentes (si al menos uno de ellos adolece de una deficiencia o anomalía psíquica) optaron por casarse según los ritos propios de su religión.

En cuarto lugar, abordaremos analíticamente la incidencia de la discapacidad en la acción de nulidad por ausencia de consentimiento matrimonial, al amparo de las más recientes resoluciones emitidas por nuestro Alto Tribunal.

Finalizaremos el estudio con las debidas conclusiones reflexivas y críticas más relevantes de esta investigación.

II. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO. PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Concepto actual de discapacidad

A. Planteamiento

La influencia anglosajona en prácticamente cualquier área del saber ha incrementado el uso de anglicismos en el español. Discapacidad (*disability*) es un ejemplo de neologismo de reciente acuñación. El propio diccionario de la Real Academia Española señala en su entrada al vocablo «discapacitado» que es un calco semántico de la voz inglesa *disabled*, significando persona que «padece una disminución física, sensorial o

psíquica que la incapacita total o parcialmente para el trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida⁹».

Esta definición se centra en la discapacidad como un atributo de la persona que, afectada por una disminución de sus capacidades físicas, sensoriales o psíquicas, se ve impedida para ejercitar una actividad laboral o para el desempeño de tareas que genéricamente son accesibles a la mayor parte de los sujetos. Desde este prisma implica, por tanto, la negación de facultades, total o parcialmente, con base en un problema físico, sensorial o psicológico.

Este concepto funcional de la discapacidad (SÁNCHEZ DE LA TORRE, 2005, pág. 382; MORETÓN SANZ, 2006, pág. 249), en cuanto que modelo que permite diferenciar entre lo que una persona y otra puede hacer, según el trastorno o enfermedad que sufra, ha sido adoptado tradicionalmente por el derecho, que ha partido de la deficiencia o minusvalía para referirse a este colectivo. De ahí el prolijo léxico que conforma el campo semántico de la discapacidad: subnormalidad, minusvalía, incapacidad, anormalidad, inutilidad, deficiencia, anomalía, etc., al que los textos legales, incluso los internacionales, no son ajenos.

B. La OMS y la actual CIF: la superación del enfoque biomédico

La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), desarrollada en 2001 por la Organización Mundial de la Salud (OMS), revisión de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías publicada en 1980, tiene precisamente como objetivo principal el proporcionar un lenguaje unificado y estandarizado que sirva como punto de referencia «para la comprensión y el estudio de la salud y los estados relacionados con ella» (OMS, 2001, pág. 3).

Cabe señalar que la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia elaborada por el INE en el año 2008 observa las recomendaciones de la OMS, lo que ilustra la relevancia de dicha clasificación.

Según la OMS, la discapacidad es un fenómeno complejo que evidencia la íntima interconexión entre las cualidades del ser humano y las características del ambiente que le rodea. Discapacidad, en la CIF, es un término genérico, no uniforme, que abarca deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones a la participación. Por tanto, lo representativo de la discapacidad será la interacción entre la condición de salud de una persona (por ejemplo, que padece parálisis cerebral o síndrome de Down) y factores contextuales (así, estigmatización social y discriminación en las relaciones interpersonales o el trabajo, transporte y edificios públicos inaccesibles o carencia de un entorno social que le proporcione asistencia) (OMS, 2001, pág. 20).

Dar cuenta de cada una de las particularidades del nuevo esquema que introduce la CIF, sin dejar de ser una línea de trabajo de interés, excede de los objetivos de este análisis y añade una complejidad al estudio contraproducente, por lo que tan solo

9 Real Academia Española. (2014). Discapacitado. En *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=DrzNuK>.

reseñaremos que, al igual que más tarde se hará en la CDPD, la CIF se pronuncia por un enfoque biopsicosocial, superando la perspectiva biomédica imperante hasta el momento.

C. El nuevo rumbo jurídico: la CDPD

Este nuevo rumbo en el tratamiento de las personas con discapacidad alcanza su máxima expresión tras la aprobación de la CDPD. La Convención reconoce que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (preámbulo, letra e). Por esta razón define a las personas con discapacidad como «aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (art. 1, apartado 2).

En consonancia con la Convención de NNUU, nuestra Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de 29 de noviembre de 2013, define la discapacidad en su art. 2, letra a) como «una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». En consecuencia, «son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás» (art. 4.1), y ello con independencia de que administrativamente tengan reconocida esta condición (art. 4.2)¹⁰.

En suma, desde el modelo social que consagran las NNUU y asume nuestro legislador nacional, las causas que dan origen a la discapacidad no son, en sentido estricto, personales (de raíz biológica o enfermedades)¹¹, que centrarían el debate

10 En el apartado segundo del art. 4 se indica: «Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad». «El reconocimiento del grado de discapacidad deberá ser efectuado por el órgano competente en los términos desarrollados reglamentariamente». (art. 4.3).

11 De hecho, aunque enfermedad y discapacidad son realidades que se solapan, no necesariamente se contienen la una en la otra. Hablemos de una persona con síndrome de Down. Genéticamente ese individuo tiene 47 cromosomas cuando el número normal en la especie humana son 46. Neurológicamente también presenta una alteración. Ahora bien, eso no implica que tenga que estar más medicalizado que otro sujeto que no viva con discapacidad. Ello dependerá de cómo se manifiesten (si lo hacen) patologías asociadas a la anomalía genética: la cardiopatía, la celiaquía, el déficit visual o auditivo, el hipotiroidismo, la obesidad, etc. Lo que, en ningún caso, califica a la persona con este tipo de discapacidad como enferma.

exclusivamente en proporcionar una adecuada asistencia sanitaria al individuo, sino básicamente sociales. Recoge esta idea de forma clara CUENCA GÓMEZ (2011, pág. 234) al decir: «[...] las que discapacitan [...] son las limitaciones de una sociedad que no toma en consideración ni tiene presentes a las personas con discapacidad, estableciendo barreras que las excluyen y discriminan».

La discapacidad, para esta nueva óptica, es un concepto jurídico indeterminado, habida cuenta de la heterogeneidad y diversidad de situaciones que abarca. Ahora bien, el carácter impreciso de su enunciado no impide conocer a la vez, si profundizamos en el texto de la norma, suficientemente lo esencial de su ser. Así, lo determinante ahora no será la presencia de la deficiencia de carácter permanente y de tipo físico, mental, intelectual o sensorial. Lo definitorio será la existencia de barreras que obstaculizan el pleno ejercicio de los derechos de las personas con aquellas deficiencias.

Por ello, el eje central de la discapacidad, al que nuestro legislador, como se verá, atiende en la nueva redacción del art. 56 del CC, radica en la articulación de medidas de apoyo efectivas que garanticen «a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales». Estos «ajustes razonables» para cada «caso particular» comprenderán las «modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida» (art. 2, apartado 4, de la Ley de 29 de noviembre de 2013).

D. Notas singulares de la noción de discapacidad

A modo de conclusión, se pueden extraer las siguientes notas definitorias del concepto de discapacidad:

1. Pese a la diversidad dentro de la discapacidad, puede afirmarse que la persona en situación de discapacidad presenta deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Con fundamento en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad¹², norma básica en todo el territorio del Estado, que regula el reconocimiento administrativo de la situación de discapacidad, podemos decir que:
 - a) La discapacidad física contempla deficiencias del sistema muscoesquelético (relativas a la extremidad superior, la extremidad inferior y la columna vertebral), disfunciones del sistema nervioso y alteraciones en aparato respiratorio, sistema cardiovascular, sistema hematopoyético, aparato digestivo, aparato genitourinario, sistema endocrino, piel y anejos y neoplasias.

¹² La actual denominación de este Real Decreto 1971/1999 responde al Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, que adecúa terminológica y conceptualmente el texto de la norma a fin de abandonar totalmente el término «minusvalía» debido a su connotación peyorativa y de utilizar en su lugar el de «discapacidad», por su carácter genérico.

- b) La discapacidad psíquica o mental alude a los trastornos incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados —CIE-10¹³, DSM-5¹⁴—. Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad.
- c) La discapacidad psicológica, que se identifica con el retraso mental, se define como capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio, que se acompaña de limitaciones de la capacidad adaptativa referidas a cómo afrontan los sujetos las actividades de la vida diaria y cómo cumplen las normas de autonomía personal esperables de su grupo de edad, origen sociocultural y ubicación comunitaria.
- d) La discapacidad originada por las deficiencias de los sentidos puede existir como consecuencia de padecerse afecciones o enfermedades oculares y/o neurooftalmológicas, pérdida de audición, alteraciones del equilibrio y enfermedades tumorales con asiento en los órganos ORL o trastornos del lenguaje, habla o voz.

13 La CIE-10, publicada por la OMS, es el acrónimo de la Clasificación Internacional de Enfermedades, décima versión correspondiente a la versión en español de la (en inglés) ICD, siglas de International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems. Recientemente, la OMS, a través de un comunicado de prensa con fecha de 18 de junio de 2018, ha presentado la undécima edición de dicha clasificación (CIE-11), disponible en este enlace: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>. Esta edición, que viene a sustituir a la CIE-10, se ha publicado con el objetivo de que los países planifiquen «cómo usar la nueva versión, preparar las traducciones y capacitar a los profesionales de la salud de todo el país». «Se presentará en la Asamblea Mundial de la Salud de mayo de 2019 para su adopción por los Estados Miembros, y entrará en vigor el 1 de enero de 2022». «La nueva CIE también contiene nuevos capítulos: uno sobre medicina tradicional —lo cual es significativo, ya que, aunque millones de personas usan la medicina tradicional en todo el mundo, esta nunca había sido clasificada en este sistema—, y otro sobre salud sexual, en el que se incluyen afecciones que anteriormente estaban clasificadas en otras secciones (por ejemplo, la incongruencia de género se incluía dentro de las afecciones mentales) o se describían de modo diferente. El trastorno del videojuego se ha añadido a la sección relativa a trastornos de adicción». Desde el CONSEJO GENERAL DE LA PSICOLOGÍA DE ESPAÑA (2018) se resalta: «En lo que respecta a la revisión del Capítulo sobre Trastornos Mentales y Conductuales, se incorporan numerosas novedades, entre las que cabe destacar el cambio en la clasificación de síntomas para la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos. Frente a las anteriores propuestas que establecen una división en diferentes subtipos (y que han sido criticadas por el solapamiento entre estos subtipos, su inestabilidad o su alejamiento respecto a la realidad clínica), la CIE-11 propone una nueva forma de categorizar a estos pacientes con síntomas psicóticos en función de seis dominios principales, con indicadores de presencia y gravedad. Esta nueva forma de conceptualizar a los pacientes con trastornos psicóticos se espera que proporcione beneficios también a la hora de personalizar los tratamientos en función de los dominios afectados y su impacto en el funcionamiento diario de la persona».

14 Por su parte, el DSM-5, publicado el 18 de mayo de 2013 y editado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, es un manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (en inglés, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, abreviado DSM).

2. Es una situación que supone una limitación a largo plazo para el ejercicio de los derechos de la persona a la que afecta.
3. Ahora bien, el impedimento no procede tanto del déficit que aqueja a la persona como de las diversas barreras, por ejemplo, legales, sociales, económicas, físicas, de comunicación, que frenan «su desarrollo personal, la libre elección y el pleno disfrute de la vida social y en comunidad» (CERMI, 2016, págs. 4-7), así como de la inexistencia o inoperancia de los mecanismos de apoyo diseñados.

2. Evolución histórico-legislativa de la discapacidad en el matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico civil

A. Cuestiones preliminares: la inclusión en el CC de la noción de la discapacidad

Una vez delimitado el sujeto de esta investigación, consideraremos seguidamente cuál ha sido la incidencia que la discapacidad ha tenido en el concreto ámbito del matrimonio. Con carácter previo, revisaremos el articulado del capítulo II, del título IV, del libro I del CC, que lleva por rúbrica «De los requisitos del matrimonio».

Antes de continuar, conviene subrayar que el CC no aborda de forma expresa la cuestión de la discapacidad, hasta el punto de no referirse a ella sino para su aplicabilidad en ciertas instituciones; todo ello tras las alteraciones que en su redacción produjo la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad¹⁵.

El Código, pese a sus numerosas reformas, no deja de ser una obra que data del siglo XIX y está inspirada en las ideas de la época en que se llevó a cabo, cuando la discapacidad se trataba casi exclusivamente a través de políticas sociales asistenciales o sanitarias. La omisión, por parte del Código, de este grupo de personas, contrasta con la evidencia de que conforma la minoría más mayoritaria de la comunidad mundial¹⁶, con una tendencia creciente por diversos factores. Por ello, es manifiesta la imperiosa necesidad de emprender una labor de acomodación normativa tendente a garantizar y promover el ejercicio efectivo de cualesquiera derechos que se predicen,

15 Vid. MORETÓN SANZ (2010). El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista de derecho UNED (RDUNED)*, n.º 6, págs. 337-368; y (2005). Protección civil de las personas con discapacidad: patrimonio especialmente protegido y accesibilidad universal en la Propiedad Horizontal. RCDI, 687, enero-febrero, págs. 61 a 115. La Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad introduce, por vez primera, en el CC, el término discapacidad, el cual se coloca junto al único existente hasta el momento, incapacidad judicial, para dar apoyo a personas con deficiencias. Ahora bien, esta discapacidad tiene un cariz marcadamente administrativo, al venir referida a una noción propia de esta rama del derecho: minusvalía. Conforme a ello, únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad y, en consecuencia, podrán ser beneficiarias del patrimonio especialmente protegido, aquellas que presenten una minusvalía del tipo y en el grado que la norma expresa (art. 2). De ahí que se califique este tipo de discapacidad como «incapacitación administrativa» frente a la judicial, para resaltar las diferencias entre estas dos figuras.

16 Según el *Informe mundial sobre la discapacidad*, producido conjuntamente por la OMS y el Grupo del Banco Mundial en el año 2011, más de mil millones de personas, alrededor del 15% de la población mundial, viven con algún tipo de discapacidad.

sin excepción, de todos los hombres y mujeres, si bien en el caso de las personas con discapacidad, aquellos son relegados o, en el peor de los casos, vulnerados sistemáticamente.

Como hemos señalado, la CE no proporciona una definición de lo que es el matrimonio. Tampoco facilita el precepto 44 del CC una descripción de qué se entiende por esta realidad familiar, limitándose a disponer: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». En consecuencia, ha sido la doctrina la que se ha encargado de identificar los caracteres fundamentales de esta institución, que se distingue por la unión de dos personas (con independencia de su sexo)¹⁷ dirigida a constituir una comunidad de vida, lo que da lugar a que surja una serie de deberes personales y económicos, reglados por el legislador (arts. 66 a 71).

Resalta el art. 45 del CC: «No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta», y en lógica derivación, el art. 73 recoge, como primera causa de nulidad de tal negocio, el celebrado sin consentimiento matrimonial. Pese a su obviedad, resulta esencial un concurso de voluntades con el mismo contenido para la validez del matrimonio. En coherencia con ello, en el acto de la celebración se exige que ambos contrayentes respondan afirmativamente a la pregunta de «si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto» (art. 58).

Seguidamente, el legislador exige una cierta aptitud personal para contraer válidamente matrimonio, puesto que, según el art. 46, no pueden contraerlo: «1.º Los menores de edad no emancipados. 2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial». El artículo posterior recoge una serie de prohibiciones legales que impedirían el matrimonio entre ciertas personas¹⁸, dejando a salvo la posibilidad de dispensa con los requisitos del precepto 48 del CC¹⁹.

17 La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, añade un segundo párrafo al art. 44, por lo que «la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo» (exposición de motivos).

18 Así, establece el art. 47: «Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1.º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. 3.º Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal».

19 En su virtud: «El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes».

B. El matrimonio civil y la discapacidad

La lectura de las reglas precedentes evidencia una ausencia. Nada se dice en este capítulo que versa sobre las condiciones de validez del matrimonio acerca de las personas en situación de discapacidad. No siempre fue así. De hecho, la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870 incluía en su art. 4, entre otras, como condiciones de aptitud necesarias para contraer matrimonio: «Estar en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar el matrimonio». Más categórico todavía se mostraba el legislador de nuestro primer CC, toda vez que en el art. 83.2.º del CC de 1889 se afirmaba: «No pueden contraer matrimonio: Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio».

Ambos cuerpos legales incidían en la necesidad de una plena sanidad de juicio en el momento de contraer nupcias y situaban la rebaja o disminución de las facultades mentales, en al menos uno de los contrayentes, en la categoría de «impedimento matrimonial» (ABAD ARENAS, 2015, pág. 216).

Esta inhabilidad de los contrayentes a la que se referían los preceptos referidos, ya derogados, se fundamentaba básicamente en la imposibilidad de alguno de los miembros de la pareja de prestar un verdadero consentimiento matrimonial como consecuencia de la afección de su «capacidad psicológica²⁰». Nótese que el legislador, en los artículos ya suprimidos, exigía tener *en plenitud* el ejercicio de la razón para que se diera el consentimiento. Por consiguiente, si en el momento de celebrarse el matrimonio uno de los consortes padeciera alguna alteración que resintiera el mecanismo de su voluntad, el matrimonio no se podría contraer, por cuanto la discreción de juicio ya no se poseería enteramente.

Será la Ley 30/1981, de 7 de julio, la que, con su profunda reforma del título IV del libro I del CC, incida de manera notoria en la regulación del matrimonio de los contrayentes que tuvieren disminuidas sus facultades intelectivas. De este modo, el novedoso art. 56, en su segundo párrafo, prevé: «Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Lo primero que llama la atención es la ubicación sistemática de esta regla. El precepto está situado en la sección II del capítulo III del título IV del libro I. Sección que lleva por rúbrica «De la celebración ante el Juez o funcionario que haga sus veces²¹». Esto es, se trata de un apartado que regula aspectos formales concernientes a la celebración del matrimonio.

20 GARCÍA FAILDE [en CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., GUZMÁN PÉREZ, C., PÉREZ-AGUA LÓPEZ, T. M. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (coords.), 2000, pág. 645], define la discreción de juicio como «la capacidad psicológica de tener supuesto el conocimiento teórico propio del suficiente uso de razón, un conocimiento deliberativo, valorativo y una elección [...]».

21 La actual rúbrica de dicha sección es «De la celebración del matrimonio», habiendo sido redactada por el apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, con vigencia desde el 23 julio de 2015.

No obstante, tal y como refiere GARCÍA CANTERO²², no es simplemente una norma de *forma*, sino también de *fondo*, habida cuenta de que cumple la función de determinar la capacidad de aquel contrayente que adoleciera de deficiencias o anomalías psíquicas.

En el siguiente capítulo ahondaremos en este significativo precepto; por el momento destacaremos que si el régimen precedente consideraba la discapacidad psíquica un impedimento, tras la promulgación de la Ley 30/1981, esta «anomalía o deficiencia» no impide el matrimonio, salvo que un dictamen facultativo constate la ineptitud para prestar el consentimiento (ABAD ARENAS, 2015, pág. 218; BAYOD LÓPEZ, 1991, pág. 158; RODRÍGUEZ ESCUDERO, 2016, pág. 110; ROMERO COLOMA, 2018, pág. 43). Lo que antes se contemplaba en un sentido negativo, al inadmitirse el matrimonio de «los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón», ahora se describe, al menos en parte, de forma afirmativa, pues aunque el individuo tenga diagnosticada una patología mental, incluso si hubiere recaído sentencia firme de incapacitación, podrá casarse si un informe médico confirma su capacidad para el matrimonio. En suma, que puede emitir libremente una declaración de voluntad matrimonial con conocimiento y juicio suficiente.

C. La ratificación de la CDPD y el controvertido art. 56 del CC

La ratificación por España de la CDPD, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las NNUU, suscitó un intenso debate sobre la necesidad de modificar el tratamiento que el sistema jurídico-privado dispensaba a las personas afectadas por una discapacidad, en particular, psíquica, por ser aquellas cuya capacidad es más cuestionada. Pese a que el texto internacional entró en vigor en mayo de 2008, no fue hasta el dictado de la LJV 15/2015, de 2 de julio, cuando se tocó el art. 56.2 del CC en el sentido de expresar que «si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

El notable giro en la terminología empleada por el legislador, que ahora se refiere a «deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales» en un intento, quizá, de abarcar la discapacidad desde un punto de vista más global y respetuoso con el colectivo (ROMERO COLOMA, 2018, pág. 44), fue denunciado por diferentes asociaciones de personas con discapacidad al juzgarse que limitaba aún más que la norma vigente los derechos del colectivo, al extender el dictamen médico a los supuestos de deficiencia de uno de los sentidos.

Detectado el desacierto, se agilizaron los trámites parlamentarios a fin de introducir una modificación en la redacción del controvertido apartado segundo del art. 56. Así,

²² GARCÍA CANTERO (1982). De la forma de celebración del matrimonio. En ALBALADEJO, M. (dir.). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/forma-celebracion-matrimonio-229650>.

por Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: «Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Resulta curioso que desde el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), entidad de referencia de la discapacidad en nuestro país, muy implicada en la reforma del CC, se haya calificado la modificación como una «muy buena noticia», al suprimirse «la exigencia de un certificado médico para casarse a las personas con discapacidad sensorial, al tiempo que se corrige la discriminación histórica que sufrían tradicionalmente las personas con discapacidad intelectual» (CERMI, 2017).

Sin negar la mejora que el nuevo régimen supone para el colectivo de las personas en situación de discapacidad, da la sensación de que el planteamiento base depende de la terminología empleada, y se ignora que «condición de salud» resulta ser una expresión mucho más ambigua que las precedentes, comprensiva de las deficiencias sensoriales.

Cierto es que el recurso al dictamen médico se configura ahora con la nota de excepcionalidad. Sin embargo, no se suprime, encomendando al funcionario del RC la compleja tarea de discernir si el promotor del expediente sufre una alteración tan seria del estado de su salud que es preciso que un informe facultativo corrobore su capacidad para casarse. En otro orden de cosas, parece que, para el CERMI, es intrascendente que la nueva norma no tenga virtualidad, a la vista del reciente aplazamiento de su entrada en vigor al 30 de junio de 2020 por Ley 5/2018, de 11 de junio. Consecuentemente, ¿cómo es tan «muy buena noticia», pues, si la versión en vigor es la acordada por la Ley 30/1981?

Tal y como LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES (2017) asevera, «el gran reto pendiente», exigido por la citada CDPD, es la reforma de la capacidad. Este texto afirma: «Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida» (art. 12.2). Reconocimiento que debería impulsar a los poderes públicos a trabajar en reformas legislativas que suprimiesen prácticas que niegan el derecho al matrimonio y a formar una familia de las personas con discapacidad. La Convención impone cambiar la distinción tradicional en el derecho español entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Y hasta que la producción normativa que tiene por destinatario a este colectivo no se oriente en este sentido, el progreso y avance en el pleno ejercicio de los derechos fundamentales será ilusorio.

3. La dicotomía capacidad jurídica y capacidad de obrar tras la CDPD

Como ANGUITA RÍOS (2015) reconoce: «No hay que proteja más a una persona que el ejercicio por sí misma de los derechos que le corresponden». Esta idea constituye la

piedra angular sobre la que se asienta la novedosa visión de la capacidad jurídica que ofrece la CDPD.

Llegados a este punto, conviene repasar con brevedad dos conceptos que nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente distingue: capacidad jurídica y capacidad de obrar.

Partiendo de la base del reconocimiento de la personalidad jurídica de todo individuo, exigencia derivada del art. 10.1 de la CE, según el cual «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social», se admite la aptitud general para ser titular de relaciones jurídicas, atributo que acompaña a la persona desde su nacimiento (arts. 29 y 30 del CC) hasta su muerte (art. 32 del CC).

La personalidad no deja de ser una creación del derecho, con el objeto de que la persona pueda ser reconocida ante la ley y, a partir de ahí, pueda adquirir derechos y deberes y obrar jurídicamente, es decir, dentro de la personalidad jurídica podemos diferenciar entre la «capacidad jurídica» y la «capacidad de obrar». Siendo la primera «la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones». Y, la segunda, «la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos» (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 1998, págs. 213-214).

Limitándonos a analizar el significado y alcance de estas nociones con carácter muy general, se dirá que, si bien la capacidad jurídica, de la misma manera que la personalidad jurídica, se ostenta por el simple hecho de ser persona, no viéndose afectada por las circunstancias subjetivas que se predicen del sujeto, la capacidad de obrar puede ser restringida, de forma que la persona tenga un derecho, pero sea incapaz de ejercerlo. Es lo que sucede con las personas en situación de discapacidad.

La CDPD impone a los Estados un nuevo modelo, revolucionario, al socavar en profundidad el clásico sistema sobre el que se organiza el derecho de la persona. Para este enfoque, las personas con discapacidad tienen reconocida, en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, plena capacidad jurídica, entendida esta en sus dos dimensiones: capacidad jurídica y de obrar.

— El art. 12 de la Convención refuerza la idea de que «las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica» (apartado 1);

— impone a los Estados reconocer que «las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida» (apartado 2);

— para lo cual «adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica» (apartado 3), y

— «asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos» (apartado 4).

Desde esta nueva óptica las personas con discapacidad tienen idénticos derechos que el resto de la ciudadanía (de hecho, la Convención no crea derechos para este colectivo) y han de poder ejercitarlos sin limitación de ningún tipo, puesto que ello constituiría una discriminación prohibida tanto por el art. 5 de la CDPD como por el art. 14 de la CE.

En este sentido, ejemplo de uno de los retos que nuestro ordenamiento ha de afrontar es el relacionado con el derecho a conformar una familia y contraer matrimonio (o constituir una unión *more uxorio*) de las personas con discapacidad, derecho garantizado en el art. 23 de la CDPD, aspecto no exento de debate jurídico.

Nuestro sistema no considera automáticamente inhábiles para contraer matrimonio a las personas con discapacidad, pero, de modo indirecto, acorta el ejercicio de su capacidad para casarse al mantener el requisito del dictamen médico. Ni siquiera la terminología empleada tras la promulgación de la Ley 4/2017, «condición de salud», respeta este derecho²³, ya que la discapacidad, que no deja de ser una condición de salud, sigue suponiendo un estado limitante para el contrayente, cuya capacidad para prestar el consentimiento, aun de manera excepcional, podrá ser evaluada y determinada por un facultativo.

4. El Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad: la consolidación del cambio de paradigma

Resulta conveniente hacer ahora una breve reflexión acerca del recentísimo Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.

En efecto, con fecha de 21 de septiembre de 2018, las ministras de Justicia y de Sanidad, Consumo y Bienestar Social presentaron a la consideración del Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley por la que se reforman el Código civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en materia de discapacidad. Dicho texto fue publicado en el Punto de Acceso a los trámites de audiencia e información pública del Ministerio de Justicia el 26 de septiembre de 2018, habiendo finalizado el plazo para presentar aportaciones el pasado 19 de octubre de 2018.

Tal y como se enuncia en su exposición de motivos: «La presente ley supone un hito fundamental en el trabajo de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York, así como en la puesta al día de nuestro Derecho interno en un tema, como es el del respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su

23 Mantiene la tesis contraria ABAD ARENAS (2015, pág. 220).

capacidad jurídica, que viene siendo objeto de atención constante en los últimos años, tanto por parte de las Naciones Unidas, como por el Consejo de Europa o por el propio Parlamento Europeo y, como lógica consecuencia, también por los ordenamientos estatales de nuestro entorno».

La nueva regulación opta por lo que denomina «un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos». En consecuencia, incide en la idea de que «muchas limitaciones vinculadas tradicionalmente a la discapacidad no han procedido de las personas afectadas por ella, sino de su entorno: barreras físicas y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio».

Si bien la reforma no afecta al precepto que centra nuestro análisis —con toda probabilidad por cuanto su modificación se acometió hace poco mediante la Ley 4/2017—, sí es merecedora de atención. Y ello dado que, como resalta la Fundación Derecho y Discapacidad en su nota publicada el 10 de octubre de 2018, «abandona cualquier idea de modificación, restricción o privación de la capacidad jurídica o de la capacidad de obrar, siendo coherente en este sentido con el art. 12.2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que exige que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Con la nueva regulación legislativa que se propone, las personas con discapacidad gozarán en España de plena capacidad jurídica —que, como acertadamente indica el Preámbulo, “abarca tanto la titularidad de los derechos, como la legitimación para ejercitarlos”, superando en este sentido la distinción tradicional en nuestro Derecho entre capacidad jurídica y capacidad de obrar—, y lo que se hace es instituir medidas de apoyo para que puedan ejercerla».

III. EL ARTÍCULO 56.2 DEL CC

Con los antecedentes expuestos, analizaremos a continuación el texto del art. 56.2 del CC —en su versión vigente y en su redacción más reciente—, y las implicaciones que para el derecho a contraer matrimonio de las personas en situación de discapacidad lleva consigo.

1. En la redacción dada por la Ley 30/1981

A. Consideraciones previas

La Ley 30/1981, de 7 de julio, reformó de un modo intenso el marco institucional del matrimonio, siendo consecuencia lógica de la promulgación de nuestra Constitución de 1978, basada en los principios de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político (art. 1.1).

En lo que a la discapacidad concierne, el escenario legal del matrimonio quedó afectado por cuanto en el art. 56.2 del CC, tal y como ya hemos visto, se introduce, por vez primera, el requisito del informe médico para atestiguar la aptitud matrimonial en

el supuesto de que alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas [en el mismo sentido, el art. 245.2 del Reglamento del Registro Civil (RRC)].

A pesar del tenor del precepto, contenido del que pudiera extraerse que, si la persona padeciera una enfermedad mental, de un modo automático sería incapaz para el matrimonio a no ser que un informe médico sostuviera lo contrario, lo cierto es que la regla generalmente aceptada es que el contrayente con una deficiencia psíquica es apto para casarse, salvo que se demuestre su carencia de capacidad para realizar tal acto. GARCÍA FAILDE (en CASTÁN VÁZQUEZ *et al.*, 2000, pág. 648) explicita que «es evidente que el dictamen médico favorable a la aptitud del contrayente no crea la aptitud que el contrayente no tenga; por lo que si esa aptitud no existe el matrimonio será nulo y podrá ser impugnado como nulo, no obstante ese dictamen médico a favor de la aptitud».

Merece ser reseñado, como se adelantó, que este precepto se ubica en un capítulo que versa sobre los aspectos formales del matrimonio. Así, su rúbrica es «De la forma de celebración del matrimonio», denominándose la sección II, en la que está situado el precepto estudiado, «De la celebración del matrimonio». En concreto, el art. 56 trata del expediente previo a contraer nupcias, disponiendo, en su párrafo primero, que «quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código». Expediente desarrollado con detalle en los arts. 238 a 254 del RRC²⁴.

Sin embargo, la previsión del párrafo segundo es algo más que un requisito de forma. Atañe directamente a la aptitud para consentir, de modo que hubiera sido más coherente que se insertase en el apartado relativo a los requisitos del matrimonio, como propone GARCÍA CANTERO²⁵. De hecho, el art. 56.2 relaciona de manera clara con el art. 45 que determina que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial».

En cuanto al objeto del art. 56, se extiende a los matrimonios celebrados en forma civil, esto es, ante el juez, alcalde o funcionario señalado por el Código (art. 49.1). Por el contrario, los matrimonios religiosos quedan excluidos de su ámbito de aplicación, remitiendo la regulación a sus normas específicas. A pesar de ello, adquiere cierta fuerza expansiva cuando se trata de una unión a realizar según las formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas²⁶

24 PUIG FERRIOL (1991, págs. 291-293) explica la tramitación del expediente matrimonial de forma concisa en su comentario al art. 56 del CC.

25 GARCÍA CANTERO (1982). De la forma de celebración del matrimonio. En ALBALADEJO, M. (dir.). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/forma-celebracion-matrimonio-229650>.

26 Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban, respectivamente, los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España.

o en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España²⁷ (art. 60). En estos supuestos, la normativa requiere de una resolución previa de capacidad matrimonial (conveniente en el caso de matrimonios islámicos), lo que facultaría al instructor para recabar dictamen facultativo si estimase, durante la tramitación de este expediente, que concurre una afección de las facultades del sujeto que pudiera viciar su consentimiento (art. 245.2 del RRC).

A mayor abundamiento, el control de validez del matrimonio religioso puede realizarse cuando se llega al trámite de inscripción en el RC, ya que, en virtud del art. 63 del CC: «Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título». Al mismo tiempo, el art. 65 del CC prevé que, en caso de celebrarse el matrimonio sin tramitarse el expediente de capacidad matrimonial, «el juez o funcionario encargado del Registro civil deberá comprobar, antes de la inscripción, que concurren los requisitos legales para su inscripción». Dedicaremos el cuarto capítulo de este trabajo a indagar en estas cuestiones.

Realizadas estas apreciaciones formales, veamos a renglón seguido cuáles son los elementos caracterizadores del art. 56.2 del CC.

B. Las «deficiencias o anomalías psíquicas» que incapacitan para contraer matrimonio

a) Concepto de «deficiencia o anomalía psíquica»

En principio resulta necesario evidenciar que la expresión introducida por la Ley 30/1981, «deficiencias o anomalías psíquicas», es ciertamente desacertada por dos motivos. En primer lugar, por subrayar la «imperfección o anormalidad» del contrayente. En segundo lugar, porque engloba en una sola tipología situaciones de diversa naturaleza, apreciándose un desajuste entre la realidad médica y la previsión normativa.

Ya se indicó que el legislador ignora a la discapacidad. Prueba de ello es que evita este término, empleando los vocablos «deficiencias o anomalías» que, por más que supongan una evolución notable en comparación con la dicción del precedente art. 83.2º del CC de 1889, no estar «en el pleno ejercicio de su razón», perpetúan el imaginario social sobre la enfermedad mental.

Deficiencia es un sustantivo que procede del latín *deficientia* e implica un defecto²⁸. Anomalía, del latín *anomalía*, y este del griego *ἀνωμαλία* *anōmalía*, significa también

27 Se ha declarado el notorio arraigo en España de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), de la Iglesia de los Testigos de Jehová (2006), de las comunidades budistas que forman parte de la Federación de Comunidades Budistas de España (2007) y de la Iglesia ortodoxa (2010).

28 Real Academia Española. (2014). Deficiencia. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=C2d982B>

defecto de forma o de funcionamiento²⁹. Es decir, la expresión realza el estado de anormalidad o inferior desarrollo de la persona aquejada por ese déficit, frente a la colectividad que vive una vida «normal».

La «deficiencia o anomalía» ha de ser de causa «psíquica». Sin embargo, la doctrina administrativa evidencia que el concepto jurídico no se ajusta a lo que la literatura psiquiátrica define como enfermedad mental, al abarcar trastornos de tipo psíquico e intelectual, en el sentido que se describió en el apartado II.1 de este trabajo.

b) Las RRDGRN sobre la materia

En efecto, las RRDGRN reputan «deficiencias o anomalías psíquicas» las siguientes:

- El retraso mental orgánico, con una edad mental entre 7 y 10 años, confirmado con el informe psiquiátrico previo en el que se aseguraba que la edad mental no era superior a la de los 12 años (RDGRN de 17 de diciembre de 1993).
- La edad mental comprendida entre los 6 y 8 años, tratándose de un oligofrénico de grado medio (RDGRN de 20 de enero de 1995).
- Los lapsus psíquicos de la futura contrayente, no siendo capaz de autogobernarse ni de tomar decisiones legales como el matrimonio (RDGRN de 23 de octubre de 1996).
- El retraso mental leve de la interesada, con una edad mental de 7 a 10 años (RDGRN n.º 1/1999, de 2 de junio de 1999).
- El deterioro cognoscitivo grave que afectaba a la capacidad de comprensión, elección y utilización de conceptos abstractos (RDGRN n.º 3/1999, de 18 de octubre de 1999).
- El deterioro cognitivo severo del futuro contrayente, compatible con una demencia mixta, siendo el curso de dicha enfermedad de carácter crónico, progresivo y permanente, teniendo gravemente alterada la capacidad de conocer y querer el alcance y las consecuencias de sus actos, ni siendo capaz de regir por sí mismo su vida y sus bienes (RDGRN n.º 3/2004, de 29 de enero de 2004).
- La demencia senil bastante avanzada del interesado, con un deterioro cognitivo importante y de todas las funciones psíquicas (orientación, memoria, comprensión del lenguaje, etc.), que tenía, como consecuencia de ello, totalmente abolida su capacidad de obrar y de gobernar sus propios asuntos (RDGRN n.º 1/2004, de 23 de octubre de 2004).
- El deterioro cognitivo leve que presenta el varón interesado (RDGRN n.º 8/2011, de 16 de junio de 2011).
- El retraso mental leve del promotor del expediente, que no sabe leer ni escribir, ni lo que es un contrato, ni manejar la moneda de curso legal (RDGRN n.º 28/2012, de 10 de octubre de 2012).

29 Real Academia Española. (2014). Anomalía. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=2jH2mdl>.

- La inmadurez afectiva y ligero retraso mental de la interesada (RDGRN n.º 13/2013, de 13 de febrero de 2013).
- La capacidad intelectual en el límite de la normalidad, fronteriza con la oligofrenia (RDGRN n.º 9/2013, de 2 de septiembre de 2013).
- El retraso mental moderado (RDGRN n.º 78/2014, de 21 de febrero de 2014).
- La hemiplejía derecha con afasia, que incapacita al contrayente para comunicarse, salvo a través de apretar la mano izquierda (RDGRN n.º 43/2014, de 29 de octubre de 2014).
- El discreto grado de retraso mental que impide que el contrayente comprenda en toda su extensión el significado del matrimonio (RDGRN n.º 5/2016, de 15 de abril de 2016).

Como conclusión, para el centro directivo, se trata de deficiencias con incidencia en las facultades de entender (por afectar a la inteligencia) y querer (al condicionar las decisiones a adoptar), que menoscaban la capacidad del futuro contrayente, su autogobierno y, consiguientemente, hacen ineficaz el matrimonio.

c) El «problema fundamental»: la aptitud matrimonial y la conciencia de contraer matrimonio

Una vez hechas estas consideraciones, cabe plantearse lo que para BAYOD LÓPEZ (1991, págs. 157-158) es el «problema fundamental» que rodea a la deficiencia, y que no es otro, a juicio de esta autora, que el grado o la intensidad en que la enfermedad es relevante jurídicamente. El legislador no fija los criterios específicos sobre los que el especialista en medicina haya de basarse para pronunciarse respecto al tema que es objeto de debate: la aptitud mental para prestar el consentimiento matrimonial, por lo que habrá que atender al caso concreto para valorar si falta la conciencia para contraer matrimonio.

En cualquier caso, este requisito personal, en cierta medida de carácter físico³⁰ por incumbir a la naturaleza del sujeto, pone de relieve las contradicciones existentes en la práctica, ya que deficiencias o anomalías psíquicas no graves fundamentan diagnósticos de falta de capacidad del contrayente. Contingencia fruto del silencio del *auctor legis*.

El médico dictaminará acerca del goce de las facultades intelectuales o mentales de la persona examinada, pero cuál sea la capacidad de discernimiento que se estime suficiente para casarse es un asunto de índole estrictamente jurídica. Por esta razón, no es descabellado cuestionar la eficacia de una pericia médica para resolver las dudas surgidas cuando el encargado del RC constata en la entrevista reservada o por la documental obrante en el expediente la existencia de alguna deficiencia o anomalía psíquica. La alianza entre la medicina y el derecho resulta frágil en una materia tan

30 Así lo califica O'CALLAGHAN MUÑOZ (2016, pág. 166).

compleja que plantea numerosos interrogantes acerca de los que no es posible facilitar una única solución³¹.

Por último, el precepto tampoco requiere una cierta perdurabilidad en el tiempo de la deficiencia, por lo que puede deberse a causas pasajeras, como la embriaguez o el delirio febril³², o tener una base permanente, como en los casos de demencias orgánicas u oligofrenias.

d) Irrelevancia del estado civil de «persona incapacitada»

De forma unánime la doctrina precisa que no es necesario que el contrayente sea una persona con capacidad modificada judicialmente para que el dictamen facultativo sea requerido, siendo suficiente que existan sospechas acerca de la validez de su consentimiento matrimonial dada la enfermedad mental de aquel.

Tampoco condicionará la autorización para contraer nupcias a que quien promueva el expediente matrimonial previo tenga modificada su capacidad de obrar por resolución judicial o haya sido interpuesta demanda de incapacitación objeto de anotación en el RC.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15 de marzo de 2018:

«A pesar de que con la incapacitación desaparece la presunción general de capacidad de los mayores de edad (arts. 322 y arts. 199 CC y 756 a 762 LEC), siempre que puedan prestar consentimiento matrimonial pueden celebrar un matrimonio válido tanto los incapacitados como las personas que, sin estar incapacitadas, adolezcan de alguna discapacidad que, a otros efectos, les impida gobernarse por sí mismas.

Es decir, la discapacidad intelectual, *per se*, no determina la falta de consentimiento matrimonial ni, por ello, la nulidad del matrimonio». (Fundamento de Derecho 3.º, consideración 7.ª).

También se muestra en favor de ello la DGRN en sus resoluciones de fechas 27 de julio de 1993, 18 de marzo de 1994, 24 de marzo de 1994, 2 de junio de 1999, 30 de junio de 2005, 18 de septiembre de 2008, 18 de diciembre de 2008 y 10 de octubre de 2012, entre otras.

Pese a lo anterior, parece que la aplicación del artículo se reduce a aquellos supuestos en los que la persona tiene modificada previamente su capacidad o, cuando por los

31 GARCÍA CANTERO, al comentar las normas relativas a la forma de celebración del matrimonio se pregunta, en tono irónico, si, entre los criterios que el médico puede utilizar para determinar que el sujeto posee aptitud para contraer matrimonio, pudiera incluirse la capacidad sexual, eliminada del CC. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/forma-celebracion-matrimonio-229650>.

32 Supuestos en los que lo acertado sería, en opinión de GARCÍA CANTERO, retrasar la celebración. Art. 56. En ALBALADEJO, M. (dir.). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/articulo-56-229658>.

rasgos peculiares del trastorno, la deficiencia es reconocible, por ejemplo, por presentar síndrome de Down³³.

VENTURA (2016) destaca que «el estado civil de incapacitado de quien pretenda matrimonio constituye, por así decirlo, un “antecedente” perjudicial en ese sentido, más en absoluto decisivo», puesto que, como resume la RDGRN de 27 de julio de 1993, «pese a ese estado civil declarado judicialmente, todavía cabe que el contrayente afectado por deficiencias o anomalías psíquicas sea autorizado para contraer matrimonio, para ello es preciso que en el expediente previo recaiga el oportuno dictamen médico [...] y que, a la vista de él, el Encargado, asistido del Secretario, se cerciore de la inexistencia de ese obstáculo legal en la audiencia personal, reservada y por separado, prevista por el art. 246 del Reglamento del Registro Civil».

Problemáticas se presentan aquellas sentencias modificativas de la capacidad que contengan una valoración expresa acerca de la aptitud para prestar consentimiento al matrimonio. Efectivamente, no es inusual encontrarnos aún con resoluciones que deciden la incapacidad y acuerdan genéricamente la intervención del tutor o curador para la administración, gestión y disposición, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, de actos de especial trascendencia, entre los que se encuentra el matrimonio³⁴. Previsión que podría inducirnos a estimar que el enlace no podría celebrarse en modo alguno.

e) La novedosa STS de 8 de noviembre de 2017

La interesantísima STS, de 8 de noviembre de 2017, ha aclarado esta cuestión al señalar que la desautorización para que el incapaz contraiga matrimonio no puede ser mantenida en una sentencia de modificación de la capacidad al resultar contraria a los principios que rigen la protección de las personas con discapacidad.

Por su relevancia, reproducimos a continuación su contenido:

«Para el matrimonio, hay que tener en cuenta que nuestro Derecho, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, no contempla la privación de la capacidad para contraerlo ni en consecuencia prevé que la persona con capacidad limitada requiera autorización judicial para que compruebe su capacidad (art. 145 *Code civil* belga; en el Derecho francés, según los casos, el art. 460 del *Code* exige la autorización del juez, del curador o la del consejo de familia).

En ausencia de norma expresa que permita privar *in genere* de la capacidad para contraer matrimonio, debe considerarse que las personas con enfermedades mentales o deficiencias sí pueden contraerlo cuando puedan prestar válido consentimiento matrimonial, cuando posean la capacidad natural de entender y

33 En este sentido, ROMERO COLOMA (2018, pág. 45).

34 Así como actos de disposición patrimonial, compraventa de inmuebles, donar, testar, manejo de cantidades de dinero mayores de las habituales (con la incertidumbre que denota la referencia a la «habitualidad»), obtención de licencias de armas y para la conducción de vehículos... Como ejemplos recientes véanse las SS de la AP de Bilbao de 13 de octubre de 2016, de la AP de Barcelona de 13 de septiembre de 2017, o del TS de 4 de noviembre de 2015.

querer la unión matrimonial, lo que es posible tanto si la persona está incapacitada (lo confirma el art. 171.4.º CC) como cuando, sin estarlo, adolezca de alguna deficiencia psíquica. Así resulta del tenor del art. 56 CC vigente que exige que quienes deseen contraer matrimonio acrediten previamente que reúnen los requisitos de capacidad exigidos y, si alguno de los contrayentes está afectado por anomalías psíquicas, se exige dictamen médico sobre su aptitud para prestar consentimiento.

En la redacción del art. 56 CC dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio (y que todavía no está en vigor) se profundiza en esta tendencia al prever que, al tramitar el expediente matrimonial, solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.

De esta forma, se refuerza el desarrollo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo art. 23 establece la obligación de los Estados parte de evitar la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio y la familia y, con este fin, reconocer “el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

En el mismo sentido, la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil en el año 2017, que recoge las opiniones de los expertos sobre la materia, en su 212-6.1, tras declarar que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial, añade que “si alguno de los contrayentes, tenga o no su capacidad modificada, está afectado por trastornos o deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales que pueden afectar a su capacidad de entender y querer, el instructor del expediente matrimonial se asegurará de su aptitud para prestar el consentimiento mediante las pruebas que considere oportunas, tales como la entrevista personal, la audiencia del entorno más próximo, el informe social y el dictamen médico”. (Fundamento de Derecho 6.º, 2.º párrafo, razón 7.ª, b).

Si no hay pronunciamiento explícito, con mayor motivo, los principios *pro capacitate* y *favor matrimonii* impedirían coartar el ejercicio del *ius nubendi*. Ya en épocas tempranas la DGRN, en resoluciones de 1 de diciembre de 1987 y 12 de marzo de 1994, recalca que el derecho fundamental de la persona reconocido en el art. 32 de la CE no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad. En caso de duda, prevalece el ejercicio del *ius connubii*.

C. El dictamen médico

a) Profesional competente para su emisión

En virtud del art. 56.2 del CC, si existe constancia o percepción de las deficiencias o anomalías psíquicas por parte del encargado del RC, la persona puede casarse si un facultativo valora que, en el caso concreto, es apta para otorgar válidamente su consentimiento matrimonial. Ahora bien, esta regla no identifica quién ha de ser el profesional concreto que haya de elaborar ese informe.

No obstante, y habida cuenta de que en su primer párrafo contiene una remisión a la legislación del RC, el vacío se ha salvado entendiendo que es el médico adscrito al RC quien asistirá técnicamente al órgano judicial en estos casos. Y ello ya que el art. 245.2 del RRC prevé que «si el instructor estima que alguno de los contrayentes está afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, recabará del Médico del Registro Civil o de su sustituto el dictamen facultativo oportuno». En efecto, una instrucción del Ministerio de Justicia de 19 de octubre de 1987 recordó las funciones específicas de los médicos del RC, enunciando su intervención en el expediente previo a la celebración del matrimonio en forma civil.

La Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, declaró extinguido el Cuerpo de Médicos del RC, integrándolo en el Cuerpo de Médicos Forenses (art. 1), de tal manera que el art. 378 del RRC dispone: «las funciones que la Ley sobre el Registro Civil atribuye a los médicos del Registro Civil serán desempeñadas por funcionarios del Cuerpo de Médicos Forenses». Y, en virtud del art. 3 del Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el reglamento orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, estos son, por esencia, los facultativos colaboradores de la Administración de Justicia.

Sin duda alguna, su nombramiento como funcionarios de carrera es una garantía más de su ciencia, al ejercer su función con independencia y bajo criterios estrictamente científicos (art. 1.3 del Real Decreto 296/1996), pero estas notas se pueden encontrar en otra persona (que posea el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de este; que cuente con un currículum que califique su vasta y contrastable formación y experiencia; que sea miembro de instituciones científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia; que goce de reputación de aptitud profesional...). En cualquier caso, es indiscutible que la figura de los médicos forenses es la de peritos expertos en medicina legal, que, al trabajar directamente al servicio de la Administración de Justicia dentro del funcionario público, gozan de una imparcialidad de la que pueden carecer otros profesionales.

No obstante, en el caso que nos ocupa, se plantea un problema interesante, al poder cuestionarse la capacitación de los médicos forenses para realizar la pericia sobre la materia debatida, más propia de la especialidad médica de la psiquiatría. A tenor de lo dispuesto en las bases específicas de la convocatoria para ingreso en el Cuerpo

Nacional de Médicos Forenses³⁵, es requisito necesario para su acceso poseer la titulación de licenciado o graduado en Medicina. Es decir, quien dictaminará acerca de la capacidad para expresar un consentimiento matrimonial referido a la persona del otro contrayente será un funcionario de la Administración de Justicia titulado en Medicina, pero no necesariamente especializado en trastornos psíquicos.

Las dificultades derivadas de los distintos abordajes de la enfermedad mental que desde la psiquiatría y la psicología se realizan, así como la complicada correlación del análisis clínico con la valoración jurídica, han llevado a diferentes autores a reclamar que el dictamen provenga de un médico especializado en psiquiatría (ROMERO COLOMA, 2018, pág. 45; BAYOD LÓPEZ, 1991, pág. 159).

Esta crítica, del todo razonable, podría salvarse con la especialización de los diferentes médicos forenses. Todos los Institutos de Medicina Legal disponen de servicios de patología y clínica médico-forense³⁶, siendo estos últimos los que se encargan de los peritajes médico-legales y del control periódico de los lesionados, y de la valoración de daños corporales que sean objeto de actuaciones procesales³⁷. Como el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal faculta a que se establezcan otros servicios que se consideren necesarios para el buen funcionamiento del instituto (art. 8.1 *in fine*), lo deseable sería que se constituyeran servicios de psiquiatría forense y, en su seno, se creara una unidad de valoración de capacidades (art. 8.2).

Pero aún hay más. Sin perjuicio de que según la ley no es preceptivo el carácter de especialista del perito (lo cual es errado, ya que resolver acerca de las capacidades cognitivas, volitivas e intelectivas de una persona es una tarea de extrema agudeza), si así lo considera oportuno el juez encargado del RC, de oficio o a instancia de parte, podría acordar la participación de otro facultativo (art. 245 del RRC) que, ya sí, debería ser experto en psiquiatría.

b) Momento de la emisión del dictamen médico: acreditación de los requisitos de capacidad

El dictamen médico se encuentra previsto en el expediente matrimonial. El art. 56.1 del CC ordena que «quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código». Legitimando el párrafo segundo de dicho artículo al instructor de dicho expediente a solicitar el dictamen médico si, durante la tramitación del mismo, se apreciase la afección mental de alguno de los contrayentes.

35 Orden JUS/350/2017, de 28 de marzo, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, base 4.1.

36 Art. 8.1 del Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal.

37 Art. 8.4 del Real Decreto 386/1996.

Esta circunstancia puede ser advertida en cualquiera de las fases por las que atraviesa un expediente matrimonial, siendo probablemente el momento más oportuno durante el trámite de audiencia reservada y separada previsto en el art. 246 del RRC (PUIG FERRIOL, 1991, pág. 293; VENTURA, 2016). Aunque, en el caso de que uno de los contrayentes estuviere incapacitado o se hubiera presentado demanda de modificación de su capacidad, hay buenas razones para creer que el encargado tendría, con carácter previo, conocimiento de la deficiencia, puesto que el art. 241 del RRC exige que con el escrito iniciador del procedimiento se presente la prueba del nacimiento, y, según el art. 46.1 de la LRC de 8 de junio de 1957, «las modificaciones judiciales de capacidad [...] se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento».

Análogamente, el art. 38 de la LRC de 1957 prevé: «A petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, se anotará, con valor simplemente informativo y con expresión de sus circunstancias: 1.º El procedimiento judicial o gubernativo entablado que pueda afectar al contenido del Registro, incluidas las demandas relativas a procedimientos de modificación de la capacidad³⁸». Anotación que se practicará al margen del folio afectado, esto es, el dedicado a la inscripción principal de nacimiento (art. 150 del RRC).

Con todo, no faltan casos en que el dictamen se solicita en el momento final de la tramitación del expediente, justo antes de la celebración del matrimonio. Así, en la RDGRN de 17 de diciembre de 1993, la jueza acordó la suspensión de la celebración, a la vista del estado en que se encontraba el contrayente y de sus respuestas contradictorias. Después, y como resultado de los informes médicos aportados, dictó auto denegando la celebración del matrimonio por falta de capacidad del varón. Presentado recurso frente a dicha resolución, el centro directivo del RC dice: «Aunque no se comprende bien, dadas las circunstancias del caso, que las deficiencias o anomalías psíquicas del contrayente no se hayan detectado en el expediente previo hasta su momento final, es evidente que, si se comprueba en tal momento la existencia de dichas deficiencias, el Encargado debe proceder, para no autorizar un matrimonio nulo por falta de consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.º CC), en la forma que señala el artículo 56, II, del Código Civil, es decir, ha de exigir dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento, que hoy debe emitir el Médico Forense».

Y en la RDGRN de 18 de septiembre de 2008 ya se había dictado auto autorizando la celebración del matrimonio, cuando se recibió en el RC documentación acreditativa de la discapacidad psíquica de la promotora. En consecuencia, se suspendió la

38 También el art. 755. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece: «Cuando proceda, el Letrado de la Administración de Justicia acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en los procedimientos a que se refiere este Título se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan». Y, entre tales procedimientos, se encuentran los que versan sobre la capacidad de las personas (art. 748 de la LEC).

autorización y se acordó la realización de análisis forense, que tuvo como resultado la emisión de un informe favorable a las nupcias.

Es más, todavía cabe otra posibilidad: que el dictamen médico se solicite *a posteriori*. La RDGRN de 11 de diciembre de 1996 se refiere al caso en el que se intenta la inscripción (que fue denegada) en el Registro Civil Consular de un matrimonio celebrado por poder en Cuba entre una española y un cubano. Dice el centro directivo: «Cuando el matrimonio se ha celebrado ya en la forma extranjera permitida por la *lex loci* el Encargado del que se solicita la inscripción está facultado para calificar la ausencia de consentimiento matrimonial». Así, por aplicación del art. 65 del CC, que «ordena en estos casos al Encargado que, antes de la inscripción, compruebe si concurren los requisitos legales —sin excepción alguna— para la celebración del matrimonio», se interesó informe facultativo que arrojó que la esposa padecía una oligofrenia orgánica, estimando que su edad mental estaría en torno a los 12-15 años. «De este modo, el matrimonio que conste por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256.3 RRC), es inscribible, “siempre que no haya dudas en la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española”, siendo título para practicar la inscripción “el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas”». La solicitud de análisis médico forense tras la celebración de las nupcias encaja en lo que la norma considera «declaraciones complementarias oportunas», siendo estas, en opinión de VENTURA (2016), «el equivalente del trámite previo de audiencia separada y reservada» propio del expediente matrimonial.

En el apartado IV de este trabajo, centrado en el matrimonio en forma religiosa, nos ocuparemos de otros casos en los que el dictamen forense puede ser requerido, al tiempo que se examinarán con mayor detenimiento el contenido y alcance de los arts. 65 del CC y 256 del RRC.

c) Naturaleza y valor del dictamen médico

La finalidad del dictamen facultativo es constatar la aptitud mental de entender y querer el matrimonio en la persona del contrayente afectado por una deficiencia psíquica. Se trata, pues, de que un médico valore jurídicamente una patología, dictaminando acerca de la incidencia efectiva que la limitación de sus facultades intelectivas y volitivas ejerce en el consentimiento matrimonial.

Sin desdeñar la importancia del dictamen del médico forense, su naturaleza no deja de ser la de una prueba pericial, al proporcionar al juez el conocimiento de un objeto, que se interpreta desde la perspectiva de la ciencia y la técnica especializada. Y, con tal carácter, habrá de ser valorado por el juzgador según las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC).

En coherencia con lo anterior, de forma prácticamente unánime se afirma que dicho informe, destinado a valorar las bases psíquicas y biológicas de la capacidad de obrar

de una persona en el ámbito del matrimonio, no tiene un carácter vinculante³⁹, si bien es cierto que, por su gran especificidad, el instructor del expediente matrimonial encontrará serias dificultades para contrarrestar el efecto del mismo.

La posibilidad de que otro informe médico contradictorio se incorpore al expediente y constituya parte de la base probatoria que justifica la resolución del encargado del RC encuentra su base en el párrafo primero del art. 245 del RRC, donde se alude a la práctica de «las pruebas propuestas o acordadas de oficio encaminadas a acreditar el estado, capacidad o domicilio de los contrayentes o cualesquiera otros extremos necesarios». Regla que hay que unir con la prevista en el art. 339 de la LEC.

En este sentido, en la RDGRN de 24 de marzo de 1994, el centro directivo reprochaba a la futura contrayente no haber presentado, pudiendo hacerlo, ningún dictamen médico que contradijera el emitido por el médico forense, tajante al afirmar la incapacidad de la interesada para prestar el consiguiente consentimiento matrimonial. Erraron indudablemente los promotores del expediente en el caso que da a conocer la RDGRN de 18 de octubre de 1999, puesto que, habiendo manifestado el instructor que no concurrían obstáculos legales para la celebración del matrimonio solicitado, por comparecencia, aportaron informe médico del varón, solicitando que se les casase con la mayor celeridad. A la vista de lo declarado, se acordó que aquel fuese examinado por el médico forense, quien constató su inaptitud para prestar consentimiento válido al matrimonio y sirvió de base a la denegación de las nupcias.

d) Consecuencias de la omisión del informe médico

«La ausencia de informe médico no determina *per se* la nulidad del matrimonio», como asegura el Alto Tribunal en STS de 15 de marzo de 2018, toda vez que «lo decisivo es la capacidad para expresar un consentimiento matrimonial referido a la persona del otro contrayente» (Fundamento de Derecho 3.º, consideración 7.ª).

Ello es consecuencia directa de negar que tal dictamen sea un requisito del matrimonio. Es necesario incidir en que, entre las condiciones necesarias para casarse, se encuentran las personales (referentes a la capacidad matrimonial: edad, libertad de estado, parentesco y crimen, reguladas en los arts. 46 a 48 del CC), la material (que es el consentimiento) y la formal (la forma de celebración). Aunque en la actual redacción del CC no se exige expresamente la aptitud mental, la función esencial del consentimiento en la formación del vínculo matrimonial, destacada por el art. 45, párrafo primero del CC, determina su inclusión entre los elementos que forman parte de la validez del matrimonio.

En suma, «la existencia o la ausencia de algún requisito del matrimonio es lo que afectará a su validez, háyase o no tramitado el expediente, háyase o no acreditado o denunciado el requisito o su defecto, en los mismos», según manifiesta O'CALLAGHAN MUÑOZ (2016, pág. 169). Por lo dicho, a pesar de que en el expediente prematrimonial

39 En la RDGRN de 1 de diciembre de 1987 se dice con rotundidad que «el dictamen facultativo no es vinculante para el encargado».

se haya obviado la diligencia de requerir el dictamen facultativo, las nupcias podrán ser perfectamente válidas si el contrayente tuviere suficiente capacidad y lucidez para prestar el consentimiento matrimonial.

En el CC se lee: «Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico [...]». Aunque del uso del imperativo en el texto pudiera deducirse que según la ley el empleo de la pericia es obligatorio, lo cierto es que la idea subyacente es considerar que, pese a la deficiencia, si no hay dudas sobre la aptitud mental para prestar el consentimiento (para lo que será clave el momento de la audiencia reservada de los futuros contrayentes), no hay motivos para reclamar el dictamen médico. Este mismo criterio es el que inspira la redacción dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, al art. 56 del CC (aún no en vigor), el cual establece: «Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Una RDGRN que refuerza esta conclusión es la de 10 de septiembre de 1999. Las recurrentes (hijas del varón en un matrimonio celebrado *in articulo mortis*) alegaron la infracción del art. 245 del RRC, al celebrarse el matrimonio sin el dictamen médico. La Dirección General argumentó que «la necesidad del dictamen médico previo sobre la aptitud para contraer matrimonio está limitada al caso en que “alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas”, siendo indudable que si el autorizante del matrimonio juzga por sí que un enfermo físico tiene la consciencia suficiente para contraer matrimonio, no hay razón para exigir un certificado médico corroborante, lo que no se compaginaría con la urgencia de todo matrimonio en peligro de muerte», «aparte de que, según manifestación de la Juez encargada, ésta se cercioró de la capacidad del enfermo por consulta a una médico del hospital».

Igualmente, en la STS de 29 de abril de 2015, en relación con la acción de nulidad de un matrimonio ejercida por los hermanos del esposo, alegando que padecía una enfermedad psíquica, la Sala rechaza que la sentencia que desestimó la demanda de nulidad infringiera el art. 56 del CC puesto que «no consta acreditado que el encargado del Registro Civil en su entrevista reservada percibiese esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, como tampoco las percibió el Notario autorizando el poder mencionado en el resumen de antecedentes o de la partición de las herencias de sus padres».

Por último, hay que recordar que aun en los casos de capacidad modificada judicialmente rige la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y el principio del *favor matrimonii*, por lo que, de conformidad con las tesis de los párrafos precedentes, tampoco en estos casos la falta de la prueba pericial constituiría por sí misma causa de nulidad del matrimonio. Dicho esto, lo cierto es que en la práctica difícilmente se prescindirá de este trámite si el encargado del RC tiene conocimiento de la incapacidad total del promotor del expediente o la discapacidad fuese obvia.

e) La capacidad natural para contraer matrimonio: la STS de 15 de marzo de 2018

Llegados a este punto y antes de centrarnos en el quid de la validez del matrimonio, el consentimiento, no podemos perder de vista un detalle. Hemos destacado que las deficiencias o anomalías psíquicas no son incompatibles con la capacidad natural para contraer matrimonio, aunque, constatada su existencia, constituyen una suerte de presunción *iuris tantum* de incapacidad. De ahí la importancia del dictamen médico forense para dilucidar si dicha discapacidad impide, desde el punto de vista psicológico, prestar un consentimiento eficaz para las nupcias.

Sin embargo, al revelarse la omisión por parte del instructor del expediente de reclamar su emisión como estéril en aras de provocar la nulidad del matrimonio, es consecuente plantear la inoperatividad de tal trámite, siendo realmente la acción de nulidad el cauce que permite examinar la falta de consentimiento matrimonial. Con más motivo cuando, tal y como predica la STS de 15 de marzo de 2018: «No obstante, con dictamen médico o sin él, en ningún caso se excluye el ejercicio de una posterior acción judicial de nulidad en la que con todo medio de pruebas se valore la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración del matrimonio» (Fundamento de Derecho 3.º, consideración 7.ª).

D. La aptitud para prestar el consentimiento matrimonial

Como dijimos, la derivación por parte del encargado del RC a la pericia médica para probar la aptitud del interesado en el caso de las deficiencias psíquicas sugiere que, para poder casarse, por la peculiaridad y trascendencia del negocio de que se trata, los contrayentes han de tener una cierta capacidad. Su falta implicaría ausencia de consentimiento y, por ende, la nulidad del matrimonio. Primero, por tanto, «es la capacidad y siendo capaz, el consentimiento para el acto que se quiere celebrar⁴⁰».

Planteadas así las cosas, es oportuno reflexionar sobre este aspecto de la capacidad para contraer matrimonio y acerca del contenido del consentimiento matrimonial.

a) La capacidad exigida a los contrayentes

Como la doctrina⁴¹ y la jurisprudencia⁴² se han encargado de concretar, una cosa es la capacidad de obrar y otra es la capacidad natural o de hecho, a la que se refiere el art. 56 del CC.

40 VÁZQUEZ IRUZUBIETA (2009). Art. 45. En *Matrimonio, separación y divorcio. Comentario a los artículos 42 a 107 del Código Civil*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/articulo-45-593244410>.

41 VÁZQUEZ IRUZUBIETA (2009). Art. 56. En *Matrimonio, separación y divorcio. Comentario a los artículos 42 a 107 del Código Civil*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/comentario-articulo-codigo-civil-59752288>; GARCÍA CANTERO (1982). De los requisitos del matrimonio. En ALBALADEJO, M. (dir.). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/requisitos-matrimonio-229644>.

42 La relevante STS de 29 de abril de 2015, que recoge un criterio posibilista y general respecto a la capacidad para contraer matrimonio, incide en la necesidad de que en el matrimonio se compruebe «previamente la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento» (Fundamento de Derecho 7.º, punto 1).

La capacidad natural de ejercicio se presume siempre en toda persona, no resultando, por tanto, incompatible con la situación de discapacidad del contrayente. La inaptitud, como excepción, ha de ser probada de modo evidente y completo.

Para que esta capacidad pueda ser practicada se requiere que la persona tenga discernimiento, lo que comúnmente ha sido definido como entender y querer el acto que se realiza.

La capacidad exigida engloba, de esta manera, los elementos intelectual y volitivo, en el sentido de que el contrayente precisa saber qué es un matrimonio y comprender la trascendencia del mismo, ver la oportunidad de contraerlo con una persona concreta, siguiendo finalmente un acto volitivo y la emisión de su voluntad para materializarlo. Estos momentos, en su mayor parte, son previos al propio acto de casarse y otros, coetáneos. Y en cada uno de ellos intervienen en una u otra forma la capacidad intelectual y la volitiva, el entender y el querer a los que aludíamos. Por tanto, la existencia de cualquier causa que disminuya de modo relevante la facultad de desear o de actuar de forma razonada a quien pretende casarse imposibilita el enlace por incapacidad para emitir el consentimiento.

Como es sabido, la noción de capacidad natural se emplea con frecuencia en referencia a menores de edad, al erigirse en requisito de validez de los diferentes actos y negocios. En efecto, aunque la plena capacidad se adquiere con la mayor edad, no puede desconocerse que la inteligencia y voluntad de la persona se desarrollan gradualmente. De ahí que también la capacidad de obrar sea susceptible de gradación, constituyendo la capacidad natural una categoría intermedia entre la incapacidad y la capacidad de ejercicio plena (LÓPEZ SÁNCHEZ, citada en RODRÍGUEZ MARTÍN, 2012).

Siendo la discapacidad igualmente una situación heterogénea, no solo por el gran número de diferentes limitaciones funcionales que las personas pueden registrar, como, de manera principal, por los factores contextuales (personales y ambientales) implicados, no es extraño que la capacidad natural sea la solicitada en materia matrimonial. Permite atender a la madurez psicológica y al entorno social de la persona en situación de discapacidad, como muestra de reconocimiento de un cierto margen de autonomía.

Es de señalar que, pese a las importantes conexiones legales entre el menor de edad y la persona con discapacidad psíquica, la situación jurídica de ambos no es equivalente en el ámbito del matrimonio. Prueba de ello es que el primero tiene, en tanto no esté emancipado, vedada la posibilidad de contraerlo (art. 46.1.º del CC). Por tal motivo, llama más la atención la correlación entre minoría de edad y discapacidad que el centro superior directivo del RC establece en algunos de sus pronunciamientos.

Lo anterior queda ilustrado en las resoluciones de la DGRN de 17 de diciembre de 1993, 20 de enero de 1995 y 2 de junio de 1999. En todas ellas se resuelve en contra de la autorización del matrimonio proyectado con el argumento de que, siendo la edad mental del contrayente inferior a la nupcial (que, por las fechas de las resoluciones se

situaba en los 14 años, mediando dispensa), este carece de la aptitud exigida para contraer matrimonio, puesto que solo a partir de los 14 años de edad, en su caso, es válida tal unión. La RDGRN de 12 de marzo de 1994, a pesar de que esgrime la misma tesis, incorpora un elemento nuevo al aclararse en ella «que la edad mental hace referencia a una equivalencia aproximada del nivel de inteligencia, pero no a las vivencias de la contrayente», que en ese caso correspondían a una persona de más edad.

El ordenamiento jurídico, en el difícil equilibrio entre autonomía y protección, y entre autonomía y seguridad del tráfico, ha optado por una solución intermedia al confiar en la capacidad natural, con la finalidad de respetar la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida que consagra el art. 322 del CC⁴³ y la consideración del derecho al matrimonio como un derecho humano protegido constitucionalmente (art. 32 de la CE).

Sin embargo, el impulso de la capacidad natural no es acorde con la Convención de las NNUU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El núcleo del modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas, sobre el cual gira este tratado internacional, parte de la consideración de que las personas con discapacidad son sujetos titulares de derechos y que los poderes públicos están obligados a garantizar que su ejercicio sea pleno y efectivo (art. 9.2 de la CE). Desde esta óptica, la distinción entre capacidad jurídica y de obrar, y, dentro de esta última, su disposición entre natural y plena, necesita ser superada para lograr la igualdad real de derechos de este colectivo.

A la vez, la configuración de la aptitud marital como capacidad de entender y querer pone de manifiesto la inadecuación e inutilidad de la calificación de las personas, en función de si presentan o no una discapacidad, a los efectos de la protección y el ejercicio de los derechos fundamentales. Como RAVETLLAT BALLESTÉ (2017) advierte: «El discernimiento, por definición, no es igual en todas las personas, ya que en su delimitación pueden confluir múltiples circunstancias y factores», sin que el mero dato característico de la discapacidad sirva para delimitar si una persona reúne o no el suficiente nivel de madurez y raciocinio para emitir por sí misma un consentimiento válido y consciente.

En otras palabras, si se considera que, para las personas mayores de edad, la capacidad natural es suficiente, no parece afortunado que, exclusivamente en el caso de contrayentes afectados por deterioros de carácter psíquico, se incluya un nuevo juicio de capacidad: el médico, para reconocer la legitimidad del negocio jurídico. Se trata de un esquema que, si bien parte de la tesis del razonamiento, se aparta de ella para seguir un método netamente biológico basado en el diagnóstico de la enfermedad.

Este escollo desaparecería si el sistema diseñado por el CC incluyera dentro del ámbito subjetivo de quienes no pueden contraer matrimonio a «las personas que carezcan de

43 Pese a que esta es la tesis sostenida por jurisprudencia y doctrina, en la RDGRN de 24 de marzo de 1994 se afirma con rotundidad que «la presunción general de capacidad no rige en el matrimonio».

la capacidad natural de querer y entender el acto del matrimonio⁴⁴», con independencia de sus particulares condiciones. Esta solución sería más respetuosa con el régimen diseñado por la CDPD y más acorde con la doctrina según la cual para aquellos actos que no admiten representación por otro bastará la mera capacidad natural.

b) ¿En qué consiste el consentimiento matrimonial?

Lo significativo del matrimonio es el consentimiento (por más que haya de emitirse a través de alguna de las formas legalmente establecidas), que implica una elaboración de la voluntad mediante procesos psicológicos internos y su exteriorización; como última fase de este *iter*, se precisa un intercambio de consentimientos de igual contenido.

Como elemento preliminar, hemos de subrayar que, para que el consentimiento sea válido, la persona tiene que comprender y querer el acto que va a realizar. Si no hay aptitud, no puede conocer la esencia de aquello que lleva a cabo. Esta capacidad mental matrimonial⁴⁵, entonces, ha de ir referida a un determinado contenido. Pero al no definir el CC qué es el consentimiento matrimonial, resulta dificultoso averiguar cuándo la declaración de voluntad reúne los requisitos legales.

Refiere GARCÍA CANTERO (1982) en su comentario al art. 45 del CC que, si trasladamos los principios generales que rigen para el resto de actos y negocios jurídicos (arts. 1.261 y ss. del CC) al matrimonio, «habrá de concluirse que el consentimiento de que habla el artículo 45, párrafo 1.º, habrá de recaer sobre el objeto y la causa del matrimonio⁴⁶».

Tampoco define el Código qué es el matrimonio, pero de su regulación pueden extraerse como notas características del mismo el ser una unión estable entre dos personas, una comunidad de vida, sometida a unas formas legales de celebración, de la que nace una serie de derechos y obligaciones para ambos contrayentes en plano de igualdad, contenidos esencialmente en los arts. 67 y 68 del CC, como son respeto y ayuda mutua, actuar en interés de la familia, convivencia, fidelidad, socorro mutuo, corresponsabilidad doméstica y en el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a cargo de los cónyuges⁴⁷.

44 A semejanza del derecho catalán, que vincula la capacidad de obrar a la capacidad natural (artículo 211-3 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia).

45 O «presupuesto psicológico de la decisión interna del contrayente», según se califica en las resoluciones de la DGRN de 18 de septiembre y de 18 de diciembre de 2008.

46 El art. 1.262, primer párrafo, del CC preceptúa que «el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato».

47 En este sentido, véanse las SS de la AP de Málaga (Sección 7.ª, Melilla) n.º 94/2003, de 26 de diciembre (Fundamento de Derecho 1.º), AP de Valencia (Sección 10.ª) n.º 471/2008, de 16 de julio (Fundamento de Derecho 2.º); AP de Barcelona n.º 789/2005, de 1 de diciembre (Fundamento de Derecho 1.º); AP de Barcelona (Sección 18.ª) n.º 34/2012, de 27 de enero (Fundamento de Derecho 1.º); o AP de A Coruña (Sección 5.ª) n.º 22/2014, de 28 de enero (Fundamento de Derecho 1.º).

De igual manera, señala la STS de 8 de marzo de 2001 que el consentimiento matrimonial «sólo puede hacer referencia a la comprensión, y consiguiente asunción, del contenido natural de la relación matrimonial y de la esencia de su vínculo con la amplitud que este alcanza en su regulación legal dentro de dicho Código».

Este es el parecer mayoritario de la doctrina⁴⁸ e inspirador de los dictámenes médicos en sede de capacidad para la celebración del matrimonio⁴⁹.

Por tanto, cuando por las alteraciones mentales del contrayente el contenido mínimo del matrimonio y sus implicaciones no fueran conocidos ni, resultado de lo anterior, aceptados, el consentimiento quedaría inutilizado.

Pese a lo anterior, se separa de este sentir común la RDGRN de 15 de abril de 2016, para la que la aptitud ha de ser «total», y que plantea el inconveniente de dirimir a qué otras obligaciones, aparte de las enunciadas en los preceptos 67 y 68 del CC, obliga el matrimonio.

Efectivamente, en dicha resolución se afirma que:

«Dada la trascendencia que la celebración del matrimonio tiene en las relaciones personales y patrimoniales de una persona, hay que entender que esta aptitud debe ser total, es decir, no solo sobre lo que significa el acto del matrimonio sino también sobre sus consecuencias en el ámbito personal y patrimonial de los contrayentes. En el caso que nos ocupa es evidente que si bien puede prestar el consentimiento en cuanto al acto del matrimonio, el dictamen forense es claro en especificar que el interesado no va a comprender en toda su extensión el significado del mismo por lo que, en definitiva hay que concluir que el matrimonio no se puede autorizar. Se observan por tanto contradicciones en relación con las preguntas sobre los datos personales así como falta de plena capacidad para entender el significado del matrimonio que hay que considerar como base suficiente para no autorizar el matrimonio pretendido».

Si tal y como aparece configurado el matrimonio, el contenido esencial de la relación recae sobre el conjunto de derechos y deberes enumerados sustancialmente en los

48 Entre otros, BAYOD LÓPEZ (1991, pág. 166), LASARTE ÁLVAREZ (2015, pág. 44) o ROMERO COLOMA (2013, pág. 304).

49 En el caso objeto de la RDGRN de 30 de junio de 2005, el dictamen fue favorable a la celebración del enlace, «en el sentido de constatar que la contrayente es una persona con una capacidad intelectual dentro de la normalidad que le permite mantener una vida de relación personal y social con su entorno y que, a pesar de los trastornos de personalidad que se le observan, tales limitaciones no le impiden conocer las responsabilidades que conlleva una relación afectiva, pudiendo discernir correctamente las implicaciones que supone una relación matrimonial y todas sus consecuencias». Por el contrario, la RDGRN de 10 de octubre de 2012 denegó la autorización para casarse debido a que el dictamen emitido por la médico forense valoró que, «de la documentación que consta en las actuaciones y de la entrevista clínica practicada, se desprende que el promotor no sabe leer ni escribir, ni lo que es un contrato, ni manejar la moneda de curso legal, no tiene preservada la capacidad de discernimiento ni de razonamiento ni, en consecuencia, de consentir libremente y no entiende a qué le compromete ni que responsabilidades comporta el matrimonio».

arts. 66, 67 y 68 del CC, cabe interrogarse sobre el motivo de que el juicio de aptitud concerniente a la voluntad nupcial esté referido exclusivamente a las personas con discapacidad mental.

En la práctica, existen hombres y mujeres que contraen matrimonio revelándose en el curso de la relación marital su incapacidad para asumir y cumplir las precitadas obligaciones esenciales. Un déficit cognitivo, cualquiera que sea su origen, bajo el que se ha fraguado el régimen diseñado por el legislador, no es el único con potencialidad para afectar al consentimiento matrimonial. Ciertas características de la personalidad (rigidez mental, falta de autoestima, dependencia, inmadurez social y emocional) no pocas veces reflejan que la capacidad de decisión del sujeto no es ni libre ni consciente para proceder con conocimiento del fin y los motivos de su acción.

c) Momento al que irá referido el juicio de capacidad

El dictamen facultativo habrá de certificar que el futuro contrayente tiene, en el momento de la celebración, la capacidad natural suficiente para consentir. Partiendo de esta afirmación, cualquier juicio o pronunciamiento sobre la aptitud mental debería realizarse en el momento de la ceremonia nupcial, no con antelación, no *a priori*.

Sin embargo, como se expuso anteriormente, esta comprobación se efectúa en el expediente previo al matrimonio, como exige el párrafo primero del art. 56 del CC. Razón por la cual GORDILLO CAÑAS (citado en BAYOD LÓPEZ, 1991, pág. 166) manifiesta que el dictamen médico no cumple la función pretendida por el legislador, que es la de acreditar la capacidad del sujeto justo cuando emite su voluntad marital.

A este respecto, el art. 248 del RRC evidencia el contrasentido del art. 56.2 del CC al permitir que la boda se celebre en el plazo de un año «desde la publicación de los edictos, de su dispensa o de las diligencias sustitutorias», el cual se computará desde el último de los trámites practicados, coincidente de manera normal con la notificación del auto favorable al matrimonio.

A pesar de las cautelas del legislador, en ningún caso el análisis forense garantizará que quien pretende casarse conoce y desea el acto que emprende en el tiempo actual, al venir referido a un momento muy anterior al de la celebración de la boda.

Podría rebatirse este argumento con apoyo en los elementos que han de aparecer en el informe médico-legal. En él se recogerán, entre otros extremos, la historia clínica del sujeto examinado, la exploración física y psíquica a la que ha sido sometido, se describirá la enfermedad y se determinará si es capaz de comprender la naturaleza y consecuencias del acto proyectado y dirigirlo libre y voluntariamente. Además, del estudio de la evolución previa de la patología, se derivará un pronóstico evolutivo de la misma e influencia futura en el autogobierno de la persona. Esto es, las conclusiones que se sientan y que sirven para llevar al convencimiento (o no) de la aptitud para consentir el matrimonio, aún refiriéndose a un momento concreto, tienen una previsión de futuro a medio o largo plazo.

Hasta cierto punto, el informe plantea distintas conjeturas sobre la capacidad del individuo en un margen de tiempo más o menos amplio. Con todo, la ausencia de datos o la insuficiencia de recursos en los Institutos de Medicina Legal para atender las necesidades concretas de cada usuario motivan que en las peritaciones el diagnóstico sea meramente de probabilidad.

Con obligada brevedad, apuntaremos otro ejemplo de ardua valoración. Nos referimos a los trastornos de expresión clínica intermitente, como puede ser el trastorno bipolar. Cuestión que conecta con el tratamiento del intervalo lúcido en el matrimonio.

Sobre dicho argumento expuesto en las líneas anteriores, en un período asintomático de la enfermedad, es viable que la persona con trastorno mental jurídicamente pueda contraer nupcias. Capacidad de razonamiento intacta y voluntad firme son rasgos que, con toda probabilidad, estarán presentes. Por ello, el facultativo determinará que «ahora» el estado de lucidez es constante.

Basta volver la mirada hacia el concepto de consentimiento matrimonial formado en el subepígrafe precedente para distinguir el reto. ¿Cómo hará el médico para certificar que el cumplimiento de los deberes conyugales será continuo y permanente? Lo cierto es que no podrá. Y debiendo interpretarse restrictivamente las incapacidades, se decidirá en favor del matrimonio.

d) La representación en el matrimonio

El matrimonio pertenece tradicionalmente a la categoría de actos personalísimos (al igual que el testamento o el reconocimiento de hijos). Idea que implica que, para su eficacia, basta con la capacidad natural, y, en todo caso, no cabe la representación por ser su ejercicio insustituible. Por consiguiente, solo los contrayentes pueden prestar consentimiento matrimonial. A ellos se refiere el dictamen médico exigido en el art. 56.2 del CC. Y, como decimos, si falta esa voluntad marital al constatarse la existencia de deterioro o defecto de carácter psíquico laminador de la capacidad, el matrimonio no será válido.

Es evidente que el tutor no puede contraer matrimonio por su pupilo, si bien una sentencia haya declarado su incapacidad total. Si fuera el representante quien diera el consentimiento matrimonial, la nulidad sería palmaria (art. 73.1 en relación con el art. 56.2 del CC). Sin embargo, cuestión distinta es que el tutor o curador actúe como apoderado en el supuesto contemplado en el art. 55 del CC. Aquí sustituye a uno de los contrayentes en el acto solemne y público de celebración del matrimonio, pero en el expediente previo ha de haberse declarado la aptitud mental del poderdante y autorizado, con referencia a él, las nupcias.

No obstante, a partir de la STS (de Pleno) de 21 de septiembre de 2011, se admite la representación para ejercitar la acción de disolución por divorcio; resolución que declara:

«Los tutores están legitimados para ejercitar la acción de divorcio en nombre de una persona incapacitada, siempre que por sus condiciones, no pueda actuar por sí

misma [...]. La representación legal del tutor le impone el deber de injerencia en la esfera jurídica del incapaz cuando sea necesario para obtener su protección, si bien no libremente, sino con las limitaciones que derivan de la naturaleza de función que tiene la tutela y por ello el ejercicio de la acción de divorcio por parte de los tutores debe responder a las mismas reglas que rigen la representación legal» (Fundamento de Derecho 8.º).

Con anterioridad, la Sentencia del Tribunal Constitucional 311/2000, de 18 de diciembre, dio lugar a una renovación del alcance de la legitimación del tutor, al permitirle ejercitar la acción de separación⁵⁰.

Por ser el matrimonio un acto personalísimo sorprende enormemente la STS de 4 de noviembre de 2015 que concreta, respecto de una persona con discapacidad intelectual leve: «En lo que se refiere a su patrimonio y economía, conservará su iniciativa pero precisará del curador para la administración, gestión y disposición, ya sea inter vivos o mortis causa, de aquellos actos de especial trascendencia (actos de disposición patrimonial, compraventa de inmuebles, donar, testar, matrimonio, manejar armas, conducir vehículos, manejo de cantidades de dinero mayores de las habituales...), completando su discapacidad pero sin anular su autonomía personal». (Fundamento de Derecho 4.º, punto 3).

CAROL ROSÉS (2017, págs. 3.253-3.254), en referencia a la testamentifacción activa, interpreta el pronunciamiento relativo a la intervención del curador como una remisión al modelo de apoyo en la toma de decisiones que proclama la CDPD (art. 12.3). La actuación de apoyo ejecutada a través del tutor y curador se centra, para este autor, en el proceso de formación de la voluntad. Línea coincidente con la traducción que de esta novedosa pauta llevan a cabo jueces y tribunales en sus resoluciones⁵¹.

Partiendo de ello, tanto el tutor como el curador pueden ser personas idóneas para proporcionar al futuro contrayente con discapacidad información, accesible y comprensible, acerca de qué es el matrimonio y cuáles son sus implicaciones jurídicas, para, de este modo, forjar una voluntad libre de vicios que anulen el consentimiento. Paralelamente, su papel durante toda la tramitación del expediente prematrimonial será de igual forma decisivo, pudiendo realizar tareas de acompañamiento a la oficina del RC, interlocución con el personal adscrito a la misma e incluso supervisión de cada una de las diligencias que se lleven a cabo.

Reconociendo la especial sensibilidad sobre el respeto a la autonomía que refleja esta interpretación, no resulta tan evidente que sea esta línea la transmitida por el Alto Tribunal, toda vez que el complemento de capacidad al que alude, en sí mismo, no es

50 La jurisprudencia hasta ese momento se declaraba en contra de la posibilidad de que el tutor ejercitara la acción de separación. La STS, de 27 de febrero de 1999, refrendó esta premisa al fijar como doctrina que el ejercicio de las acciones civiles de separación matrimonial o divorcio «sólo puede ser consecuencia de un acto de la voluntad del propio cónyuge a quien la Ley reconoce legitimación para ello». (Fundamento de Derecho 2.º).

51 Representativas son las SSTS de 29 de abril de 2009, de 24 de junio de 2013, de 1 de julio de 2014, de 13 de mayo de 2015, de 11 de octubre de 2017, o de 8 de noviembre de 2017.

un apoyo. Supone una limitación o restricción de capacidad. Y ya hemos destacado que, siendo el matrimonio un acto personalísimo, no cabe que el curador complete la capacidad del contrayente sujeto a curatela, del mismo modo que el tutor no puede consentir por el tutelado.

Tampoco pretendemos afirmar que la interpretación flexible de esta resolución sea criticable, sino que la inserción del concepto de apoyo en ella presenta desajustes, lo que responde a la tarea pendiente de una reforma de conjunto del sistema, aún vigente en el CC, de regulación de la capacidad.

2. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. La polémica referencia a «deficiencias sensoriales»

A. La discapacidad sensorial en el iter parlamentario

El art. 56, cuyas líneas generales han quedado expuestas en el epígrafe antecedente, fue modificado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, siendo redactado del siguiente modo:

«Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

En el preámbulo de la norma (punto III) se explicita que la reforma pretende la adaptación a la CDPD de NNUU, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, lo que justifica la nueva terminología, ya que ahora el texto habla de contrayentes afectados por «deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales».

Mas, con esta salvedad, en lo que afecta al art. 56 del CC, la nueva regulación se enfoca, principalmente, en la diversificación de los elementos personales ante los que se lleva a efecto la tramitación del acta o expediente previo a la celebración del matrimonio. Tramitación encomendada ahora al secretario judicial (fedatario judicial), notario o encargado del RC del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular encargado del RC si residiesen en el extranjero (art. 51.1 del CC).

Efectivamente, el art. 56 del CC, que tiene su correlato en la paralela reforma del art. 58 de la LRC 20/2011, de 21 de julio, mantiene, para quien presente deficiencias, el requisito del dictamen facultativo sobre su aptitud para prestar el consentimiento. Con todo, se introducen ciertos matices.

Así, en primer lugar, persiste el uso del término «deficiencias», más neutral, si bien se suprime la referencia a «anomalías», que tiene el sentido general de irregularidad, de carencia de lo que nos hace iguales. Su empleo en el ámbito de la biología, donde una de las anomalías congénitas más recurrente es el síndrome de Down, sugiere que el

legislador probablemente ha intentado alejarse del modelo médico en el tratamiento de la discapacidad. Empero, prescindir de la referencia a las anomalías para no etiquetar a los sujetos con una noción representativa de su enfermedad no supone avance alguno, si la lógica de este patrón pervive a través del informe forense⁵².

Por otro lado, reemplaza la alusión a «deficiencias psíquicas» por la expresión «deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales», adecuándose a la definición que de las personas con discapacidad proporciona la CDPD (art. 1). Las «deficiencias mentales e intelectuales» son categorías más precisas y con mejor encaje en el modo actual de entender la discapacidad⁵³. Sin embargo, la corrección de la normativa para hacer entrar en escena al colectivo de las personas con discapacidad sensorial supone el mayor dislate, por cuanto su condición no guarda conexión con su aptitud para prestar consentimiento al matrimonio⁵⁴.

En el proyecto de ley que el Ejecutivo envió a la Cámara Baja de las Cortes Generales ya se proponía la redacción del precepto en este sentido⁵⁵. Pero nadie reparó en ello durante su tramitación parlamentaria.

En referencia al art. 56 solo se presentaron tres enmiendas en la fase ante el Congreso de los Diputados: la n.º 22, proveniente de La Izquierda Plural, y a fin de proponer que el dictamen médico fuera aportado por los contrayentes⁵⁶; la n.º 324, firmada por el

52 El esquema médico acepta este raciocinio: se tienen más derechos cuanto mejor sea el funcionamiento de los sentidos, intelecto y sistema motor. Como consecuencia, solo la remisión o desaparición de tales limitaciones funcionales permitirá que las personas con discapacidad tengan acceso a algunos derechos. Y, para constatar el alcance de tales déficits, habrá que someter al sujeto a un examen médico que verifique su estado de salud.

53 En este sentido, como refiere MORETÓN SANZ (2008, págs. 37-38), ya la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, atendía a «razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, *mental, intelectual* o sensorial» (la cursiva es nuestra) para definir el concepto de estado de dependencia (art. 2, definición 2). Es decir, subrayaba la división entre enfermedad y discapacidad, y en relación a esta última, entre aquella que respondía a razones físicas, sensoriales, y en particular, por primera vez se diferenciaban las circunstancias mentales de las intelectuales.

54 La discapacidad física fue la única que se libró de esta suerte de presunción en contra de la capacidad legal.

55 El texto propuesto era el siguiente: «Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código.- Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Notario, Secretario del Ayuntamiento, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

56 Para este Grupo Parlamentario el art. 56 debería quedar redactado del siguiente modo: «Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, Secretario del Ayuntamiento, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente *exigirá la aportación* (la cursiva es nuestra) de dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento». Resulta incoherente, no obstante, que en enmiendas anteriores este

Grupo Parlamentario Socialista, consistente en la eliminación del notario del listado de operadores encargado de verificar, mediante expediente, el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio⁵⁷, y la n.º 399, del Grupo Parlamentario Popular, excluyendo de la tramitación al secretario del ayuntamiento e incluyendo al secretario judicial⁵⁸.

Tampoco el Senado cayó en la cuenta de la evidente discriminación⁵⁹.

B. CERMI y la solución del Ministerio de Justicia: la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016

Fue aproximadamente un año después de ser publicado el texto, a unos meses de su entrada en vigor⁶⁰, cuando diversas organizaciones representativas de personas con discapacidad denunciaron el despropósito del nuevo artículo. *El Informe descriptivo de la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en España* (CERMI, 2016, pág. 38) declaraba: «El texto de la Ley marca una profunda desigualdad en el derecho al matrimonio, así, no sólo no corrige la normativa previa, sino que además, añade limitaciones a las personas con discapacidad sensorial».

Sorprendente fue la solución aportada desde el Ministerio de Justicia para evitar el perjuicio a personas con discapacidad sensorial. Con fecha de 23 de diciembre de 2016 se dictó una resolución-circular aclarando que la exigencia de dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento de aquellos contrayentes que estuvieren afectados por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales se debía entender limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia incidiese de forma sustancial en la prestación del consentimiento por el interesado en cuestión.

grupo parlamentario excluyera la intervención del notario en la tramitación de expedientes relativos a materia de RC, con el argumento de que esta actividad ha de mantenerse en manos estrictamente públicas, pero en su propuesta de art. 56 del CC se mantenga la referencia a «acta», que es precisamente el instrumento notarial previsto para la instrucción del expediente matrimonial.

57 Su propuesta era: «Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el secretario del Ayuntamiento, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el expediente dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

58 El texto indicaba: «Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

59 Presentaron enmiendas el Grupo Parlamentario Mixto (enmienda n.º 113); el Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya (enmienda n.º 367) y el Grupo Socialista (enmienda n.º 698), todas ellas en el sentido de eliminar la figura del notario del listado de operadores competentes para tramitar el expediente matrimonial previo.

60 Inicialmente prevista para el 30 de junio de 2017 (disposición final 21.ª 3).

En suma, la DGRN innovó el ordenamiento, yendo más allá de lo que es función propia de una disposición reglamentaria. La resolución-circular contenía mandatos de interpretación sin una base legal que les sirviera de contrapunto. El párrafo segundo del art. 56 del CC, tal y como fue redactado por la Ley 15/2015, no generaba dudas respecto al término discapacidad. La ley era un despropósito, pero inteligible. Por ello, el cauce escogido, aunque bienintencionado, transgredía el ordenamiento, al invadir el dominio propio de las disposiciones generales.

Al poco tiempo, y para deshacer el agravio rápidamente, fue tramitada con carácter de urgencia, antes de la entrada en vigor de la LJV, la Ley 4/2017, de 28 de junio, que, siguiendo la línea trazada por la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016, redactó el art. 56 del CC del siguiente modo:

«Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código.

El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Antes de seguir adelante examinando las novedades que el texto introduce, consideramos necesario volver la vista a las iniciativas para corregir el art. 56.2 del CC que partieron de los dos grupos mayoritarios en el Parlamento.

C. Las iniciativas parlamentarias para la corrección del art. 56 del CC

La primera, denominada *Proposición de Ley de adecuación de la regulación del derecho a contraer matrimonio a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU*, se presentó por el Grupo Parlamentario Socialista, con fecha de 10 de enero de 2017. La segunda partió del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. Fechada el día 17 de enero de 2017, bajo el nombre de *Proposición de Ley de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria*.

La solución legal aportada por el Grupo Socialista consistió en suprimir completamente el párrafo controvertido, prescindiendo de un modo absoluto de la exigencia de dictamen médico. Pero, pese a la prioridad en la presentación, esta proposición aún está en fase de ser incluida en el orden del día del pleno para su toma en consideración (art. 126.3 del Reglamento del Congreso). Extravagancias del Poder Legislativo.

La finalmente tramitada fue la iniciativa proveniente del Grupo Popular, que redactaba el art. 56 del CC con el contenido acogido por la Ley 4/2017.

Si acudimos a los Diarios de Sesiones de las Cámaras comprobaremos que vía enmienda el Grupo Socialista no reivindicó su propuesta, más conforme a lo prescrito por la Convención de NNUU que la del Gobierno, como después tendremos oportunidad de defender. Sí interesaron, sin éxito, la modificación del artículo el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana⁶¹, que destacaba que la discapacidad no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica a la persona, realzando el valor de los apoyos para la formación y emisión del consentimiento marital, y el Grupo Parlamentario Vasco en el Senado⁶², para concretar que tales apoyos corresponden a toda la Administración y no solo al sistema de protección.

Atendiendo a lo expuesto en este apartado, cabe concluir advirtiendo que, por así decirlo, el art. 56.2 del CC, según fue redactado por la LJV, fue una especie de «criatura abortiva» del sistema, al desaparecer del ordenamiento jurídico sin haber alcanzado vigencia. La inclusión de la discapacidad sensorial en el precepto estudiado fue costosa. Hizo inane parte de las actuaciones parlamentarias desarrolladas para llegar al acto normativo de carácter general e imperativo que es la ley, e, igualmente, impuso a los legisladores (por su ineficiencia) el gravamen de un nuevo procedimiento legislativo.

3. La Ley 4/2017 y su pretendida adecuación plena a la CDPD

A. Ius connubii de las personas en situación de discapacidad

En la exposición de motivos de la Ley 4/2017 se declara que la corrección del art. 56 del CC obedece al objetivo de «establecer, eliminando restricciones y proporcionando apoyos, un régimen legal favorecedor de la celebración del matrimonio, si esa es la

61 Que se expresaba en los siguientes términos: «Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Las personas con discapacidad que precisen apoyos para la toma de decisiones no podrán ser excluidas por motivo de su discapacidad del derecho a contraer matrimonio, siendo obligación de las autoridades y funcionarios que intervienen en estos procedimientos proveer de los apoyos necesarios para la formación y emisión de su consentimiento». (enmienda n.º 8 en el Congreso y enmienda n.º 13 en el Senado).

62 Para este partido, el art. 56 debería redactarse del siguiente modo: «Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código.- El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario podrá recabar la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento de los contrayentes, los cuales la Administración tendrá habilitados. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento». (enmienda n.º 19, en el Senado).

voluntad de las personas con discapacidad», con plena adecuación a la Convención de 2006.

Las modificaciones introducidas suponen una apuesta por el *ius connubii* de las personas en situación de discapacidad al suprimir, con carácter general, la exigencia de dictamen médico, y priorizar la figura de los apoyos de distinto orden en el ejercicio de su capacidad legal. Es indudable la mejora que supone en comparación con el antiguo régimen. Mas lo precipitado de la reforma⁶³ explica la presencia de ciertas imprecisiones que limitan el impacto que se buscaba.

En concreto, el artículo se refiere a:

- La posibilidad de que quien tramite el acta o expediente prematrimonial, cuando lo estime necesario, recabe «de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes».

Esta previsión es el trasunto del art. 12.3 de la CDPD al ámbito del matrimonio. En efecto, este precepto declara: «Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica». Y también obedece al art. 23.1 de dicha Convención: «Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges».

B. La prestación de los «apoyos» necesarios antes que el recurso a un dictamen médico de solicitud excepcional

Precisamente, a la luz del art. 12.3 de la Convención, resulta evidente que, casos como el del matrimonio, deben llevarse no mediante la discusión —aunque sea de forma implícita— de la aptitud para consentir, sino mediante la prestación de los apoyos necesarios, cuya finalidad no es suplir ni complementar la capacidad del individuo, sino cooperar a que la voluntad, libremente formada, se exprese y se lleve a efecto.

«Apoyo» incluye, según el texto de la ley, medios de distintos tipos que podrán proceder tanto de la Administración Pública como de la iniciativa social. E irán orientados a tomar conocimiento de la voluntad del contrayente.

63 La duración del procedimiento legislativo fue de tan solo cinco meses, si bien es cierto que se trataba de una ley breve.

Al respecto, la observación general sobre el art. 12, en su punto n.º 15, preparada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de NNUU (2014), afirma:

«El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. "Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universales (por ejemplo, una medida que exija a entidades privadas y públicas como los bancos y las instituciones financieras que ofrezcan información comprensible), a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. (El apoyo también puede constituir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias)».

La indefinición del concepto de apoyo no es, por sí sola, problemática. Se trata de una simple constatación de la diversidad de las personas con discapacidad, circunstancia que impide concretar el tipo y la intensidad del apoyo, ya que variará notablemente de una persona a otra. Esto es acorde con lo dispuesto en el art. 3. d) de la CDPD, en el que se describe como un principio general de la norma «el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas».

Tampoco precisa en qué consiste la prestación de apoyos el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 21 de septiembre de 2018. De hecho, el párrafo tercero del art. 248, expresa: «Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro⁶⁴».

64 El uso del futuro simple de indicativo en la segunda y tercera parte de este párrafo indica, sin embargo, a juicio de la Fundación Derecho y Discapacidad (2018), que la definición de apoyo proporcionada constituye «un aspecto meramente complementario que simplemente se intentará en la medida de lo posible». Por tal motivo se propone una nueva redacción: «La función principal de las instituciones de apoyo será ayudar en la adopción de sus decisiones a la persona a la que se presta el apoyo. Esta ayuda comprende suministrarle la información

Por el contrario, la inconcreción de cuándo requerir tales medidas sí puede abrir el campo a una aplicación desproporcionada o discrecional de la ley por parte del personal responsable de la tramitación del expediente matrimonial. Ciertamente, discernir la necesidad de la provisión de apoyos requiere una valoración de las circunstancias concretas de cierta complejidad, por lo que debería ser una tarea a asumir por un profesional en materia de discapacidad, que aconsejara los distintos niveles de apoyo y sus prestadores en atención a la situación de la persona.

En este sentido, el Real Patronato sobre Discapacidad, en su propuesta articulada de reforma del CC y de la LEC para su adecuación al art. 12 de la CDPD (2012), habla del gestor o coordinador de apoyos (arts. 206 y 207) como aquella «persona física o jurídica, pública o privada, designada por resolución judicial o en instrumento público como responsable directa de hacer efectivas y coordinar las medidas de apoyo preciso para acompañar y asistir activamente a la persona apoyada a fin de que ésta pueda adoptar con la máxima autonomía sus propias decisiones⁶⁵».

Por otro lado, la norma reconoce y fomenta el papel de las entidades de iniciativa social en la provisión de apoyos. Como estos pueden ser de muy distintos tipos, no siempre las Administraciones podrán asumirlos directamente. De ahí que las personas jurídicas privadas estén llamadas a desempeñar una función activa en este sector.

Por último, la actuación del apoyo se centra en la emisión, interpretación y recepción de la declaración de voluntad. Entendemos, no obstante, que la prestación de apoyos no puede focalizarse temporalmente en el momento de la declaración de voluntad marital, sino que debe proyectarse en la asistencia durante el proceso previo de la toma de la resolución de casarse. No en vano la decisión será eficaz siempre que se haya adoptado basada en información adecuada y accesible que respete los designios y preferencias de la persona con discapacidad.

- Continúa diciendo el precepto: «Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

La excepcionalidad de la medida constituye el núcleo de la reforma del artículo. Esto supone que el dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento se

necesaria para la adopción de la decisión, explicarle las circunstancias que rodean la decisión, aconsejarle, verificar su voluntad y preferencias y ayudarle a comunicarlás, ayudarle a adoptar y expresar la decisión, y esforzarse por asegurar que la decisión sea llevada a la práctica. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro».

65 Si bien es cierto que el anteproyecto presentado el 21 de septiembre de 2018 no recoge esta figura, sí tiene presente en el preámbulo que el procedimiento de provisión de apoyos debe «pasar a orientarse hacia un sistema de colaboración interprofesional o “de mesa redonda”, con profesionales especializados de los ámbitos jurídico, asistencial y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso».

limita solo a aquellos casos en los que la condición de salud afecte de forma sustancial a la prestación del consentimiento por el interesado en cuestión.

A pesar del esfuerzo realizado por el legislador para consagrar el principio del *favor matrimonii* para toda persona, con independencia de sus singularidades, subyace la visión de que ciertos sujetos tienen una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo como consecuencia de una discapacidad cognitiva o psicosocial. Esta razón justifica la retirada de su capacidad para adoptar una decisión concreta, en este caso, el casarse. Y nuevamente es un diagnóstico médico el que determina si hay o no aptitud.

Según NNUU (2014, observación 13.^a): «El artículo 12 de la CDPD no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio», puesto que en ningún caso «la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley».

C. La confusión entre capacidad mental y jurídica: la necesaria adaptación del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos

La mezcla de los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica que, de manera holística, se aprecia en todas las esferas de la legislación española (no solo en cuanto al ejercicio del derecho al matrimonio) impide, cuando menos interinamente, que el modelo de discapacidad basado en derechos humanos de la CDPD sea comprendido y asumido en su plenitud.

En cualquier caso, no pasa desapercibido que este cambio de ideas y valores es el que ha guiado al legislador en la reforma acometida en 2017, hecho que es, sin lugar a dudas, positivo.

Ahora actúa como presupuesto del dictamen médico una «condición de salud» y no una deficiencia. «Deficiencia» tiene un matiz desdeñoso y pone en el centro de atención a las personas con discapacidad. De hecho, la CDPD define a estas por la concurrencia, entre otros aspectos, de «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo» (art. 1.2). «Condición de salud» es una expresión más neutra, pero no deja de involucrar a la situación de discapacidad. Y la propia exposición de motivos de la Ley 4/2017 deja entrever que es este el colectivo que actuará como sujeto pasivo del dictamen médico.

Esta modificación terminológica, de la que ponemos en tela de juicio que sea exigida por la citada Convención, ejemplifica una tendencia muy actual hacia lo «políticamente correcto», a la que la legislación no es inmune. Pero los planteamientos, en ocasiones excesivamente dependientes de la corrección política en el lenguaje, entrañan el riesgo de no discriminar entre lo que en verdad es importante y urgente y lo que no.

Siguiendo con el examen de la reforma, refiere el mencionado precepto que al agente al que le corresponde enjuiciar si procede o no solicitar el dictamen facultativo es al letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del RC o funcionario que

tramite el acta o expediente. Dicho requerimiento parte de una previa valoración de la condición de salud del promotor del expediente, la cual, a mayor abundamiento, ha de incidir de modo evidente, categórico y sustancial en el consentimiento.

Como se puede inferir, esta apreciación es extremadamente compleja, excediendo de los conocimientos que se le suponen a un funcionario público que desarrolla funciones registrales. Además, su interpretación genera cierta inseguridad, puesto que, según la persona que instruya el expediente, el criterio puede cambiar, atentando, en consecuencia, contra el principio de igualdad.

Si finalmente se solicitara el dictamen médico, este se centraría en la determinación de si el contrayente tiene o no aptitud para querer y entender el matrimonio. *De facto*, sigue funcionando como un veto para el casamiento si sostiene la ausencia de capacidad mental para el acto pretendido.

El mantenimiento —aparentemente, de modo singular— del informe facultativo que acredite la capacidad para casarse de las personas con discapacidad no deja de ser un tipo de discriminación sancionada por la CE (art. 14) y CDPD (arts. 2, 5 y 23).

De hecho, constata acertadamente NNUU (2014, observación 21.^a) que:

«Los sistemas que niegan la capacidad jurídica basándose en la condición de la persona constituyen una violación del artículo 12 porque son discriminatorios *prima facie*, ya que permiten imponer la sustitución en la adopción de decisiones basándose únicamente en que la persona tiene un determinado diagnóstico. Del mismo modo, los criterios basados en las pruebas funcionales de la capacidad mental o en los resultados que conducen a negar la capacidad jurídica constituyen una violación del artículo 12 si son discriminatorios o si afectan en mayor medida al derecho a la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad».

En resumidas cuentas, con esta reforma que cristaliza el criterio hermenéutico de la DGRN en su Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016, se logra un avance mínimo en la traslación del modelo diseñado por la CDPD. Impulsa el sistema de apoyos, pero no convierte al matrimonio en una auténtica condición de participación social de las personas con discapacidad en el ámbito de la familia, ya que el grado de realización del derecho a contraer nupcias no es pleno. Tampoco ayuda que la norma no haya entrado aún en vigor⁶⁶, lo que hace dudar del nivel de compromiso de las acciones gubernamentales y legislativas con la población en situación de discapacidad y sus hogares.

66 Previsiblemente lo hará el 30 de junio de 2020, según fija la disposición final primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio.

IV. EL EXAMEN DE LA APTITUD PARA CONSENTIR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

1. La cuestión aplicada al enlace religioso

Dada la pluralidad de formas que vertebra el sistema matrimonial español, en las siguientes líneas haremos algunas precisiones relacionadas con la cuestión de la capacidad matrimonial de las personas con discapacidad cuando se pretende celebrar (o se celebró) un enlace religioso. De idéntica manera a como hicimos al tratar la forma civil, nos centraremos en los requisitos de los matrimonios celebrados en España. Y ello porque la reflexión acerca de las condiciones de acceso al RC de aquellos matrimonios celebrados fuera de nuestro país enreda la intelección del juicio sobre la aptitud mental de las personas con deficiencias que pretenden contraer vínculo matrimonial.

Establece el art. 49 del CC que «cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: [...] 2.º En la forma religiosa legalmente prevista».

De manera consecuente con lo establecido en dicho precepto, la sección III del capítulo III, del título IV del libro I del CC, trata, en los dos artículos que la integran (arts. 59 y 60), de la celebración en forma religiosa.

El art. 59 del CC preceptúa que el consentimiento matrimonial, en estos casos, «podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste». Por tanto, el consentimiento se configura, en el matrimonio civil y en el religioso, como requisito básico y preliminar para la validez jurídica de las nupcias⁶⁷. Es decir, la necesaria capacidad conyugal de los contrayentes constituye una exigencia sustantiva de imprescindible observancia.

Por otro lado, el art. 60 del texto legal determina que produce efectos civiles el matrimonio contraído según las normas del derecho canónico o en las formas religiosas israelita, islámica, evangélica, y, tras la promulgación de la LJV, también el celebrado según los ritos propios de aquellas confesiones religiosas que hayan obtenido la declaración de notorio arraigo, esto es, Testigos de Jehová, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones), los budistas y los ortodoxos.

Consideraremos, inicialmente, la eficacia de los matrimonios no católicos, cuyo tratamiento jurídico es similar, para finalizar con un análisis del enlace canónico, por gozar de una cierta entidad sustantiva.

2. Forma religiosa evangélica e israelita

El art. 7.2 del anexo de los Acuerdos de Cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Evangélicas de España y con la Federación de Comunidades Israelitas de España contempla la obligatoriedad de que las personas que pretenden

67 Así lo reconoce la RDGRN n.º 45/2014, de 29 de octubre de 2014.

celebrar el enlace según la propia normativa de dichas confesiones, promuevan expediente previo al matrimonio, ante el encargado del RC correspondiente⁶⁸.

Entonces, si se desea contraer nupcias en alguna de las formas religiosas aludidas, es preciso que quede debidamente acreditado, con carácter previo a su celebración, que los contrayentes reúnen la capacidad exigida por el ordenamiento estatal, lo que correlaciona directamente con el párrafo primero del art. 56 del CC; y no deja de ser llamativo, puesto que se trata de una norma situada en la sección dedicada a la celebración en forma civil. También resulta curioso que el CC, a diferencia de lo que sucede con las entidades de notorio arraigo (art. 60.2), no formule de forma expresa el requisito de obtención de ese certificado previo de capacidad matrimonial⁶⁹.

Este expediente previo se regula, como vimos, en los arts. 238 y siguientes del RRC, y ya subrayamos que la regla 245.2 permite al instructor interesar dictamen facultativo si estima que alguno de los contrayentes está afectado por deficiencias o anomalías psíquicas.

Observemos cómo, de una manera implícita, todas las consideraciones hechas en el epígrafe precedente son extrapolables a estos supuestos. Se podría, pues, denegar la certificación de capacidad matrimonial⁷⁰ fundada en que alguno de los contrayentes padeciera una perturbación de sus facultades mentales que incidiera de modo relevante sobre la consciencia y la voluntad, viciando, en suma, el consentimiento matrimonial, circunstancia acreditada mediante informe médico. Es a lo que nos referíamos al exponer la fuerza expansiva que el art. 56.2 del CC despliega cuando se trata de matrimonios en forma religiosa.

En síntesis, para la validez civil del matrimonio celebrado en España según las formas religiosas evangélica e israelita, el ordenamiento jurídico demanda la tramitación del expediente previo al matrimonio ante el encargado del RC correspondiente y su ulterior inscripción en el RC (arts. 60.1 y 3. y 61 del CC), efectuándose el control de validez de las nupcias durante la tramitación del certificado de capacidad matrimonial.

68 Este apartado ha sido modificado por la disposición final 5 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, en el sentido de expresar que: «las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán acta o expediente previo al matrimonio ante el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil correspondiente conforme a la Ley del Registro Civil». Esta nueva redacción entrará en vigor cuando lo haga, de forma completa, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, esto es, el 30 de junio de 2020. De hecho, la nueva LRC, en su art. 58 bis, se remite a lo dispuesto en dichos Acuerdos de Cooperación en lo que se refiere a la celebración del matrimonio en forma religiosa.

69 MARTÍNEZ-TORRÓN, ÁLVAREZ-MANZANEDA ROLDÁN y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA (1998, págs. 109-110) defienden que mediante los Acuerdos se entienden modificadas las disposiciones generales del CC en la materia.

70 Cuyo modelo, al igual que el de de celebración de matrimonio religioso, ha sido aprobado por Orden de 19 de abril de 2016.

Una última apreciación. El segundo párrafo del art. 63 del CC apunta a un ulterior examen de la eficacia de dichos matrimonios religiosos, al admitir la posibilidad de una denegación de la inscripción de aquellos «cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título». Lo que entraña una aparente contradicción con lo estipulado en el propio párrafo primero de dicho precepto, que supedita la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa «a la presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva». Pese a lo peculiar de esta situación, lo más acertado, probablemente, sea concluir que este nuevo análisis no apela a la capacidad matrimonial de los contrayentes (lo que constituiría una inoperativa duplicidad procedimental), circunscribiéndose a asuntos de índole formal, como constatar que el correspondiente expediente previo fue tramitado, que la certificación de la celebración del matrimonio expresa las circunstancias exigidas por la legislación o comprobar que no han transcurrido más de seis meses entre la expedición del certificado de capacidad y la ceremonia religiosa⁷¹.

3. Forma religiosa islámica

Si comparamos el texto del apartado segundo del art. 7 del anexo al Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España con el mismo precepto de los acuerdos con protestantes y judíos, apreciamos una diferencia sustancial. Permite que el matrimonio se celebre sin la previa obtención del certificado civil de capacidad matrimonial, únicamente exigible para la ulterior inscripción. En suma, es lo que se deduce de la regla que dicta: «Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente⁷²».

La DGRN, en su Instrucción de fecha 10 de febrero de 1993, se inclinaba por esta lectura, al declarar: «Tratándose de matrimonios celebrados en la forma religiosa islámica, si excepcionalmente los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a su inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación sino también la

71 El art. 59.3 de la LRC 20/2011, determina que «el matrimonio celebrado en España en forma religiosa accederá al Registro Civil mediante la inscripción de la certificación emitida por el ministro de culto, conforme a los previsto en el artículo 63 del Código Civil».

72 Cuando entre en vigor de forma completa la LRC 20/2011, el contenido de este apartado será: «Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente».

conurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio» (declaración sexta).

No obstante, la anterior instrucción ha sido derogada por la Orden del Ministerio de Justicia, de 19 de abril de 2016, en cuyo art. 4 unifica el régimen de inscripción en el RC para los matrimonios celebrados en la forma religiosa prevista en los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España, así como en el apartado 2 del art. 60 del CC, disponiendo que se «requerirá la previa tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial, a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de los contrayentes y la inexistencia de impedimentos exigidos por el Código Civil».

De lo anterior pudiera inferirse que la voluntad del Ejecutivo sea que aquellos que deseen contraer matrimonio en forma religiosa no canónica tramiten *ab initio* un expediente de capacidad matrimonial. Empero, no hay que olvidar que esta disposición normativa es de rango inferior, por lo que la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, seguiría facultando a los interesados a casarse directamente sin tramitar expediente alguno, sin perjuicio, entonces, de que, para que alcanzase efectos civiles, se acreditara *a posteriori* que se goza de la capacidad que la normativa solicita.

En definitiva, el control de la capacidad matrimonial de los contrayentes, en el matrimonio islámico puede efectuarse en la fase previa de tramitación del expediente de capacidad matrimonial (con idéntico régimen a los matrimonios evangélico o israelita celebrados en España), lo que sería recomendable, o eludido dicho paso, por exigencia del art. 65 del CC⁷³, interesada la inscripción tras su celebración. Momento en el que el encargado del RC paralizará la práctica del asiento a fin de comprobar la validez del matrimonio conforme al título IV del libro I del CC, no limitándose su función a los aspectos formales, sino que habrá de velar porque los contrayentes acrediten la capacidad necesaria según la legislación. La expresión genérica «declaraciones complementarias oportunas» utilizada en el art. 256 del RRC posibilita que el encargado emplee cuantos medios puestos a su alcance por la normativa registral para dejar constancia, entre otros extremos, de la aptitud para prestar el consentimiento.

73 El párrafo primero del art. 65 del CC, modificado por la disposición final 1.15 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, en vigor a partir del 30 de junio de 2020, ha quedado redactado en los siguientes términos: «En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo».

4. Entidades religiosas de notorio arraigo en España

La LJV ha extendido la eficacia civil de las formas religiosas de celebración también a aquellas propias de las confesiones que hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España.

El art. 60.2 del CC resultante de la redacción dada por el apartado doce de la disposición final primera de la LJV 15/2015 condiciona el reconocimiento de efectos civiles al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil.
- b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad.

La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento».

El juicio de capacidad matrimonial de conformidad al CC se practicará, por tanto, preliminarmente, y a semejanza de lo previsto para aquellas formas religiosas expresadas en los Acuerdos de Cooperación (exceptuando las particularidades predicables respecto de la forma religiosa islámica), ciñéndose el encargado en el ejercicio de su función calificador a la revisión de aspectos meramente formales cuando se presente el expediente matrimonial para su inscripción registral (art. 63.2 del CC).

5. Matrimonio canónico

El control de validez del matrimonio canónico, regulado en España por los Acuerdos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, cuyo artículo VI dispone que «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesial de la existencia del matrimonio», a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio civil u otras formas religiosas, no se realiza mediante expediente previo tramitado con arreglo a la legislación del RC, sino posteriormente, cuando se insta la inscripción en el Registro correspondiente.

Dados los términos en los que está redactado el Acuerdo, su interpretación literal llevaría a la conclusión de que un control de fondo no sería factible. No obstante, el art. 63 del CC, tras establecer que la inscripción se practicará con la simple presentación de la certificación eclesial, dispone que esta «habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil», fijando seguidamente la cautela de que «se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su

validez se exigen en este título». Y en el art. 256 del RRC se expresa que el encargado inscribirá la correspondiente certificación siempre que «no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española» (art. 256 RRC). Por esta razón, entendemos que, aún en estos casos, el examen englobará cuestiones de fondo y forma relativas a la eficacia de los matrimonios, entre las que se encuentra la aptitud mental para manifestar válido consentimiento marital. Lo contrario supondría «un trato de favor al matrimonio canónico, frente al celebrado con los ritos o formalidades de las otras confesiones religiosas», concluye PUIG FERRIOL (1991, pág. 299)⁷⁴.

Tiene interés la RDGRN de 12 de marzo de 1993, desestimatoria del recurso presentado por los padres de la contrayente contra el auto que denegó la anotación de la anulación del matrimonio canónico. Dos cuestiones resultan especialmente destacables. En primer término, la Dirección General confirma la tesis de que la simple anotación de una demanda de incapacitación no presupone la incapacidad de la contrayente, por lo que no es motivo suficiente para denegar la inscripción de un matrimonio celebrado en forma canónica. «Más aún, aunque esta demanda llegara a prosperar, no quedaría prejuzgada la cuestión de si en el momento en que se contrajo el enlace la contrayente carecía de la capacidad necesaria para prestar el consentimiento matrimonial, capacidad que se presume legalmente a partir de la mayoría de edad (art. 322 del CC)», razona el centro directivo. En segundo lugar, disputa la tesis de que la inscripción del matrimonio canónico esté subordinada, tratándose de una persona con deficiencias o anomalías psíquicas, a un previo dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento, pues el art. 56 del CC «está encuadrado en la sección relativa a la celebración ante el Juez o funcionario que haga sus veces y nada tiene que ver con los requisitos para la validez del matrimonio a los que alude el art. 63 del Código y que están contenidos en el Capítulo II del Título IV».

V. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR FALTA DE CAPACIDAD PARA EMITIR EL CONSENTIMIENTO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

Como ya hemos indicado, el art. 45 del CC proclama que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial»; premisa que tiene su homólogo en sede de nulidad en el art. 73, cuando en el apartado primero se declara la invalidez del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial cualquiera que sea la forma de su celebración.

Siendo la causa de nulidad la ausencia de voluntad «matrimonial», debemos recordar qué se entiende por tal. El consentimiento nupcial no es la mera manifestación de voluntad, externa y formal, de contraer matrimonio, sino que debe tener un contenido específico. Supone, tal y como analizamos en el apartado III, 1, D, b), que los

74 No es esta, sin embargo, una cuestión pacífica. En su contra, podría objetarse que, si la inscripción registral del matrimonio canónico se rigiera por las exigencias que el Código prevé, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos quedaría vacío de contenido. Por la especificidad de esta controversia no podemos desarrollar este tema aquí, propio del derecho canónico, al cual nos remitimos.

contrayentes comprendan y tengan la voluntad concreta de cumplir los deberes asignados a la institución, regulados en los preceptos 67 y 68 del CC.

De tal manera, una afectación grave a la capacidad intelectual, deliberativa o volitiva de la persona, con directa correlación causal con la falta del elemento esencial del consentimiento, puede provocar la nulidad del matrimonio⁷⁵.

En los epígrafes precedentes, hemos ventilado los medios de los que se vale el ordenamiento jurídico para la acreditación de la concurrencia de los requisitos de capacidad y ausencia de impedimentos. Así, preliminarmente, en el expediente matrimonial se constatará si procede su autorización (art. 56 del CC); en el supuesto de que el matrimonio se hubiera llevado a cabo sin la tramitación de dicho expediente, los requisitos habrán de acreditarse en el momento de la inscripción (arts. 63 y 65 del CC)⁷⁶. En todo caso, y como complemento, la acción de nulidad actúa a modo de control *a posteriori* de la aptitud natural referida, en particular, al consentimiento matrimonial.

Las resoluciones judiciales relativas a la nulidad civil del matrimonio, caso de que el consentimiento pueda encontrarse viciado por anomalías cognitivas o volitivas, no son especialmente numerosas. Sin embargo, valiéndonos de dos recientes sentencias dictadas por el Alto Tribunal, en las siguientes líneas sistematizaremos cuáles son las respuestas judiciales sobre la pretendida nulidad de un matrimonio celebrado por una persona con discapacidad. No pasará desapercibido que buena parte de los argumentos ya han sido abordados en otros pasajes de esta investigación, por lo que este epígrafe se aproxima a una idea-resumen de una sección del trabajo.

1. El derecho a contraer matrimonio es un derecho humano con rango jurídico constitucional.

Es un derecho derivado de la dignidad del ser humano y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el art. 32 de la Constitución española (STS de 15 de marzo de 2018, Fundamento de Derecho 3.º, punto 2, consideración 1.ª, y Fundamento de Derecho 4.º, 2.ª), y con reflejo en el art. 23.1.a) de la CDPD.

75 Dentro de la causa primera del art. 73 del CC, se incluyen otros supuestos como la simulación o la reserva mental.

76 No solamente el expediente previo al matrimonio se omite en el matrimonio canónico. También, como vimos, el matrimonio islámico puede celebrarse sin la previa obtención del certificado civil de capacidad matrimonial. Junto con estos supuestos, el Código contempla otros casos en los que el expediente es excusable: el matrimonio en peligro de muerte, el matrimonio celebrado en el extranjero por dos o un nacional, el matrimonio celebrado en España por dos extranjeros según la ley nacional de uno de ellos... En todos ellos, como el RC está sometido al principio de legalidad, el encargado calificará el matrimonio celebrado, ya que «deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración» (art. 65).

2. Existe una presunción de capacidad general para contraer matrimonio. Idea consagrada en la STS de 29 de abril de 2015 –y reiterada en la resolución de 15 de marzo de 2018– que se expresa en los términos siguientes:

«El Código Civil establece una presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida (artículo 322 CC), de forma que sólo por la sentencia judicial que contenga la declaración de incapacitación se entenderá constituido este estado (artículos 199 CC y 756 a 762 LEC).

Esta presunción general de capacidad admite excepciones por las que debe comprobarse previamente la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado, y así sucede con el matrimonio porque el artículo 56 del CC dispone en el párrafo segundo que "si algunos de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su actitud para prestar consentimiento".

Paso previo al referido dictamen es constatar por el encargado del Registro Civil –en la entrevista reservada o por la documental obrante en el expediente–, la existencia de alguna deficiencia o anomalía psíquica.

Y se exige tal dictamen en lugar de denegar sin más capacidad, toda vez que en el matrimonio se requiere, como en cualquier otro negocio jurídico, una real y válida voluntad no aquejada de vicios invalidantes; sin embargo, la solución acogida por nuestro Derecho vigente, en línea con los antecedentes históricos, es excluir que las deficiencias o anomalías psíquicas constituyen por sí impedimento para que la persona pueda contraer matrimonio.

Está solución se compadece con la configuración jurídica del derecho del matrimonio como derecho humano amparado y garantizado constitucionalmente (artículo 32 y 53 de la CE).

Prueba de ello es la previsión contenida en el artículo 171, párrafo segundo, número cuatro del CC, conforme al cual la patria potestad prorrogada sobre los hijos que hubieren sido incapacitados se extingue "por haber contraído matrimonio el incapacitado", de lo que se colige que la incapacitación judicial del contrayente no es incompatible con la capacidad natural para contraer matrimonio.

De ahí, la importancia del dictamen médico si existe constancia o percepción de las deficiencias o anomalías psíquicas». (Fundamento de Derecho 7.º, consideración 1.ª).

3. El consentimiento otorgado sin el requisito del dictamen del art. 56.2 del CC es válido y no determina por sí solo la nulidad del matrimonio.

Así, por ejemplo, en la STS, de 29 de abril de 2015, en la que la acción de nulidad fue ejercida por los hermanos del esposo tras su fallecimiento, alegando que, pese a que padecía una enfermedad psíquica, no se solicitó dictamen médico sobre su aptitud para consentir el matrimonio, la Sala rechazó que se hubiese infringido el art. 56 del CC, «ya que no consta acreditado que el encargado del Registro Civil en su entrevista reservada percibiese esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, como

tampoco las percibió el Notario autorizando del poder mencionado en el resumen de antecedentes o de la partición de las herencias de sus padres». (Fundamento de Derecho 8.º, punto 1.º).

Tampoco se apreció deficiencia o anomalía psíquica en el contrayente que exigiese dictamen médico previo a la aprobación del matrimonio, en la SAP de Elche de 24 de abril de 2018.

Tendencia que se consolida tras la redacción del art. 56 del CC dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio (STS de 15 de marzo de 2018, Fundamento de Derecho 3.º, punto 2, consideración 5.ª), que atribuye al informe facultativo la nota de la excepcionalidad.

4. La causa de nulidad fundamentada en una ausencia de consentimiento (con base, pues, en el art. 73.1 del CC) supone una nulidad radical o absoluta, no admite convalidación, la acción no tiene señalado plazo de caducidad y puede ser ejercitada por cualquier persona que tenga un interés legítimo (art. 74 del CC)⁷⁷.

Esta legitimación amplia —característica de la nulidad absoluta— es la que faculta, especialmente a los parientes⁷⁸, para activar el proceso, ya que la prueba del interés, que comprende tanto el aspecto patrimonial (de modo principal, un heredero forzoso perjudicado por el matrimonio anulable) como el moral, es más sencilla. En cualquier caso, la intervención de terceros para denunciar un acto nulo mediante pronunciamiento jurisdiccional dependerá de que se confirme que la estimación del recurso produce un beneficio o evita un perjuicio a la persona que lo interpone. El beneficio o perjuicio debe ser cierto y efectivo, pero no es necesario que sea inmediato.

5. La acción judicial de nulidad permite valorar, con todo medio de pruebas, la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración del matrimonio (STS de 15 de marzo de 2018, Fundamento de Derecho 3.º, punto 2, consideración 7.ª).

Si bien es cierto que «la prueba pericial resulta importante en una cuestión tan técnica» (SAP de Elche de 24 de abril de 2018, Fundamento de Derecho 3.º), otorgándosele una gran relevancia a informes médicos emitidos por médicos forenses (elaborados con ocasión de un procedimiento de modificación de capacidad de obrar) o por especialistas en psiquiatría o neurología⁷⁹.

77 Nos lo recuerda la SAP de Valencia, de 21 de septiembre de 2016 (Fundamento de Derecho 1.º), que, recurrida ante el TS, fue revocada por sentencia de 15 de marzo de 2018, que desestimó la demanda de nulidad del matrimonio.

78 En la STS de 29 de abril de 2015 interpusieron la demanda de nulidad los hermanos del esposo. En el caso de la STS de 15 de marzo de 2018, las promotoras de la acción fueron las hijas del contrayente.

79 A este respecto, el voto particular formulado a la STS de 15 de marzo de 2018 airea el debate acerca del peso que la valoración médico-legal sigue teniendo en el juicio de la capacidad. Basándose exclusivamente en él, el magistrado discrepante del parecer mayoritario concluye que el demandado no tenía capacidad para otorgar el consentimiento matrimonial, puesto que la enfermedad de Alzheimer que padecía repercutía sobre los elementos integrantes de la capacidad de obrar. Desconoce, sin embargo, otros elementos de prueba (muy

También la prueba documental arroja datos objetivos. Así, por ejemplo, hacen prueba plena en el proceso documentos tales como:

- Escritura de partición de herencia en la que el notario hace constar que juzga al esposo con capacidad legal necesaria (STS de 29 de abril de 2015).
- Apoderamiento notarial concedido a favor de un hermano, hecho sin reserva alguna de su actitud mental (STS de 29 de abril de 2015).
- Escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada cinco días antes de la boda, en la que el notario no aprecia falta de capacidad para su otorgamiento (SAP de Elche de 24 de abril de 2018).
- Expediente prematrimonial en el que no se advierte impedimento alguno para el matrimonio (SSTS de 29 de abril de 2015 y de 15 de marzo de 2018).
- Expediente judicial correspondiente al procedimiento de divorcio contencioso en el que la acción —estimada— fue ejercitada por el esposo, tras descartarse expresamente que la tramitación de un procedimiento de modificación de la capacidad fuera obstáculo para ello (STS de 15 de marzo de 2018).
- Inscripción del matrimonio en el Registro Consular, tras comprobarse, de conformidad con lo establecido en el art. 65 del CC, que concurrieron los requisitos legales de fondo para la validez del matrimonio, lo que comprende tanto la capacidad matrimonial como la expresión del consentimiento matrimonial y el resto de los requisitos legales (STS de 15 de marzo de 2018).

Las presunciones son otro método de prueba de gran importancia. Como advierte la Sala en sentencia de 29 de abril de 2015: «Sólo cabe la denuncia casacional de la norma que disciplina la prueba de presunciones cuando el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados». (Fundamento de Derecho 7.º, punto 4.º).

Ejemplos de presunciones de la capacidad mental para emitir un consentimiento matrimonial válido con influencia en el fallo son:

- La designación como administrador mancomunado de una sociedad mercantil, a escasas horas de su fallecimiento, del esposo cuyo matrimonio se predica nulo, siendo sus hermanos quienes lo nombran y, más tarde, interponen la demanda de nulidad matrimonial (STS de 29 de abril de 2015).
- Que los actores, de ser ciertas las deficiencias de su hermano, no instaran medidas de apoyo y asistencia o, en su caso, de sustitución en la toma de decisiones encaminadas a la protección de su persona y patrimonio (STS de 29 de abril de 2015).

numerosos) que sí tiene en cuenta la Sala para, finalmente, casar la sentencia dictada en apelación, y en consecuencia, desestimar la demanda de nulidad del matrimonio formulada por las hijas del esposo, ya fallecido.

- Realización de viajes sin asistencia a grandes urbes como Madrid (STS de 29 de abril de 2015), o haber visitado China en 14 ocasiones entre los años 2006 y 2012 (después de la sentencia de incapacitación), como consta en el pasaporte y en las fotos que se aportaron (STS de 15 de marzo de 2018).

- Pese a que durante el proceso de modificación de la capacidad de obrar se tuvo conocimiento del matrimonio del demandado, no se ejerció la acción de nulidad matrimonial ni por el Ministerio Fiscal ni por la tutora, esperándose 5 años desde el fallecimiento del esposo para interponer la acción al amparo de los arts. 73.1 y 74 del CC (STS de 15 de marzo de 2018).

6. *La carga de la prueba de la falta de consentimiento matrimonial corresponde a la parte que invoca la nulidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 217 de la LEC. Y, en lo que respecta a la valoración de la prueba, el apartado 1.º de dicho precepto constata que la existencia de serias dudas en los hechos que sustenten las pretensiones de dicha parte conlleva la desestimación de sus pretensiones (SAP de Valencia, de 21 de septiembre de 2016, Fundamento de Derecho 2.º, y SAP de Elche de 24 de abril de 2018, Fundamento de Derecho 3.º).*

7. *Para declarar la nulidad del matrimonio por falta de capacidad del contrayente es preciso enjuiciar qué nivel de afectación tiene la discapacidad en la toma de la decisión de casarse. Por tanto, no existe un resultado único y la cuestión dependerá casuísticamente «del planteamiento de cada litigio y prueba practicada y valorada en él» (STS de 29 de abril de 2015, Fundamento de Derecho 8.º).*

8. *En cualquier caso, «Las normas que regulan el consentimiento matrimonial han de interpretarse a la luz de los principios de promoción y reconocimiento de los derechos humanos y libertades de las personas con discapacidad» (STS de 15 de marzo de 2018, Fundamento de Derecho 4.º).*

VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

1. Premisa: alegar la discapacidad como causa de ausencia de aptitud matrimonial supone una evidente discriminación en el ejercicio del derecho al matrimonio

Como cuestión previa planteamos la duda e interrogante sobre si la persona con discapacidad es discriminada en el ejercicio del derecho al matrimonio. Derecho catalogado como humano y con reconocimiento constitucional (art. 32 de la CE).

A fin de conocer si la legislación trata de manera desfavorable a un contrayente con discapacidad frente a aquel que no presente esta circunstancia, nos centramos en el estudio de los requisitos de acceso al matrimonio, constituyendo el núcleo de esta investigación el análisis del párrafo segundo del art. 56 del CC. Este precepto, tras la reforma practicada por la Ley 30/1981, introdujo en nuestro ordenamiento la exigencia de dictamen facultativo para acreditar la capacidad para emitir válido consentimiento marital en los contrayentes con deficiencias psíquicas.

Al mismo tiempo que hemos definido cuál es la normativa interna a la que está sujeta esta cuestión, hemos rescatado los elementos esenciales de su aplicación por la

doctrina de la DGRN, así como la jurisprudencia existente en materia de aplicación de la norma.

Y todo ello con el objetivo de hacer un balance sobre el grado de adecuación de la ley española con la CDPD, y proponer mejoras de nuestro ordenamiento.

A. Limitaciones que afectan a la materia objeto de investigación

Antes de hacer una presentación de los datos y resultados más significativos obtenidos —que se han ido sucediendo al profundizar en cada uno de los apartados de este trabajo—, creemos pertinente dar cuenta de las limitaciones que han afectado especialmente. Así:

- El análisis del acceso al matrimonio de las personas en situación de discapacidad no cuenta, sin embargo, con bibliografía suficiente. En su virtud, sentar los pilares del problema objeto de investigación ha exigido acudir a medios informales de obtención de información, como expertos en discapacidad, profesionales del ámbito de la salud, explicaciones docentes, etc.
- A mayor abundamiento, el material encontrado, aun siendo escaso, orienta la solución en un sentido contrario a la tesis fundamental defendida en este estudio, es decir, que nuestro derecho no respeta la Convención de NNUU en materia de ejercicio del derecho a casarse. Circunstancia que produce que tanto nuestra tesis como la de quienes sostienen que el sistema vigente es acorde con el texto internacional presenten idénticas ausencias argumentativas basadas en la literatura jurídica.
- Precisamente, este discurso situado al margen del sentir mayoritario cuenta con un marcado componente subjetivo, lo que constituye un hándicap para predicar su exactitud y fiabilidad.
- En otro orden de cosas, el estudio se centra en un ámbito muy acotado: en el derecho a contraer matrimonio y formar una familia de las personas en situación de discapacidad. De tal manera que los hallazgos difícilmente son extrapolables a otra materia que no sea la tratada.
- Por último, desarrollar un trabajo científico que atañe a un colectivo concreto, sin que la persona que investiga presente discapacidad, aun siendo lo recomendado por las técnicas de investigación social, plantea un inevitable sesgo del experimentador, que ha de ser subrayado, no sin cierto pudor. Sin duda, en el estudio se habrán omitido aspectos o datos trascendentes, no se habrán tomado en cuenta variables de interés o estas se habrán mostrado de una manera imprecisa a juicio de personas que vivan con discapacidad. Por ello, parece necesario un estudio de campo de carácter sociológico que proporcione indicadores de las perspectivas personales de los sujetos en cuestión. Con todo, hemos de destacar que en un estudio jurídico quizá excedería de su prisma técnico el citado enfoque.

B. Conclusiones

Como elementos clave de esta investigación podemos detallar los siguientes:

1. La ratificación por España de la CDPD y su consiguiente publicación en el BOE comportan, de un lado, la obligación de adecuar las normas a los principios, valores y mandatos proclamados en dicho tratado internacional, y, de otro, que, con independencia de que se proceda o no a dicha adaptación, forma parte de nuestro ordenamiento interno, es de aplicación directa (arts. 96 CE y 28.2 y 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales) y posee un efecto interpretativo sobre los derechos fundamentales y las libertades consagrados en la CE (art. 10.2 de la CE).

2. Sin perjuicio del carácter innovador de la Convención, lo realmente significativo es que se trata de un instrumento jurídico de carácter obligatorio o vinculante, de tal manera que, en caso de conflicto con normas del ordenamiento interno, prevalecerá sobre ellas.

3. En el sistema diseñado por la Convención, la dignidad de las personas con discapacidad y el respeto a su autonomía fundamentan el reconocimiento que, en el art. 12, se hace de la capacidad jurídica plena en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida.

4. Este modelo supone, en definitiva, una revisión del concepto de «protección de la persona con discapacidad», que ya no ha de traducirse en la actuación de terceros en su pretendido interés (tutores, curadores o guardadores de hecho), sino en la potenciación de figuras como los apoyos, que permiten la actuación directa y efectiva de la persona, de modo responsable, en la adopción de sus propias decisiones.

5. Aunque ha pasado más de una década desde la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Convención —y sin desdeñar el papel que desempeña el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad—, no se ha acometido una profunda revisión del CC y de las normas procesales al objeto de ajustar nuestro sistema a los principios recogidos en dicho texto internacional, lo que plantea el problema de determinar si la legislación actualmente en vigor es o no contraria a los nuevos presupuestos, pese a la aplicabilidad directa, entre otros preceptos, por el artículo décimo, en su párrafo segundo de nuestra CE.

6. En el caso de la normativa relativa al matrimonio, el art. 56.2 del CC, en la redacción dada por la Ley 30/1981, «descalifica» a las personas en situación de discapacidad, por cuanto, para ejercer el derecho a contraer matrimonio, ha de acreditarse mediante dictamen facultativo su suficiencia mental para consentir válidamente.

7. Con carácter previo a que la Convención fuera ratificada, se hicieron interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales sobre el alcance y significado de tal requisito, generalmente en el marco de los principios *pro capacitate* y *favor matrimonii*. Explicaciones que, en cierto modo, justificaban la atribución indirecta de capacidad a

las personas con discapacidad una vez era evaluada su aptitud mental, con apoyo en la condición limitante de la deficiencia psíquica, y para evitarles un mal si su voluntad era maliciosamente captada.

8. Al resultar el dictamen médico el principal medio probatorio de la aptitud mental para consentir el matrimonio, el sistema del CC perpetúa el modelo bioasistencial en la percepción de la discapacidad. Ciertamente es que una persona con discapacidad no tiene prohibido contraer nupcias, pero sí ve limitado su acceso al matrimonio, ya que el dictamen solo será exigible cuando conste la deficiencia psíquica (sea discapacidad intelectual o enfermedad mental), de modo que esta circunstancia actúa como resorte que insta su concurrencia al expediente.

9. La regulación sitúa en el centro de atención a personas con capacidad modificada judicialmente y a aquellas con trastornos reconocibles, ya que serán ellas a las que, en buena parte de los casos, vendrá referido el juicio de capacidad.

10. En cualquier caso, ciertas singularidades de esta diligencia nos llevan a afirmar que es imperfecta y que no cumple la función para la que ha sido introducida. Así:

— Al emitirse en un momento anterior a la ceremonia nupcial, presenta serias dificultades para juzgar la capacidad mental del contrayente en el momento de la celebración del matrimonio.

— El análisis procederá habitualmente de un médico forense, cuando lo deseable sería que proviniera de un experto en psiquiatría, psicología o neurología, especialidades más acordes con el peritaje solicitado, incluso cuando coadyuven informes periciales de estos expertos para la resolución del forense. En todo caso, implica un retraso en la materialización del matrimonio, caso de que la evaluación sea positiva. Retraso que no padecen quienes no presenten la «deficiencia» justificante de la emisión del informe.

— Se efectúa una compleja valoración jurídica de la incidencia de una discapacidad en el consentimiento matrimonial, sin que el legislador haya concretado cuál es el grado de discernimiento necesario para casarse ni que sea esa específica voluntad marital. Tarea que han asumido la doctrina y los órganos judiciales, que han aceptado y proyectado la capacidad natural en este acto personalísimo, al tiempo que han ceñido el contenido del consentimiento al conocimiento y asunción de los deberes reglados en los arts. 66 a 68 del CC.

— Su omisión no tiene incidencia alguna. No determina la nulidad del matrimonio ni excluye el ejercicio de una posterior acción judicial de nulidad.

11. Fruto de lo anterior, se observa una tendencia jurisprudencial proclive a valorar el acervo probatorio en su conjunto, sin que el dictamen médico legal sea el eje vertebrador de todo el proceso.

12. La corrección del precepto operada por la Ley 4/2017 apunta más a un cambio terminológico que de fondo en la regulación, sin perjuicio de la presencia de alguna mejora en algunos aspectos. Nuevamente se tiene en consideración la situación de la

persona: su condición de salud, para que el instructor del expediente prematrimonial solicite el dictamen médico.

13. El aspecto más reseñable de la Ley 4/2017 es la articulación de «apoyos» en el ejercicio del derecho al matrimonio de las personas en situación de discapacidad, en conexión con el art. 12.3 de la CDPD. La figura, tal y como está contemplada, no obstante, presenta ciertos interrogantes y retos, relativos a la proyección temporal de los apoyos en la fase anterior a la declaración de voluntad, el sujeto que ha de analizar el posible derecho a recibir apoyos, y sobre todo, cómo compatibilizar esta noción con el mantenimiento de la medida del informe médico —pese a la nota distintiva de su excepcionalidad—, que, en última instancia, supone una pérdida de la capacidad para casarse.

14. La CDPD compele a «repensar» la capacidad. La labor de armonización de la legislación interna con el tratado internacional no es coherente si tan solo atañe a instituciones concretas. Merece un esfuerzo intelectual más consistente y profundo que la simple modificación de nomenclaturas o, en su caso, inclusión de nuevas figuras para ámbitos individualizados, como en el matrimonio.

2. Propuestas de *lege ferenda*

Este trabajo no estaría completo ni con la descripción de un marco normativo ni señalando los problemas que plantea la realidad estudiada. Por ello, a continuación plantearemos una propuesta de mejoras que es tanto más oportuna cuando el Gobierno parece haber reactivado el proyecto de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, iniciada mediante la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En efecto, con fecha de 21 de septiembre de 2018, el Consejo de Ministros informó en primera vuelta el Anteproyecto de Ley por la que se reforman el Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en materia de discapacidad.

A. Supresión completa del segundo párrafo del art. 56 del CC

Para que el matrimonio civil en nuestro país esté abierto a todas las personas, en idénticas condiciones y sin que su regulación implique discriminación de ningún tipo, es prioritario suprimir el párrafo segundo del art. 56 del CC, en su redacción en vigor (dada por Ley 30/1981), así como los preceptos correlativos en LRC y RRC.

En la *Proposición de Ley de adecuación de la regulación del derecho a contraer matrimonio a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU*, el Grupo Parlamentario Socialista aportó esta solución legal para rectificar el art. 56.2 del CC tras la reforma operada por la Ley 15/2015.

También desde el CERMI se propuso eliminar el segundo párrafo del precitado artículo.

La referencia a deficiencias e, incluso, a condiciones de salud (según propone el texto resultado de la modificación por la Ley 4/2017), así como que sea un facultativo quien determine que, para realizar el acto del matrimonio, el sujeto con discapacidad tiene

aptitud suficiente, implica un desconocimiento del modelo social instaurado en la CDPD. En efecto, para este enfoque, la capacidad es siempre plena, no admite reservas.

Atendiendo a estas consideraciones, tampoco estaría en sintonía con la filosofía de la Convención una propuesta que, prescindiendo del diagnóstico médico, enunciara, como requisitos del matrimonio, que ambos contrayentes tuvieran capacidad. Sería redundante. Salvo, claro está, que se quisiera significar que el matrimonio, por sus implicaciones personales y patrimoniales, requiere de un saber y entender diferentes, que estamos ante una suerte de capacidad especial. Entonces cabría preguntarse si asumiríamos que el juicio de capacidad nos afectara a todos, sin excepciones; así como la operatividad de la medida.

B. Prestación de apoyos para consentir válidamente

Para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, del derecho al matrimonio, la Administración deberá proporcionar los apoyos que precisen en la toma de la decisión de casarse.

CERMI propuso en noviembre de 2016 que en el art. 56 del CC se incluyera como segundo párrafo (en sustitución del actual) el siguiente: «Las personas con discapacidad que precisen apoyos para la toma de decisiones no podrán ser excluidas por motivo de su discapacidad del derecho a contraer matrimonio, siendo obligación de las autoridades y funcionarios que intervienen en estos procedimientos proveer de los apoyos necesarios para la formación y emisión de su consentimiento».

Este apartado, de carácter programático, correlaciona con las aportaciones que esta plataforma asociativa ha efectuado para configurar un nuevo procedimiento —preferentemente, vía de jurisdicción voluntaria— de determinación de apoyos para la toma de decisiones a la luz de la Convención.

De igual manera, el Real Patronato sobre Discapacidad (2012) ha estructurado un procedimiento de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, que prioriza la elección personal y voluntaria de los apoyos frente a la designación judicial, con el objetivo de:

- facilitar la expresión y la comunicación de la voluntad o propósito de la persona;
- asegurar la plena comprensión de las consecuencias de cualquier acto jurídico garantizando el otorgamiento del consentimiento libre e informado,
- y que permitan facilitar su autogobierno, el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones y el derecho a vivir de forma autónoma (art. 205.1 de su propuesta de reforma del CC y de la LEC).

En esta misma línea, el núcleo principal de la reforma diseñada por el Anteproyecto de 21 de septiembre de 2018 lo constituye la regulación de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad (título XI del CC, que abarca los arts. 248 a 297), cuya finalidad será, como preceptúa el art. 248, que aquellas «puedan desarrollar

plenamente su personalidad y desenvolverse jurídicamente en condiciones de igualdad». Medidas que, según dicho precepto:

- «deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y la tutela de sus derechos fundamentales»;
- «deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad»;
- atenderán «a la voluntad, deseos y preferencias» de quien requiera el apoyo;
- «procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias»;
- fomentarán «que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro».

Por razones de extensión del estudio, no podemos profundizar en este complejo tema, que posponemos a ulteriores trabajos, con la intención de completar la investigación abordada.

Con todo, y en cualquier caso, estimamos innecesaria la inclusión en el art. 56 del CC de un párrafo con el contenido propuesto por el CERMI, si finalmente se aprobara el marco jurídico de provisión de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisaran. Se trataría, en suma, de una reiteración de un mecanismo regulado, de forma genérica, en otros preceptos de la ley.

C. El paradigma del modelo de apoyo en las discapacidades más severas

Hay situaciones que no podemos desconocer, que ensombrecen la regla general del apoyo. Se trata de las personas con discapacidades severas. No consideramos que ni siquiera estos supuestos, en los que las barreras para realizar elecciones son más numerosas y que ponen en entredicho la autodeterminación de la persona, justifiquen el recurso a medidas paternalistas que la protejan, como el dictamen médico.

En tales casos, la forma de contrarrestar estos impedimentos pasa por una implicación más activa en la provisión de apoyos, incluidos los tecnológicos y mediante la planificación centrada en la persona.

Y si bajo ninguna circunstancia fuera posible conocer la voluntad del sujeto —imaginemos el caso extremo de una persona en estado vegetativo persistente—, el vicio en ningún caso sería de capacidad, ya que esta no admite excepciones. Estaríamos ante la imposibilidad de realizar la acción de casarse, esto es, de exteriorizar la voluntad marital. Elemento que, sabemos, integra el concepto jurídico de consentimiento.

En resumidas cuentas, ya que a la luz del art. 12 de la CDPD la capacidad jurídica no puede ser cuestionada en materia de discapacidad, en lo que respecta al ejercicio del derecho a contraer matrimonio, la adaptación normativa pasaría por una supresión sin condiciones del párrafo segundo del art. 56 del CC (y de sus correlatos en la legislación

regstral), con una referencia al deber de la Administración de proveer a los contrayentes en situación de discapacidad de los apoyos necesarios para la formación y emisión de su consentimiento, hasta que no se diseñe un procedimiento genérico de determinación de apoyos.

VII. BIBLIOGRAFÍA: ARTÍCULOS, DOCUMENTOS Y MONOGRAFÍAS

- ABAD ARENAS, E. (2015). La discapacidad y la aptitud matrimonial a la luz de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, n.º 2, págs. 215-236.
- ABELA, J. A., ORTEGA RUIZ, J. F. y PÉREZ CORBACHO, A. M. (2003). Sociología de la discapacidad. Exclusión e inclusión social de los discapacitados. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 45 (ejemplar dedicado a asuntos sociales), págs. 77-106.
- ABELLÁN GARCÍA, A. y HIDALGO CHECA, R. M. (2011). *Definiciones de discapacidad en España*. Madrid: Informes Portal Mayores, n.º 109. Recuperado de: <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/pm-definiciones-01.pdf>.
- ALBALADEJO, M. (1994). *Curso de derecho civil IV. Derecho de Familia* (6.ª edición). Barcelona: Bosch.
- AMOR PAN, J. R. (1997). El matrimonio de las personas con deficiencia mental. *Compostellanum: Revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*, vol. 42, n.º 1-2, págs. 55-114.
- ANGUITA RÍOS, R. M. (2015). El viacrucis del notario. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 38, págs. 101-143.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I. (1995). Ius nubendi y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995). *Derecho Privado y Constitución*, n.º 7, septiembre-diciembre, págs. 301-331.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. (2017). Libro II. *En Propuesta de Código Civil*. Recuperado de: [http://www.derechocivil.net/esp/pdf/may2017/LIBRO%20SEGUNDO%20-%20tercer%20borrador%20\(mayo%202017\).pdf](http://www.derechocivil.net/esp/pdf/may2017/LIBRO%20SEGUNDO%20-%20tercer%20borrador%20(mayo%202017).pdf).
- BARRANCO AVILÉS, M.ª C., CUENCA GÓMEZ, P. y RAMIRO AVILÉS, M. Á. (2012). Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 5, págs. 53-80.
- BAYOD LÓPEZ, M. C. (1991). El Dictamen médico del artículo 56.2 del Código civil. *Revista jurídica de Navarra*, n.º 12, págs. 155-172.
- BERENQUER ALBALADEJO, M.ª C. (2015). Los matrimonios en forma religiosa no canónica: celebración e inscripción en el Registro Civil de acuerdo con las reformas operadas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. *Derecho privado y Constitución*, n.º 29, págs. 83-131.
- CAROL ROSÉS, F. (2017). Una revisión desde la doctrina y la jurisprudencia de la testamentifacción de las personas con la capacidad judicialmente modificada y con discapacidad. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n.º 764, págs. 3.242-3.265.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., GUZMÁN PÉREZ, C., PÉREZ-AGUA LÓPEZ, T. M. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (coords.) (2000). *Hominum causa omne ius constitutum est: Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno, S.J.* Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M. C. (2014). El ordenamiento jurídico español a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. *La nueva posición del tutor en la legislación y en la realidad actual* (1.ª ed.), págs. 195-230. Pamplona: Aranzadi.
- CERMI (15 de abril de 2018). *Aportaciones del CERMI para configurar un nuevo procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de: <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/consulta-p%C3%BAblica-sobre-la-reforma-de-la-legislaci%C3%B3n-civil-y-procesal-en-materia>.
- (22 de junio de 2017). *Las personas con discapacidad podrán casarse sin presentar dictamen médico*. Recuperado de: <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/las-personas-con-discapacidad-podr%C3%A1n-casarse-sin-presentar-dictamen-m%C3%A9dico>.
- (2016). *Activando la accesibilidad universal. Guía práctica 2016*. Recuperado de https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/16x21_Activando_la_accesibilidad_Maquetacio_n_1.pdf.
- (2016). *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2015*. Recuperado de: https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Informe_2015_ONU.pdf.
- (14 de noviembre de 2016). *Propuesta del CERMI de modificación del artículo 56 del Código civil para adecuarlo a los mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de: <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/propuesta-del-cermi-de-modificaci%C3%B3n-del-art%C3%ADculo-56-del-c%C3%B3digo-civil-para>.
- CONSEJO GENERAL DE LA PSICOLOGÍA DE ESPAÑA. (20 de junio de 2018). La OMS publica la versión final de la CIE-11. *Infocoponline*. Recuperado de: http://www.infocop.es/view_article.asp?id=7548.
- CUENCA GÓMEZ, P. (2012). *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones.
- (2011). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 24, época II, págs. 221-257.
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, COMISIÓN PARA LAS POLÍTICAS INTEGRALES DE LA DISCAPACIDAD (23 de octubre de 2018). *Comparecencias para tratar sobre el contenido del artículo 49 de la Constitución Española en relación con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU*, n.º 647, sesión n.º 26. Recuperado de: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/CO/DSCD-12-CO-647.PDF.
- DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, COMISIÓN PARA LAS POLÍTICAS INTEGRALES DE LA DISCAPACIDAD (30 de mayo de 2017). *Dictamen de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria* (núm. exp. 624/000003), n.º 121. Recuperado de: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/SEN/DS/CO/DS_C_12_121.PDF.

- DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J. (1997). Comentario al art. 256 del RRC. En ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (directores). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo IV, vol. 5. Madrid: Editorial Edersa. Recuperado de Vlex.
- (1991). Comentario a los arts. 61 a 65 del CC. En PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ, R., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (directores). *Comentario del Código Civil*, Tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1999). *Sistema de derecho civil. Volumen II*. El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimientos sin causa. Responsabilidad extracontractual (8.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- (1998). *Sistema de derecho civil. Volumen I*. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica (9.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- EGEA GARCÍA, C. y SARABIA SÁNCHEZ, A. (2001). Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad. *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, n.º 50, págs. 15-30. Recuperado de: http://sid.usal.es/idos/F8/ART6594/clasificacion_oms.pdf.
- ESCRIBANO TORTAJADA, P. (2006). La anulabilidad de los actos de los incapaces. Especial referencia a las personas discapacitadas. *Nulidad de los actos jurídicos: estudios sobre invalidez e ineficacia*, n.º 1, (ejemplar dedicado a coloquios).
- ESPINOSA INFANTE, J. M. (2006). Tema 89: El matrimonio según el Código civil. En *Derecho de Familia. Contestaciones al Programa de Oposiciones a Notarias*, págs. 47-85. Madrid: Editorial Dykinson. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/tema-matrimonio-segun-codigo-civil-72737292>.
- FÁBREGA RUIZ, C. F. (2016). *La protección jurídica de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de Naciones Unidas de los Derechos de las Personas Discapacitadas* (tesis doctoral). Universidad de Jaén. Recuperado de: <http://ruja.ujaen.es/bitstream/10953/756/1/9788416819461.pdf>.
- FUNDACIÓN DERECHO Y DISCAPACIDAD (10 de octubre de 2018). *Aportaciones de la Fundación Derecho y Discapacidad al anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Recuperado de: <http://www.fderechoydiscapacidad.es/2018/10/10/aportaciones-de-la-fundacion-derecho-y-discapacidad-al-anteproyecto-de-ley-por-la-que-se-reforma-la-legislacion-civil-y-procesal-en-materia-de-discapacidad/>.
- FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C. de (2016). Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, vol. 4, N.º 2, págs. 81-99.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L. y SIEIRA, S. (2011). *Sinopsis artículo 14 de la Constitución española*. Recuperado de: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2>. Madrid. Congreso de los Diputados.
- GARAU JUANEDA, L. (2011). Matrimonio de españoles celebrado en el extranjero. En LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. y MONJE BALMASEDA, O. (coords.). *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*. vol. 1, (parte sustantiva), págs. 210-217.

- GARCÍA ALGUACIL, M. J. (2015). El difuso equilibrio entre autonomía y protección: algunos instrumentos de asistencia a la luz de la convención. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, n.º 9 (enero), págs. 91-130.
- GARCÍA CANTERO, G. (1982). Artículos 42 a 107 del Código Civil. En ALBALADEJO, M. (dir.). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Tomo II, 2.ª ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Recuperado de Vlex.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A., SIEIRA, S. y RASTROLLO RIPOLLÉS, A. (2017). *Sinopsis artículo 49 de la Constitución española*. Recuperado de: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=49&tipo=2>.
- GASPAR LERA, S. (2016). Autonomía privada de los mayores de edad con discapacidad intelectual. En PARRA LUCÁN, M. A. (dir.). *La Autonomía privada en el derecho civil*, págs. 156-171. Pamplona: Aranzadi. (BIB 2016\4574).
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (1992). Matrimonio y familia: Arts. 32 y 39 de la Constitución. *Revista de derecho político*, n.º 36, págs. 207-224.
- INE. (2018). *Encuesta Continua de Hogares Año 2017*. Recuperado de: http://www.ine.es/prensa/ech_2017.pdf.
- (2008). *Encuesta sobre discapacidades, autonomía personal y situaciones de dependencia*. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176782&menu=resultados&idp=1254735573175.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2015). *Principios de derecho civil VI. Derecho de Familia* (14.ª edición). Madrid: Marcial Pons.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2010). *Elementos de derecho civil. Tomo IV: Familia* (4.ª edición). Madrid: Dykinson.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J. (9 de febrero de 2017). *Personas capaces, leyes muy incapaces (bis)*. Recuperado de: <https://www.abogacia.es/2017/02/09/personas-capaces-leyes-muy-incapaces-bis/>.
- (25 de febrero de 2015). *¿Es compatible la democracia con la privación de miles de votos a ciudadanos discapacitados?* Recuperado de: <http://www.abogacia.es/2015/02/25/es-compatible-la-democracia-con-la-privacion-de-miles-de-votos-a-ciudadanos-discapacitados/>.
- (25 de febrero de 2010). *Personas capaces, leyes incapaces*. Recuperado de: <http://www.abogacia.es/2010/02/25/personas-capaces-leyes-incapaces/>.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (2014). *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*. Navarra: Aranzadi.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., ÁLVAREZ-MANZANEDA ROLDÁN, M. y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L. (1998). *Normas de derecho eclesiástico* (5.ª ed.). Peligros (Granada): Comares.
- MAYOR DEL HOYO, M. V. y DE SALAS MURILLO, S. (2001). La legitimación del tutor para el ejercicio de la acción de separación matrimonial en representación del pupilo (STC 311/2000, de 18 de diciembre). *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 1, págs. 2.025-2.040.

- MINISTERIO DE JUSTICIA (2018). *Consulta pública sobre la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Recuperado de: <http://www.icab.es/files/242-499452-DOCUMENTO/Consulta%20P%C3%BAblica%20Reforma%20Legislaci%C3%B3n%20Civil%20y%20Procesal%201292428747325.pdf>.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Política Legislativa (2018). *Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Recuperado de: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428900617?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPL_por_la_que_se_reforma_la_legislacion_civil_y_procesal_en_materia_de_discapacidad.PDF.
- MORETÓN SANZ, M.ª F. (2010). El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista de derecho UNED, (RDUNED)*, n.º 6, págs. 337-368. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11007/10535>.
- (2008). La construcción de un derecho subjetivo de ciudadanía: nuevas perspectivas sobre autonomía personal y dependencia. En PÉREZ BUENO, L. C. y MORAL ORTEGA, Ó. (coords.). *Las Dimensiones de la Autonomía Personal. Perspectivas sobre la Ley 39/2006: Estudios en homenaje a Pilar Ramiro*, págs. 33-65. Madrid: Ediciones Cinca.
- (2007). Derechos y obligaciones de los mayores en la nueva Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia. *RMTAS*, 70, septiembre, págs. 45-70.
- (2006). Apuntes sobre la Constitución Europea y el Derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad. *Revista de derecho UNED (RDUNED)*, n.º 1, págs. 247-274.
- (2005). Protección civil de las personas con discapacidad: patrimonio especialmente protegido y accesibilidad universal en la Propiedad Horizontal. *RCDI*, 687, enero-febrero, págs. 61-115.
- NNUU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*, en el 11º período de sesiones (30 de marzo al 11 de abril de 2014). Recuperado de: <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/1860>.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2016). Regulación del matrimonio en el Código Civil: Requisitos. En *Compendio de Derecho civil. Tomo IV. Derecho de la persona y de la familia*. (2.ª ed.), págs. 163-175. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). El menor maduro ante el Derecho. *Eidon: Revista de la fundación de ciencias de la salud*, n.º 41. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/273219396_El_menor_maduro_ante_el_Derecho.
- OMS. (18 de junio de 2018). *La Organización Mundial de la Salud (OMS) publica hoy su nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)*. [Comunicado de prensa]. Recuperado de: <http://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-icd-11>.

- (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Recuperado de: <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>.
- OMS Y BANCO MUNDIAL (2011). *Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad*. Recuperado de: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf?ua=1.
- PUIG FERRIOL, L. (1991). Comentario a los arts. 52 a 60 del CC. En PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ, R., DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH P. (dirs.). *Comentario del Código Civil*, Tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD (2012). *Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/AULASOCIAL/2013-PropuestaModificacionCCLEC.pdf>.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (2017). La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5). *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2017. Recuperado de: <http://www.indret.com/pdf/1317.pdf>.
- RODRÍGUEZ ESCUDERO, M. V. (2016). *La modificación judicial de la capacidad de la persona en el Derecho español y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (tesis doctoral). Universidad de Oviedo. Recuperado de: http://digi.ubo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/39331/1/TD_MariaVictoriaRodriguezEscudero.pdf.
- RODRÍGUEZ MARTÍN, L. (2012). Análisis histórico-doctrinal e importancia de la formación del concepto de capacidad; su tratamiento en la doctrina jurídica moderna con respecto a los menores de edad. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/18/.
- ROMERO COLOMA, A. M. (2018). La reforma del artículo 56.2 del Código Civil español (consentimiento matrimonial y deficiencias intelectuales, mentales y sensoriales). *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, n.º 207, págs. 39-62.
- (2013). *Capacidad, incapacidad e incapacitación*. Madrid: Editorial Reus.
- ROMERO RÓDENAS, M. J. (2003). *Trabajo y protección social del discapacitado*. Albacete: Bomarzo.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., HERRERA CAMPOS, R. y MORENO QUESADA, L. (2012). *Curso de derecho civil IV. Derecho de Familia y sucesiones* (6.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- SALAS MURILLO, S. de (2018). Significado jurídico del «apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica» de las personas con discapacidad: presente tras diez años de convención. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 5/2018, parte Doctrina (BIB 2018\8655).
- (2006). La opción por la nulidad o la anulabilidad en la protección del incapaz natural y de los que con él contratan. *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, n.º 2, (ejemplar dedicado a estudios). Recuperado de: <http://codigo-civil.net/nulidad/lodel/document.php?id=204>.

- SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. (2005). *La capacidad jurídica: Fundamentos de conocimiento jurídico*. Madrid: Dykinson.
- SANJOSÉ GIL, A. (2007). El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 13.
- SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE, A. (2015). Contenido de la prueba pericial médico-forense, social, educativa y psicológica. El peritaje médico forense. En NIETO-MORALES, C. (coord.). *Análisis y valoración de la prueba pericial: Social, Educativa, Psicológica y Médica. El Perito Judicial*, págs. 44-56. Madrid: Dykinson.
- TORRES DEL MORAL y VILLARRUBIA. (1980). La constitucionalización de los derechos del minusválido. *RFDUC*, 2.
- VALENCIA CANDALIJA, R. (2016). La legislación del matrimonio religioso de las confesiones con notorio arraigo en España: las novedades introducidas por la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En PERALTA CARRASCO, M. de (dir.). *Derecho de familia, nuevos retos y realidades: estudios jurídicos de aproximación del derecho latinoamericano y europeo*, págs. 399-405.
- VALLADARES RASCÓN, E. (1999). La legitimación del tutor para el ejercicio de la acción de separación en representación de su pupilo (Comentario a la STS de 27 de febrero de 1999). *Derecho privado y Constitución*, n.º 13, págs. 273-296.
- VALLEJO JIMÉNEZ, G. A., HERNÁNDEZ RÍOS. M. I. y POSSO RAMÍREZ, A. E. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos. *Revista CES Derecho*, vol. 8, n.º 1, págs. 3-21.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2009). *Matrimonio, separación y divorcio. Comentario a los artículos 42 a 107 del Código Civil*. Barcelona: vLex
- VENTURA VENTURA, J. M. (2016). Comentario al art. 56 del Código Civil. En CAÑIZARES LASO, A., VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R., ORDUÑA MORENO, F. J. y DE PABLOS CONTRERAS, P. *Código civil comentado*. Madrid: Civitas. (BIB 2011\1755).
- VIDA SORIA. (1984). Comentario al artículo 49 de la Constitución Española. Protección de los disminuidos físicos. En ALZAGA (dir.). *Comentarios a la Constitución*, IV, págs. 357 a 364. Madrid.
- VIVAS-TESSÓN, I. (2014). La equiparación del hijo mayor de edad con discapacidad psíquica al menor in potestate a efectos de alimentos matrimoniales. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n.º 745, págs. 2.510-2.541. Recuperado de: http://www.academia.edu/10614191/La_equiparaci%C3%B3n_del_hijo_mayor_de_edad_con_discapacidad_ps%C3%ADquica_al_menor_in_potestate_a_efectos_de_alimentos_matrimoniales._The_likening_of_adult_children_with_mental_disabilities_to_minor_ones_in_potestate_for_the_purpose_of_maintenance_in_matrimonial_proceedings.
- WEHMEYER, M. L. (2006). Autodeterminación y personas con discapacidades severas (Conferencia publicada en las Actas de las VI Jornadas Científicas de Investigación sobre Personas con Discapacidad). En VERDUGO ALONSO, M. A. y JORDÁN DE URRIES VEGA, F. B. (coords.). *Rompiendo inercias. Claves para avanzar*, págs. 89-100. Salamanca: Amarú Ediciones. Recuperado de: <http://sid.usal.es/idocs/F8/ART9350/articulos1.pdf>.

VIII. ANEXOS

1. Resoluciones Judiciales

A. Tribunal Constitucional

• STC (Sala Segunda) 311/2000, de 18 de diciembre de 2000 (BOE n.º 14, de 16 de enero de 2001).

B. Tribunal Supremo (Sala Primera)

• STS 149/1999, de 27 de febrero de 1999, siendo ponente Pedro González Poveda (Roj: STS 1353/1999).

• STS 248/2001, de 8 de marzo de 2001, siendo ponente José Ramón Vázquez Sandes (Roj: STS 1842/2001).

• STS 282/2009, de 29 de abril de 2009, siendo ponente Encarnación Roca Trías (RJ\2009\2901).

• STS 625/2011, de 21 de septiembre de 2011, siendo ponente Encarnación Roca Trías (Roj: STS 5855/2011).

• STS 421/2013, de 24 de junio de 2013, siendo ponente José Antonio Seijas Quintana (RJ\2013\3948).

• STS 341/2014, de 1 de julio de 2014, siendo ponente Ignacio Sancho Gargallo (RJ\2014\4518).

• STS 235/2015, de 29 de abril de 2015, siendo ponente Eduardo Baena Ruiz (Roj: STS 1938/2015).

• STS 244/2015, de 13 de mayo de 2015, siendo ponente Ignacio Sancho Gargallo (Roj: STS 1945/2015).

• STS 600/2015, de 4 de noviembre de 2015, siendo ponente José Antonio Seijas Quintana (Roj: STS 4505/2015).

• STS 552/2017, de 11 de octubre de 2017, siendo ponente Ignacio Sancho Gargallo (RJ\2017\4290).

• STS 597/2017, de 8 de noviembre de 2017, siendo ponente María de los Ángeles Parra Lucán (Roj: STS 3923/2017).

• STS 124/2018, de 7 de marzo de 2018, siendo ponente Eduardo Baena Ruiz (Roj: STS 732/2018).

• STS 145/2018, de 15 de marzo de 2018, siendo ponente María de los Ángeles Parra Lucán (Roj: STS 846/2018).

C. Audiencia Provincial

- SAP de Málaga (Sección 7.^a, Melilla) 94/2003, de 26 de diciembre, siendo ponente Juan Rafael Benítez Yébenes (JUR 2004\60416).
- SAP de Barcelona (Sección 18.^a) 789/2005, de 1 de diciembre, siendo ponente María Dolores Viñas Maestre (Roj: SAP B 8762/2005).
- SAP de Valencia (Sección 10.^a) 471/2008, de 16 de julio, siendo ponente José Enrique de Motta García-España (JUR\2010\73693).
- SAP de Barcelona (Sección 18.^a) 34/2012, de 27 de enero, siendo ponente María Dolores Viñas Maestre (Roj: SAP B 5088/2012).
- SAP de A Coruña (Sección 5.^a) 22/2014, de 28 de enero, siendo ponente Julio Tasende Calvo (Roj: SAP C 90/2014).
- SAP de Bilbao (Sección 4.^a) 567/2016, de 13 de octubre, siendo ponente María de los Reyes Castresana García (Roj: SAP BI 1903/2016).
- SAP de Barcelona (Sección 18.^a) 728/2017, de 13 de septiembre, siendo ponente Ana María Hortensia García Esquiús (Roj: SAP B 13845/2017).
- SAP de Valencia (Sección 10.^a) 695/2016, de 21 de septiembre, siendo ponente José Enrique de Motta García-España (Roj: SAP V 3180/2016).
- SAP de Alicante (Sección 9.^a, con sede en Elche) 189/2018, de 24 de abril, siendo ponente Andrés Montalbán Avilés (Roj: SAP A 757/2018).

2. Resoluciones de la DGRN

1. Resolución de 1 de diciembre de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1987\9716]
2. Resolución de 12 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ 1993\2964]
3. Resolución de 27 de julio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1993\6361]
4. Resolución de 17 de diciembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1994\564]
5. Resolución de 12 de marzo de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1994\2295]
6. Resolución de 18 de marzo de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1994\2957]
7. Resolución de 24 de marzo de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1994\3191]

8. Resolución de 20 enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1995\1606]
9. Resolución de 23 de octubre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1997\4483]
10. Resolución de 11 de diciembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1997\7377]
11. Resolución n.º 1/1999, de 2 de junio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1999\10119]
12. Resolución de 10 de septiembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1999\10139]
13. Resolución n.º 3/1999, de 18 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\1999\10145]
14. Resolución n.º 3/2004, de 29 de enero de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\2004\2790]
15. Resolución n.º 1/2004, de 23 de octubre de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [RJ\2005\1079]
16. Resolución n.º 2/2005, de 30 de junio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2006\7457]
17. Resolución de 18 de septiembre 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2009\443117]
18. Resolución n.º 3/2008, de 18 de diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2010\2854]
19. Resolución n.º 8/2011, de 16 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2012\153313]
20. Resolución n.º 28/2012, de 10 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2013\321267]
21. Resolución n.º 13/2013, de 13 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2013\327518]
22. Resolución n.º 9/2013, de 2 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2014\210774]
23. Resolución n.º 78/2014, de 21 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2014\214594]
24. Resolución n.º 45/2014, de 29 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2015\266331]
25. Resolución n.º 5/2016, de 15 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. [JUR\2017\280880]

3. Normativa

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano, publicado en BOE n.º 300, de 15 de diciembre, págs. 28.781 a 28.782.

Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Ministerio de Justicia y Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, de 21 de septiembre de 2018.

Constitución Española, publicada en BOE n.º 311, de 29 de diciembre de 1978, págs. 29.313 a 29.424.

Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, publicado en BOE n.º 296 de 11 de diciembre, págs. 10.977 a 11.004.

Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria 121/000112. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, n.º 112-2, de 22 de abril de 2015.

Enmiendas al Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria (621/000119). BOCG. Senado, n.º 532, de 1 de junio de 2015.

Enmiendas e índice de enmiendas al articulado de la Proposición de Ley 122/000059, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, n.º 76-4, de 29 de marzo de 2017.

Enmiendas a la Proposición de Ley de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (624/000003). BOCG. Senado, n.º 97, 24 de mayo de 2017.

Instrucción de 19 de octubre de 1987 sobre las funciones de los Médicos del Registro Civil, publicada en BOE n.º 258, de 28 de octubre, páginas 32.183 a 32.183.

Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa. [Disposición derogada]. Publicada en BOE n.º 47, de 24 de febrero de 1993, págs. 5.881 a 5.883.

Instrumento de ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en BOE n.º 96, de 21 de abril, págs. 20.648 a 20.659.

Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en BOE n.º 97, de 22 de abril, págs. 20.750 a 20.752.

Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, publicada en BOE n.º 151, de 10 de junio, págs. 372 a 379.

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, publicada en BOE n.º 172, de 20 de julio, págs. 16.457 a 16.462.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, publicada en BOE n.º 272, de 12 de noviembre, págs. 38.209 a 38.211.

Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, Publicada en BOE n.º 272, de 12 de noviembre, págs. 38.211 a 38.214.

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, publicada en BOE n.º 272, de 12 de noviembre, págs. 38.214 a 38.217.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicada en BOE n.º 7, de 8 de enero 2000, págs. 575 a 728.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, publicada en BOE n.º 277, de 19 de noviembre de 2003, págs. 40.852 a 40.863.

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, publicada en BOE n.º 157, de 2 de julio, págs. 23.632 a 23.634.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, publicada en BOE n.º 299, de 15 de diciembre de 2006, págs. 44.142 a 44.156.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, publicada en BOE n.º 203, de 21 de agosto, págs. 73.429 a 73.525.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, Publicada en BOE n.º 175, de 22 de julio, págs. 81.468 a 81.502.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en BOE n.º 184, de 2 de agosto de 2011, págs. 87.478 a 87.494.

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, publicada en BOE n.º 288, de 28 de noviembre de 2014, págs. 96.841 a 96.859.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, publicada en BOE n.º 158, de 3 de julio, págs. 54.068 a 54.201.

Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, publicada en BOE n.º 154, de 29 de junio, págs. 54.800 a 54.803.

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, publicada en BOE n.º 142, de 12 de junio de 2018, págs. 60.209 a 60.213.

Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, por la que se fija la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y se integra diverso personal médico en el Cuerpo de Médicos Forenses, publicada BOE n.º 280, de 21 de noviembre de 1992, págs. 39.606 a 39.607.

Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso, publicada en BOE n.º 97, de 22 de abril, págs. 27.182 a 27.185.

Orden JUS/350/2017, de 28 de marzo, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, publicada en BOE n.º 93, de 19 de abril, págs. 30.484 a 30.513.

Proposición de Ley 122/000057, de adecuación de la regulación del derecho a contraer matrimonio a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, n.º 74-1, de 23 de enero de 2017.

Proposición de Ley 122/000059, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, N.º. 76-1, de 23 de enero de 2017.

Proyecto de Ley 121/000112, de la Jurisdicción Voluntaria. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, n.º 112-1, de 5 de septiembre de 2014.

Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, publicado en BOE n.º 53, de 1 de marzo de 1996, páginas 8.112 a 8.132.

Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal, publicado en BOE n.º 60, de 9 de marzo de 1996, páginas 9.633 a 9.636.

Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, publicado en BOE n.º 22, de 26 de enero de 2000, págs. 3.317 a 3.410, cuya actual denominación responde al Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, publicado en BOE n.º 311, de 26 de diciembre de 2009, págs. 110.413 a 110.415.

Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España, publicado en BOE n.º 183, de 1 de agosto de 2015, págs. 66.716 a 66.720.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, publicado en BOE n.º 289, de 3 de diciembre, págs. 95.635-95.673.

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, publicado en BOE n.º 55, de 5 de marzo de 1982, págs. 5.765 a 5.779.

Resolución Circular de 23 de diciembre de 2016, sobre la interpretación y aplicación del artículo 56 del Código Civil, relativo a la forma de celebración del matrimonio. Dirección General de los Registros y del Notariado. Ministerio de Justicia.

RECENSIÓN

M.^a JOSÉ GARCÍA-VALDECASAS DORREGO

Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la Tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE. Estudio sobre el papel que los Jueces españoles han desempeñado en la implementación de la Directiva 93/13/CEE y sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2018

Carmen Jerez Delgado

Profesora titular de derecho civil

Universidad Autónoma de Madrid

En 2018 ha visto la luz esta interesante obra, de recomendable lectura por el valor formativo que encierra para cualquier jurista de nuestro tiempo. M.^a José García-Valdecasas publica aquí los resultados de lo que comenzó siendo un trabajo fin de máster, de singular impacto sin duda en la literatura jurídica actual. La obra ha sido publicada también en inglés, a fin de que los estudiosos del derecho europeo tengan acceso a su relevante y esclarecedor contenido.

A través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales con ocasión de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la autora demuestra el impacto que ese diálogo entre tribunales ha causado en la legislación interna. El resultado es una fotografía nítida de lo que supone para España ser miembro de la Unión Europea, desde el punto de vista del denominado principio de autonomía procesal de los Estados miembros, que queda delimitado o recortado por los principios de equivalencia (conforme al cual la legislación procesal nacional no puede desfavorecer los derechos que corresponden a los ciudadanos como europeos) y efectividad (la normativa procesal nacional no puede dificultar el ejercicio de los derechos garantizados por la Unión Europea).

La monografía se estructura en tres grandes capítulos centrales (segundo, tercero y cuarto), cada uno de los cuales contiene una de las tres etapas que —a juicio de la autora— se han seguido en esta materia. Estos capítulos van precedidos de un prólogo e introducción, y seguidos de unas conclusiones y anexos de jurisprudencia, legislación y otros (peticiones de decisión prejudicial remitidas por los tribunales españoles, estadísticas, pronunciamientos del Tribunal de Justicia en relación con las preguntas remitidas, asuntos pendientes, y Directiva 93/13/CEE).

En la «Introducción», la autora explica cómo los jueces españoles —haciendo uso de la vía que para el diálogo con el Tribunal de Justicia de la UE (en adelante, TJUE) abre el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE— han cuestionado no solo las normas nacionales sino la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. A su juicio, el TJUE ha dictado una jurisprudencia coherente que, con ocasión de este diálogo, permite avanzar en la interpretación del contenido de la Directiva sobre

cláusulas abusivas, y que ha ejercido su influencia en un triple ámbito: 1) legislativo, con el dictado de nuevas normas, que a su vez vuelven a ser cuestionadas; 2) económico, y 3) político, especialmente marcado por la crisis económica que España ha atravesado durante este periodo. Particularmente afectado está el procedimiento de ejecución hipotecaria cuando se refiere a la vivienda habitual del consumidor.

El control judicial de las cláusulas abusivas emerge como el gran tema: la cuestión prejudicial se plantea de forma reiterada, no en torno a los procedimientos declarativos sobre el carácter abusivo de una o varias cláusulas, sino en relación con los procedimientos en que la abusividad de la cláusula es cuestión incidental, como los de cognición, monitorio y ejecutivo.

La autora observa el debilitamiento de la autonomía procesal de los Estados miembros cuando se trata de derechos garantizados por la UE. Los tres capítulos centrales de la obra describen gráficamente este paulatino proceso, agrupando los sucesos en tres etapas.

La primera etapa es titulada «El comienzo del diálogo». Arranca este con las primeras cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces españoles, cuyas respuestas sentarán los cimientos del diálogo posterior. A través de cuatro casos (*Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, *Mostaza Claro*, *Asturcom Telecomunicaciones*, y *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*), se pone de manifiesto el interés de los jueces españoles —en esta primera etapa— por buscar una interpretación de las normas españolas que sea lo más acorde posible con el texto de la Directiva 93/13/CEE (siguiendo el principio de interpretación conforme al derecho europeo). Con ocasión de estas cuestiones, el TJUE sienta doctrina sobre la obligación de los jueces de declarar, de oficio, el carácter abusivo de las cláusulas que puedan contener los contratos que hayan dado lugar a la demanda, sea cual sea el procedimiento civil de que se trate (es decir, también cuando se trate de una cuestión incidental) y sea quien sea el demandante (esto es, también cuando se inicia a instancias del profesional o empresario); así como el carácter imperativo del artículo 6 de la Directiva (conforme al cual, la cláusula abusiva no puede vincular al consumidor, ya que se considera nula). La autora señala que los siguientes pronunciamientos del TJUE serán la aplicación de estos principios.

La falta de una modificación legislativa inmediata llevaría a nuestros jueces —explica M.^a José García-Valdecasas— a poner en entredicho las normas españolas. Se abre así una segunda etapa, titulada «El diálogo cuestionando las normas españolas», en la que no se consulta ya al TJUE sobre cómo interpretar la legislación española, sino acerca de la compatibilidad del derecho español con lo dispuesto en la Directiva. Por ejemplo, cuando un procedimiento especial no permite al juez apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva. Los jueces españoles invocan ahora la doctrina que el TJUE dictó en la etapa anterior, «mostrando así una continuidad en el diálogo establecido» (p. 54).

A resultas de las cuestiones prejudiciales planteadas en esta segunda etapa, el legislador español se ha visto obligado a modificar, en primer lugar, el procedimiento monitorio (tras el caso del Banco Español de Crédito, C:2012:349), a fin de permitir —en el mismo— el control de oficio de las cláusulas abusivas por el juez (Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), y el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley general de Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU), para eliminar la facultad de integración, que permitía al juez modular el contenido de las cláusulas abusivas. Se busca con esta última medida disuadir al empresario de utilizar estas cláusulas, a la vista de que la consecuencia de hacerlo será —en adelante— la nulidad de la cláusula (como dispone la Directiva) y no su adaptación por el juez (Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el citado TRLGDCU).

En segundo lugar, el legislador español se ha visto en la obligación de reformar el procedimiento de ejecución hipotecaria. El conocido caso *Aziz* (C:2013:164) fue el detonante. A la luz del diálogo sobre el procedimiento monitorio, el TJUE fue consultado por un Juez de Barcelona sobre la compatibilidad de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la Directiva 93/13/CEE, en lo que al procedimiento de ejecución hipotecaria se refiere. El TJUE declaró que no era compatible, ya que no preveía la posibilidad de apreciar la existencia de cláusulas abusivas, con el consiguiente perjuicio para el consumidor, que no debía quedar en ningún caso vinculado por ellas. Siendo así, tan solo dos meses después de la sentencia *Aziz*, del TJUE, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para adaptarla a las pautas recibidas de la justicia europea. La reforma incluye, entre las causas tasadas de oposición a la ejecución, la existencia de cláusulas abusivas, que serán apreciadas por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte interesada. A la vez, la reforma introdujo límites a la posibilidad de negociación de cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios (que a su vez serán posteriormente objeto de nuevas cuestiones prejudiciales formuladas por nuestros jueces, según explica la autora).

A juicio de M.^a José García-Valdecasas, el diálogo sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria, entre los jueces nacionales y el TJUE, ha sido el más importante, si atendemos al tipo de procedimiento afectado y a la situación de crisis económica que España atravesaba. Eran muchos los consumidores cuyas viviendas estaban siendo ejecutadas judicialmente y que no podían oponer la existencia de cláusulas abusivas en el contrato, que —de otro modo— habría supuesto una aminoración de la deuda. Es decir, eran muchos los consumidores que podían perder su casa sin oportunidad de hacer valer los derechos reconocidos en la Directiva 93/13/CEE.

En relación con los procedimientos declarativos, la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido cuestionada ante el TJUE, con ocasión de las cláusulas suelo. Para ilustrarlo, la autora se detiene a examinar el caso *Gutiérrez Naranjo* (C:2016:980), en que el TJUE declaró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, cuando limitaba en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo —aun alegando razones de orden público—, era contraria al contenido de la Directiva (en particular, al carácter imperativo de su artículo 6, conforme al cual las cláusulas abusivas son nulas y, por tanto, no vinculantes para el consumidor, se entienden como no puestas y dan lugar al efecto restitutorio de las cantidades indebidamente pagadas). El TJUE fue, en este caso, más allá de la cuestión prejudicial y recordó que los órganos jurisdiccionales están vinculados por la interpretación del derecho de la UE que el TJUE desarrolla y deben abstenerse de limitar en el tiempo los efectos del derecho de la UE. La autora explica cómo la reacción ante este hecho fue que el mismo Tribunal Supremo no solo corrigiese su jurisprudencia en sentencias posteriores, sino que —habiendo sido apercebido por el Abogado General de la conveniencia de haber planteado la cuestión prejudicial antes de pronunciarse—, el Tribunal Supremo plantease a continuación cuestiones prejudiciales al TJUE, en búsqueda de aclarar la doctrina sobre las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios que, si bien ya había sido avanzada en el caso *Aziz*, aún no era suficientemente clara. El legislador español, por su parte, reaccionó publicando el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de Medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

Por último, la tercera etapa es titulada por la autora «La extensión del diálogo a otras normas procesales». El diálogo de los jueces españoles con el TJUE sobre el régimen procesal interno, con ocasión de la Directiva 93/13/CEE, no se circunscribe a lo visto hasta ahora, sino que se prolonga —en un efecto dominó— con el cuestionamiento, y en algunos casos la revisión, de otros procedimientos especiales. En este sentido se citan el procedimiento de jura de cuentas, el procedimiento de venta extrajudicial (que se modificó por la misma Ley 1/2013, de 14 de mayo, antes citada, y que ha sido

cuestionado posteriormente sin éxito), y el juicio verbal de protección del derecho real inscrito, que el TJUE declara compatible con la Directiva, al considerar que la protección que merece el tercero hipotecario impone un límite a los efectos de la apreciación de una cláusula abusiva por el juez, ya que está en juego la seguridad jurídica, principio garantizado por el derecho de la Unión.

La monografía se cierra con un capítulo de «Conclusiones», en el que la autora explica las razones por las que los jueces españoles han recurrido reiteradamente al TJUE para aclarar cómo proceder a la tutela judicial del consumidor conforme a la Directiva 93/13/CEE. El contenido de la Directiva es contractual y materia, no procesal. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del TJUE, el artículo 6 de la Directiva impone a los jueces la obligación de declarar de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas. Esto lleva a los jueces nacionales a buscar indicaciones de carácter no solo sustantivo sino también procesal, de mano del TJUE. En este diálogo se aprecia una evolución que va de una etapa inicial, en que se fijan las bases de la interpretación de la Directiva, a una etapa posterior en que se cuestiona el derecho procesal español de forma constante, en lugar de buscar una interpretación del mismo conforme a la Directiva. Todo ello ha llevado al legislador a realizar una reforma no solo sustantiva sino procesal para implementar la Directiva 93/13/CEE. Pero la autora no da por cerrado el diálogo en la materia, que a su juicio sigue pendiente de resolver importantes cuestiones, tales como «el verdadero alcance de la Directiva» (p. 181).

Estamos en deuda con M.^a José García-Valdecasas por la ayuda que la lectura de su monografía supone para comprender, en definitiva, lo que supone para España ser miembro de la Unión Europea, desde una perspectiva *iusprivatista*. Personalmente, animaría a la autora a seguir la pista del diálogo entablado en torno a la Directiva 93/13/CEE y a ofrecernos los resultados de su investigación en una obra posterior en la que se defina el verdadero alcance de la Directiva, llegado el momento.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Del 1 al 28 de febrero de 2018



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

CLASIFICACIÓN DE RECURSOS POR SU MATERIA

I NACIMIENTO, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN	9
I.1 Nacimiento	9
I.1.1 Inscripción de nacimiento fuera de plazo	9
I.1.2 Rectificación registral del sexo Ley 3/2007	20
I.2 Filiación	28
I.2.1 Inscripción de filiación	28
I.3 Adopción	31
I.3.1 Inscripción, adopción nacional	s/r
I.3.2 Inscripción, adopción internacional	31
I.4 Competencia	s/r
I.4.1 Competencia en nacimiento, filiación y adopción	s/r
II NOMBRES Y APELLIDOS	35
II.1 Imposición del nombre propio	s/r
II.1.1 Imposición del nombre propio, prohibiciones	s/r
II.1.2 Nombre propio del extranjero naturalizado	s/r
II.2 Cambio de nombre	35
II.2.1 Cambio de nombre, prueba uso habitual	s/r
II.2.2 Cambio de nombre, justa causa	35
II.2.3 Cambio de nombre, prohibiciones Art. 54 LRC	s/r
II.3 Atribución de apellidos	39
II.3.1 Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados	s/r
II.3.2 Régimen de apellidos de los españoles	39
II.4 Cambio de apellidos	s/r
II.4.1 Modificación de Apellidos	s/r

II.5	Competencia	42
II.5.1	Competencia en cambio de nombre propio	42
II.5.2	Competencia en cambio de apellido	s/r
III	NACIONALIDAD	53
III.1	Adquisición de la nacionalidad española	53
III.1.1	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure soli</i>	s/r
III.1.2	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure sanguinis</i>	s/r
III.1.3	Adquisición de nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria histórica	53
III.1.3.1	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo I Ley 52/2007	53
III.1.3.2	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo II Ley 52/2007	123
III.1.3.3	Adquisición de nacionalidad de origen, Anexo III Ley 52/2007	s/r
III.1.3.4	Adquisición de nacionalidad de origen, Anexo IV Ley 52/2007	s/r
III.2	Consolidación de la nacionalidad española	s/r
III.2.1	Adquisición de nacionalidad por consolidación	s/r
III.3	Adquisición de nacionalidad por opción	147
III.3.1	Opción a la nacionalidad española por patria potestad, art. 20-1a CC	147
III.3.2	Opción a la nacionalidad española por hijo español, art. 20-1b CC	s/r
III.3.3	Opción a la nacionalidad española, supuestos, art. 20-1c CC ...	s/r
III.4	Adquisición de nacionalidad por residencia	s/r
III.4.1	Actuación del Ministerio Fiscal en expedientes de nacionalidad por residencia	s/r
III.5	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad	s/r
III.5.1	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad española ..	s/r
III.6	Recuperación de la nacionalidad	160
III.6.1	Recuperación de la nacionalidad española	160
III.7	Vecindad civil y administrativa	175
III.7.1	Recursos sobre vecindad civil y administrativa	175

III.8	Competencia en expedientes de nacionalidad	177
III.8.1	Competencia en expedientes de nacionalidad por residencia ...	s/r
III.8.2	Competencia territorial en expedientes de nacionalidad	177
III.8.3	Expedientes de nacionalidad, alcance de la calificación, art. 27 LRC	s/r
III.9	Otras cuestiones en expedientes de nacionalidad	181
III.9.1	Expedientes de nacionalidad de menores. Autorización previa y otras peculiaridades	181
III.9.2	Expedientes de nacionalidad. Renuncia a la nacionalidad anterior	s/r
III.9.3	Caducidad de la concesión de la nacionalidad española	183
IV	MATRIMONIO	185
IV.1	Inscripción de matrimonio religioso	185
IV.1.1	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en España	185
IV.1.2	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en el extranjero	193
IV.2	Expediente previo para la celebración del matrimonio civil	195
IV.2.1	Autorización de matrimonio	195
IV.2.2	Expedición de certificado de capacidad matrimonial	244
IV.3	Impedimento de ligamen	s/r
IV.3.1	Impedimento de ligamen en el expediente previo a la celebración del matrimonio	s/r
IV.3.2	Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio	s/r
IV.4	Matrimonio celebrado en el extranjero	261
IV.4.1	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por español o extranjero naturalizado	261
IV.4.1.1	Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial	261
IV.4.1.2	Se inscribe. No puede deducirse la ausencia de consentimiento matrimonial	308
IV.4.1.3	Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad	s/r
IV.4.2	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros	s/r
IV.4.3	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por menor de edad	s/r

IV.5	Matrimonio civil celebrado en España	s/r
IV.5.1	Inscripción de matrimonio civil celebrado en España	s/r
IV.6	Capitulaciones matrimoniales	s/r
IV.6.1	Recursos sobre capitulaciones matrimoniales	s/r
IV.7	Competencia	s/r
IV.7.1	Competencia en expedientes de matrimonio	s/r
V	DEFUNCIÓN	s/r
V.1	Inscripción de la defunción	s/r
V.1.1	Inscripción de la defunción fuera de plazo	s/r
VI	TUTELAS	s/r
VI.1	Tutela, patria potestad y emancipación	s/r
VI.1.1	Recursos sobre tutela, patria potestad y emancipación	s/r
VII	RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES	321
VII.1	Rectificación de errores	321
VII.1.1	Rectificación de errores, art. 93 y 94 LRC	321
VII.1.2	Rectificación de errores, art. 95 LRC	s/r
VII.2	Cancelación	323
VII.2.1	Cancelación de inscripción de nacimiento	323
VII.2.2	Cancelación de inscripción de matrimonio	s/r
VII.2.3	Cancelación de inscripción de defunción	s/r
VII.3	Traslado	s/r
VII.3.1	Traslado de inscripción de nacimiento	s/r
VII.3.2	Traslado de inscripción de matrimonio	s/r
VII.3.3	Traslado de inscripción de defunción	s/r
VIII	PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES	351
VIII.1	Cómputo de plazos	351
VIII.1.1	Recurso interpuesto fuera de plazo	351
VIII.2	Representación	s/r
VIII.2.1	Recurso interpuesto por medio de representante	s/r
VIII.2.2	Representación y/o intervención del menor interesado	s/r

VIII.3	Caducidad del expediente	353
VIII.3.1	Caducidad por inactividad del promotor, art. 354 RRC	353
VIII.4	Otras cuestiones	355
VIII.4.1	Recursos en los que se aprecia vicio de incongruencia	s/r
VIII.4.2	Recursos en los que ha decaído el objeto	s/r
VIII.4.3	Validez de sentencias extranjeras	s/r
VIII.4.4	Procedimiento y otras cuestiones	355
IX	PUBLICIDAD	s/r
IX.1	Publicidad formal, acceso de los interesados al contenido del RC	s/r
IX.1.1	Publicidad formal, expedición de certificaciones y consulta libros del registro	s/r
IX.1.2	Publicidad formal, libro de familia	s/r
IX.2	Publicidad material, efectos de la publicidad registral	s/r
IX.2.1	Publicidad material	s/r
X	ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	s/r
X.1.1	Organización y funcionamiento en el registro civil	s/r
XI	OTROS	359r
XI.1.1	Otras cuestiones no incluidas en los apartados anteriores	359r

*s/r: Sin resolución este mes

I.1 NACIMIENTO

I.1.1 INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 16 de febrero de 2018 (19ª)

I.1.1. Inscripción de nacimiento

No es inscribible, por exigencias de los principios de veracidad biológica y de concordancia del registro con la realidad, un nacimiento ocurrido en Venezuela en 1999 con filiación española cuando hay datos suficientes para deducir que la pretendida filiación del interesado no se ajusta a la realidad conforme a las normas españolas.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2013 en el Registro Civil de Guadalajara, la Sra. E.-Y. M. P., mayor de edad y de nacionalidad venezolana, solicitó la inscripción de nacimiento en el registro civil español de su hijo B. S. G. M. por ser hijo de un ciudadano español. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento venezolana de B. S., hijo de la promotora nacido el 1 de septiembre de 1999, con marginal practicada el 5 de octubre de 2009 de reconocimiento paterno mediante acta (fecha ilegible) por parte del ciudadano español J.-A. G. M.; volantes de empadronamiento en G.; inscripción española de matrimonio celebrado en C. el 5 de diciembre de 2008 entre J.-A. G. M. y E.-Y. M. P.; acta notarial de 11 de noviembre de 2008 por la que Don J.-A. G. M., con el consentimiento de E.-Y. M. P., reconoce como hijos suyos a R. A. y B. S. M., que pasarán a apellidarse G. M.; demanda judicial presentada por la promotora en solicitud de retirada de patria potestad al Sr. G. M.; sentencia de 15 de febrero de 2013 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Guadalajara por la que se acuerda privar de la patria potestad sobre sus hijos a J.-A. G. M.; auto de 18 de marzo de 2013 del mismo juzgado acordando la subsanación de varios errores materiales en la sentencia anterior; libro de familia y tarjeta de residencia de régimen comunitario de la promotora.

2. Ratificada la solicitante, el expediente se trasladó al Registro Civil Central, competente para la inscripción, desde donde se requirió la aportación de varios documentos y la comparecencia de ambos progenitores para una entrevista personal.

3. En comparecencia el 26 de julio de 2013 ante el Registro Civil de Guadalajara, la promotora declaró que conoció a su marido por Internet a principios de 2008, que él no es el padre biológico de sus hijos pero quiere que se inscriba el reconocimiento en España y que desconoce el domicilio del Sr. G. M. porque él tiene una orden de alejamiento de ella. Posteriormente, la promotora dirigió un escrito al registro, con fecha de entrada de 19 de marzo de 2014, indicando que no es necesario intentar localizar al progenitor porque se le retiró judicialmente la patria potestad y su colaboración va a ser nula y que, además, se encuentra en paradero desconocido, por lo que seguir intentando su localización alargará considerablemente el procedimiento vulnerando entre tanto los derechos de sus hijos. Consta también incorporada a las actuaciones la declaración de firmeza de la sentencia de 15 de febrero de 2013 sobre privación de patria potestad.

4. Tras reiterados e infructuosos requerimientos realizados por el registro solicitando la comparecencia personal de Don J.- A. G. M. y sucesivos escritos de la promotora en el mismo sentido que el reseñado en el punto anterior, finalmente el encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo el 25 de noviembre de 2015 denegando la inscripción solicitada por no resultar acreditada la filiación del interesado respecto de progenitor español.

5. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la promotora que su hijo fue reconocido por el ciudadano español, primero en acta notarial en España y más tarde personalmente ante las autoridades registrales venezolanas, haciéndose constar en la inscripción de nacimiento el nuevo apellido del inscrito, si bien posteriormente la relación de pareja se rompió debido a los malos tratos sufridos por la recurrente, lo que motivó que se dictara una orden de alejamiento para su marido y que se privara a este de la patria potestad sobre sus hijos, lo que no es impedimento para transcribir en el registro civil español el contenido de la certificación venezolana.

6. La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil Central ratificó la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 11-2ª de noviembre de 2002; 2-2ª de febrero de 2004; 30-2ª de noviembre de 2005; 24-4ª de enero de 2006; 3-5ª y 23-3ª de octubre y 27-5ª de diciembre de 2007; 21-10ª de diciembre de 2011, 10-14ª de febrero y 23-40ª de agosto de 2012; 30-6ª de enero y 15-28ª de

noviembre de 2013; 23-5ª de abril y 4-27ª de septiembre de 2014 y 4-1ª de septiembre de 2015 y 24-9ª de enero de 2017.

II. La promotora, de nacionalidad venezolana, solicita la inscripción de nacimiento de su hijo en el registro civil español por transcripción de la practicada en Venezuela, donde se ha hecho constar el reconocimiento paterno del nacido por parte de un ciudadano español casado con la solicitante. El encargado del registro dictó resolución denegando la inscripción por no resultar acreditada la filiación española del no inscrito, dado que la propia madre reconoce que el nacido no es hijo biológico del ciudadano español, a quien conoció años después de ocurrido el nacimiento.

III. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español (art. 15 LRC y 66 RRC) pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, segundo párrafo, LRC) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española” (art. 85, párrafo primero, RRC).

IV. Por otra parte, la regulación de la filiación en el Código Civil se inspira en el principio de la veracidad biológica, de modo que la declarada no podrá ser inscrita cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal filiación no se ajusta a la realidad. Así ocurre en este caso, a la vista de las declaraciones realizadas por la madre, quien ha reconocido expresamente que conoció a su marido en 2008 y que el ciudadano español no es el padre biológico de sus dos hijos, ambos nacidos anteriormente. Según la legislación española, la vía adecuada en estos casos para el acceso al registro es la adopción, de manera que, no habiendo seguido ese procedimiento, independientemente de lo que se haya hecho constar en la certificación extranjera, no cabe practicar la inscripción pretendida porque no afecta a españoles.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de febrero de 2018 (31ª)

I.1.1. Inscripción fuera de plazo de nacimiento

No acreditados en el expediente datos de los que la inscripción de nacimiento hace fe, no procede la práctica de la solicitada.

En el expediente sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Bilbao (Bizkaia) el 19 de diciembre de 2014 don A. J. D. solicita la incoación de expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento exponiendo que por auto de fecha 5 de marzo de 2013 la encargada del Registro Civil de Tafalla (Navarra) ha declarado con valor de simple presunción su nacionalidad española de origen y acompañando copia simple de DNI, certificación literal de anotación soporte de nacionalidad e inscripción marginal de nacionalidad practicadas en el Registro Civil Central el 21 de abril de 2014, extracto plurilingüe de acta de nacimiento, certificado de nacimiento de la autodenominada República Árabe Saharaui Democrática, copia simple de DNI saharauí caducado, certificado de parentesco expedido por la Delegación Saharaui para Navarra y volante de empadronamiento en Bilbao.

2. Ratificado el promotor en el escrito presentado y acordada la incoación de expediente sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo, comparecieron dos testigos, que manifestaron que conocen al solicitante por motivos familiares y que les consta que nació en O. (Argelia) el 15 de diciembre de 1975 y que es hijo de J. y de K., el solicitante cumplimentó y firmó el correspondiente impreso de declaración de datos haciendo constar que el lugar de su nacimiento es H., S., Sahara español, practicado reconocimiento médico, la forense informó que el interesado refiere ser natural del antiguo Sahara español, expresa sentimiento psicológico y presenta morfología y caracteres sexuales secundarios de hombre y su aspecto general pudiera ser compatible con la edad de cuarenta años que declara, el ministerio fiscal emitió dictamen favorable a la inscripción en los términos interesados y la juez encargada del Registro Civil de Bilbao informó que de lo actuado resulta que el solicitante nació en O. el 15 de diciembre de 1975 y que es hijo de J. S. D. y de K. A. S., quienes contrajeron matrimonio el 20 de febrero de 1973, y seguidamente dispuso la remisión del expediente al Registro Civil Central, en el que tuvo entrada el 10 de marzo de 2015.

3. El ministerio fiscal, considerando que la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción se ha declarado por aplicación retroactiva del art. 17 del Código Civil, en la redacción de la Ley 51/1982, que el promotor nació en O. después de la Ley de descolonización de 19 de noviembre de 1975, tiene la nacionalidad argelina y está documentado con pasaporte argelino y que, por otro lado, existen dudas respecto al lugar y la fecha de nacimiento, e incluso sobre la identidad y filiación del solicitante y, por tanto, no consta que el hecho afecte a un ciudadano español, informó que no procede la inscripción pretendida e interesó que, al amparo de los artículos 24 y 26 de la Ley del Registro Civil y 94 y 96 del Reglamento del Registro Civil, se inicie expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española; y el 13 de octubre de 2015 el juez encargado del Registro Civil Central, razonando que de lo

actuado no han quedado acreditados los hechos de los que la inscripción dará fe, dictó auto disponiendo denegar la conversión en inscripción de la anotación soporte de nacimiento y que se incoe expediente de cancelación de esta.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que todos los documentos de la República Árabe Saharaui Democrática aportados están debidamente traducidos y legalizados por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, han sido admitidos por la administración española para el reconocimiento del estatuto de apatridia y en ellos quedan probados tanto la fecha y el lugar de nacimiento como la filiación.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, entendiendo que no han sido acreditados datos esenciales del hecho inscribible, interesó la desestimación del recurso y la confirmación del acuerdo dictado y el juez encargado del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entiende que debe confirmarse y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 41 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 66, 68, 85, 169, 311 a 316, 348 y 351 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 29 de octubre de 1980 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, de 24 de septiembre de 2005, 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006, 17-5ª de mayo de 2007, 3-2ª de enero y 22-3ª de octubre de 2008, 8-4ª de enero de 2009, 2-13ª de septiembre de 2010 y 1-6ª de febrero, 10-2ª de junio y 15-11ª de noviembre de 2013.

II. El interesado, de nacionalidad española con valor de simple presunción, declarada por resolución del Registro Civil de Tafalla de 5 de marzo de 2013 y anotada en el Registro Civil Central el 21 de abril de 2014, promueve expediente de inscripción fuera de plazo de su nacimiento y el juez encargado, considerando que de lo actuado no han quedado acreditados los hechos de los que la inscripción dará fe, dispone denegar la conversión en inscripción de la anotación soporte y que, tal como interesa el ministerio fiscal, se incoe expediente de cancelación de dicha anotación mediante auto de 13 de octubre de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. Son inscribibles en el registro civil español los nacimientos acaecidos en territorio español y los que afectan a españoles (art. 15 LRC), siendo la vía registral adecuada, bien la transcripción de certificación de asiento extendido en un registro extranjero (arts. 23 LRC y 85 RRC), bien el expediente registral al que alude el artículo 95-5º LRC y que desarrollan los artículos 311 a 316 RRC.

IV. En este caso, aun cuando el recurrente aduce que los documentos saharauis aportados están debidamente traducidos y legalizados y, por tanto, prueban la fecha y el lugar de nacimiento y la filiación, en las actuaciones tan solo obran un certificado de nacimiento en castellano firmado por persona no identificada en el documento ni, en consecuencia, en la legalización por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Argelia y un certificado de parentesco expedido igualmente en castellano por un responsable de la delegación saharauí para Navarra cuya firma no consta legalizada. Visto lo anterior, la juez encargada del Registro Civil de Bilbao consideró necesario acudir a la vía del expediente gubernativo que, por otra parte, es lo que solicita el promotor en el escrito inicial ofreciendo como único elemento de prueba (cfr. art. 351 RRC) la testifical de dos personas, que manifiestan que conocen al interesado por motivos familiares y que les consta que nació el 15 de diciembre de 1975 en O. (Argelia). El interesado, por su parte, consigna por dos veces, como nacido y como declarante, en el impreso de declaración de datos para la inscripción que nació en H., S., Sahara español y en el reconocimiento médico forense refiere asimismo que es natural del antiguo Sahara español. Así pues, resultando de lo instruido contradicción acerca del lugar de nacimiento del solicitante, que es uno de los datos esenciales de la inscripción de nacimiento y de los que esta hace fe (art. 41 LRC), no es posible acordar la práctica del asiento pretendido.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (23ª)

I.1.1. Inscripción fuera de plazo de nacimiento

No es inscribible el nacimiento acaecido en 1914 en Guinea Ecuatorial que no afecta a españoles.

En las actuaciones sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra acuerdo dictado por el juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 4 de abril de 2013 la Sra. T. T. T., de nacionalidad ecuatoguineana, mayor de edad y domiciliada en Santa Cruz de Tenerife, comparece en el registro civil de dicha población, en calidad de hija, a fin de promover la inscripción de nacimiento de V. T. M., nacido en S. A. P., A. (Guinea Ecuatorial) el 1 de abril de 1914 y ya fallecido, acompañando escrito en el que expone que cuando ella nació Guinea era una provincia española más, tuvo DNI como cualquier español, perdió la nacionalidad española no por

voluntad o negligencia propias y lleva seis años de diligencias y papeleos para recuperarla siendo que sus hermanos, de igual filiación y en las mismas circunstancias, hace ya bastantes años que tienen la nacionalidad española; y aportando impreso de declaración de datos para la inscripción de nacimiento, certificaciones guineanas de nacimiento en extracto y literal de matrimonio y copia de DNI expedido en 1967 del no inscrito, escrito de 4 de enero de 2012, por el que se pone en conocimiento que el nacimiento no está inscrito en el Registro Civil Central y, como documentación propia, certificado de empadronamiento y residencia en Santa Cruz de Tenerife, copia de pasaporte guineano y carátula de expediente sobre recuperación de la nacionalidad e inscripción fuera de plazo incoado el 17 de febrero de 2012 en el Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

2. Recibido lo anterior en el Registro Civil Central, el juez encargado dictó providencia de 29 de abril de 2013 disponiendo requerir a la promotora a fin de que aporte, debidamente legalizados, certificados literales originales de nacimiento y de defunción del no inscrito y de nacimiento de los padres de este e inscripción en el registro civil español de los hijos de este; notificada en el registro civil de su domicilio el 5 de junio de 2013, en comparecencia de 26 de noviembre de 2014 presenta certificación en extracto de defunción el 24 de mayo de 1976 y literal de nacimiento del no inscrito y certificación literal de inscripción de nacimiento de un hijo de este, practicada el 7 de marzo de 1989 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en fecha 26 de abril de 1988, y manifiesta que no puede aportar certificaciones de nacimiento de sus abuelos porque, según le informan en su país, en la época en que nacieron no se inscribía a los recién nacidos; a la vista de esta documentación, el encargado del Central dispone solicitar a la promotora documentación acreditativa de que el no inscrito ejerció en plazo la opción por la nacionalidad española prevenida en el Decreto 2987/77 y, requerida a tal fin el 17 de septiembre de 2015, manifiesta que, conforme establece la partida de defunción, su padre falleció con nacionalidad española el 24 de mayo de 1976, antes del decreto.

3. El 17 de noviembre de 2015 el juez encargado del Registro Civil Central, razonando que, tras la independencia de los territorios de Fernando Poo, el interesado pasó a ostentar la nacionalidad del nuevo estado independiente y no llegó a ejercer el derecho recogido en el Real Decreto 2987/1977, de 20 de octubre, acordó, en vía de calificación, denegar la inscripción de nacimiento de quien no ostenta la nacionalidad española.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que V. T. fue guardiamarina desde los 14 años y se dejó la piel por los intereses de España, que sus padres y ella obtuvieron el DNI en 1967 y, por tanto, un reconocimiento *de iure* de la nacionalidad española en el propio territorio colonizado, que tras la independencia el progenitor no pudo optar por a la nacionalidad española porque el Real Decreto 2987/1977 es posterior a su fallecimiento y que, sobre todo, hay una deuda histórica con estas personas y con ella, que desde hace 7 años se encuentra en un limbo legal

insostenible; y aportando copia de DNI de sus dos progenitores y de certificado expedido por la Comisaría General de extranjería y documentación para constancia de que a la interesada, nacida en A. (Fernando Poo), el 9 de junio de 1950, le fue expedido el 16 de noviembre de 1967 por el equipo de S. I. DNI en primera inscripción válido mientras Guinea fue provincia española.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo dictado, y el juez encargado informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entiende que debe confirmarse y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el artículo 15 de la Ley del Registro Civil (LRC), el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, el artículo 66 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 20 de mayo de 1999, 18 de abril de 2000, 27-2ª de diciembre de 2001, 20-1ª de junio y 13 de diciembre de 2003, 23-2ª de septiembre de 2005, 25-2ª de junio y 11-4ª de octubre de 2007, 21-7ª de mayo de 2008, 19-58ª de diciembre de 2012 y 8-40ª de mayo y 30-30ª de octubre de 2015.

II. La promotora, de nacionalidad ecuatoguineana, solicita la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento de su padre, ya difunto, acaecido en 1914 en Guinea Ecuatorial, exponiendo que ella nació en una provincia española más, tuvo DNI como cualquier español, perdió la nacionalidad española no por voluntad o negligencia propias y lleva seis años de diligencias y papeleos para recuperarla, y el juez encargado del Registro Civil Central, razonando que, tras la independencia del territorio de Fernando Poo, el interesado pasó a ostentar la nacionalidad del nuevo estado independiente y no llegó a ejercer el derecho recogido en el Real Decreto 2987/1977, dispone denegar la inscripción de nacimiento de quien no ostenta la nacionalidad española mediante acuerdo de 17 de noviembre de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. Son inscribibles en el registro civil español los nacimientos ocurridos en territorio español y los que afectan a españoles (art. 15 LRC) y, en este último caso, la vía registral adecuada es, bien la transcripción de certificación de asiento extendido en un Registro extranjero (arts. 23 LRC y 85 RRC), bien el expediente registral al que alude el artículo 95.5º LRC y que desarrollan los artículos 311 a 316 RRC.

IV. Contrariamente a lo que aduce la promotora, un nacimiento en Guinea Ecuatorial en 1914 ni acaeció en territorio español ni afecta a españoles porque, de una parte, los territorios del golfo de Guinea no adquirieron el estatus de provincias españolas ultramarinas hasta 1959, anteriormente se regían por la Ordenanza general de 1938, que los definía como colonia de explotación mercantil, "territorio que, sin formar parte del suelo de la patria, está sujeto a su imperio", de ninguna de estas regulaciones resulta que Guinea fuera España y, por tanto, no hay base legal alguna para mantener que el padre de la solicitante nació en España; y, de otra, los naturales de Guinea

Ecuatorial nunca fueron, por ese solo hecho, nacionales españoles sino súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española y cuyo estatuto personal cambió, por razones superiores de Derecho Internacional Público, con el proceso descolonizador que culminó el 12 de octubre de 1968 con la creación de una nueva nación cuyo elemento personal imprescindible, sus ciudadanos, lo constituyen los naturales de dicho territorio.

V. De haberse considerado que los territorios coloniales eran “España”, habría carecido de sentido que, a fin de evitar los perjuicios que, en determinados supuestos, podía acarrear el cambio de estatuto personal, el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, arbitrara fórmulas para que los allí nacidos y residentes en España pudieran optar por una nacionalidad española que ya tendrían por el *ius soli* y, respecto a la aplicación de esta norma al caso concreto, el no inscrito, fallecido en 1976, no pudo hacer opción expresa y, aunque la disposición adicional primera admitía el mismo efecto sin necesidad de declaración para quienes tras la independencia hubieran estado al servicio de las armas españolas y la recurrente aduce que su padre fue guardiamarina desde los 14 años, no demuestra tal circunstancia y la inscripción del matrimonio celebrado en 1944 por sus progenitores acredita que la profesión del contrayente es la de pescador.

VI. La conclusión anterior no queda desvirtuada por el hecho de que la recurrente y sus padres dispusieran en algún momento de DNI español porque, sobre constar que el de la promotora perdió validez en el momento en que Guinea dejó de ser provincia española, dicho documento no prueba legalmente la nacionalidad española ya que, como viene manteniendo este centro directivo a partir de la resolución de 18 de mayo de 1990, la presunción de que el titular de un DNI ostenta la nacionalidad española no es absoluta, la eficacia de dicho documento se circunscribe al ámbito de los expedientes administrativos, incluso en estos puede ser desvirtuada por otros documentos o datos y en ningún caso rige en el ámbito del registro civil, referido a materias de derecho privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (arts. 16 y 349 RRC) y en el que la prueba de los hechos inscritos ha de atenerse a lo dispuesto en el artículo 2 LRC.

VII. Así pues, no acreditado que el hecho acaecido fuera de territorio español cuya inscripción se solicita afecte a un español, ha de desestimarse el recurso interpuesto por la promotora contra el acuerdo que deniega la inscripción de nacimiento de su difunto padre.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (27ª)

I.1.1. Inscripción de nacimiento

No procede la inscripción de un nacimiento ocurrido en Gambia en 2013 alegando la nacionalidad española del presunto padre adquirida antes del nacimiento porque las certificaciones gambianas aportadas, por falta de garantías, no dan fe de la filiación.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución dictada por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia el 7 de abril de 2014 en el Registro Civil de Sabadell, Don M. D. S., de nacionalidad española, solicitaba la inscripción de nacimiento en el registro civil español de su hija A., nacida en Gambia en 2013, por ser hija de padre español en el momento del nacimiento. Aportaba los siguientes documentos: certificado de nacimiento gambiano legalizado acompañado de la traducción realizada en el consulado de Gambia en Barcelona de A., nacida en B. de 2013, hija de M. D. S. y de A. A. J., siendo la fecha de registro del nacimiento el 11 de noviembre de 2013; declaración jurada de A. A. J., quien declara ser la madre de A. D. y presta su consentimiento para la tramitación de la documentación española de su hija; certificado de nacimiento gambiano de A. H., nacida el 24 de abril de 1994 en S. K., hija de K. J. y de M. D. e inscrita el 30 de enero de 2014; pasaporte gambiano de A. H. J.; volante de empadronamiento, DNI e inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Sabadell del promotor, nacido el 1 de enero de 1968 en T. (Gambia), con marginal de nacionalidad española adquirida por residencia el 8 de marzo de 2013.

2. Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para la inscripción, se requirió al solicitante acreditación de que la Sra. A. A. J., que figura como madre en la certificación de nacimiento de la menor, es la misma persona que A. H. J., cuyo certificado de nacimiento se ha incorporado también al expediente. Notificado el promotor, presentó un nuevo certificado de nacimiento de A., nacida en S. K. el 9 de abril de 2013, hija de M. D. y de A. H. J., con fecha de registro de 22 de enero de 2015.

3. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 25 de septiembre de 2015 denegando la inscripción solicitada porque constan datos contradictorios en los dos certificados de nacimiento de la menor incorporados al expediente, no pudiendo considerarse acreditada la filiación con respecto al solicitante por falta de garantías de dichos documentos.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el recurrente falta de motivación de la resolución, que las anomalías detectadas son simples errores tipográficos que ya han sido corregidos y que lo que debe primar es el interés de la menor.

5. La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 11-3ª de marzo de 2002; 15-1ª de noviembre de 2005; 6-4ª de marzo y 29-3ª de junio de 2006; 23-2ª de mayo de 2007; 13-3ª de octubre de 2008; 11-3ª de marzo y 26-2ª de noviembre de 2009; 10-3ª de enero de 2011; 23-38ª de agosto de 2012; 12-33ª de marzo y 21-33ª de abril de 2014; 26-8ª de marzo, 23-41ª de octubre, 20-19ª y 21ª de noviembre de 2015; 18-36ª de marzo de 2016 y 24-7ª de enero de 2017.

II. Se pretende la inscripción en el registro civil español de un nacimiento ocurrido en Gambia en 2013 alegando que la nacida es hija de un ciudadano gambiano de origen pero que ya tenía la nacionalidad española cuando la menor nació. El encargado del Registro Civil Central, a la vista de la documentación aportada, dictó resolución denegando la inscripción pretendida por no considerar acreditada la filiación por falta de garantías de los certificados presentados.

III. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español (art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23.2 LRC) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española” (art. 85.1 RRC).

IV. En este caso, las certificaciones de nacimiento gambianas aportadas carecen de elementos suficientes para probar la filiación pretendida y no tanto por la variación en el nombre de la madre de la nacida en relación con la inscripción de nacimiento de esta, que, en efecto, puede deberse a un error de transcripción fácilmente subsanable mediante un certificado registral o consular que lo acredite, sino porque de la aportación de un segundo certificado de nacimiento de la menor surgen otras dudas acerca de datos esenciales. Así, según el certificado inicial, la menor nació en B. el de 2013 y el hecho fue registrado el 11 de noviembre siguiente, mientras que según el certificado aportado después para tratar de subsanar el error en el nombre de la madre, resulta que el lugar de nacimiento de la niña es S. K. y la inscripción se realizó el 22 de enero de 2015. En general, lo cierto es que ambos certificados ofrecen muy poca información acerca de las circunstancias de la inscripción (no consta, por ejemplo, cuál es la relación del declarante con los hechos inscritos), por lo que, siendo tan someros los datos que recoge el registro de nacimiento gambiano, las

contradicciones entre ellos se tornan más relevantes. Se plantean pues fundadas dudas sobre la realidad de los hechos inscritos en Gambia y sobre su legalidad conforme a la legislación española (art. 23.2 LRC), de manera que las certificaciones de nacimiento presentadas no reúnen las condiciones exigidas para dar fe de la filiación pretendida y practicar la inscripción por simple transcripción. Todo ello sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la instrucción de un expediente de inscripción fuera de plazo a la vista de las pruebas complementarias que se realizaran.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

I.1.2 RECTIFICACIÓN REGISTRAL DEL SEXO LEY 3/2007

Resolución de 9 de febrero de 2018 (7ª)

I.1.2. Rectificación registral del sexo

No acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, no prospera el expediente de rectificación registral de la mención relativa al sexo de la persona.

En el expediente sobre rectificación registral de la mención relativa al sexo y cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Mieres (Asturias).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Mieres en fecha 28 de octubre de 2015 don Gerardo D. A., mayor de edad y domiciliado en dicha población, solicita que, al amparo de lo dispuesto en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, se rectifique la mención registral de su sexo, se le consigne el nombre de “Laura” y seguidamente se traslade su acta de nacimiento a un nuevo folio registral en el que solo consten las menciones actuales. Acompaña certificación literal de inscripción de nacimiento, copia simple de DNI, volante individual de inscripción en el padrón de Mieres, informes de consultas endocrinológicas datados entre junio de 2014 y octubre de 2015 y alguna documental de uso del nombre instado.

2. Ratificado el promotor en el contenido del escrito presentado, el ministerio fiscal, no estimando acreditado tratamiento de adecuación a las características físicas del sexo reclamado por el tiempo exigido por la Ley 3/2007, se opuso a la inscripción de cambio

de sexo y nombre y el 26 de noviembre de 2015 la juez encargada, considerando que por el momento no puede reputarse acreditada la concurrencia de los dos requisitos establecidos por la citada norma, dictó auto acordando denegar las pretensiones formuladas.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el informe médico de 17 de junio de 2014 señala que lleva 9 meses con tratamiento hormonal y, por tanto, estaríamos hablando de que lo inició en septiembre de 2013 y que, como el informe de 17 de marzo de 2015 recoge la buena evolución del paciente con el tratamiento, lo mantiene y oficializa recomendación en su favor, se cumpliría el plazo de dos años exigido por la ley.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que, estimando que las alegaciones formuladas no contradicen las consideraciones expuestas en su informe anterior ni las contenidas en el auto impugnado, ya que por el apelante se silencia que la impresión diagnóstica es disforia de género en evaluación y que el tratamiento es autoaplicado y modificado a los tres meses por consejo de unas amigas, interesó la confirmación de la resolución dictada y la juez encargada informó que el diagnóstico de disforia no se produjo hasta octubre de 2015 y que no existe constancia documental de la prescripción médica de los fármacos necesarios para la adaptación del físico al sexo deseado y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 4 de Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas; 26, 93 y 94 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 21, 294 y 307 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 13-1ª de marzo y 23-2ª de mayo de 2008, 29-2ª de mayo de 2013, 12-25ª de marzo de 2014; 23-51ª de enero, 14-3ª de mayo, 28-175ª de agosto y 4-58ª de diciembre de 2015 y 10-49ª de junio de 2016.

II. Al amparo de lo dispuesto en la Ley 3/2007, el promotor solicita la rectificación registral de la mención relativa al sexo de la persona y el cambio de nombre propio que conlleva –Gerardo por Laura– y la juez encargada, estimando que por el momento no puede reputarse acreditada la concurrencia de los dos requisitos establecidos por dicha norma, acuerda denegar las pretensiones formuladas mediante auto de 26 de noviembre de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. Para la rectificación del sexo que consta en la inscripción de nacimiento son necesarias dos circunstancias: que la persona haya sido diagnosticada de disforia de género y que haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las del sexo reclamado (art. 4.1 de la Ley 3/2007), hecho este último que ha de acreditarse mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se ha realizado el tratamiento o, en su defecto, de un médico forense especializado que,

en su condición de funcionario público de carácter técnico-facultativo, puede dar constancia del tratamiento seguido, aunque no lo haya dirigido.

IV. En este caso, aun cuando el primero de los informes endocrinológicos aportados data de junio de 2014, lo cierto es que el diagnóstico de transexualismo no pudo establecerse hasta octubre de 2015 por dificultades logísticas planteadas por el propio paciente y, si bien todos los informes recogen su manifestación de que sigue terapia hormonal, reflejan asimismo que refiere que lo hace por su cuenta y, en consecuencia, no puede aportar informe del médico colegiado bajo cuya dirección se realiza el tratamiento. Así pues, no acreditado en este momento el cumplimiento del segundo de los requisitos legalmente exigidos, queda impedida la rectificación registral instada, sin perjuicio de que, si más adelante pudiera demostrarse que concurre, quepa incoar un nuevo expediente con el mismo objeto.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Mieres (Asturias)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (25ª)

I.1.2. Rectificación registral del sexo

Por falta de legitimación de los promotores (art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo) no prospera el expediente de rectificación registral de la mención relativa al sexo de un menor.

En el expediente sobre rectificación registral de la mención relativa al sexo y cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de Mahón (Illes Balears).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Mahón en fecha 17 de noviembre de 2015 don L. P. P. y doña L. R.P., mayores de edad y domiciliados en A. (Illes Balears), solicitan que en el asiento de nacimiento de su hijo Álex P. R., nacido el de 2004 en K. (Rusia), se cambie el sexo y el nombre del inscrito exponiendo que siempre ha sido conocido como "Alexandra" porque desde el inicio de su existencia se aprecia disforia de género y acompañando copia simple de DNI de ambos promotores y del menor, certificación literal de inscripción de nacimiento de este, certificados de empadronamiento en A. de padre e hijo e informe médico sobre diagnóstico al menor en 2011 de disforia de género en niños y sugerencia de inicio de terapia hormonal

siempre y cuando sea completamente reversible y tenga el objetivo exclusivo de demorar los cambios físicos de la pubertad.

2. Ratificados los promotores en el contenido del escrito presentado, el ministerio fiscal se opuso a lo solicitado, dado que no concurren los presupuestos de mayoría de edad y de tratamiento médico de los artículos 1 y 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y el 27 de noviembre de 2015 el juez encargado, razonando que solo tiene legitimación activa para promover una solicitud de esta naturaleza la persona mayor de edad y con plena capacidad, toda vez que el legislador ha querido expresa, clara y conscientemente que así sea para dar seguridad jurídica a la transexualidad y no puede obviarse un mandato legal que ninguna sentencia del Tribunal Supremo ni resolución de las Audiencias Provinciales ha llegado a cuestionar, y que tampoco se cumple el requisito de haber seguido tratamiento hormonal, dictó auto disponiendo no autorizar el cambio de nombre por cambio de sexo del menor.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la denegación se fundamente en la literalidad de los artículos 1 y 4 de la Ley 3/2007 y no tiene en cuenta el interés superior del menor ni su derecho constitucional al respeto de su identidad y al libre desarrollo de su personalidad, que la redacción dada al artículo 2 de la Ley orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, por la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, es argumento suficiente a favor de la rectificación solicitada y que, dado que algunos registros la han autorizado en casos similares abriendo un camino que, tarde o temprano, desembocará en el reconocimiento legal explícito del derecho de los menores de edad a que su identidad sexual psicológica coincida con la registral, se produciría una discriminación sin base legal alguna y contraria al artículo 14 de la Constitución.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que impugnó el recurso, básicamente centrado en el interés superior del menor y la realidad social actual, e interesó la confirmación del auto apelado ya que, aunque se entienda el sufrimiento del menor en casos como este, los jueces y tribunales están siempre sometidos al imperio de la ley y seguidamente el juez encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 1 y 4 de Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, 26 y 93 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 21, 294 y 307 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y la resolución de 22-24ª de julio de 2016.

II. Solicitan los promotores la rectificación registral de la mención relativa al sexo de su hijo menor de edad y el cambio del nombre inscrito –Álex por Alexandra–, exponiendo que por este último ha sido siembre conocido porque desde el inicio de su existencia

se aprecia disforia de género, y el juez encargado, razonando que no concurren los presupuestos de los artículos 1 y 4 de la Ley 3/2007, ya que solo tiene legitimación activa para promover un expediente de esta naturaleza la persona mayor de edad y con plena capacidad y tampoco se cumple el requisito de haber seguido tratamiento hormonal, dispone no autorizar el cambio de nombre por cambio de sexo del menor mediante auto de 27 de noviembre de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. Para la rectificación del sexo que consta en la inscripción de nacimiento son necesarias (art. 4 de la Ley 3/2007) dos circunstancias: que la persona haya sido diagnosticada de disforia de género y que haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las del sexo reclamado, hecho este último que ha de acreditarse mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se ha realizado la terapia o, en su defecto, de un médico forense especializado que, en su condición de funcionario público de carácter técnico-facultativo, dé constancia del tratamiento seguido, aunque no lo haya dirigido.

IV. En este caso ni tan siquiera cabe entrar a valorar si concurren o no los citados requisitos ya que, conforme al artículo 1 de la citada ley, solo están legitimados para solicitar la rectificación registral del sexo los propios interesados mayores de edad y con capacidad suficiente y, por tanto, no es admisible la petición formulada por los representantes legales de un menor de edad.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Mahón (Islas Baleares)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (26ª)

I.1.2. Rectificación registral del sexo

1º. Por falta de legitimación de los promotores (art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo) no prospera el expediente de rectificación registral de la mención relativa al sexo de un menor.

2º. Por economía procesal y por delegación, la dirección general examina la petición subsidiaria de cambio de nombre formulada en el recurso y, no suficientemente acreditados los hechos alegados, no autoriza para varón el nombre de "Mara", inequívocamente de mujer, por discordante con el sexo legal de la persona (cfr. art. 54 LRC).

En el expediente sobre rectificación registral de la mención relativa al sexo y cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).

HECHOS

1. El 1 de junio de 2015 don J. R. B. y doña V. A. D., mayores de edad y domiciliados en S. C. L. L., comparecen en el registro civil de dicha población al objeto de solicitar que en el asiento de nacimiento de su hijo M. R. A., nacido el 12 de diciembre de 2009 en S. C. L. L., se cambie el sexo y el nombre del inscrito exponiendo que desde pequeña se ha comportado como una niña y como tal está plenamente integrada en el colegio y que la propia menor desea de que su nombre sea “Mara”. Acompañan copia simple de DNI de ambos promotores y del menor y de informe respecto a este emitido el 26 de enero de 2015 a petición de los padres por psicólogo clínico del Servicio Canario de Salud, informe clínico de 22 de abril de 2015 dado por el centro de salud, informe educativo sobre adaptación escolar fechado el 21 de abril de 2015, certificado de empadronamiento en S. C. L. L. y copia simple del libro de familia de los peticionarios.
2. Tras tenerse por promovido expediente gubernativo de cambio de nombre y sexo, el ministerio fiscal informó que estima que a través de la prueba aportada ha quedado acreditada la concurrencia de los requisitos y presupuestos necesarios para que, de no apreciarse motivos de orden público que lo impidan, pueda concederse lo solicitado, y el 13 de julio de 2015 la juez encargada dictó auto disponiendo desestimar lo instado porque en la actualidad no se cumplen los requisitos fijados por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, ya que el artículo 1 establece que están legitimadas para instar el expediente las personas de nacionalidad española mayores de edad y con capacidad suficiente y tampoco concurren los presupuestos del artículo 4 puesto que, si bien se ha diagnosticado disforia de género, dicho diagnóstico no se encuentra cerrado por razón de la edad del menor, solo 5 años, y el necesario seguimiento de su evolución hasta edad que permita determinar si es o no acertado.
3. Notificada la resolución a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el cambio de nombre y sexo es indispensable para que su hija quede plenamente integrada en la sociedad como niña y que el interés de la menor es la única razón que les ha llevado a promover el expediente, solicitado que, de no entenderse posible el cambio registral del sexo, se acceda subsidiariamente al cambio de nombre ya que el artículo 54 de la Ley del Registro Civil señala expresamente que “quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona”, el mantenimiento de un nombre de varón dificulta la integración de la menor en la sociedad y contraviene su identidad de género y saben, por los datos que manejan diferentes asociaciones y han puesto de manifiesto los medios de comunicación, que los registros civiles de otras localidades han accedido al cambio de nombre en supuestos similares.
4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, dando por reproducido su informe anterior y haciendo suyas las argumentaciones de los promotores, se adhirió al recurso y la juez encargada informó que considera imposible la aplicación de lo previsto en la Ley 3/2007 por no cumplirse los presupuestos fijados por la norma

–estamos ante un menor de 5 años que no lleva dos de tratamiento y cuyo diagnóstico no puede considerarse cerrado dada su edad– y, por tanto, mantiene la resolución dictada y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 1 y 4 de Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, 26, 41, 54, 57, 59, 60 y 93 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 21, 205, 206, 209, 210, 294, 307, 354, 358 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Orden Ministerial JUS/696 de 16 de abril de 2015 y la resolución de 22-24ª de julio de 2016.

II. Solicitan los promotores la rectificación registral de la mención relativa al sexo de su hijo menor de edad y el cambio del nombre inscrito –Mario por Mara–, exponiendo que desde pequeña se ha comportado como una niña y como tal está plenamente integrada en el colegio, y la juez encargada, razonando que en la actualidad no se cumplen los requisitos fijados por la Ley 3/2007, dado que el artículo 1 establece que están legitimadas para instar el expediente las personas mayores de edad y con capacidad suficiente y tampoco concurren los presupuestos del artículo 4 ya que, si bien se ha diagnosticado disforia de género, el diagnóstico no es cerrado en un menor de tan solo 5 años y hay que seguir la evolución hasta edad que permita determinar si es o no acertado, dispone desestimar lo interesado mediante auto de 13 de julio de 2015 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por los padres y al que se adhiere el ministerio fiscal.

III. Para la rectificación del sexo que consta en la inscripción de nacimiento son necesarias (art. 4 de la Ley 3/2007) dos circunstancias: que la persona haya sido diagnosticada de disforia de género y que haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las del sexo reclamado, hecho este último que ha de acreditarse mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se ha realizado el tratamiento o, en su defecto, de un médico forense especializado que, en su condición de funcionario público de carácter técnico-facultativo, dé constancia del tratamiento seguido, aunque no lo haya dirigido.

IV. En este caso ni tan siquiera cabe entrar a valorar si concurren o no los citados requisitos ya que, conforme al artículo 1 de la citada ley, solo están legitimados para instar la rectificación registral del sexo los propios interesados mayores de edad y con capacidad suficiente y, por tanto, no es admisible la petición formulada por los representantes legales de un menor de edad.

V. Aunque la solicitud inicial no puede ser extemporáneamente modificada en fase de apelación y, en principio, no procedería examinar la petición subsidiaria de cambio de nombre –de la competencia del Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 205 RRC) y, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), de la Dirección General de los Registros y del Notariado– introducida en el escrito de recurso para el caso de que

este fuera desestimado, conviene entrar a analizar si la pretensión de los promotores puede ser acogida, habida cuenta de que en el registro civil del domicilio se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente (art 365 RRC) y de que poderosas razones de economía procesal aconsejan el examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. 354 del RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI. La respuesta ha de ser negativa porque el nombre propuesto tropieza con lo dispuesto en el artículo 54 LRC respecto a los que hacen confusa la identificación de la persona. Aunque las prohibiciones han de ser restrictivamente interpretadas, con mayor razón en supuestos en los que, como en este caso, una determinación demasiado rigurosa del alcance de la norma podría afectar a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y a la propia imagen constitucionalmente reconocidos (arts. 10.1 y 18.1 de la Constitución), y la doctrina de la dirección general ha circunscrito los nombres que inducen a error en cuanto al sexo a los que designan inequívocamente a personas de sexo distinto al de la afectada por el cambio, la limitación alcanza indudablemente a “Mara” para designar a quien tiene sexo legal de varón y el propósito de que el menor no conste identificado con un nombre contradictorio con el sexo actualmente sentido no ha de lograrse sustituyéndolo por otro radicalmente discordante con el sexo del que la inscripción de nacimiento hace fe (art. 41 LRC) cuando puede obtenerse con un nombre apto para designar a personas de uno y otro sexo y, como tal, compatible tanto con el sexo inscrito como con el sentido.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º. Desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

2º. Por delegación del Sr. ministro de Justicia (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), no autorizar el cambio del nombre inscrito, Mario, por “Mara”.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife)

I.2 FILIACIÓN

I.2.1 INSCRIPCIÓN DE FILIACIÓN

Resolución de 23 de febrero de 2018 (26ª)

I.2.1. Inscripción de filiación no matrimonial

Ante una declaración de filiación contradictoria con la que resulta de la aplicación de la presunción legal del art. 116 CC, si el hijo no ostenta la posesión de estado de filiación matrimonial, solo podrá inscribirse la filiación materna, no debiendo figurar la filiación paterna correspondiente al marido ni tampoco la filiación respecto de otro progenitor distinto del marido mientras no se destruya la presunción legal.

En las actuaciones sobre inscripción de filiación remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el ministerio fiscal, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia el 22 de enero de 2013 en el Registro Civil de Parla, el Sr. W. N., de nacionalidad nigeriana, solicitó la inscripción de su filiación respecto de la menor J. S. B., nacida en Alemania en noviembre de 2011. En el mismo acto compareció la madre de la menor, quien dio su consentimiento al reconocimiento realizado. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento practicada el 14 de enero de 2013 en el Registro Civil Central de J. S. B., nacida en F. M. (Alemania) el de 2011, hija de K.S. B., de nacionalidad española; volantes de empadronamiento; inscripción de matrimonio de la madre con el ciudadano nigeriano E. M. O., celebrado en Y. (Toledo) el 3 de enero de 2011; pasaportes nigeriano y español de los declarantes; libro de familia e inscripción de matrimonio celebrado en F. el 10 de febrero de 2006 entre el ciudadano nigeriano N. W. y la ciudadana española L. R. L.

2. Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para la inscripción, se solicitó la comparecencia de los interesados para oírles por separado sobre las circunstancias en las que se conocieron. La Sra. S. B. manifestó que se habían conocido en 2009 en la discoteca en la que ella trabajaba entonces, que mantuvieron una relación de pareja interrumpida un año después y que luego retomaron en febrero de 2011, hasta que de nuevo se separaron al viajar ella a Alemania poco antes de dar a luz a su hija. También declaró que estaba en proceso de divorcio del ciudadano nigeriano con el que se había casado en enero de 2011 y que el padre biológico de su hija es el Sr. N. Este, por su parte, manifestó que la relación con la madre de su hija comenzó en 2009 en una discoteca, que nunca han dejado de ser pareja excepto durante un tiempo después de casarse ella, que su única hija es J. y que está divorciado de una ciudadana española con la que se casó en 2006.

3. El ministerio fiscal interesó la notificación del expediente al marido de la Sra. S. B. y solicitó nuevamente la comparecencia de esta para que aclarara por qué al solicitar la

inscripción de nacimiento de su hija había declarado ser soltera. La interesada compareció el 16 de octubre de 2014 y manifestó que, normalmente, dice que está casada, pero que ella no cumplimentó la hoja de datos para la inscripción de su hija. En el mismo acto aportó copia de la demanda de divorcio formulada por su cónyuge con fecha de entrada en el juzgado de 22 de abril de 2014. Una vez localizado, el Sr. E. M. O. declaró que la convivencia con su esposa cesó uno o dos años después de casados, que ella salía con muchos chicos, que sí hacían vida de pareja y que sabe que la niña no es de él.

4. El ministerio fiscal emitió informe interesando la inscripción de la filiación matrimonial de la menor por entender que, a pesar del reconocimiento efectuado por el Sr. N., no ha quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial del artículo 116 del Código Civil. El encargado del registro dictó resolución el 2 de febrero de 2016 dando por destruida la presunción de paternidad matrimonial en virtud de las declaraciones realizadas por todos los interesados y acordando la inscripción de la filiación paterna de la nacida respecto del Sr. W. N.

5. Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las solas manifestaciones de los interesados no son suficientes para dar por destruida la presunción de paternidad matrimonial, que el matrimonio de la madre con el Sr. M. O. se celebró el 3 de enero de 2011 y la niña nació el de noviembre siguiente, que la demanda de divorcio no se presentó hasta 2014 y que el marido manifestó que convivió con su esposa uno o dos años después de casados y que hacían vida de pareja, mientras que el Sr. N. declaró que su relación con la Sra. S. B. se interrumpió durante un tiempo cuando ella contrajo matrimonio. De todo ello deduce la parte recurrente que es obligado en este caso inscribir la filiación matrimonial.

6. La interposición del recurso se trasladó a los promotores, presentando un escrito el Sr. W. N. en el que insiste en su paternidad respecto de la menor, asegura que la madre le informó de su embarazo desde el primer momento, recuerda que el marido de la Sra. S. B. ha declarado que la niña no es hija suya y alega que no pudo efectuar antes el reconocimiento porque el nacimiento ocurrió en Alemania y él no podía viajar, por lo que tuvo que esperar al regreso de madre e hija para solicitar la inscripción de filiación. El encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 113, 116, 117, 134 y 136 del Código Civil (CC); 183 y 184 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); la Circular de 2 de junio de 1981, y las resoluciones, entre otras, de 22 de mayo de 1997; 22-3ª de abril y 20-4ª de septiembre de 2002; 17 de abril y 25-3ª de junio de 2003; 31-1ª de enero de 2004; 25-1ª de noviembre y 9-1ª de diciembre de 2005; 4-4ª de junio de 2007 y 9-4ª de julio de 2008; 24-3ª de febrero de 2010; 1-2ª de junio y 31-10ª

de octubre de 2012; 15-44ª de abril y 8-56ª de octubre de 2013; 12-32ª de marzo y 29-43ª de diciembre de 2014 y 15-40ª de abril de 2016.

II. Se pretende la atribución de filiación paterna no matrimonial a una menor nacida en 2011 asegurando que, a pesar de que la madre estaba casada con otro hombre en el momento del nacimiento de su hija, el marido, de quien se encuentra trámite de divorcio, no es el padre de la menor. El encargado del registro acordó la práctica de la inscripción de filiación no matrimonial declarada, sin embargo, el ministerio fiscal interpuso recurso solicitando la inscripción de la filiación matrimonial por no considerar destruida la presunción de paternidad del art. 116 CC.

III. La cuestión que se discute, por tanto, es la filiación paterna y, en consecuencia, los apellidos que deben figurar en la inscripción de nacimiento de una menor cuando, constante el matrimonio de la madre celebrado antes del nacimiento, se declara que la nacida no es hija del marido sino de otro hombre. La solución que deba adoptarse exige que, previamente, se determine si la presunción de paternidad matrimonial (art. 116 CC) queda o no destruida con las declaraciones formuladas y pruebas aportadas.

IV. 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 (art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 CC mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. art. 386 LEC).

V. En este caso no se ha aportado ninguna prueba que permita acreditar la existencia de separación de hecho de los cónyuges antes del nacimiento de la hija; de hecho, el matrimonio se había celebrado nueve meses antes y el marido declaró que la convivencia duró uno o dos años, aunque también asegura que él no es el padre de la nacida. Además, quien sí declara ser el padre indica, sin embargo, que la relación de pareja iniciada unos años antes con la madre se interrumpió, precisamente, cuando esta contrajo matrimonio. A la vista de tales contradicciones, de acuerdo con la legislación aplicable, no es posible en esta instancia dar por destruida la presunción de paternidad matrimonial. La mera declaración de los interesados carece de carácter objetivo y de virtualidad como prueba con fuerza suficiente para destruir la presunción de paternidad matrimonial, de modo que la filiación pretendida no puede quedar determinada en este momento por la vía del expediente gubernativo. No obstante, es preciso señalar asimismo que, de acuerdo con la Circular de 2 de junio de 1981 de la DGRN sobre régimen legal de la filiación, ante una declaración de filiación contradictoria con la que se deriva de la presunción matrimonial del art. 116 CC como la aquí planteada, si lo que resulta del expediente es que rige la mencionada presunción pero el hijo no ostenta la posesión de estado de filiación matrimonial, solo podrá inscribirse la filiación materna, no debiendo figurar la filiación paterna correspondiente al marido ni tampoco la filiación respecto de otro progenitor distinto del marido mientras no se destruya la presunción legal del artículo 116 CC.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º) Estimar parcialmente el recurso en el sentido de que no procede inscribir el reconocimiento realizado mientras no resulte destruida la presunción de paternidad matrimonial o se determine en vía judicial la filiación declarada.

2º) Desestimar el recurso en cuanto a la solicitud de inscripción de la filiación matrimonial.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

I.3 ADOPCIÓN

I.3.2 INSCRIPCIÓN, ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Resolución de 16 de febrero de 2018 (20ª)

I.3.2. Inscripción de adopción internacional

No es inscribible en el Registro Civil español la adopción constituida en Perú respecto de una persona mayor de edad, por no resultar acreditada en el expediente la convivencia habitual y continuada con la adoptante antes de que la adoptada cumpliera los catorce años.

En las actuaciones sobre inscripción de adopción internacional remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la adoptante, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Lima (Perú).

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 28 de agosto de 2015 en el Registro Civil del Consulado General de España en Lima (Perú), D.ª A. I. Q. C., de nacionalidad peruana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su adopción por parte de su tía, D.ª N. R. Q. C., quien ostenta doble nacionalidad peruana y española. Consta en el expediente la siguiente documentación: entrevista personal con la solicitante realizada en el consulado; acta peruana de nacimiento de A. I. U. Q., nacida en L. el 28 de agosto de 1995, hija de A. U. M. y de A. C. Q. C.; documento nacional de identidad y acta peruana de nacimiento, practicada el 18 de marzo de 2015, de A. I. Q. C., nacida en L. el 28 de agosto de 1995, hija de N. R. Q. C.; DNI e inscripción de nacimiento española de N. R. Q. C., nacida en L. (Perú) el 8 de mayo de 1977, con marginal de 8 de junio de 2009 de nacionalidad española adquirida por residencia; certificado y escritura

notarial de adopción otorgada por N. R. Q. C. a favor de A. I. U. Q. fechada el 11 de febrero de 2015.

2. Previo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro dictó resolución el 20 de noviembre de 2015 denegando la inscripción porque el Código Civil español dispone que los mayores de edad solo podrán ser adoptados cuando hubiera existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años, lo que aquí no sucede. Además, la adopción de mayores de edad en Perú se realiza mediante un simple trámite notarial asimilable a un contrato entre las partes, mientras que en el derecho español la adopción de mayores de edad es excepcional y se configura como un mecanismo de integración familiar para consolidar jurídicamente una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia iniciada, como se ha dicho, antes de los catorce años, por lo que, en definitiva, considera el encargado que no se cumple el mandato contenido en el artículo 26 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

3. Notificada la resolución, la adoptante española interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la adoptada es su sobrina, que la recurrente tiene doble nacionalidad española y peruana y ha permanecido en España durante largas temporadas para recibir el tratamiento médico que precisan sus múltiples dolencias, que cuando la adoptada cumplió catorce años el 28 de agosto de 2009, la recurrente vivía y trabajaba en Perú y que la convivencia de ambas no se puede entender interrumpida cuando las épocas de separación se deben a cuestiones médicas o laborales. Con el escrito de recurso se adjuntan copias de los pasaportes peruano y español, varios informes médicos de centros sanitarios españoles, resolución de las autoridades peruanas de concesión de una pensión de invalidez definitiva comunicada a las autoridades españolas y otros documentos relativos a la pensión que la interesada recibe en España y a su grado reconocido de discapacidad.

4. La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que se ratificó en su informe anterior e interesó la desestimación. El encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Lima emitió informe confirmando la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9, 12, 175, 176, 178 y 180 del Código Civil (CC); 26 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional; 1, 15, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 342 del Reglamento del Registro Civil, la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006 y las resoluciones 4-1ª y 2ª de enero de 2010; 4-35ª de abril de 2012; 3-77ª de enero, 11-56ª de abril y 19-99ª y 100ª de diciembre de 2014.

II. La promotora, nacida el 28 de agosto de 1995 en Perú, interesa su inscripción de nacimiento en el registro civil español como consecuencia de la adopción constituida

en Perú mediante escritura notarial de 11 de febrero de 2015 a través de la cual fue adoptada por su tía, quien ostenta doble nacionalidad española y peruana. El encargado del registro consular denegó la inscripción por considerar que la adopción que se pretende inscribir no reúne las condiciones del artículo 175 del Código Civil, de manera que no puede producir en España los efectos propios de la adopción española.

III. La autoridad española ante la que se plantee la validez de una adopción con ocasión de una solicitud de inscripción de nacimiento y marginal de adopción de su competencia, debe realizar el reconocimiento incidental de la documentación aportada para verificar si la adopción constituida por autoridad extranjera reúne o no los presupuestos y requisitos exigidos en el artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional para acceder al registro civil español. Dichos presupuestos, en lo que a este caso interesa, son los siguientes: que la adopción haya sido constituida por autoridad extranjera competente; que no vulnere el orden público; que cuando el adoptante o el adoptado sea español, la adopción surta los efectos jurídicos que se corresponden, de modo sustancial, con los efectos de la adopción regulada en derecho español y, finalmente, que el documento en el que conste la adopción constituida ante autoridad extranjera reúna los requisitos formales de autenticidad mediante su legalización o apostilla.

IV. La solicitud realizada de inscripción de nacimiento y marginal de adopción se basa en una escritura notarial de 11 de febrero de 2015 que declaró la adopción de la promotora por parte de su tía. Pues bien, de dicha escritura pública resulta un elemento esencial que hace imposible satisfacer la pretensión de las interesadas. La cuestión deriva de la regla general vigente en nuestro ordenamiento jurídico que impide, en principio, la adopción de personas mayores de edad. En efecto, a partir de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, la adopción se configura como una institución de integración familiar referida, esencialmente, a quienes más la necesitan, lo que conlleva que solo puedan adoptarse menores no emancipados, salvo supuestos muy excepcionales. En armonía con esta premisa, el artículo 175 CC establece, sin confusión posible al respecto, que únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados, si bien este principio general ofrece un pequeño resquicio, en el mismo precepto, en cuanto proclama que “Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiera cumplido los catorce años”. La mera lectura de dicho supuesto excepcional pone de manifiesto que su propósito es consagrar legalmente una situación fáctica ya prolongada en el tiempo e iniciada antes de alcanzar los catorce años el adoptando con plena integración, a todos los efectos salvo su amparo legal, en el entorno familiar del adoptante o adoptantes, sin que tal excepción pueda ser objeto de una interpretación extensiva. En este caso, en las manifestaciones realizadas en el trámite de audiencia ante el encargado del registro consular de Lima, la adoptada indica que en el momento de la solicitud vivía con su padre, que su tía vive en España

desde 2004 (de hecho, adquirió la nacionalidad española por residencia en 2008, lo que implica, como mínimo, un periodo de residencia previo de dos años) y que solo convivieron durante un breve periodo de tiempo cuando ella y su madre biológica se fueron a vivir a casa de su abuela, justo antes de que la adoptante trasladara su residencia a España. No existe pues prueba alguna que acredite la convivencia ininterrumpida de adoptante y adoptada desde antes de cumplir esta los catorce años (de hecho, en el documento notarial constitutivo de la adopción declaran domicilios distintos incluso en Perú), por lo que es preciso concluir que la adopción que se pretende inscribir es bien diferente a la concebida en el derecho español y no existe la correspondencia de efectos exigida por el artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional para que pueda acceder al registro civil español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Lima (Perú)

II NOMBRES Y APELLIDOS

II.2 CAMBIO DE NOMBRE

II.2.2 CAMBIO DE NOMBRE, JUSTA CAUSA

Resolución de 16 de febrero de 2018 (ª)

II.2.2. Cambio de nombre

Hay justa causa para cambiar el nombre inscrito, "María del Pilar", por el usado habitualmente, "Lary".

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela en fecha 12 de febrero de 2016 doña María del Pilar Z. F., nacida el 21 de octubre de 1969 en T. y domiciliada en dicha población, solicita el cambio del nombre inscrito por "Lary" exponiendo que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social y acompañando copia simple de DNI, volante de empadronamiento en Tudela, certificación literal de inscripción de nacimiento y alguna documental en la que consta identificada con el nombre que interesa.
2. Ratificada la promotora en el escrito presentado, se tuvo por promovido el oportuno expediente gubernativo y comparecieron dos testigos, que manifestaron la primera que son compañeras de trabajo desde hace aproximadamente 9 años y que en la empresa no es conocida como María del Pilar sino como Lary, nombre que aparece en documentación y con el que se identifica en su vida diaria, y la segunda que son amigas de toda la vida, siempre la ha llamado Lary, al igual que su familia, le consta que este es el nombre que utiliza y ha visto documentación en la que es así identificada.
3. El ministerio fiscal informó que, acreditado suficientemente el hecho, no se opone a lo interesado y el 22 de febrero de 2016 el juez encargado, no apreciando justa causa en la pretensión según resolución de 10 de junio de 2002, de este centro directivo, referida al cambio de una letra y considerando que, por otra parte, hipocorísticos conocidos del nombre inscrito serían Pili o Piluca pero no el propuesto, dictó auto disponiendo desestimar el cambio de nombre solicitado.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el expediente ha quedado demostrado que Lary es el nombre con el que se siente identificada, el que usa habitualmente y el aceptado por su entorno laboral y social y que, dado que el propio auto expresa que no es un hipocorístico del nombre inscrito, no cabe considerar que el cambio sea mínimo o intrascendente.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, estimando que la modificación pretendida no es de escasa entidad y que, además, se ha acreditado utilización habitual, se adhirió al recurso y el juez encargado informó que mantiene en su integridad los pronunciamientos recogidos en la resolución apelada y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil y 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil); y las resoluciones, entre otras, de 13 de diciembre de 1996, 24-1ª de junio de 1997, 7-4ª de julio y 2-5ª de diciembre de 2000, 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 22-3ª de abril, 26-2ª de octubre y 2-5ª de noviembre de 2004; 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005, 7-4ª y 10-2ª de marzo, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006; 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010, 25-7ª de enero y 10-6ª de junio de 2011, 17-59ª de abril de 2012, 4-114ª y 15-21ª de noviembre de 2013, 27-16ª de enero, 30-8ª de abril, 12-26ª de mayo y 21-91ª de octubre de 2014; 6-38ª de noviembre y 30-13ª de diciembre de 2015 y 22-30ª de julio de 2016.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre inscrito, María del Pilar, por “Lary”, exponiendo que este último es el que usa habitualmente en todos los actos de su vida social, y el juez encargado, no apreciando justa causa en la pretensión y considerando que hipocorísticos conocidos del nombre inscrito serían Pili o Piluca pero no el propuesto, dispone desestimar la petición mediante auto de 22 de febrero de 2016 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por la interesada y al que se adhiere el ministerio fiscal.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero y siempre que, además, el solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (arts. 54 LRC y 192 RRC) porque, como es obvio, no ha de poder lograrse por la vía indirecta de un expediente de cambio un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV. Se discute en estas actuaciones si hay justa causa para cambiar “María del Pilar” por “Lary”. De la prueba documental y testifical practicada se ha considerado

suficientemente justificado el uso habitual en el que la promotora fundamenta su solicitud. De igual modo, conviene destacar que la modificación interesada en el presente expediente consiste en la sustitución de un nombre compuesto por un hipocorístico del segundo de los elementos que lo integran que, aunque no es de los usualmente utilizados, identifica a la persona en el uso social, y, por tanto, ha de estimarse que concurre justa causa para el cambio de nombre solicitado (arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y, en definitiva, que resultan cumplidos los requisitos específicos exigidos por la normativa registral.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, María del Pilar, por “Lary”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, tal como dispone el artículo 218 RRC. El encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 RRC.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela

Resolución de 23 de febrero de 2018 (8ª)

II.2.2. Cambio de nombre

No hay justa causa para autorizar el cambio de nombre de Hadga por Fatma instado por los progenitores del nacido unos días después de practicada la inscripción.

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2015 en el Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, D^a. S. J. A., con domicilio en V.-G., solicitaba el cambio de nombre de su hija Hadga, nacida el de 2015, por Fatma, alegando que este último es el nombre que habitualmente usa y por el que se le conoce, por razón de que el nombre Hadga es difícil de pronunciar en España, declarando que no tiene ningún hermano con dicho nombre, por lo que le gustaría que el nombre que aparezca en la documentación oficial y a todos los efectos legales sea Fatma a fin de concordar el Registro Civil con la realidad. Consta en el expediente la siguiente documentación: certificado de empadronamiento, inscripción de nacimiento practicada el 21 de diciembre de 2015 de Hadga J.A., hija de la promotora nacida en V.-G. el del mismo año, declaración de datos para la inscripción, pasaporte de la progenitora, libro de familia.

2. Ratificada la solicitante y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 5 de febrero de 2015 denegando el cambio propuesto por considerar que no era posible acreditar el uso del nombre propuesto para una menor de 1 mes de edad y que no concurría justa causa para autorizarlo.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la interesada que su voluntad es que su hija lleve el nombre de Fatma, ya que el nombre inscrito es de difícil pronunciación en España, habiéndose dado cuenta de ello apenas unos días después de la inscripción.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución informando en el sentido de que no puede entenderse acreditada la justa causa para el cambio de nombre de una menor de apenas tres meses de edad, recordando que el nombre que ostenta fue libremente elegido por su madre, solicitando que se mantenga la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 206, 209, 210 y 365 del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 13-15ª de marzo de 2014, 24-36ª y 38ª de abril y 5-37ª y 38ª de junio de 2015.

II. Pretende la promotora el cambio del nombre que consta en la inscripción de nacimiento de su hija Hadga por Fatma, alegando que es este el que utiliza para identificar a la menor desde que nació y que el consignado en el registro es difícil de pronunciar en nuestro idioma, alegando que no se percató de ello hasta unos días después de la inscripción. El encargado del registro denegó la pretensión por falta de justa causa.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 RRC). Pero, además, uno de los requisitos exigidos para autorizar cualquier cambio de nombre propio, ya sea de la competencia del encargado del registro civil del domicilio, ya corresponda a la competencia general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (arts. 60 de la LRC y 206, último párrafo, y 210 del RRC). A estos efectos, debe decirse que los progenitores disponen de amplia libertad para elegir el nombre que desean para sus hijos y en este caso consta en el expediente formulario cumplimentado con los datos para inscribir al nacido (que incluye el parte del facultativo que asistió al nacimiento) donde figura claramente consignado el nombre actualmente inscrito. Es doctrina constante de este centro directivo que las menciones de identidad, para poder cumplir su función de identificación y diferenciación de las personas, deben estar dotadas de estabilidad, por lo que no se considera que concurra justa causa cuando se trata de cambiar el nombre de una menor de tan corta edad (el afectado en este caso era un bebé de apenas unos días cuando se presentó la solicitud) sin un motivo que justifique suficientemente la pertinencia del cambio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz

II.3 ATRIBUCIÓN DE APELLIDOS

II.3.2 RÉGIMEN DE APELLIDOS DE LOS ESPAÑOLES

Resolución de 16 de febrero de 2018 (17ª)

II.3.2. Atribución de apellidos

1º. Al practicar en asiento de nacimiento acaecido en España inscripción marginal de nacionalidad española de origen declarada con valor de simple presunción en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.1.c) del Código Civil han de consignarse los apellidos determinados por la filiación según la ley española, primero del padre y primero de los personales de la madre en el orden que los progenitores decidan.

2º. No cabe atribuir a la inscrita como primer apellido el segundo de la madre y como segundo el segundo del padre cuya ley personal, distinta de la española de la hija, no puede condicionar la aplicación de lo dispuesto en los artículos 109 del Código Civil y 194 del Reglamento del Registro Civil.

En las actuaciones sobre apellidos a consignar en inscripción marginal de nacionalidad española de origen declarada con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra calificación del juez encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. El 10 de marzo de 2016 se recibe en el Registro Civil de Madrid, procedente del de Móstoles (Madrid), oficio interesando que en el asiento de nacimiento de la menor E. B. R., nacida en M. el de 2015 hija M. C. R. y de I. M. B., ambos de nacionalidad brasileña, se inscriba la nacionalidad española con valor de simple presunción declarada por auto de fecha 4 de febrero de 2016 del que se acompaña testimonio.

2. El 11 de marzo de 2016 el juez encargado dictó providencia acordando que no procede acceder a lo solicitado respecto a los apellidos de la menor que, conforme a la legislación española, tienen que ser De C. M. o M. de C.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, aunque en Brasil el apellido paterno se coloca en segundo lugar, es el que, al igual que

en España, se transmite a los hijos, que esa es la lógica que siguieron con su primera hija que, de nacionalidad española y nacida en M. el de 2012, se llama “L. B. R.” y que, según dicta el artículo 109 del Código Civil español, “el orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos registrá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo” y aportando copia simple de DNI y de pasaporte español de Luisa y copia simple del libro de familia del que son titulares.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la providencia apelada dado que a la menor declarada española de origen le corresponden los apellidos determinados por la legislación española y, al carecer de ley personal anterior, no le es de aplicación la excepción prevista en el art. 199 RRC y el juez encargado del Registro Civil de Madrid informó que entiende que debe confirmarse la resolución dictada por sus propios fundamentos y seguidamente dispuso la remisión de las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 109 del Código Civil (CC); 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 194 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2007 y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª de octubre de 2000, 25-3ª de enero de 2002, 17-2ª de marzo, 27-3ª de mayo y 19-3ª de noviembre de 2004; 3-1ª de marzo de 2005, 20-5ª de octubre de 2006, 28-4ª de noviembre de 2007, 6-4ª de marzo de 2008, 28-4ª de diciembre de 2010, 4-7ª y 28-8ª de febrero y 28-2ª de noviembre de 2011, 6-22ª y 9-20ª de mayo de 2013; 27-3ª de enero, 31-68ª de marzo, 16-26ª de septiembre, 28-5ª de noviembre y 26-39ª de diciembre de 2014; 29-12ª de mayo y 23-47ª de octubre de 2015, 28-10ª de octubre de 2016 y 24-45ª de enero de 2017.

II. Interesan los promotores que en la inscripción marginal de nacionalidad española de origen con valor de simple presunción a practicar en la de nacimiento de su hija, nacida en Madrid el 30 de noviembre de 2015 de padres brasileños, se mantengan los apellidos B. R. asentados a su nacimiento con indicación de que se consignan conforme a su ley personal, art. 219 RRC, y el juez encargado del Registro Civil de Madrid acuerda que no procede acceder a lo solicitado y que conforme a la legislación española los apellidos de la menor son De C. M. o M. de C. mediante providencia de 11 de marzo de 2016 que constituye el objeto del presente recurso.

III. El artículo 194 RRC, que dispone que, si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción de elegir el orden prevista en el artículo 109 CC, el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo el primero de los personales de la madre, es una norma de derecho interno referida a la composición de los apellidos de las personas de nacionalidad española, de aplicación al hijo español de padres extranjeros y, por tanto, no cabe que estos decidan que su hija no sea brasileña desde su nacimiento y a renglón seguido soliciten que, por aplicación de la ley brasileña, se haga constar como primer apellido de una española de origen el segundo

de su madre y como segundo el segundo de su padre y tampoco entra en juego la excepción del artículo 199 RRC, ya que el declarado español de origen en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.1.c) del Código Civil no tiene ley personal anterior distinta de la española.

IV. La interpretación finalista que hacen los recurrentes con su alegación de que cuando el ordenamiento jurídico español utiliza la expresión “primer apellido” se está refiriendo al paterno no se atiene a la evolución y las modificaciones habidas en materia de atribución de apellidos y ha de ser rechazada: basta pensar en la facultad que tienen los padres de establecer el orden de transmisión a sus hijos de su respectivo primer apellido (art. 109 CC) para descartar que el artículo 194 RRC pueda interpretarse hoy en día en el sentido de que sean los apellidos paternos de los progenitores los que hayan de transmitirse e inscribirse en el registro civil español a extranjeros que adquieren la nacionalidad española, a nacidos con doble nacionalidad o a españoles de origen hijos de padres extranjeros.

V. De otro lado, no aportada certificación literal de inscripción de nacimiento de la hija mayor (cfr. art. 2 LRC), al parecer de igual filiación y nacionalidad, no se justifica la alegación de que ostenta los apellidos que se pretenden para la menor pero tal circunstancia en nada afecta al asiento marginal objeto del presente recurso sin perjuicio de que, una vez practicada la inscripción de nacionalidad española de origen y de los apellidos que esta determina, haya de obtenerse la homopatronimia entre hermanas del mismo vínculo a través de un expediente gubernativo de cambio de apellidos (arts. 57 y ss. LRC y 205 y ss. RRC) de la nacida en 2012, en el supuesto de que sea española de origen con apellidos impuestos en infracción de norma, o de la nacida en 2015, si la primogénita hubiera adquirido la nacionalidad española por residencia y conservado los apellidos que de forma distinta de la legal ostentaba conforme a su ley personal anterior.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

II.5 COMPETENCIA

II.5.1 COMPETENCIA EN CAMBIO DE NOMBRE PROPIO

Resolución de 2 de febrero de 2018 (1ª)

II.5.1. Competencia en expediente de cambio de nombre

El encargado no puede autorizar el cambio de nombre si en el expediente no queda acreditado el uso habitual del propuesto pero, por economía procesal y por delegación, la dirección general examina la pretensión y la concede, por concurrir la justa causa requerida.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de Benidorm (Alicante).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Benidorm en fecha 4 de noviembre de 2014 doña Felipa M. R., nacida el 22 de abril de 1961 en T. (C.) y domiciliada en B., promueve expediente de cambio del nombre inscrito por “María” exponiendo que este último es el usado habitualmente tanto en la vida privada como en la pública y acompañando copia simple de DNI, certificación literal de inscripción de nacimiento, volante de empadronamiento en B. y copia simple de un documento datado el 11 de agosto de 2014 en el que figura identificada como “María Felipa”.
2. En el mismo día, 4 de noviembre de 2014, la promotora ratificó el escrito presentado y, acordada la incoación de expediente gubernativo, el 11 de diciembre de 2014 comparecieron dos testigos, que manifestaron que conocen a la peticionaria desde hace aproximadamente seis y cuatro años y medio, respectivamente, y que en esas fechas utilizaba el nombre que solicita.
3. El ministerio fiscal informó que la solicitante no alega ni acredita motivo o justa causa para el cambio ni uso habitual del nombre propuesto y el 25 de mayo de 2015 el juez encargado dictó auto disponiendo denegar el cambio pretendido.
4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y, en comparecencia de fecha 13 de enero de 2016, a la promotora, esta presentó escrito dirigido al encargado exponiendo que se le ha denegado el cambio a pesar de cumplir los requisitos reglamentarios y que su nombre le produce un grave perjuicio psicológico y emocional y solicitando que se tenga por interpuesto recurso; el ministerio fiscal, reiterando su dictamen anterior, informó que no ha quedado acreditado el uso habitual y prolongado, sin perjuicio de que pueda instarse el cambio ante el Ministerio de Justicia, en fecha 9 de marzo de 2016 el juez encargado dictó providencia disponiendo que, dado que no consta en autos que la interesada haya sido debidamente informada de los recursos que proceden, se le concedan quince días para que presente un nuevo escrito con forma

de recurso dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado y por la peticionaria se modificó el encabezamiento y la fecha del anterior.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, en consonancia con sus anteriores dictámenes, se opuso al recurso y el juez encargado informó que entiende que la apelación debe ser desestimada por no resultar acreditados los requisitos legalmente exigidos y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 206, 209, 210, 217, 218, 354, 355 y 365 del Reglamento de Registro Civil (RRC); la orden ministerial JUS/696 de 16 de abril de 2015 y las resoluciones, entre otras, de 23-1ª de mayo de 1998, 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 26-2ª de octubre de 2004, 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005; 28-5ª de junio, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010, 18-9ª de marzo de 2011, 15-22ª de noviembre y 11-106ª de diciembre de 2013, 20-104ª de marzo, 21-24ª de abril y 18-71ª y 24-60ª de junio de 2014, 26-30ª de marzo, 29-11ª de mayo, 17-14ª de julio, 28-197ª de agosto y 18-3ª de septiembre y 4-27ª de diciembre de 2015 y 28-7ª de octubre de 2016.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre, Felipa, que consta en su inscripción de nacimiento por “María”, exponiendo que este último es el usado habitualmente tanto en la vida privada como en la pública, y el juez encargado, considerando que de lo actuado no resultan acreditados los requisitos legalmente exigidos, dispone denegar el cambio de nombre interesado mediante auto de 25 de mayo de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (arts. 60 LRC y 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (arts. 54 LRC y 192 RRC) porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV. En este caso, no justificado el uso habitual del nombre propuesto, la competencia para aprobar el expediente no pertenece al encargado sino al Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 209 *in fine* RRC) y, por delegación (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. Conviene, por tanto, examinar si la pretensión deducida puede ser acogida, habida cuenta de que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio de Justicia ante el registro civil del domicilio y de que poderosas razones de economía procesal aconsejan el examen, ya que sería superfluo

y desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI. A la cuestión planteada hay que darle una respuesta afirmativa: aun cuando de la prueba testifical y documental practicada no resulta acreditado el uso habitual del nombre propuesto en el que la promotora basa la solicitud, con las alegaciones de otra índole formuladas en el escrito de recurso queda suficientemente fundamentada su petición, ello permite apreciar la concurrencia de justa causa para el cambio, este no perjudica a tercero y, en definitiva, resultan cumplidos los requisitos específicos exigidos por la normativa registral (arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º. Estimar el recurso.

2º. Por delegación del Sr. ministro de Justicia (orden JUS/696/2015, de 16 de abril) autorizar el cambio del nombre inscrito, Felipa, por “María”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 RRC.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Benidorm (Alicante)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (16ª)

II.5.1. Cambio de nombre

No puede autorizarlo el encargado si no se acredita suficientemente la habitualidad en el uso del nombre pretendido y, por economía procesal, lo deniega también la DGRN porque no concurre justa causa.

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil del Consulado de España en Nueva York.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2015 en el Registro Civil del Consulado General de España en Nueva York, Don Alfredo-J. S. V., mayor de edad y con residencia en la misma ciudad, solicitaba el cambio de su nombre actual por *Avraham*, alegando que es este el que utiliza habitualmente y que ya ha sido modificado

legalmente en Estados Unidos, cuya nacionalidad también ostenta. Añadía que el nombre pretendido es el que inicialmente había elegido para él su madre, de origen sefardí, si bien fue finalmente inscrito como Alfredo-J. por decisión de su padre, pero que actualmente él no se identifica con ese nombre. Aportaba la siguiente documentación: certificación de nacimiento venezolana y certificación de nacimiento española del interesado, nacido en Venezuela el 11 de diciembre de 1975, hijo de progenitores venezolanos, con marginales de adquisición de la nacionalidad española por parte de la madre el 7 de marzo de 1990, de opción del inscrito a la misma nacionalidad el 4 de diciembre de 1992 y de declaración de conservación de la nacionalidad española el 11 de agosto de 2014 tras haber adquirido la estadounidense el 16 de mayo de ese mismo año; pasaportes español, venezolano y estadounidense; certificado de naturalización como ciudadano estadounidense el 16 de mayo de 2014; licencia de conducir estadounidense y un documento estadounidense sin traducir.

2. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 9 de diciembre de 2015 denegando el cambio propuesto por falta de acreditación de uso habitual.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) insistiendo el promotor en que el nombre solicitado es el que utiliza en todos los ámbitos de su vida. Con el escrito de recurso adjuntaba copias de los siguientes documentos estadounidenses (todos ellos sin traducir): orden de autorización del cambio de nombre, publicación del cambio de nombre en un periódico local, permiso de conducir, tarjeta de la Seguridad Social, pasaporte, billetes de avión, documentos de las universidades de F. y de C., justificante de una entidad financiera, facturas de electricidad y de teléfono móvil, justificantes bancarios, correos electrónicos y documentos de Internet.

4. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en Nueva York ratificó la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 48 y 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 16, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 27-3ª de marzo, 8-4ª de mayo y 14-7ª de septiembre de 2000; 17-2ª de febrero, 6-2ª y 21-2ª de abril, 7-2ª de julio de 2001; 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 y 21-3ª de enero, 13-1ª de abril, 20-3ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 10-1ª y 2ª de junio, 18-3ª de julio y 22 de octubre de 2005; 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 16-3ª de abril, 3-7ª de julio, 3-3ª, 8-1ª y 17-1ª de octubre, 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 11-3ª de febrero y 6-4ª de abril de 2009, 14-17ª de diciembre de 2010, 13-14ª de septiembre y 4-115ª y 15-74ª de noviembre de 2013; 10-7ª y 9ª de

febrero, 30-4^a de abril y 21-17^a de octubre de 2014, 6-35^a de noviembre y 30-16^a de diciembre de 2015, 1-45^a de abril y 27-18^a de mayo de 2016.

II. Pretende el promotor el cambio del nombre inscrito, Alfredo-J., por A., alegando que es este el que utiliza habitualmente y que ya ha sido modificado en Estados Unidos, país en el que reside y cuya nacionalidad también ostenta desde mayo de 2014. El encargado del registro denegó la solicitud por falta de acreditación de uso habitual del nombre pretendido.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

IV. Cuando, como en este caso, no se considera justificado el uso habitual del nombre pretendido, la competencia para aprobar el cambio excede ya de la atribuida al encargado y entra dentro de la general atribuida al Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. Conviene pues examinar la cuestión desde este centro directivo por si el cambio intentado pudiera ser acogido por esta otra vía. Se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del ministerio ante el registro civil del domicilio (art. 365 RRC) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (art. 354 RRC), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI. Desde esta perspectiva, debe decirse que la vigente legislación del registro civil permite el cambio del nombre propio inscrito siempre que exista justa causa en la pretensión, que no haya perjuicio de tercero y que el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición. Además, debe tenerse en cuenta que, tanto el nombre como los apellidos, en cuanto signos de identificación y diferenciación de las personas, han de estar dotados de estabilidad para poder cumplir su función y, por ello, sustraídos del juego de la voluntad de los particulares, de modo que las modificaciones en esta materia son limitadas y deben resultar convenientemente justificadas. En este caso, no resulta acreditada la justa causa en tanto que el promotor basa su pretensión en el uso habitual del nombre propuesto, pero lo cierto es que la modificación obtenida en Estados Unidos a instancia del interesado se produjo en julio de 2015, solo tres meses antes de presentar su solicitud en el consulado español, y las pruebas de uso aportadas con el recurso son, obviamente, posteriores a esa fecha, de manera que no puede considerarse un cambio consolidado en el tiempo. Por otra parte, todos esos documentos han sido obtenidos en uso exclusivo de su nacionalidad estadounidense y, por último, tampoco acredita el promotor de ningún modo la

supuesta adecuación a la lengua hebrea –según él mismo alega– de la anómala grafía que solicita.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º) Desestimar el recurso.

2º) Denegar el cambio de nombre solicitado.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Nueva York (Estados Unidos)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (20ª)

II.5.1. Competencia en expediente de cambio de nombre

El encargado no está facultado para autorizar el cambio de nombre si en el expediente no queda acreditado el uso habitual del propuesto pero, por economía procesal y por delegación, la dirección general examina la pretensión y no la concede, por no concurrir la justa causa requerida.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Antequera (Málaga).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Antequera en fecha 21 de abril de 2015 doña Alicia D. C., nacida el 8 de mayo de 1966 en A., C. (Colombia) y domiciliada en A., promueve expediente gubernativo de cambio del nombre inscrito por “Ana” exponiendo que este último es el que viene usando habitualmente y acompañando copia cotejada de DNI, certificación literal de inscripción de nacimiento, practicada en el Registro Civil Central el 1 de diciembre de 2005 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en fecha 28 de junio de 2005, certificado individual de empadronamiento en A. y cuatro documentos recientes en los que consta identificada con el nombre que solicita.

2. En el mismo día, 21 de abril de 2015, la promotora se ratificó en el contenido del escrito presentado y, acordada la formación del oportuno expediente, comparecieron dos testigos, que manifestaron que son amigas de la peticionaria desde hace doce y quince años, respectivamente, y que les consta que utiliza el nombre pretendido hace al menos tres tanto en su ámbito privado como en sociedad.

3. El ministerio fiscal informó que procede acceder a lo solicitado y el 14 de mayo de 2015 la juez encargada, razonando que, no acreditado debidamente el uso habitual del nombre interesado, la competencia excede de la atribuida al encargado, dictó auto disponiendo denegar el cambio.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el cambio de nombre marca un antes y un después en su vida y supone dejar atrás el pasado e iniciar otra etapa con una nueva identidad.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, de conformidad con su informe anterior, interesó la estimación del recurso por las pruebas aportadas al expediente y, especialmente, para ajustar la realidad a lo plasmado en el registro civil, razón de ser de la previsión legal de cambio de nombre, y la juez encargada informó que la documental de uso que consta en las actuaciones es escasa y reciente, la más antigua de agosto de 2014, y que, no aportadas nuevas pruebas con el escrito de apelación, entiende que procede la confirmación de la resolución impugnada, cuyos razonamientos no han quedado desvirtuados, y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 53, 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 205, 206, 209, 210, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la orden ministerial JUS/696 de 16 de abril de 2015 y las resoluciones, entre otras, de 9-4ª de octubre de 1994, 14-1ª de marzo de 1995, 10-2ª de octubre de 1996; 4-1ª de enero, 10-5ª de febrero y 30-2ª de mayo de 1997; 27-3ª de marzo, 8-4ª de mayo y 14-7ª de septiembre de 2000; 17-2ª de febrero, 6-2ª y 21-2ª de abril, 7-2ª de julio de 2001; 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 y 21-3ª de enero, 13-1ª de abril, 20-3ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 10-1ª y 2ª de junio, 18-3ª de julio y 22 de octubre de 2005; 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 16-3ª de abril, 3-7ª de julio, 3-3ª, 8-1ª y 17-1ª de octubre, 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 11-3ª de febrero y 6-4ª de abril de 2009, 14-17ª de diciembre de 2010, 13-14ª de septiembre y 4-115ª y 15-74ª de noviembre de 2013; 10-7ª y 9ª de febrero, 30-4ª de abril y 21-17ª de octubre de 2014, 6-35ª de noviembre y 30-16ª de diciembre de 2015 y 1-45ª de abril, 27-18ª de mayo y 30-32ª de septiembre de 2016.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre, Alicia, que consta en su inscripción de nacimiento por "Ana", exponiendo que este último es el que viene usando, y la juez encargada, razonando que, no acreditado debidamente el uso habitual del nombre pretendido, la competencia para acceder a lo interesado excede de la atribuida al encargado, dispone denegar la solicitud mediante auto de 14 de mayo de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. El juez encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC) porque,

como es obvio, no ha de poder lograrse por la vía indirecta de un expediente de cambio un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV. En este caso, no justificado el uso habitual del nombre propuesto, la competencia para aprobar el expediente no pertenece al encargado sino al Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 209 *in fine* RRC) y, por delegación (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. Conviene, por tanto, examinar si la pretensión deducida puede ser acogida, habida cuenta de que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio de Justicia ante el registro civil del domicilio y de que poderosas razones de economía procesal aconsejan el examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 del RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI. A la cuestión planteada hay que darle una respuesta negativa: la promotora basa su petición de cambio de nombre en el uso habitual del propuesto, “Ana”, para acreditar esta circunstancia ofrece testifical de personas que la conocen desde hace más de una década y manifiestan que el uso se vendría produciendo desde hace tres años y aporta documental muy escasa y reciente y en el recurso deja de lado el uso en el que inicialmente fundamenta la solicitud e invoca su deseo de dotarse de una nueva identidad y de dejar atrás el pasado, voluntad que, por sí sola, no puede prevalecer sobre la estabilidad que han de tener el nombre y los apellidos para desempeñar adecuadamente a su función de individualizar y diferenciar a las personas. Todo ello impide apreciar la existencia de justa causa para el cambio de nombre solicitado (arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y, en definitiva, que resulten cumplidos los requisitos específicos exigidos por la normativa registral.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º. Desestimar el recurso.

2º. Por delegación del Sr. ministro de Justicia (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), no autorizar el cambio del nombre inscrito, Alicia por “Ana”.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Antequera (Málaga)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (24ª)

II.5.1. Competencia en expediente de cambio de nombre

El encargado no está facultado para resolver en primera instancia el expediente de cambio de nombre si, como en este caso, la solicitud no se fundamenta en el uso habitual del propuesto pero, por economía procesal y por delegación, la dirección general examina la pretensión y la concede, por concurrir la justa causa requerida.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de Güímar (Santa Cruz de Tenerife).

HECHOS

1. El 27 de noviembre de 2015 doña Antonia María P. G., nacida el 26 de agosto de 1956 en S. y domiciliada en A. (Santa Cruz de Tenerife), comparece en el Registro Civil de Güímar y manifiesta que desea cambiarse el nombre porque, aunque nunca se ha sentido identificada con el que ostenta, desconocía que pudiera sustituirse legalmente, que el nombre que siempre le ha gustado es “Dayana” y que hace un tiempo que lo utiliza y que la llaman así en su entorno. Acompaña copia simple de DNI, certificación literal de inscripción de nacimiento, certificación de vecindad/residencia en A. y algún documento muy reciente y poco relevante en el que figura identificada con el nombre solicitado.

2. En el mismo día, 27 de noviembre de 2015, la promotora ratificó la solicitud, se tuvo por promovido expediente gubernativo de cambio de nombre y comparecieron dos testigos, que manifestaron que conocen a T. hace 25 y 18 años, respectivamente, que lleva varios años comentando que no se siente cómoda con su nombre y que ahora ha pedido a sus amigos que la llamen “Dayana” y ellos así lo hacen.

3. El ministerio fiscal informó que se opone a la petición, porque no se ha acreditado el uso habitual del nombre propuesto, y el 1 de febrero de 2016 el juez encargado, apreciando que no existe justa causa, por ser el nombre solicitado un hipocorístico del impuesto, dictó auto disponiendo que no ha lugar a autorizar el cambio pretendido.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en su entorno nadie la llama Antonia María, que entiende que existe justa causa, por cuanto la modificación es sustancial, y que, por otra parte, tras las reformas habidas en el art. 54 LRC, se admiten los nombres extranjeros, los hipocorísticos, en el caso de que “Dayana” lo fuera, y los nombres de fantasía, siempre que no sean impropios de persona.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, basándose en que no se ha acreditado el uso habitual del nombre solicitado, interesó que se desestime el recurso y se confirme el auto apelado y el juez encargado informó que, siendo el nombre pretendido insuficientemente justificado y sin sustantividad propia, se remite

a lo detallado en la resolución dictada y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54, 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 206, 209, 210, 217, 218, 354, 355 y 365 del Reglamento de Registro Civil (RRC); la Orden Ministerial JUS/696 de 16 de abril de 2015 y las resoluciones, entre otras, de 23-1ª de mayo de 1998, 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 26-2ª de octubre de 2004, 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005; 28-5º de junio, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008, 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009, 15-7ª de marzo de 2010, 18-9ª de marzo de 2011, 15-22ª de noviembre y 11-106ª de diciembre de 2013, 20-104ª de marzo, 21-24ª de abril y 18-71ª y 24-60ª de junio de 2014; 26-30ª de marzo, 29-11ª de mayo, 17-14ª de julio, 28-197ª de agosto y 18-3ª de septiembre y 4-27ª de diciembre de 2015 y 6-51ª de mayo y 28-7ª de octubre de 2016.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre, Antonia María, que consta en su inscripción de nacimiento, exponiendo que nunca se ha sentido identificada con él y que siempre le ha gustado “Dayana”, ahora ha empezado a utilizarlo y así la llaman en su entorno, y el juez encargado, no apreciando que exista justa causa para sustituir el nombre oficial por un hipocrístico, dispone que no ha lugar a autorizar el cambio pretendido mediante auto de 1 de febrero de 2016 que constituye el objeto del presente recurso.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (arts. 54 LRC y 192 RRC) porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV. En este caso, no fundamentada la solicitud en el uso habitual del nombre propuesto, la competencia para resolver el expediente no pertenece al encargado sino al Ministerio de Justicia (arts. 57 LRC y 209 *in fine* RRC) y, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. Conviene, por tanto, examinar si la pretensión deducida puede ser acogida, habida cuenta de que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio de Justicia ante el registro civil del domicilio y de que poderosas razones de economía procesal aconsejan el examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI. A la cuestión planteada hay que darle una respuesta afirmativa: aun cuando “Dayana” es en principio trascripción fonética aproximada de la pronunciación inglesa

del nombre de Diana, de igual grafía en inglés y en español, al resolver ha de tenerse en cuenta que dicha forma ha calado en el uso social desprendida de su origen y, fundamentada suficientemente la petición por la promotora, cabe apreciar la concurrencia de justa causa para el cambio, este no perjudica a tercero y, en definitiva, ha de estimarse que resultan cumplidos los requisitos específicos exigidos por la normativa registral.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º. Revocar el auto apelado.

2º. Por delegación del Sr. ministro de Justicia (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril) autorizar el cambio del nombre inscrito, Antonia María, por “Dayana”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme dispone el artículo 218 RRC. El encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 RRC.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Güimar (Santa Cruz de Tenerife)

III NACIONALIDAD

III.1 ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.1.3 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD DE ORIGEN POR LEY 52/2007 DE MEMORIA HISTÓRICA

III.1.3.1 Adquisición de nacionalidad de origen, anexo I Ley 52/2007

Resolución de 2 de febrero de 2018 (17ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren optado anteriormente por la nacionalidad española de origen por la vía de dicha disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. E. R. A. P., ciudadana cubana, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 4 de septiembre de 1967 en R. B., L. H. (Cuba), hija de J. L. R. A. G., nacido en L. H. en 1940 y R. O. P. L., nacida en V. C. (Cuba) en 1944, casados en 1962, certificado literal de nacimiento de la optante, en el que consta que su abuelo paterno es natural de España, carné de identidad cubano de la optante, inscripción literal de nacimiento española del padre de la optante, Sr. A. G., hijo de J. M. A. U., nacido en S. B. (Asturias) en 1902 y del que no consta nacionalidad y de G. G.L., nacida en L. H. en 1905 y de nacionalidad cubana, con marginal de opción a la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 13 de noviembre de 2009 y anotación marginal de subsanación de error, con fecha 16 de mayo de 2016,

para hacer constar que la nacionalidad del padre del inscrito era la cubana, inscripción literal de nacimiento española del abuelo paterno de la optante, Sr. A. U., nacido en Asturias hijo de ciudadanos de la misma naturaleza, copia de tarjeta del registro de extranjeros cubano expedida al abuelo de la promotora en 1935, con número 103269, y prorrogada hasta 1938, certificados del Ministerio del Interior cubano y de las autoridades de inmigración y extranjería relativos a que el Sr. A. U. se inscribió en el registro de extranjeros a los 33 años y que se inscribió su Carta de Ciudadanía cubana en el Registro de Ciudadanía el 14 de marzo de 1940, previo expediente del año 1938, documento de reconocimiento de pensión de jubilación cubana del abuelo de la promotora en 1963, documento de inscripción de defunción del precitado, fallecido el 11 de mayo de 1974 y solicitud de inscripción en el registro civil cubano del matrimonio de los abuelos paternos de la promotora, celebrado en Cuba en 1925.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 10 de marzo de 2015 deniega lo solicitado por la interesada, habida cuenta que su progenitor optó por la nacionalidad española con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en el año 2009 cuando la interesada ya era mayor de edad.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su voluntad al hacer la solicitud era optar a la ciudadanía española por ser nieta de su abuelo paterno, J. A. U., quién era ciudadano español, habiendo entregado los documentos que le fueron solicitados.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo conforme con la decisión previamente adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (Apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007), declarando que hace constar que “la nacionalidad de origen de su progenitor es cubana”. Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero,

16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada solicitó su nacionalidad española en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada mediante solicitud suscrita el 13 de noviembre de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó acuerdo el 10 de marzo de 2015 denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la interesada no reúne los requisitos necesarios para admitir su opción de nacionalidad española, ya que su progenitor había optado por la misma en base a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando ella era mayor de edad, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la disposición adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este centro directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código Civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente opta por la nacionalidad española en ejercicio de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, solicitada el 13 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 4 de septiembre de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen

por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la disposición adicional séptima.

V. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostentaría la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma disposición adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, –de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción–, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI. En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código Civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código Civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo

necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII. Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria –artículo 17– y las adquisiciones derivativas –artículos 19 a 22 –), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código Civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código Civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y

no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII. La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX. En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la disposición transitoria tercera.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código Civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres disposiciones transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código Civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas disposiciones transitorias (segunda y tercera) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este centro directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción –con efectos de nacionalidad de origen–, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de

española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta dirección general de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta disposición.

X. Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición transitoria tercera. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la disposición transitoria segunda (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la disposición transitoria tercera, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución Española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser

de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria tercera “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI. Nuevamente se modifica el Código Civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código Civil).

XII. La redacción incorporada a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la disposición adicional séptima).

XIII. De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen

sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma disposición adicional séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta dirección general.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código Civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditada que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española del abuelo paterno de la promotora, Sr. A. U., se hubiera producido como consecuencia del exilio ya que residía en Cuba al menos en 1925, fecha de su matrimonio con una ciudadana cubana.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 2 de febrero de 2018 (18ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la Encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. V. C. M. M., ciudadana cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació en L. H.

(Cuba) el 30 de abril de 1959, hija de L. B. M. C. y de F. M. V., nacidos ambos en L. H. en 1927 y 1930, respectivamente, casados en 1952, certificado no literal de nacimiento cubano de la promotora, carné de identidad cubano de la promotora, certificado no literal de nacimiento cubano del padre de la promotora, Sr. M. C., hijo de L. G. D. M. P., nacido en L. H. y de C. C. E., nacida en M., L. H. (Cuba), certificado literal de partida de bautismo del abuelo paterno de la promotora, Sr. M. P., nacido y bautizado en Cuba en 1883, hijo de M. J. M., nacido en G. (L. H.) y de C. P., nacida en L. H., sin que conste la naturaleza de los abuelos del bautizado, certificado de nacionalidad cubana del bisabuelo de la promotora, Sr. M. P., expedido en 1941 y en el que no se hace mención a que adquiriera en esa fecha la nacionalidad ni que tuviera otra anterior, certificado no literal de matrimonio de los padres de la promotora y certificado no literal de defunción del padre de la promotora, Sr. M. C., fallecido en Cuba en 1996.

2. Con fecha 19 de febrero de 2015 la encargada del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada no ha quedado acreditado que en ella concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su padre.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su solicitud estaba basada en la nacionalidad española de su abuelo paterno, Sr. M. P., nacido en 1883 en Cuba y que no fue hasta mayo de 1941 cuando solicitó la nacionalidad cubana. Adjunta como documentación, certificados de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, expedidos en el año 2014 y relativos a que el Sr. M. P. no consta inscrito en el registro de ciudadanía como naturalizado cubano ni tampoco en el registro de extranjeros.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo ratificándose en su decisión y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007), declarando que hace constar que “la nacionalidad de origen de su progenitor es española”. Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley

29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en L. H. (Cuba) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto el 19 de febrero de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del

registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ya que es hijo de ciudadanos nacidos en Cuba, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI. Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo paterno de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado, no se ha aportado certificación de nacimiento del abuelo paterno de la promotora, Sr. M. P., nacido en Cuba en 1883 según partida de bautismo, según la cual sus padres, bisabuelos de la promotora, habían nacido también en Cuba sin que conste lugar, fecha ni documentación alguna de sus nacimientos, por lo que no puede tenerse por acreditada su nacionalidad española ni que, por supuesto, esta se mantuviera cuando nació su hijo y abuelo de la promotora, Sr. M. P., y que éste en el caso de haber nacido español mantuviera dicha nacionalidad cuando nació su hijo, Sr. M. C., padre de la promotora en 1927, ya que el documento aportado es un certificado de nacionalidad cubana no un documento que acredite la concesión de la misma y según otro documento presentado el abuelo de la promotora no consta inscrito como naturalizado cubano, probablemente porque no había tenido otra nacionalidad anterior.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (21ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.1.b) del Código Civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución de la Encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. G. V. Q., ciudadano cubano, presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 12 de marzo de 1969 en R., V. C. (Cuba), hijo de L. V. M., nacido en 1939 y de Y. D. Q. L., nacida en Cuba en 1941, con marginal de opción a la nacionalidad española, con fecha 21 de abril de 2003, en virtud del artículo 20.1.b del Código Civil, según la redacción dada por la Ley 36/2002, certificado no literal de nacimiento del promotor, carné de identidad cubano del promotor y certificado de nacimiento español del padre del promotor, Sr. V. M., inscrito en 2003, hijo de M. V. A., nacido en T., isla de G. C. (Las Palmas) en 1883 y de G. M. T., nacida en M. (Cuba) en 1903.

Con fecha 23 de diciembre de 2011 el registro civil consular requiere del promotor nueva documentación relativa a las notas marginales de la inscripción de nacimiento de su progenitora, especialmente en relación con su estado civil. El interesado aporta certificado no literal de nacimiento de la Sra. Q. L., en el que la fecha de nacimiento no coincide con la manifestada por su hijo en la hoja declaratoria de datos, consta además que fue inscrita en 1955, 14 años después de su nacimiento, y que es hija de ciudadanos naturales de Cuba, constando que formalizó matrimonio con el Sr. V. M. en noviembre de 1964, continuando vigente. También se aportan certificaciones de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería relativas al abuelo paterno del promotor, Sr. V. A., que no consta inscrito en el registro de ciudadanía como naturalizado cubano y sí en el registro de extranjeros, habiendo formalizado su inscripción en L. H. a las edad de 31 años, es decir en 1914 y con nº de expediente

2. Con fecha 25 de febrero de 2015 la encargada del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por el interesado ya que no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la nacionalidad española de origen del padre del promotor, ya que la documentación local aportada presenta ciertas irregularidades.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, manifestando que no se ha tenido en cuenta su filiación respecto de su abuelo español, adjuntando como documento nuevo certificación literal de partida de bautismo del Sr. V. A., nacido y bautizado en T. en enero de 1883, hijo de ciudadanos naturales de la misma localidad.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo ratificándose en la decisión previamente adoptada e informa que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo del interesado no están expedidos en el formato habitual ni tienen la firma habitual de la autoridad que los expide y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta en el expediente solicitud, firmada por el interesado, en modelo oficial, Anexo I, de nacionalidad española por opción (apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007), declarando que hace constar que “la nacionalidad de origen de su progenitor es española”. Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto el 25 de febrero de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación ha sido aportada pero es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ya que el inscrito el Sr. V. M. obtuvo la nacionalidad española al ejercitar la opción contemplada en el artículo 20.1.b del Código Civil, según la Ley 36/2002.

Efectivamente hay que recordar que nuestro ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código Civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.nº2 de la Constitución y 25 del Código Civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la

nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.nº3 de la Constitución Española y 24 del Código Civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.nº2 y 19.nº2 del Código Civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este centro directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código Civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (22ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español al no quedar desvirtuada la presunción de paternidad matrimonial.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. R. T. R., ciudadano cubano, presenta escrito dirigido al Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que se hace constar que nació el 19 de abril de 1960 en B. M., G. (Cuba), hijo de M. Á. T. L., de estado civil casado en ese momento y nacido en C., V. C. (Cuba) en 1923 y de J.N. R.T., de estado civil casada en ese momento, según consta en la declaración y nacida en J. (Granma) en 1942, casados en 1964, certificado no literal de nacimiento cubano del promotor en el que consta inscrito en 1972, 12 años después de su nacimiento por declaración de sus padres, carné de identidad cubano del promotor, certificación no literal de nacimiento cubana del Sr. T. L., hijo de M. T. P. y A. L. P., ambos nacidos en Asturias, certificado literal de nacimiento español del Sr. T. P., nacido en P.-A. (Asturias) en 1892 hijo de ciudadanos de la misma naturaleza, certificado de defunción del Sr. T. L., fallecido en Cuba en 1986 a los 62 años, certificado de defunción del Sr. T. P., fallecido en Cuba en 1982 a los 90 años, certificado del Ministerio del Interior cubano, sin legalizar, relativo a que el precitado se inscribió en el registro de extranjeros en C. a la edad de 40 años, es decir en 1932 con nº de expediente

Posteriormente, con fecha 12 de marzo de 2012, el registro civil consular requiere del promotor que debe aportar certificado de notas marginales relativas al estado civil de su progenitora. Aportado el documento, consta registralmente que la Sra. R. T. contrajo matrimonio con J. R. R., disolviéndose el vínculo matrimonial por sentencia de 25 de

julio de 1962, contrayendo la inscrita nuevo matrimonio con el Sr. T.L. el 3 de enero de 1964.

2. Con fecha 9 de febrero de 2015 la encargada del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por el promotor ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la filiación paterna del interesado respecto de un ciudadano español de origen.

3. Notificado el promotor, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, en el que solicita la revisión de la misma ya que, según él, si existía la relación de su madre con el Sr. T. L. y que su nacimiento fue inscrito por declaración de ambos como sus padres, según consta en su certificación, aunque la inscripción se realizó en 1972, 10 años después de la disolución del primer matrimonio de su madre. Se adjunta nueva certificación de nacimiento del registro civil cubano del recurrente y del Sr. T. L. así como copia del contrato que suscribió el recurrente, con fecha 9 de julio de 2015, para la asistencia jurídica en su solicitud de reconocimiento judicial de su filiación paterna, sin que hasta la fecha haya aportado documentación nueva alguna al respecto.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo ratificándose en su decisión y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de octubre de 2010, en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto el 9 de febrero de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado su relación de filiación con el ciudadano español de origen M. Á. T. L., por aplicación de la presunción matrimonial de paternidad contemplada en el artículo 116 del Código Civil español, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso lo determinante no es que la nacionalidad española originaria del Sr. T. L., no pueda entenderse acreditada, que no lo está ya que no se ha aportado certificación de nacimiento expedida por el registro civil consular español, si se adjunta certificación del registro civil local de su lugar de nacimiento, Cuba, por lo que esto no sería obstáculo si quedara acreditada su nacionalidad, sino que el vínculo de la relación paterno-filial entre el progenitor español y el hijo optante esté determinada y acreditada legalmente.

V. En el presente caso la madre del interesado, Sra. R. T., había contraído matrimonio con el Sr. R. R., vínculo matrimonial que no consta disuelto en la fecha en que nace el recurrente, 19 de abril de 1960, sino en 1962 y éste fue inscrito por declaración de los padres muy posteriormente, en 1972, circunstancia de la que la encargada del registro civil consular deriva la consecuencia de no poder entenderse acreditada la filiación del optante respecto del Sr. T. L., de quien se afirma su nacionalidad española de origen, y en cuya filiación y nacionalidad se apoya la pretensión del recurrente.

VI. Por tanto, se plantea en este recurso la cuestión de la filiación paterna del optante, que es previa para poder resolver sobre la procedencia o no del ejercicio de la opción a la nacionalidad española. Pues bien, sin prejuzgar el contenido del Derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación (cfr. art. 9 nº4 del Código Civil), lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento del optante en el registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, documento en el que no consta el estado civil de los progenitores, que podría haber afectado a la determinación de la filiación, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del Derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 del Código Civil. Por tanto, siendo la madre casada, si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado reconocer 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, mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 LEC). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 CC y 2 LRC).

En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se puede estimar que las pruebas citadas sean suficientes para dar por acreditada la filiación del interesado respecto de un ciudadano español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (23ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. E. C. T. C., ciudadana cubana, presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 8 de diciembre de 1958 en G., L. H. (Cuba), hija de C. E. T. H., nacido en G. en 1909 y de D. C. M., nacida en M., actualmente provincia de M. (Cuba), en 1918, casados en 1954, certificado no literal de nacimiento cubano de la optante, carné de identidad cubano de la optante, certificado no literal de nacimiento de la madre de la optante, Sra. C. M., hija de I. G. C. L., natural de M. y de M. J. B. M. P., natural de S. C. L., isla de T. (Santa Cruz de Tenerife), certificado de partida de bautismo español de la abuela materna de la optante, Sra. M. P., nacida y bautizada en 1898, hija de E. M. R. y de J. D. P. M., naturales del mismo pueblo, certificado del Ministerio del Interior cubano, relativo a que la Sra. M. P. consta inscrita en el registro de extranjeros en L. H. con nº de expediente a los 53 años, es decir en 1951, certificado no literal de defunción de la madre de la optante, fallecida en Cuba en 2002 a los 84 años, certificado no literal de defunción de la abuela materna de la optante, fallecida en Cuba en 1992 a los 94 años, siendo su estado civil viuda, certificado no literal de matrimonio de los padres de la optante y de los abuelos maternos, celebrado éste último en Cuba en 1915.

2. Con fecha 17 de septiembre de 2014 la encargada del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de la progenitora de la optante.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, mostrándose disconforme con ella ya que acreditó que su abuela era originaria de España, añadiendo que su madre falleció en junio de 2002 sin poder tramitar su recuperación de la nacionalidad española.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo conforme con la decisión adoptada en su día y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en L. H. (Cuba) en 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto el 17 de septiembre de 2014, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el ministerio fiscal comparte su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor de la optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria, ya que la nacionalidad de su madre, abuela de la optante, en el momento de su nacimiento, 1918, no era la española sino cubana, al igual que su padre, existiendo matrimonio de los mismos desde el año 1915, según documentación que consta en el expediente e informe del registro civil consular, lo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Código Civil español en su redacción originaria, vigente en dicho momento, la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (27ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a M. A. R., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 13 de junio de 1965 en L., N., C. (Cuba), hija de Don R. A. A. G., nacido el 4 de septiembre de 1944 en N. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. D. R. G., nacida el 14 de octubre de 1945 en C. L., C. (Cuba), de nacionalidad cubana y española, adquirida esta última en virtud de la opción establecida en la disposición transitoria primera de la ley 29/1995 el día 28 de julio de 2000 y posterior opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 11 de noviembre de 2011; carnet de identidad cubano de la interesada; certificado literal cubano de nacimiento de la solicitante y certificado literal español de nacimiento de la madre de la promotora, inscrita en el Registro Civil Consular de España en la La Habana.

2. Con fecha 19 de febrero de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, dicta auto por el que deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de origen de la promotora, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, toda vez que la progenitora española de la solicitante optó por la nacionalidad española de origen de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 11 de noviembre de 2011, cuando la solicitante era mayor de edad, por lo cual no ha quedado establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos en la directriz sexta de la instrucción de fecha 4 de noviembre de 2008, que regula especialmente en lo que se refiere a estar sujeto a la patria potestad de un español.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando desconocer el motivo de la desestimación de su petición.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal de la interposición del recurso, emite informe desfavorable y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, redactado en los mismos términos expresados en el auto recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil; artículo 20 del Código Civil; artículos 15, 16,

23 y 67 de la Ley del Registro Civil; artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008; y las resoluciones, entre otras de 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto de fecha 19 de febrero de 2015 denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese originariamente española de origen, ya que la mismo adquirió la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995 en fecha 28 de julio de 2000 y posterior adquisición de la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, con efectos de 11 de noviembre de 2011.

V. La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este centro directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código Civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 n° 1 a) del Código Civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española de origen por el ejercicio de la opción establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, con efectos de 11 de noviembre de 2011, la ahora optante nacida el 13 de junio de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado primero de la disposición adicional séptima.

V. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma disposición adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, –de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción–, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI. En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código Civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código Civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII. Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria –artículo 17– y las adquisiciones derivativas –artículos 19 a 22 –), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código Civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código Civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en

cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “...que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII. La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX. En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la disposición transitoria tercera.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código Civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres disposiciones transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código Civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este centro directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas disposiciones transitorias (segunda y tercera) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este centro directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad,

dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción – con efectos de nacionalidad de origen –, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta dirección general de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta disposición.

X. Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición transitoria tercera. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la disposición

transitoria segunda (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la disposición transitoria tercera, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución Española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria tercera “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI. Nuevamente se modifica el Código Civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminedada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 n°1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de derecho de esta resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 n°2, f del Código Civil).

XII. La redacción incorporada a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la disposición adicional séptima).

XIII. De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. Así resulta también de la exposición de motivos de dicha ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2º de la misma disposición adicional séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta dirección general.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código Civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (28ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don Y. G. M., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 2 de noviembre de 1987 en C., V. C. (Cuba), hijo de Don F. G. R., nacido el 31 de marzo de 1963 en C., V. C. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. M. M. M. B., nacida el 17 de noviembre de 1963 en C., L. V. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado local de nacimiento del interesado; certificado local de nacimiento de la madre del solicitante y certificado literal español de nacimiento del abuelo materno del interesado, Don J. M. P., nacido el 22 de julio de 1941 en C., C. (Cuba), en el que consta que es hijo de Don M. M. H., nacido en S. B., Canarias, el 15 de diciembre de 1906 e inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española en fecha 12 de abril de 2000.

2. Con fecha 17 de marzo de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado, estimando que el peticionario no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que no se tuvo en cuenta en el auto recurrido su filiación con abuelo español, a pesar de haber entregado todos los documentos oficiales exigidos por la Ley 52/2007, debidamente legalizados.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia y según la documentación aportada, consta que el solicitante es bisnieto de emigrante español, siendo su progenitora hija natural de padres cubanos y nieta por línea materna de Don M.M. H., natural de S. B., Las Palmas, España. Por otra parte, se indica que el abuelo del solicitante, natural de C., C. (Cuba), recuperó la nacionalidad española el 12 de abril de 2000 según la Ley 36/2002 vigente, por lo que no ha quedado establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único

de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 17 de marzo de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la nacionalidad española de origen de su progenitora.

IV. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, se han aportado certificados locales de nacimiento del interesado y de su madre, así como certificado literal español de nacimiento del abuelo materno

del solicitante, nacido el 22 de julio de 1941 en C., C. (Cuba), hijo de Don M. M. H., nacido el 15 de diciembre de 1906 en S. B., Canarias, de nacionalidad española, constando inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española por el abuelo materno en fecha 12 de abril de 2000.

V. A la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Así, el abuelo materno del interesado recupera la nacionalidad española el 12 de abril de 2000, con posterioridad al nacimiento de su hija y madre del solicitante, que se produce el 17 de noviembre de 1963 en Cuba, por lo que la progenitora del interesado no adquiere al nacer la nacionalidad española de origen, sino la cubana.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (29ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don A. G. B., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 10 de agosto de 1969 en M. (Cuba), hijo de Don D. A. G. D., nacido el 25 de marzo de 1938 en L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de Dª. L. E. B. T., nacida el 26 de octubre de 1944 en A., M. (Cuba), de nacionalidad cubana y española, adquirida esta última por

opción, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002, el día 11 de noviembre de 2011; documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento del interesado; certificado cubano en extracto de nacimiento de la madre del solicitante; certificado literal español de nacimiento del abuelo materno del interesado, Don J. B. G., nacido el 24 de septiembre de 1900 en F. Lugo, originariamente español y carta de ciudadanía cubana otorgada al abuelo materno del solicitante en fecha 3 de abril de 1943.

2. Con fecha 20 de noviembre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que formuló su petición en base a la nacionalidad española de origen de su abuelo materno y que en ningún momento optó por la ciudadanía de su madre. Aporta certificado literal español de nacimiento de su madre, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española no de origen, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002, en fecha 11 de noviembre de 2011 y copia del carnet del Centro Gallego de la Habana del abuelo materno del solicitante, fechado en La Habana en noviembre de 1926.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, teniendo en cuenta que el abuelo español del solicitante obtuvo la nacionalidad cubana en fecha 3 de abril de 1943, y su hija, madre del solicitante, nace en fecha 26 de octubre de 1944, no ha quedado establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 20 de noviembre de 2014, denegando lo solicitado.

III. En primer lugar, hay que señalar que el promotor modifica en el recurso la *causa petendi* respecto de la inicial, pues su solicitud se dirigía a la declaración de la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (anexo I), mientras que en el recurso lo que plantea es la opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado segundo de la citada disposición adicional (anexo II). La resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del registro sobre ese punto. Por tanto, dado que el acuerdo emitido se refiere únicamente a la posibilidad de opción propuesta en la solicitud inicial del interesado, el recurso interpuesto se entiende planteado contra dicho acuerdo y la resolución por parte de este centro debe encaminarse únicamente a dilucidar si la progenitora del interesado hubiese sido originariamente española a efectos de declarar la opción a la nacionalidad española de origen del solicitante en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Con independencia de lo anteriormente señalado, se indica que de acuerdo con la documentación integrante del expediente, en particular carnet expedido por el Centro Gallego de La Habana, el abuelo materno del interesado se encontraba en Cuba en noviembre de 1926, por lo que su salida del territorio español se produjo con anterioridad al 18 de julio de 1936. De este modo, el abuelo materno no ostenta la condición de exiliado que hubiese perdido la nacionalidad española por dicho motivo, requisito establecido en el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 para el ejercicio de la opción a la nacionalidad española de origen.

IV. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la nacionalidad española de origen de su progenitora.

V. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo preteritorio señalado en la propia disposición. Se

exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

VI. En el presente caso, se ha aportado certificado local de nacimiento del interesado; certificado local y español de nacimiento de su progenitora, con inscripción marginal en este último, de opción por la nacionalidad española no de origen en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil, así como certificado literal español de nacimiento del abuelo materno del solicitante. Sin embargo, a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado la nacionalidad española de origen de la progenitora del optante. Así, consta en el expediente carta de ciudadanía cubana del abuelo materno del interesado de fecha 3 de abril de 1943, por lo que su hija, madre del promotor, nacida en Cuba el 26 de octubre de 1944, no adquiere al nacer la nacionalidad española de origen, sino la cubana, no resultando acreditado en el expediente el cumplimiento por el interesado de los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la ley 52/2007, de 26 de diciembre, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (30ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don A. G. B., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 6 de octubre de 1974 en M. (Cuba), hijo de Don D. A. G. D., nacido el 25 de marzo de 1938 en L. H. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. L. E. B. T., nacida el 26 de octubre de 1944 en A., M. (Cuba), de nacionalidad cubana y española, adquirida esta última por opción, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002, el día 11 de noviembre de 2011; documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento del interesado; certificado cubano en extracto de nacimiento de la madre del solicitante; certificado literal español de nacimiento del abuelo materno del interesado, Don J. B. G., nacido el 24 de septiembre de 1900 en F., Lugo, originariamente español y carta de ciudadanía cubana otorgada al abuelo materno del solicitante en fecha 3 de abril de 1943.

2. Con fecha 20 de noviembre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que formuló su petición en base a la nacionalidad española de origen de su abuelo materno y que en ningún momento optó por la ciudadanía de su madre. Aporta certificado literal español de nacimiento de su madre, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española no de origen, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002, en fecha 11 de noviembre de 2011 y copia del carnet del Centro Gallego de la Habana del abuelo materno del solicitante, fechado en La Habana en noviembre de 1926.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, teniendo en cuenta que el abuelo español del solicitante obtuvo la nacionalidad cubana en fecha 3 de abril de 1943, y su hija, madre del solicitante, nace en fecha 26 de octubre de 1944, no ha quedado establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la

disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil consular se dictó auto de fecha 20 de noviembre de 2014, denegando lo solicitado.

III. En primer lugar, hay que señalar que el promotor modifica en el recurso la *causa petendi* respecto de la inicial, pues su solicitud se dirigía a la declaración de la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (anexo I), mientras que en el recurso lo que plantea es la opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado segundo de la citada disposición adicional (anexo II). La resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del registro sobre ese punto. Por tanto, dado que el acuerdo emitido se refiere únicamente a la posibilidad de opción propuesta en la solicitud inicial del interesado, el recurso interpuesto se entiende planteado contra dicho acuerdo y la resolución por parte de este centro debe encaminarse únicamente a dilucidar si la progenitora del interesado hubiese sido originariamente española a efectos de declarar la opción a la nacionalidad española de origen del solicitante en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Con independencia de lo anteriormente señalado, se indica que de acuerdo con la documentación integrante del expediente, en particular carnet expedido por el Centro

Gallego de La Habana, el abuelo materno del interesado se encontraba en Cuba en noviembre de 1926, por lo que su salida del territorio español se produjo con anterioridad al 18 de julio de 1936. De este modo, el abuelo materno no ostenta la condición de exiliado que hubiese perdido la nacionalidad española por dicho motivo, requisito establecido en el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 para el ejercicio de la opción a la nacionalidad española de origen.

IV. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la nacionalidad española de origen de su progenitora.

V. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

VI. En el presente caso, se ha aportado certificado local de nacimiento del interesado; certificado local y español de nacimiento de su progenitora, con inscripción marginal en este último, de opción por la nacionalidad española no de origen en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil, así como certificado literal español de nacimiento del abuelo materno del solicitante. Sin embargo, a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado la nacionalidad española de origen de la progenitora del optante. Así, consta en el expediente carta de ciudadanía cubana del abuelo materno del interesado de fecha 3 de abril de 1943, por lo que su hija, madre del promotor, nacida en Cuba el 26 de octubre de 1944, no adquiere al nacer la nacionalidad española de origen, sino la cubana, no resultando acreditado en el expediente el cumplimiento por el interesado de los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la ley 52/2007, de 26 de diciembre, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (31ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don F. M. R. A., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 10 de junio de 1954 en Y., S. S. (Cuba), hijo de Don L. R. V., de nacionalidad cubana y de D^a. M. G. A. C., nacida el 5 de junio de 1928 en Y., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento del interesado; certificado local en extracto de nacimiento de la madre del solicitante; certificado literal español de nacimiento de la abuela materna del solicitante, D^a. A. C. C., nacida el 10 de septiembre de 1884 en T., Las Palmas de Gran Canaria; certificado negativo de inscripción de la abuela materna en el registro de extranjeros cubano y certificado cubano de matrimonio de la abuela materna del interesado con ciudadano natural de Cuba, formalizado en Y. el 7 de febrero de 1915.

2. Con fecha 17 de septiembre de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado, ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que formuló su solicitud como nieto de abuela nacida en Las Palmas de Gran Canaria.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que la abuela española del solicitante contrajo matrimonio en fecha 7 de febrero de 1915 con ciudadano cubano, por lo cual, a partir de ese momento adquirió la nacionalidad cubana, según lo expresado en el artículo 22 del Código Civil vigente en dicha fecha (redacción de 1889), y su hija, madre del solicitante, nace el día 5 de junio de 1928, por lo que no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1954, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de agosto de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto de fecha 17 de septiembre de 2014, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la nacionalidad española de origen de su progenitora.

IV. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que

habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello que la certificación de la progenitora presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su reglamento– no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Así, la abuela materna del promotor contrajo matrimonio con ciudadano natural de Cuba el 7 de febrero de 1915 y, de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”. Así, la abuela materna del solicitante, originariamente española, perdió la nacionalidad española al contraer matrimonio en febrero de 1915. Por lo tanto, en el momento de nacer la madre del solicitante, el 5 de junio de 1928, aquélla (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española y, por tanto, la madre del promotor no es española de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (32ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don L. R. A., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 15 de febrero de 1957 en Y., L. V. (Cuba), hijo de Don L. R. V., de nacionalidad cubana y de D^a. M. G. A. C., nacida el 5 de junio de 1928 en Y., S. S. (Cuba), de nacionalidad cubana; documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento del interesado; certificado local en extracto de nacimiento de la madre del solicitante; certificado literal español de nacimiento de la abuela materna del solicitante, D^a. A. C. C., nacida el 10 de septiembre de 1884 en T., Las Palmas de Gran Canaria; documentos de inmigración y extranjería de la abuela materna; certificado cubano en extracto de matrimonio de los padres del interesado y certificados cubanos en extracto de defunción de la madre y la abuela materna del solicitante.

Consta en el expediente, copia del certificado cubano de matrimonio de la abuela materna del interesado con ciudadano cubano, formalizado en Y. (Cuba) el 7 de febrero de 1915.

2. Con fecha 12 de abril de 2012, el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado, ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que aportó documentos emitidos por la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, en los que se acreditaba que su abuela se encontraba inscrita en el registro de extranjeros y que no adquirió la ciudadanía cubana por naturalización, por lo que la misma ostentaba la nacionalidad española en el momento de nacimiento de su hija y madre del interesado, siendo el estado civil de su abuela de soltera, por lo que tampoco perdió su ciudadanía por contraer matrimonio con un ciudadano cubano.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que la abuela española del solicitante contrajo matrimonio en fecha 7 de febrero de 1915 con ciudadano cubano, por lo cual, a partir de ese momento adquirió la nacionalidad cubana, según lo expresado en el artículo 22 del Código Civil vigente en dicha fecha (redacción de 1889), y su hija, madre del solicitante, nace el día 5 de junio de 1928, por lo que no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de julio de 2010 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto de fecha 12 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la nacionalidad española de origen de su progenitora.

IV. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello que la certificación de la progenitora presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su reglamento– no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Así, la abuela materna del promotor contrajo matrimonio con ciudadano natural de Cuba el 7 de febrero de 1915 y, de acuerdo con lo establecido en el artº 22 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en dicha fecha, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”. Así, la abuela materna del solicitante, originariamente española, perdió la nacionalidad española al contraer matrimonio en febrero de 1915. Por lo tanto, en el momento de nacer la

madre del solicitante, el 5 de junio de 1928, aquella (abuela materna) ya no ostentaba la nacionalidad española y, por tanto, la madre del promotor no es española de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (15ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. A. D. F. C., cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 10 de julio de 1960 en L. (Cuba), hija de J.-H.-L. F. T., nacido en L. (Cuba) el 25 de julio de 1922 y F.-D. C. S., nacida en A. (Cuba) y casados en 1951, certificado literal de nacimiento de la promotora, en el que consta que el abuelo paterno, A., es natural de España, carné de identidad cubano de la promotora, certificado no literal de nacimiento cubano del padre de la promotora, hijo de A. F. L., natural de Asturias, y de B. T. P., certificado literal de matrimonio de los padres de la promotora, certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno de la promotora, nacido en G. (Asturias) el 16 de septiembre de 1878 hijo de C. F. y de R. L., ambos naturales de la misma localidad, certificado literal de matrimonio de los abuelos paternos de la promotora, celebrado en Cuba en enero de 1908, disuelto por divorcio en 1953, certificado literal de defunción del abuelo paterno de la promotora, fallecido en Cuba en mayo de 1942, se hace constar su nacimiento en España y su ciudadanía española, certificado de defunción del padre de la promotora, fallecido en el Estado de Florida (Estados Unidos de América) en 1988 y certificados de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, expedidos en el año 2010, relativos a que el Sr. F. L. no consta inscrito en el Registro de Ciudadanía y sí en el de extranjeros, habiendo formalizado la inscripción

en La Habana con nº....., sin que conste el año ni la edad del inscrito. El Registro Civil Consular aporta documento muestra de la firma de la autoridad emisora de los certificados que a simple vista permite apreciar las diferencias en formato y firma.

2. Con fecha 25 de febrero de 2005 la encargada del Registro Civil Consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por la interesada ya que la documentación aportada, en la que se aprecian ciertas irregularidades que no permite acreditar que su padre, Sr. F. T. era español de origen.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que durante la tramitación se le requirió en dos ocasiones diversa documentación y que aportó todo lo solicitado y que ella solicitó la nacionalidad por ser nieta de ciudadano español de origen y que nunca se registró como cubano. Se adjuntan nuevos certificados de las autoridades de inmigración y extranjería, expedidos en noviembre de 2011, relativos a que el abuelo paterno de la promotora consta inscrito en el Registro de Extranjeros, aunque en este caso en P. (Cuba) y con número de expediente y a los 52 años, es decir en 1930, y no está inscrito en el Registro de Ciudadanía. Posteriormente en el año 2013 aporta certificado del Ministerio del Interior cubano relativo a que el abuelo de la promotora, Sr. F. L., está inscrito en el Registro de Extranjeros con el mismo número precitado en G. (P.).

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que en el expediente examinado se han guardado en su tramitación las prescripciones legales y, en consecuencia, el auto es conforme a derecho. El encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo mostrando su conformidad con la decisión en su día adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Posteriormente este centro directivo requiere de la promotora, a través del Registro Civil Consular, nuevos certificados de nacimiento con certificado de notas marginales, propio y de su padre debidamente legalizados y certificados actualizados de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería sobre la constancia en sus registros del Sr. F. L.

6. Consta en el expediente solicitud, firmada por la interesada, en modelo oficial, Anexo I, de nacionalidad española por opción (Apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007), declarando que hace constar que “la nacionalidad de origen de su progenitor es española”. Se incluye un párrafo que dice textualmente “la presente solicitud de nacionalidad española se fundamenta en que el solicitante es hijo/a de padre o madre originariamente español”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley

29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La Habana (Cuba) en 1960 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del Registro Civil se dictó auto el 25 de febrero de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no fue aportada durante la tramitación del expediente y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y

tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no pudo entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, además de existir ciertas irregularidades en el formato y la firma del funcionario que supuestamente expidió los documentos de inmigración y extranjería cubanos con los que se pretendía acreditar la nacionalidad española del abuelo paterno de la interesada, pero habiéndose aportado al tiempo de proceder a resolver el recurso interpuesto nueva documentación, fundamentalmente certificados actualizados de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, que no suscitan dudas sobre su autenticidad, relativos a que el abuelo paterno de la promotora, ciudadano español de origen y nacido en España, estaba inscrito como ciudadano extranjero en 1930 y no en el registro de ciudadanos cubanos por naturalización, es decir después del nacimiento de su hijo y padre de la promotora, que tuvo lugar en 1922, conviene tomar en consideración dichos datos y pese a que ha de estimarse correcto el auto recurrido que se atuvo, al tiempo de ser dictado, a los hechos acreditados por la interesada; no obstante constando ahora en el expediente otro documento que debe tenerse en cuenta aplicando criterios de economía procesal con el fin de evitar la reiteración del expediente.

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– se ha acreditado que el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española de forma originaria por lo que se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del Registro Civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (25ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. D^a. C. C. H., nacida el 23 de enero de 1954 en R. I., S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta solicitud (anexo I) en el Consulado de España en São Paulo (Brasil) el 13 de diciembre de 2011 a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, sin adjuntar ninguno de los documentos probatorios necesarios.

2. Con fecha 27 de abril de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere a la interesada a fin de que subsane su solicitud, concediéndole un plazo de treinta días para que aporte la documentación que falta en el expediente. Dicho requerimiento se remitió a la interesada por correo certificado en fecha 12 de mayo de 2015, y transcurrido el plazo establecido, la interesada no aportó ninguno de los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, por auto de fecha 17 de septiembre de 2015 el encargado del registro civil consular deniega lo solicitado por la interesada por no concurrir los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos.

4. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que es nieta por parte de padre y madre de abuelos españoles naturales de C., no pudiendo aportar los certificados de nacimiento y/o de bautismo de los mismos, ya que los archivos en los que se encontraban fueron destruidos durante la Guerra Civil. Acompaña la siguiente documentación: copia de su certificado literal de nacimiento brasileño; copia del certificado literal de nacimiento brasileño de sus padres, Don F. C. G. y D^a. L. H. R.; copia del certificado de matrimonio brasileño de sus padres; copia de la certificación negativa de inscripción de nacimiento de sus abuelos maternos, Don M. H. B. y D^a. M. R. G., expedida por el encargado del Registro Civil de Alia, Cáceres; copia del certificado negativo de bautismo del abuelo materno de la solicitante, expedido por la parroquia de S. C. A., Cáceres; copia del certificado de desembarque del abuelo materno en Brasil el 3 de octubre de 1912 y copia del documento de identidad de extranjeros expedido al abuelo materno en São Paulo el 23 de agosto de 1973.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe en el que indica que, el análisis de la documentación no permite acreditar que la interesada se encuentre comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, ya que no consta en el expediente el

certificado literal de nacimiento español de ninguno de los abuelos de la interesada, documentos que, junto con el de identidad de extranjero o los certificados de no naturalización en Brasil expedidos a los mismos, hubiesen podido servir para probar que el padre y/o la madre de la solicitante nacieron en Brasil de padres españoles y, por tanto, tuvieron la condición de españoles de origen no inscritos, pudiendo beneficiarse entonces la interesada de lo dispuesto en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, no constando tampoco que la promotora hubiese promovido ningún expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, redactado en los mismos términos expresados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en R. I, S. P. (Brasil) en 1954, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto de fecha 17 de septiembre de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su progenitor/a sea español/a de origen.

IV. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, no se ha aportado al expediente el certificado literal de nacimiento de ninguno de los abuelos de la interesada, documentos que, junto con el certificado de no naturalización en Brasil de los mismos, hubiesen podido demostrar que el padre y/o la madre de la solicitante nacieron en Brasil de padres españoles y, por tanto, tuvieron la condición de españoles de origen no inscritos.

De este modo, a la vista de la documentación integrante del expediente, la interesada no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 para optar a la nacionalidad española de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (18ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. R. L. S., nacido en Brasil y de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo I) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, no aportando ninguna documentación.

2. Con fecha 8 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular requiere del interesado la aportación de la documentación que se recoge en un listado, anexo VI de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar con fecha 19 del mismo mes de junio, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Transcurrido un mes desde la notificación del requerimiento de subsanación, el interesado no aportó los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 20 de julio de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación requerida.

4. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, alegando que no pudo presentar los documentos cuando se le hizo el requerimiento, pero los adjunta al recurso. Presenta certificado no literal de nacimiento propio, sin traducir, en el que consta que nació el 4 de julio de 1975 y es hijo de C. F. S. y de B. I. L. S., de los que no consta su lugar de nacimiento ni su nacionalidad, certificado literal de nacimiento, sin traducir, del padre del promotor, nacido en S. P. en 1948 hijo de A. F. S. y de R. F. S., de los que no consta su lugar de nacimiento ni nacionalidad, traducción al portugués de certificado de nacimiento español en extracto de la madre del promotor, Sra. L. S., no consta el original, nacida en Orense en 1947 e hija de J. A. L. C. y M. C. G. P., certificado literal de matrimonio de los padres del promotor, celebrado en Brasil en 1970, certificado de nacimiento español, en extracto, del abuelo materno del promotor, Sr. L. C., nacido en P. (Pontevedra) en 1921, hijo de A. L. C. y de I. C., de los que no consta su lugar de nacimiento, cédula de identidad de extranjero del Sr. L. C., con residencia permanente y válida al menos hasta el año 2005, consta su nacimiento en España y su nacionalidad española y pasaporte

español de la abuela materna del promotor, Sra. G. P., expedido por el Gobierno Civil de Pontevedra en 1957.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe indicando que sin haber aportado certificado literal de nacimiento de su progenitora no puede acreditarse que el interesado pudiera estar incluido en la aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal. Posteriormente este centro directivo requirió al interesado, a través del registro civil consular, la aportación del certificado literal de nacimiento de su progenitora, sin que hasta la fecha se haya presentado el documento pese a que el requerimiento se notificó en el domicilio del recurrente el 27 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Brasil en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto el 20 de julio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que alguno de sus progenitores fuese español de origen, al no haber aportado la documentación suficiente que le fue requerida, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada, ya que sólo consta traducción al portugués de una certificación de nacimiento española en extracto de la madre, al parecer nacida en Orense y una certificación de nacimiento española en extracto del abuelo materno, al parecer nacido en Pontevedra, pese a que la documentación fue requerida en dos ocasiones expresamente, por lo que no se puede tener acreditada la nacionalidad española de origen de su progenitora, por lo que resulta insuficiente para acreditar la petición (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V. En el presente expediente, y a la vista de que no se ha presentado documento alguno en los que necesaria y exclusivamente habría de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que alguno de los progenitores de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (34ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1. Dª F. F. C. G., de nacionalidad argentina, presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, acompañando, en apoyo de su solicitud hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 8 de marzo de 1982 en B. A. (Argentina), hija de Don H. A. F. C. A., nacido el 24 de noviembre de 1954 en R. (Argentina), de nacionalidad argentina y de Dª. C.-M. G. C., nacida el 12 de junio de 1961 en B. A. (Argentina), de nacionalidad argentina y española, adquirida esta última en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, así como documentos probatorios de los hechos mencionados.

2. Con fecha 26 de octubre de 2011, el encargado del Registro Civil Consular de España en Buenos Aires (Argentina), dicta auto por el que deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de origen de la promotora, toda vez que no resulta de aplicación el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, ya que la directriz 6ª de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece expresamente que los hijos mayores de edad de aquellos ciudadanos que opten a la nacionalidad española al amparo de cualquiera de los dos apartados de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, no podrán ejercer, a su vez, la opción del apartado primero de la citada disposición adicional. Por otra parte, se indica que la interesada no puede ser considerada española de origen por aplicación del artículo 17.1 del Código Civil, ya que en la fecha de su nacimiento su madre no ostentaba la nacionalidad española, ni resulta de aplicación el artículo 20.1.CC, ya que la solicitante era mayor de edad cuando su progenitora optó a la nacionalidad española.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando se revise su expediente, alegando que su abuela es hija directa de español, por lo que siempre ha sido española.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal de la interposición del recurso, emite informe desfavorable y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, redactado en los mismos términos expresados en el auto recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil; artículo 20 del Código Civil; artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008; y las resoluciones, entre otras de 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en B. A. (Argentina), en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de julio de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto de fecha 26 de octubre de 2011 denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese originariamente española, ya que la mismo adquirió la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, con efectos de 25 de octubre de 2010.

IV. La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este centro directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código Civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código Civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española de origen por el ejercicio de la opción establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, con efectos de 25 de octubre de 2010, la ahora optante nacida el 8 de marzo de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado primero de la disposición adicional séptima.

V. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma disposición adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, –de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción–, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI. En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código Civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código Civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII. Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria –artículo 17– y las adquisiciones derivativas –artículos 19 a 22 –), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código Civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22,

párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código Civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “...que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII. La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX. En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la disposición transitoria tercera.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código Civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres disposiciones transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código Civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este centro directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con

anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas disposiciones transitorias (segunda y tercera) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este centro directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción –con efectos de nacionalidad de origen–, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta dirección general de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta disposición.

X. Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad

española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición transitoria tercera. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la disposición transitoria segunda (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la disposición transitoria tercera, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria tercera “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI. Nuevamente se modifica el Código Civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 n°1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de derecho de esta resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 n°2, f del Código Civil).

XII. La redacción incorporada a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los

nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la disposición adicional séptima).

XIII. De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. Así resulta también de la exposición de motivos de dicha ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2º de la misma disposición adicional séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código Civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (35ª)

III.1.3.1.Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. D^a. M.-M. S., nacida el 4 de abril de 1960 en S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta solicitud (anexo I) en el Consulado de España en São Paulo el 25 de noviembre de 2011 a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, sin adjuntar ninguno de los documentos probatorios necesarios.

2. Con fecha 8 de junio de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere a la interesada a fin de que subsane su solicitud, concediéndole un plazo de treinta días para que aporte la documentación que falta en el expediente, que se notificó por correo certificado en fecha 18 de junio de 2015. Transcurrido el plazo establecido, la interesada no aportó ninguno de los documentos requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo dicta auto con fecha 20 de julio de 2015 por el que se deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española de la interesada, al no quedar acreditado que se halle comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos.

4. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no consiguió reunir en plazo la documentación que le fue requerida por el registro civil consular, ya que tuvo que remitir los documentos para su legalización a Brasilia, capital federal, trámite que se demoró y le impidió cumplir el requerimiento en los plazos establecidos. Aporta la siguiente documentación: original de certificado de nacimiento brasileño legalizado de la solicitante; certificado literal español de nacimiento de la madre de la interesada, D^a. I. P. V., nacida el 20 de noviembre de 1936 en P., São Paulo, con inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 26 del Código Civil, en fecha 19 de julio de 2011 y certificado brasileño de nacimiento de ésta; certificado literal español de nacimiento del abuelo materno de la promotora, Don J. P. P., nacido el 5 de mayo de 1910 en A., Málaga, originariamente español y certificado brasileño de no naturalización del mismo; original del certificado brasileño de la abuela materna de la solicitante y del certificado brasileño de matrimonio de los abuelos maternos; certificados literales de nacimiento brasileño y español del hermano de la solicitante, Don E. S. P., con inscripción marginal en este último, de opción por la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe en el que indica que el análisis de la documentación aportada en vía de recurso, permite constatar que la interesada se encontraba comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, redactado en los mismos términos expresados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en S. P. (Brasil) el 4 de abril de 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de noviembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil consular se dictó auto de fecha 20 de julio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que se encuentre comprendida dentro del ámbito de aplicación de la citada norma, al no haber atendido el requerimiento de documentación que le fue solicitado. Posteriormente, en vía de recurso, la promotora aporta la documentación justificativa de su pretensión, en particular, su certificado literal de nacimiento brasileño y el certificado literal español de nacimiento de su madre.

IV. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo preteritorio señalado en la propia disposición. Se

exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

V. Si bien la promotora no aportó la documentación requerida por el encargado del registro civil consular dentro del plazo conferido al efecto, la misma fue aportada en vía de recurso, por lo que en virtud del criterio de economía procesal, procede determinar si en el expediente se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el presente expediente se ha aportado, entre otros, originales del certificado literal de nacimiento brasileño de la interesada, debidamente legalizado, así como el certificado literal de nacimiento español de su madre, en el que consta inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 26 del Código Civil, en fecha 19 de julio de 2011.

De este modo, se constata que la interesada es hija de progenitora originariamente española, cumpliéndose los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (36ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Don M. C., nacido el 2 de junio de 1967 en S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta solicitud (anexo I) en el Consulado de España en São Paulo el 15 de diciembre de 2011 a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, sin adjuntar ninguno de los documentos probatorios necesarios.

2. Con fecha 5 de mayo de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere al interesado a fin de que subsane su solicitud, concediéndole un plazo de treinta días para que aporte la documentación que falta en el expediente, que se remitió por correo certificado en fecha 7 de mayo de 2015, siendo devuelto por el servicio de correos al haberse trasladado el promotor de domicilio. El interesado fue notificado por medio de edicto publicado en el tablón de anuncios del registro civil consular en fecha 18 de mayo de 2015 y, transcurrido un mes desde dicha notificación, no aportó ninguno de los documentos requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo dicta auto con fecha 23 de junio de 2015 por el que se deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española del interesado, al no quedar acreditado que se halle comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos.

4. Notificado el interesado por medio de edicto, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que formuló su solicitud el 15 de diciembre de 2011 informándole que debería esperar el contacto mediante correo electrónico o carta; que se personó en el consulado en agosto de 2013 para obtener información y le indicaron que su solicitud estaba dentro de plazo y debería continuar a la espera; que posteriormente cambió su domicilio en 2015 olvidando informar al consulado. Indica que no fue notificado mediante correo electrónico y que cuando sus hermanos recibieron el requerimiento de documentación, se personó en el consulado aportando: certificado literal de nacimiento brasileño del interesado; certificado literal

de nacimiento español de su progenitor, Don O. C. B., nacido el 9 de mayo de 1939 en S. P., quien recuperó la nacionalidad española el 10 de noviembre de 2011; certificado literal de nacimiento brasileño de su madre, D^a. C. F. C. y certificado brasileño de matrimonio de sus progenitores

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe en el que indica que el análisis de la documentación aportada en vía de recurso, permite constatar que el interesado se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, redactado en los mismos términos expresados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

6. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del encargado del registro civil consular requiera al promotor a fin de que aporte traducción jurada y legalizada de su certificado literal de nacimiento, del certificado literal de nacimiento brasileño de su madre y del certificado de matrimonio de sus padres. Atendiendo a lo solicitado, el interesado aportó en el registro civil consular la documentación que le fue solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2^a de octubre de 2005, 5-2^a de enero, 10-4^a de febrero y 20-5^a de junio de 2006; 21-2^a de febrero, 16-4^a de marzo, 17-4^a de abril, 16-1^o y 28-5^a de noviembre de 2007, y, por último, 7-1^a de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en S. P. (Brasil) el 2 de junio de 1967 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil consular se dictó auto de fecha 23 de junio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación de la citada norma, al no haber atendido el requerimiento de documentación que le fue solicitado. Posteriormente, en vía de recurso, el promotor aporta la documentación justificativa de su pretensión, en particular, su certificado literal de nacimiento brasileño y el certificado literal español de nacimiento de su padre.

IV. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

V. Si bien el promotor no aportó la documentación requerida por el encargado del registro civil consular dentro del plazo conferido al efecto, la misma fue aportada en vía de recurso, por lo que en virtud del criterio de economía procesal, procede determinar si en el expediente se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el presente expediente se ha aportado, entre otros, originales del certificado literal de nacimiento brasileño del interesado, debidamente legalizado, así como el certificado literal de nacimiento español de su padre, en el que consta inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 26 del Código Civil, en fecha 10 de noviembre de 2011.

De este modo, se constata que el interesado es hijo de progenitor originariamente español, cumpliéndose los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la

inscripción de nacimiento del recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

III.1.3.2 Adquisición de nacionalidad de origen, anexo II Ley 52/2007

Resolución de 16 de febrero de 2018 (24ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Dª M. C. P., nacida el 6 de diciembre de 1957 en S., S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en São Paulo escrito de solicitud (anexo II), a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, sin adjuntar documentación probatoria de su pretensión.
2. Con fecha 4 de junio de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere a la interesada a fin de que subsane su solicitud y aporte la documentación necesaria, concediéndole un plazo de treinta días para aportar dichos documentos. La interesada no atendió al requerimiento de documentación dentro del plazo establecido.
3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil) dicta auto en fecha 17 de septiembre de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española de la interesada, toda vez que al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos, no se ha podido comprobar si la misma podía acogerse a lo dispuesto en el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

4. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, alegando las dificultades para obtener el certificado de nacimiento español de su abuelo, aportando, entre otros, la siguiente documentación: copias de su certificado literal de nacimiento brasileño; del certificado literal de nacimiento brasileño de su progenitor, Don M. B.C., nacido el 28 de julio de 1921 en I., S. C. R. P., São Paulo; del certificado literal de nacimiento español de su abuelo paterno, Don J. C. C., nacido el 30 de noviembre de 1897 en P. G. (Córdoba), originariamente español; del certificado negativo de naturalización de este último en Brasil y del certificado de matrimonio brasileño de sus abuelos paternos, Don J. C. C. y D^a. M. L. B., en el que consta que contrajeron matrimonio en Brasil el 31 de julio de 1920.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emitió informe desfavorable interesando la desestimación del recurso, toda vez que no queda acreditado en el expediente que el abuelo español de la interesada fuese exiliado y que hubiese perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio, toda vez que consta en el expediente el matrimonio de los abuelos paternos de la interesada en Brasil el 31 de julio de 1920, es decir, antes del período de exilio recogido en el punto V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, donde se recoge que “se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955”. Por otra parte, se indica que, con la copia del certificado negativo de naturalización en Brasil del abuelo paterno, quedaría acreditado que el mismo no perdió o tuvo que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

El encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, redactado en los mismos términos expresados en el informe emitido por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5^a), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4^a), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17^a), 25 de octubre de 2011 (3^a), 2 de diciembre de 2011.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en S., S. P. (Brasil) el 6 de diciembre de 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil consular se dictó auto el 17 de septiembre de 2015 denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su abuelo fuese español y que hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud : “...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre –el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles– del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V– sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ...”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieta de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil brasileño de la solicitante y de su padre, así como certificado español de nacimiento del abuelo paterno, en el que consta que nació el 30 de noviembre de 1897 en P. G. (Córdoba), originariamente español.

V. Por otra parte, fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los

refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VI. En el presente expediente no se ha acompañado ningún documento acreditativo que permita apreciar la condición de exiliado del abuelo paterno, constando certificado de matrimonio del mismo, celebrado en Brasil el 31 de julio de 1920. De este modo, de acuerdo con la documentación integrante del expediente, la salida de España del abuelo paterno se habría producido con anterioridad al perdido comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, que permitiría presumir la condición de exiliado.

Por otra parte, tampoco se acredita que el abuelo paterno perdiera o tuviera que renunciar a la nacionalidad española, dado que consta copia de certificado negativo de naturalización en Brasil del mismo, por lo que no pueden entenderse cumplidos ninguno de los requisitos que el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (19ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los que no acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. S. C. M., nacida el 18 de julio de 1966 en S., S. P. (Brasil) y de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil) solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo II) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, no aportando ninguna documentación salvo su tarjeta de identidad brasileña.

2. Con fecha 8 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular requiere de la interesada la aportación de la documentación que se recoge en un listado, anexo VI de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar en el mismo mes de junio, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Con fecha 13 de julio siguiente la interesada presenta escrito solicitando que se amplíe el plazo para presentar los documentos dada la dificultad para conseguir el certificado de nacimiento de su abuelo nacido en España. Transcurrido dos meses la Sra. C. no había aportado los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 17 de septiembre de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por la interesada, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación requerida.

4. La promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se reconsidere la denegación, aportando la documentación requerida. Adjuntaba la siguiente documentación, certificado literal de nacimiento brasileño de la interesada, sin traducir ni legalizar, hija de M. B. C. y M. D. C., ambos nacidos en S. P., se hace constar que sus abuelos paternos son J. C. C. y M. B. y los maternos, H. D. S. y J. A. O., se hace constar que la inscrita contrajo matrimonio en

1989 con N. A. M., adoptando este apellido como segundo propio, certificado literal de nacimiento brasileño, sin traducir, del padre de la promotora, Sr. B. C., nacido en 1921 e hijo de J. C. C., español y M. B., italiana, siendo sus abuelos paternos M. C. y A. C. y los maternos R. B. y C. B., certificado negativo de nacimiento brasileño de la madre de la promotora, haciéndose constar que no se ha encontrado en los registros entre noviembre de 1924 y 31 de diciembre de 1929, certificado de matrimonio de los padres de la promotora, sin traducir, casados en Brasil en 1943 ambos constan con nacionalidad brasileña, haciéndose constar que ambos fallecieron en 2002 y 2005, certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno de la promotora, inscrito como J. C. C., nacido en P. G. (Córdoba) en noviembre de 1897, hijo de M. C., segundo apellido ilegible, y A. C. N., ambos naturales de la misma localidad, certificado literal de matrimonio, sin traducir ni legalizar, de los abuelos paternos de la promotora, Sres. C. C. y M. L. B., celebrado en Brasil el 31 de julio de 1920, consta que ambos han fallecido en 1965 y 1970, certificados de defunción de los padres de la promotora y certificado negativo de naturalización de J. C. C., expedido por el Departamento de extranjeros del Ministerio de Justicia de Brasil.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe indicando que con los documentos aportados la interesada no podría estar incluida en la aplicación del apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, puesto que no consta la pérdida de la nacionalidad española del abuelo paterno de la misma, ni su condición de exiliado, residiendo en Brasil al menos desde 1920, fecha de su matrimonio y en 1921, fecha del nacimiento de su hijo y padre de la promotora. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones de 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en S. P. (Brasil) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad

española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó acuerdo el 17 de septiembre de 2015, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su abuelo hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud : “...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre –el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles– del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V– sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ... ”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieta de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil de la solicitante, de su padre y de su abuelo paterno, Sr. C. C., en su documento de nacimiento español y Sr. C. C. en la documentación brasileña, en el que basa su petición, consta su nacimiento en España en el año 1897, hijo de ciudadanos también nacidos en España, por tanto esta resolución se limitará únicamente a analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 condiciona el ejercicio del derecho de opción por parte de aquellos: que el abuelo hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que el abuelo de la solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que el mismo se cumpliría no solo cuando el abuelo hubiese adquirido voluntariamente otra nacionalidad que correlativamente hubiese motivado la pérdida de su nacionalidad española sino también cuando dicha pérdida derivase del

asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte del abuelo por cualquiera de aquellas circunstancias será necesario acreditar que la misma se ha producido como consecuencia del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/ 2007.

VI. A fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo el anteriormente referido apartado 3 de la regla V establece como medios de prueba: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento–, aunque se entienda acreditada la condición de la solicitante de nieta de español de origen; no ha quedado acreditado que el abuelo perdiera su nacionalidad española, de hecho se aporta documento brasileño para acreditar la no naturalización del Sr. C. C., pero en todo caso de haberse producido no fue debida al exilio, dado que no se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado, y

la propia documentación constata que el abuelo paterno de la promotora se casó en Brasil en 1920 y allí nació su hijo y padre de aquella en 1921, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de su derecho de opción.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (20ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los que no acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. S. M. C. S., nacida el 28 de octubre de 1955 en S. P. (Brasil) y de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil) solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo II) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, no aportando ninguna documentación salvo su tarjeta de identidad brasileña.

2. Con fecha 4 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular requiere de la interesada la aportación de la documentación que se recoge en un listado, anexo VI de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar el día 11 del mismo mes, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Transcurrido el plazo la Sra. C. no había aportado los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 16 de julio de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por la

interesada, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación requerida.

4. La promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se reconsidere la denegación, aportando la documentación requerida. Adjuntaba la siguiente documentación, certificado literal de nacimiento brasileño de la interesada, sin traducir, hija de M. B. C. y M. D. C., ambos nacidos en S. P., se hace constar que sus abuelos paternos son J. C. C. y M. B. y los maternos, H. D. S. y J. A. O., se hace constar que la inscrita contrajo matrimonio en 1977 con N. C. S. F., adoptando el apellido S. como segundo propio, certificado literal de nacimiento brasileño, sin traducir, del padre de la promotora, Sr. B. C., nacido en 1921 e hijo de J. C. C., español y M. B., italiana, siendo sus abuelos paternos M. C. y A. C. y los maternos R. B. y C. B., certificado negativo de nacimiento brasileño de la madre de la promotora, haciéndose constar que no se ha encontrado en los registros entre noviembre de 1924 y 31 de diciembre de 1929 ni entre 1943 a 1945, certificado de matrimonio de los padres de la promotora, sin traducir, casados en Brasil en 1943 ambos constan con nacionalidad brasileña, haciéndose constar que ambos fallecieron en 2002 y 2005, certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno de la promotora, inscrito como J. C. C., nacido en P. G. (Córdoba) en noviembre de 1897, hijo de M. C., segundo apellido ilegible, y A. C. N., ambos naturales de la misma localidad, certificado literal de matrimonio, sin traducir ni legalizar, de los abuelos paternos de la promotora, Sres. C. C. y M. L. B., celebrado en Brasil el 31 de julio de 1920, consta que ambos han fallecido en 1965m y 1970, certificados de defunción de los padres de la promotora y certificado negativo de naturalización de J. C. C., expedido por el Departamento de extranjeros del Ministerio de Justicia de Brasil.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe indicando que con los documentos aportados la interesada no podría estar incluida en la aplicación del apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, puesto que no consta la pérdida de la nacionalidad española del abuelo paterno de la misma, ni su condición de exiliado, residiendo en Brasil al menos desde 1920, fecha de su matrimonio y en 1921, fecha del nacimiento de su hijo y padre de la promotora. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la

instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones de 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en S. P. (Brasil) en 1955, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó acuerdo el 16 de julio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su abuelo hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud: “...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre –el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles– del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V– sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ...”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieta de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil de la solicitante, de su padre y de su abuelo paterno, Sr. C. C., en su documento de nacimiento español y Sr. C. C. en la documentación brasileña, en el que basa su petición, consta su nacimiento en España en el año 1897, hijo de ciudadanos también nacidos en España, por tanto esta resolución se limitará únicamente a analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 condiciona el ejercicio del derecho

de opción por parte de aquellos: que el abuelo hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que el abuelo de la solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que el mismo se cumpliría no solo cuando el abuelo hubiese adquirido voluntariamente otra nacionalidad que correlativamente hubiese motivado la pérdida de su nacionalidad española sino también cuando dicha pérdida derivase del asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte del abuelo por cualquiera de aquellas circunstancias será necesario acreditar que la misma se ha producido como consecuencia del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/ 2007.

VI. A fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo el anteriormente referido apartado 3 de la regla V establece como medios de prueba: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio ; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del Registro Civil Consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento –, aunque se entienda acreditada la condición de la solicitante de nieta de español de origen; no ha quedado acreditado que el abuelo perdiera su nacionalidad española, de hecho se aporta documento brasileño para acreditar la no naturalización del Sr. C. C., pero en todo caso de haberse producido no fue debida al exilio, dado que no se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado, y la propia documentación constata que el abuelo paterno de la promotora se casó en Brasil en 1920 y allí nació su hijo y padre de aquella en 1921, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de su derecho de opción.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (21ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los que no acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. S. C., nacido el 8 de noviembre de 1964 en S. P. (Brasil) y de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil) solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo II) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, no aportando ninguna documentación salvo su tarjeta de identidad brasileña.

2. Con fecha 4 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular requiere del interesado la aportación de la documentación que se recoge en un listado, anexo VI de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de

noviembre de 2008, que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar el día 11 del mismo mes, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Transcurrido el plazo el Sr. C. no había aportado los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 16 de julio de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación requerida.

4. El promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se reconsidere la denegación, aportando la documentación requerida. Adjuntaba la siguiente documentación, certificado literal de nacimiento brasileño del interesado, sin traducir, hija de M. B. C. y M. D. C., ambos nacidos en S. P., se hace constar que sus abuelos paternos son J. C. C. y M. B. y los maternos, H. D. S. y J. A. O., se hace constar que el inscrito contrajo matrimonio en 1984 con A. P. C. S., certificado literal de nacimiento brasileño, sin traducir, del padre del promotor, Sr. B. C., nacido en 1921 e hijo de J. C. C., español y M. B., italiana, siendo sus abuelos paternos M. C. y A. C. y los maternos R. B. y C. B., certificado negativo de nacimiento brasileño de la madre del promotor, haciéndose constar que no se ha encontrado en los registros entre noviembre de 1924 y 31 de diciembre de 1929 ni entre 1943 a 1945, certificado de matrimonio de los padres del promotor, sin traducir, casados en Brasil en 1943 ambos constan con nacionalidad brasileña, haciéndose constar que ambos fallecieron en 2002 y 2005, certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno del promotor, inscrito como J. C. C., nacido en P. G. (Córdoba) en noviembre de 1897, hijo de M. C., segundo apellido ilegible, y A. C. N., ambos naturales de la misma localidad, certificado literal de matrimonio, sin traducir, de los abuelos paternos del promotor, Sres. C. C. y M. L. B., celebrado en Brasil el 31 de julio de 1920, consta que ambos han fallecido en 1965 y 1970 y certificado negativo de naturalización de J.C. C., expedido por el Departamento de extranjeros del Ministerio de Justicia de Brasil.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable con la solicitud del recurrente puesto que no consta la pérdida de la nacionalidad española del abuelo paterno del mismo, ni su condición de exiliado, residiendo en Brasil al menos desde 1920, fecha de su matrimonio y en 1921, fecha del nacimiento de su hijo y padre del promotor. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones de 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en S. P. (Brasil) en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó acuerdo el 16 de julio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su abuelo hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud: “...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre –el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles– del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V– sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ...”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieto de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil del solicitante, de su padre y de su abuelo paterno, Sr. C. C., en su documento de nacimiento español, en el que basa su petición, consta su nacimiento en España en el año 1897, hijo de ciudadanos también nacidos en España, por tanto esta resolución se limitará únicamente a analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 condiciona el ejercicio del derecho de opción por parte de aquellos: que el abuelo hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que el abuelo del solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que el mismo se cumpliría no solo cuando el abuelo hubiese adquirido voluntariamente otra nacionalidad que correlativamente hubiese motivado la pérdida de su nacionalidad española sino también cuando dicha pérdida derivase del asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte del abuelo por cualquiera de aquellas circunstancias será necesario acreditar que la misma se ha producido como consecuencia del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/ 2007.

VI. A fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo el anteriormente referido apartado 3 de la regla V establece como medios de prueba: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época

del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso - cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento -, aunque se entienda acreditada la condición del solicitante de nieto de español de origen; no ha quedado acreditado que el abuelo perdiera su nacionalidad española, de hecho se aporta documento brasileño para acreditar la no naturalización del Sr. C. C., pero en todo caso de haberse producido no fue debida al exilio, dado que no se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado, y la propia documentación constata que el abuelo paterno del promotor se casó en Brasil en 1920 y allí nació su hijo y padre de aquél en 1921, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de su derecho de opción.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (22ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los que no acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. D. C. S., nacido el 10 de diciembre de 1959 en S. P. (Brasil) y de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil) solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo II) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, no aportando ninguna documentación salvo su tarjeta de identidad brasileña.

2. Con fecha 8 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular requiere de la interesada la aportación de la documentación que se recoge en un listado, anexo VI de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar el día 18 del mismo mes, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos brasileño. Transcurrido el plazo el Sr. C. no había aportado los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 27 de julio de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 2º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación requerida.

4. El promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se reconsidere la denegación, aportando la documentación requerida. Adjuntaba la siguiente documentación, certificado literal de nacimiento brasileño del interesado, sin traducir, hija de M. B. C. y M. D. C., ambos nacidos en S. P., se hace constar que sus abuelos paternos son J. C. C. y M. B. y los maternos, H. D. S. y J. A. O., se hace constar que el inscrito contrajo matrimonio en 1985 con R. H. E., certificado literal de nacimiento brasileño, sin traducir, del padre del promotor, Sr. B.C., nacido en 1921 e hijo de J. C. C., español y M. B., italiana, siendo sus abuelos paternos M. C. y A. C. y los maternos R. B. y C. B., certificado negativo de nacimiento brasileño de la madre del promotor, haciéndose constar que no se ha encontrado en los registros entre noviembre de 1924 y 31 de diciembre de 1929 ni entre 1943 a 1945, certificado de matrimonio de los padres del promotor, sin traducir, casados en Brasil en 1943 ambos constan con nacionalidad brasileña, haciéndose constar que ambos fallecieron en 2002 y 2005, certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno del promotor, inscrito como J. C. C., nacido en P. G. (Córdoba) en noviembre de 1897, hijo de M. C., segundo apellido ilegible, y A. C. N., ambos naturales de la misma localidad, certificado literal de matrimonio, sin traducir, de los abuelos paternos del promotor, Sres. C. C. y M. L. B., celebrado en Brasil el 31 de julio de 1920, consta que ambos han fallecido en 1965 y 1970 y certificado negativo de naturalización de J. C. C., expedido por el Departamento de extranjeros del Ministerio de Justicia de Brasil.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable con la solicitud del recurrente. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones de 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Sao Paulo (Brasil) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó acuerdo el 27 de julio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su abuelo hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud : “...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante ; ... 2.3 ... a)

Certificación literal de nacimiento del padre o madre –el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles– del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V– sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ...”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieto de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil del solicitante, de su padre y de su abuelo paterno, Sr. C. C., en su documento de nacimiento español, en el que basa su petición, consta su nacimiento en España en el año 1897, hijo de ciudadanos también nacidos en España, por tanto esta resolución se limitará únicamente a analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 condiciona el ejercicio del derecho de opción por parte de aquellos: que el abuelo hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que el abuelo del solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que el mismo se cumpliría no solo cuando el abuelo hubiese adquirido voluntariamente otra nacionalidad que correlativamente hubiese motivado la pérdida de su nacionalidad española sino también cuando dicha pérdida derivase del asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte del abuelo por cualquiera de aquellas circunstancias será necesario acreditar que la misma se ha producido como consecuencia del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/ 2007.

VI. A fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo el anteriormente referido apartado 3 de la regla V establece como medios de prueba: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del

registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento –, aunque se entienda acreditada la condición del solicitante de nieto de español de origen; no ha quedado acreditado que el abuelo perdiera su nacionalidad española, de hecho se aporta documento brasileño para acreditar la no naturalización del Sr. C. C., pero en todo caso de haberse producido no fue debida al exilio, dado que no se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado, y la propia documentación constata que el abuelo paterno del promotor se casó en Brasil en 1920 y allí nació su hijo y padre de aquél en 1921, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de su derecho de opción.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (37ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Don A. G. C., nacido el 9 de febrero de 1956 en S. J. R. P., S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 28 de octubre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en São Paulo escrito de solicitud (anexo II), a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, sin adjuntar documentación probatoria de su pretensión.

2. Con fecha 12 de marzo de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere al interesado a fin de que subsane su solicitud y aporte la documentación necesaria, concediéndole un plazo de treinta días para aportar dichos documentos. El interesado no atendió al requerimiento de documentación dentro del plazo establecido.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil) dicta auto en fecha 18 de septiembre de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española del interesado, toda vez que al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos, no se ha podido comprobar si el mismo podía acogerse a lo dispuesto en el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

4. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, aportando la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento brasileño del interesado; certificados literales de nacimiento brasileños de sus padres, Don A. S. C., nacido el 9 de septiembre de 1925 en T., P. (Brasil) y D^a. I. G. C., nacida el 12 de julio de 1930 en N. G., R. P., S. P. (Brasil); certificado brasileño de matrimonio de sus progenitores; certificado literal español de nacimiento del abuelo materno del solicitante, Don F. S. G. G., nacido en A., Albacete, el 5 de diciembre de 1895 y certificado negativo de naturalización de este último en Brasil.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emitió informe desfavorable interesando la desestimación del recurso, toda vez que no queda acreditado en el expediente que el abuelo español del interesado fuese exiliado y que hubiese perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio, toda vez que consta en el expediente el certificado de nacimiento de la madre del interesado, nacida en Brasil el 12 de julio de 1930, por lo que sus padres (abuelos del interesado) residían en ese momento en N. G., S. P., y habían contraído matrimonio anteriormente en B. (Brasil), todo ello antes del período de exilio recogido en el punto V de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, donde se recoge que “se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955”. Por otra parte, se indica que, con la copia del certificado negativo de naturalización en Brasil del abuelo materno, quedaría

acreditado que el mismo no perdió o tuvo que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

El encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, redactado en los mismos términos expresados en el informe emitido por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en S. J. R. P., S. P. (Brasil) el 9 de febrero de 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil consular se dictó auto el 18 de septiembre de 2015 denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su abuelo fuese español y que hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que

fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud: "...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre –el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles– del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V– sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ...".

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieto de abuelo español se han aportado, en vía de recurso, las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil brasileño del solicitante y de sus padres, así como certificado español de nacimiento del abuelo materno, en el que consta que nació el 5 de diciembre de 1895 en A., A. (España), originariamente español.

V. Por otra parte, fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: "a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior".

VI. En el presente expediente no se ha acompañado ningún documento acreditativo que permita apreciar la condición de exiliado del abuelo materno, constando certificado

de nacimiento de la madre del solicitante acaecido el 12 de julio de 1930 en Brasil. De este modo, de acuerdo con la documentación integrante del expediente, la salida de España del abuelo materno se habría producido con anterioridad al período comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, que permitiría presumir la condición de exiliado.

Por otra parte, tampoco se acredita que el abuelo materno perdiera o tuviera que renunciar a la nacionalidad española, dado que consta copia de certificado negativo de naturalización en Brasil del mismo, por lo que no pueden entenderse cumplidos ninguno de los requisitos que el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

III.3 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR OPCIÓN

III.3.1 OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR PATRIA POTESTAD, ART. 20-1A CC

Resolución de 9 de febrero de 2018 (24ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española. Art. 20.1a) CC.

No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 1999 porque no resulta acreditada la filiación materna y las certificaciones no dan fe de la filiación pretendida.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el optante contra acuerdo dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 14 de octubre de 2009; J. N. B., menor de edad, nacido en B., B. N. (Guinea Ecuatorial) el 5 de octubre de 1992 y de nacionalidad nigeriana, asistido por su madre como representante legal, Sra. M. C. B. L., declara en el Registro Civil de Fuenlabrada (Madrid), correspondiente a su domicilio su voluntad de optar a la nacionalidad española y la inscripción de su nacimiento en el registro civil español al

amparo del artículo 20.1.a) del Código Civil por estar bajo la patria potestad de su madre española. Aportaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos, en la que hace constar que es hijo de F. N., nacido en Nigeria en 1970 y de M. C. B. L., nacida en M. (B. N.) en 1974, inscripción de nacimiento del optante en el registro civil local, inscrito en diciembre del año 2001, 9 años después de su nacimiento, y en el que del padre solo consta su nombre y apellido, ni lugar, fecha de nacimiento ni nacionalidad y haciéndose referencia al artículo 191 del Reglamento del Registro Civil, de la madre, Sra. B. L. consta su nacimiento en B. (B. N.) en 1974, hija de J. B. y de M. L., su estado civil, soltera, nacionalidad española y domicilio en España, certificado literal de nacimiento española de la Sra. B. L., en la que consta como lugar de nacimiento Malabo y con marginal de nacionalidad española por residencia con fecha 9 de febrero de 1999, documento nacional de identidad de la madre, certificado de empadronamiento en F., la madre desde enero de 2008 y el optante desde febrero y, por último consta declaración formulada por la Sra. B. L. ante el Registro Civil de Fuenlabrada relativa a que el padre de su hijo se llama F. N., del que no sabe nada desde el nacimiento del menor, del que desconoce su paradero, manifestando que no cree que haya estado nunca en España. Posteriormente se remite la documentación al Registro Civil Central competente, en su caso, para la inscripción.

2. Con fecha 28 de abril de 2015 se acuerda por providencia solicitar del registro civil correspondiente testimonio del expediente de nacionalidad por residencia de la Sra. B. L., especialmente aquellos documentos que contengan referencias al estado civil de la interesada y la existencia o no de hijos. Examinados estos consta que en su solicitud, de fecha 17 de octubre de 1996, la interesada dice que es soltera y que no tiene hijos, también aportó certificado de nacimiento consular en el que consta como lugar de nacimiento Malabo, historial de las autorizaciones de residencia en España, siendo la primera solicitud de 24 de noviembre de 1992, pasaporte ecuatoguineano de la Sra. B. expedido el 2 de diciembre de 1991, sin que se hagan constar hijos menores ni tampoco en las sucesivas renovaciones llevadas a cabo en la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid, consta también testimonio de la entrevista realizada el 19 de noviembre de 1996 en la que manifiesta que reside en España desde 5 años antes, por último consta certificado literal de nacimiento ecuatoguineano de la Sra. B., inscrita por su propia declaración el 1 de abril de 1996, 22 años después de su nacimiento.

3. Con fecha 30 de octubre de 2015 la encargada del registro civil consular dictó acuerdo denegando la pretensión como consecuencia de las dudas generadas sobre la documentación aportada, que no reúne garantías equiparables a las exigidas por la normativa registral española, al no haber mencionado la interesada la existencia de su hijo menor de edad cuando tramitó su nacionalidad española por residencia, a lo que estaba obligada legalmente.

4. Notificada la resolución, se interpuso recurso por parte del Sr. N. B., ya mayor de edad, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando fundamentalmente que su relación de filiación ya ha sido reconocida por la

administración española al concederle la autorización de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea por su madre. Adjunta copia de su tarjeta de residencia en el que se hace constar su nacionalidad nigeriana y copia de partida de bautismo de la Diócesis de M. (Guinea Ecuatorial), sin legalizar, expedida en el año 2001, el bautizo se produjo el 8 de diciembre de 1992 y en ella constan los datos de sus abuelos paternos que no aparecen en su certificado registral de nacimiento.

5. La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que informa en el sentido de que no procede lo solicitado ya que la documentación aportada para acreditar la relación de filiación con la ciudadana española no reúnen los requisitos exigidos por la legislación española. El encargado del Registro Civil Central se ratificó y posteriormente remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 4-1ª y 21-3ª de enero y 8-2ª de febrero y 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 15-1ª de noviembre de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio de 2006; 21-5ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 16-7ª de mayo, 6-2ª de junio, 16-5ª y 7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 28-4ª de enero y 8-1ª y 4ª de abril de 2009.

II. El promotor, menor de edad y nacido en Guinea Ecuatorial en 1992, aunque de nacionalidad nigeriana, solicitó optar a la nacionalidad española e inscribir su nacimiento en el registro civil español, asistido por su madre como representante legal, Sra. B. L., basándose en su supuesta filiación materna respecto de una ciudadana originaria de Guinea Ecuatorial que adquirió la nacionalidad española por residencia en 2014, lo que justificaría el ejercicio del derecho de opción del art. 20.1.a) CC. El encargado del registro, no obstante, a la vista de la documentación disponible, no consideró acreditada la filiación invocada y denegó la pretensión.

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

IV. Pero antes de proceder a la inscripción es necesario que prospere la opción ejercitada basada en el artículo 20.1.a) del Código Civil y en este caso surge un problema previo porque no resulta suficientemente acreditada la filiación materna del

interesado, dado que las circunstancias que concurren en la inscripción local de nacimiento del optante y de su madre generan dudas suficientes que hacen que en esta situación, las certificaciones de nacimiento aportadas no ofrecen suficientes garantías para dar fe de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (arts. 23 LRC y 85 RRC), a lo que se añade que la presunta madre no mencionó al optante en su solicitud de nacionalidad española por residencia, realizada en octubre de 1996, pese a que el presunto hijo era menor de edad, tenía 4 años, de manera que no puede considerarse acreditado, por ahora, que el optante a la nacionalidad española sea hijo y haya estado sujeto durante su minoría de edad a la patria potestad de un español. Por último respecto a lo alegado por el recurrente sobre que las autoridades administrativas que tramitaron y concedieron su permiso de residencia, como familiar de la Sra. B. L., admitieron su documentación como acreditativa de su filiación, debe manifestarse que lo hicieron en el ámbito de su propia competencia que no es la declaración de la nacionalidad española del interesado y su inscripción como tal en el registro civil español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de febrero de 2018 (16ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española. Art. 20.1a) CC.

No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2005 porque no resulta acreditada la filiación paterna y la certificación senegalesa aportada, por falta de garantías, no da fe de la filiación pretendida.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 17 de agosto de 2011 P. C., mayor de edad, presenta en el Registro Civil de Roquetas de Mar (Almería), correspondiente a su domicilio, solicitud de nacionalidad española por opción y su correspondiente inscripción de nacimiento en el registro civil español al amparo del artículo 20.1a) del Código Civil por ser hija de padre español. Aportaba la siguiente documentación: certificado de empadronamiento en Roquetas de Mar desde 23 de febrero de 2007, certificado literal de nacimiento senegalés, traducido y legalizado, en el que consta que nació el 5 de abril de 1993 en G., D. (Senegal) y fue inscrita en 1997, hija de M., nacido el 7 de mayo de 1960 en B.

(Guinea Bissau) y de M. A. G., nacida el 1 de marzo de 1956 en S., Z. (Senegal), documento nacional de identidad del padre de la optante, en el que su filiación es M. C. M., permiso de residencia de la optante en España como familiar de ciudadano de la Unión Europea por su vinculación con el Sr. C., pasaporte senegalés de la optante y acta de opción.

Posteriormente el Registro Civil de Roquetas, previo informe del ministerio fiscal, solicita de la Sra. Correa, nueva documentación como certificado de nacimiento del progenitor español, certificado de matrimonio de sus padres y tarjeta de residencia del progenitor extranjero. La interesada aporta certificado de matrimonio de los padres, en el que no coinciden los apellidos del padre, ni su lugar de nacimiento, y declara que se casaron en Dakar el 18 de noviembre de 1984, también se presenta pasaporte senegalés y tarjeta de identificación nacional de la madre de la optante y certificado literal de nacimiento español del Sr. C. M., nacido en C. (Guinea Bissau), con marginal de nacionalidad por residencia de fecha 4 de marzo de 2005 y con anotación marginal de corrección del primer apellido del inscrito por resolución registral de 5 de febrero de 2014, el apellido es C.

2. Previo informe favorable del ministerio fiscal el Registro Civil de Roquetas remite el expediente al Registro Civil Central, competente en su caso para la inscripción, que con fecha 14 de febrero de 2014 dicta providencia para que se incluya en el acta de opción la renuncia de la interesada a su nacionalidad anterior, lo que hace el 20 de marzo siguiente y con fecha 16 de junio de 2014 se dicta providencia para requerir del registro civil correspondiente testimonio del expediente de nacionalidad por residencia del Sr. C., especialmente aquellos documentos relativos a su estado civil y la existencia o no de hijos menores de edad.

3. Con fecha 3 de julio de 2014 se remite el expediente con informe del encargado del Registro Civil de Roquetas de Mar, consta solicitud del Sr. C. en el que se manifiesta casado, aunque el nombre del cónyuge resulta ininteligible, también su lugar de nacimiento, es g.b., probablemente Guinea Bissau, pero no consta lugar ni fecha de matrimonio ni referencia alguna a la existencia de hijos y declara que reside en España desde 1990 y autorización desde 1992, también consta parte de escritura notarial española, extendida en 1996, en la que al hacer referencia al Sr. C. cita que es soltero y acta de la audiencia realizada ante el encargado del registro civil en el año 2002 en su expediente de nacionalidad por residencia, en ella se declara soltero, no menciona la existencia de hijos y dice que vive en España desde el año 1991.

4. Con fecha 17 de febrero de 2015, el encargado del Registro Civil Central dictó auto denegando la opción de nacionalidad y la inscripción de nacimiento de la interesada al no constar la misma ni ningún otro hijo en la declaración efectuada en el año 2002 por su presunto padre al solicitar la nacionalidad española, cuando en dicha fecha la ahora promotora tenía 9 años y, por tanto era menor de edad y su progenitor estaba obligado a mencionarla, circunstancia que hacen dudar de la documentación de nacimiento local aportada para su transcripción al registro civil español.

5. Notificada la resolución a la interesada mediante comparecencia en el Registro Civil de Roquetas de Mar, esta mostró su disconformidad a la misma aportando nueva documentación, sin formular alegación alguna, presenta copia de la traducción al español del Libro de Familia, no el original, expedido en 1984 con motivo del matrimonio de los padres, celebrado el 18 de noviembre de 1984 y constatado el 31 de diciembre del mismo año, en el mismo se hace constar como lugar de nacimiento del Sr. C., no C., la localidad de S. en el departamento senegalés de Z., cuando se supone que nació en Guinea-Bissau, tampoco coincide la fecha de nacimiento de la madre de la promotora y constan 6 hijos, nacidos entre 1988 y 1996, entre ellos la ahora promotora, todos fueron inscritos en los años 1997 y 1998, también aporta la Sra. Correa copia de una resolución administrativa emitida por la Junta de Andalucía reconociendo a su familia la condición de familia numerosa integrada por el padre, Sr. C. M. y 3 hijos, entre ellos la promotora.

6. La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución de los recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 4-1ª y 21-3ª de enero y 8-2ª de febrero y 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 15-1ª de noviembre de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio de 2006; 21-5ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 16-7ª de mayo, 6-2ª de junio, 16-5ª y 7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 28-4ª de enero y 8-1ª y 4ª de abril de 2009.

II. La optante, nacida en Senegal y mayor de edad, solicitó el reconocimiento de su nacionalidad española basándose en su supuesta filiación paterna respecto de un ciudadano originario de Guinea-Bissau que obtuvo la nacionalidad española por residencia en marzo de 2005, lo que justificaría el ejercicio del derecho de opción del art. 20.1a) CC. El encargado del registro, no obstante, a la vista de la documentación disponible, no consideró acreditada la filiación invocada y denegó la pretensión.

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

IV. Pero antes de proceder a la inscripción es necesario que prospere la opción ejercitada basada en el artículo 20.1a) del Código Civil y en este caso surge un problema previo porque no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna de la interesada, dado que durante la tramitación del procedimiento de concesión de la nacionalidad española por residencia a Don M. C. M., presunto padre de la optante, no mencionó la existencia de hijo alguno y se declaró soltero, cuando según la optante y alguna documentación aportada sus progenitores se habían casado en Senegal en 1984.

V. En esta situación, la certificación de nacimiento aportada no ofrece suficientes garantías para dar fe de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (arts. 23 LRC y 85 RRC), de manera que no puede considerarse acreditado, por ahora, que la optante a la nacionalidad española sea hija y haya estado sujeta durante su minoría de edad a la patria potestad de un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (1ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española. Art. 20.1a) CC

No es posible la inscripción de un nacimiento ocurrido en Cuba en 1999, previa opción a la nacionalidad española en virtud del art. 20.1a) CC, alegando la nacionalidad española del padre, porque no resulta suficientemente acreditada la filiación pretendida al estar afectada por la presunción de paternidad matrimonial, que no ha sido destruida.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el padre de la optante, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 16 de julio de 2014 en el Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba), D.ª L. S. B. solicitó la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español y el ejercicio del derecho de opción a la nacionalidad española del artículo 20.1a) del Código Civil de su hija K. R. S. por estar sujeta a la patria potestad de un español. Consta en el expediente la siguiente documentación: declaración de consentimiento del padre de la menor; tarjeta de identidad y certificación cubana de nacimiento de K. R. S., nacida en Cuba el 24 de

diciembre de 1999, hija de J. C. R. V. y de L. S. B.; pasaporte español e inscripción de nacimiento en el registro civil español de J.-C. R. V., nacido en Cuba el 26 de julio de 1964, con marginal de opción a la nacionalidad española el 1 de septiembre de 2009 en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007; carné de identidad y certificación cubana de nacimiento de L. S. B.; certificación de estado de divorciada de L. S. B.; certificación cubana de nota marginal en la inscripción de nacimiento de L. S. B. según la cual el matrimonio de esta con A. A. P. quedó disuelto por sentencia de 3 de junio de 1999, firme el 26 de junio siguiente, y declaración de opción a la nacionalidad española ante la encargada del registro de la menor interesada asistida de su madre.

2. La encargada del registro dictó resolución el 9 de junio de 2015 denegando la pretensión por no considerar probada la filiación paterna de la optante respecto del ciudadano español.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el Sr. R. V. que es el padre legítimo de la optante, tal como consta en la inscripción cubana de nacimiento de su hija.

4. La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9.4 (en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio), 20, 113 y 116 del Código Civil (CC); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de enero, 11-3ª de marzo y 8-1ª de abril de 2009; 17-3ª y 27-6ª de septiembre de 2010; 24-2ª de junio, 14-7ª de septiembre y 17-6ª de octubre de 2011; 7-25ª y 28-9ª de mayo y 12-58ª de septiembre de 2013; 10-64ª de enero y 17-46ª de marzo de 2014; 16-5ª de enero de 2015 y 22-59ª de abril de 2016.

II. Se pretende la inscripción de nacimiento en el registro civil español, previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, de la hija, nacida en Cuba en 1999, de un ciudadano cubano de origen que adquirió la nacionalidad española en 2009 en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. La encargada del registro no consideró suficientemente acreditada la filiación invocada y denegó la pretensión.

III. La inscripción de nacimiento de la interesada en el registro civil español requiere que antes prospere la opción ejercitada, basada en el artículo 20.1a) CC, lo que le

atribuiría la condición de española. Sin embargo surge un problema previo, cual es que no resulta suficientemente acreditada su filiación paterna respecto de un ciudadano español, puesto que, según la legislación española aplicable al caso, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges (art. 116 CC). De manera que, si la madre había contraído matrimonio antes del nacimiento de la hija con persona distinta de quien asegura ser el padre de la optante, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial –presunción *iuris tantum* que, en consecuencia, admite prueba en contrario–, es necesario acreditar la existencia de separación legal o de hecho de los cónyuges al menos trescientos días antes del nacimiento. Pues bien, la madre había contraído un primer matrimonio con otro ciudadano cubano de quien se divorció en junio de 1999, de manera que, cuando la hija nació en diciembre de ese mismo año, aún no había transcurrido el plazo fijado por el artículo 116 CC. No habiéndose acreditado la existencia de separación previa a la sentencia de divorcio –a estos efectos, la mera declaración de los interesados no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente– y dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la mencionada presunción, no puede considerarse probado por el momento que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (2ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española. Art. 20.1a) CC

No es posible la inscripción de un nacimiento ocurrido en Cuba en 1994, previa opción a la nacionalidad española en virtud del art. 20.1a) CC, alegando la nacionalidad española del padre, porque no resulta suficientemente acreditada la filiación pretendida al estar afectada por la presunción de paternidad matrimonial, que no ha sido destruida.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 30 de agosto de 2013 en el Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba), D.ª L. A. V. solicitó su inscripción

de nacimiento en el registro civil español y el ejercicio del derecho de opción a la nacionalidad española del artículo 20.1a) del Código Civil por haber estado sujeta a la patria potestad de un español. Consta en el expediente la siguiente documentación: pasaporte y certificación cubana de nacimiento de la interesada, nacida en Cuba el 12 de octubre de 1994, hija de A. A. Á. y de A. V. S.; pasaporte e inscripción de nacimiento en el registro civil español de A. A. Á., nacido en Cuba el 18 de agosto de 1964, con marginal de opción a la nacionalidad española el 23 de diciembre de 2010 en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007; certificación de divorcio, por sentencia de 30 de octubre de 1995, del matrimonio de A. V. S. con R. V. P. formalizado el 17 de enero de 1992; declaración de la madre de la solicitante de que se encontraba separada de su exmarido desde agosto de 1992 y en unión de hecho con el padre de su hija desde diciembre de ese mismo año, si bien el matrimonio no pudo disolverse antes por falta de acuerdo de la otra parte; sentencia de divorcio y acta de opción a la nacionalidad española formalizada por la interesada en el Registro Civil Consular de Múnich (Alemania).

2. La encargada del registro dictó resolución el 11 de diciembre de 2014 denegando la pretensión por no considerar probada la filiación paterna de la optante respecto del ciudadano español.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la recurrente que es hija del ciudadano español que figura como su padre en su inscripción de nacimiento y que cuando ella nació sus progenitores convivían, aunque no estaban casados porque el matrimonio anterior de su madre se encontraba todavía en trámite de divorcio.

4. La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana ratificó la decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 (en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio), 20, 113 y 116 del Código Civil (CC); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de enero, 11-3ª de marzo y 8-1ª de abril de 2009; 17-3ª y 27-6ª de septiembre de 2010; 24-2ª de junio, 14-7ª de septiembre y 17-6ª de octubre de 2011; 7-25ª y 28-9ª de mayo y 12-58ª de septiembre de 2013; 10-64ª de enero y 17-46ª de marzo de 2014; 16-5ª de enero de 2015 y 22-59ª de abril de 2016.

II. Se pretende la inscripción de nacimiento en el registro civil español, previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, de la hija nacida en Cuba en 1994 de un ciudadano cubano de origen que adquirió la nacionalidad española en 2010 en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. La encargada del registro denegó la pretensión por no considerar acreditada la relación de filiación respecto del ciudadano español basándose en la presunción de paternidad prevista en el artículo 116 CC, ya que, cuando la interesada nació, la madre continuaba casada con otro ciudadano cubano de quien se divorció formalmente en 1995.

III. La inscripción de nacimiento de la interesada en el registro civil español requiere que antes prospere la opción ejercitada, basada en el artículo 20.1a) CC, lo que le atribuiría la condición de española. Sin embargo surge un problema previo, cual es que no resulta suficientemente acreditada su filiación paterna respecto de un ciudadano español, puesto que, según la legislación española aplicable a este expediente, si la madre estaba casada en el momento del nacimiento, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial (art. 116 CC), presunción *iuris tantum* que, en consecuencia, admite prueba en contrario, es necesario acreditar la existencia de separación legal o de hecho de los cónyuges al menos trescientos días antes del nacimiento. En este caso, la madre de la interesada continuaba casada con otro ciudadano cubano cuando se produjo el nacimiento, por lo que, no habiéndose acreditado la existencia de separación previa –a estos efectos, la mera declaración de los interesados no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente– y dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la mencionada presunción de paternidad del marido de la madre, no puede considerarse probado que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (30ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española de origen en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en 2009, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación cubana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 16 de noviembre de 2011 se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), mediante la cual Don A. B. M., nacido el 6 de octubre de 1964 en C. Á., C. (Cuba), de nacionalidad española de origen en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, opta por la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de 14 años, A. B. C., nacido el 14 de febrero de 1998 en M., L. H. (Cuba) al amparo de lo establecido en el artículo 20.2.a) del Código Civil. Se acompaña acta de consentimiento de la madre de la menor, D^a Z. C. C. H., que consiente que el nacimiento de su hijo se inscriba en dicho registro civil consular.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado cubano de nacimiento del menor; pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, inscrito en el Consulado General de España en La Habana (Cuba), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción en fecha 10 de marzo de 2009, en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007; documento de identidad cubano, certificado cubano de nacimiento de la madre del optante y certificado cubano del matrimonio formalizado por la progenitora con Don H. L. G. C., en M., La Habana, el 24 de diciembre de 1992, constando en observaciones que dicho matrimonio quedó disuelto por sentencia número 280 del Tribunal de Marianao, firme desde el 2 de mayo de 1997.

2. Con fecha 2 de agosto de 2012 el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del menor optante, toda vez que no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el artº 20 del Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la filiación paterna.

3. Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y se autorice la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española de su hijo, alegando que la única vía para demostrar la filiación paterna en Cuba es el certificado de nacimiento aportado.

4. Trasladado el recurso al canciller del Consulado General de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe en el que indica que la madre de la menor contrajo matrimonio el 24 de diciembre de 1992 con persona distinta al presunto padre del optante, disuelto en fecha 2 de mayo de 1997 y el menor nace en fecha 14 de febrero de 1998, dentro del periodo establecido de los trescientos días posteriores al divorcio de la madre, por lo que en aplicación del artº 116 del Código Civil no queda establecida la filiación paterna del optante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 113 y 116 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero y 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de enero, 11-3ª de marzo y 8-1ª de abril de 2009.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 10 de marzo de 2009 y pretende asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación cubana, en la cual se hace constar que nació el 14 de febrero de 1998 en M., L. H. (Cuba).

IV. La inscripción de nacimiento del interesado en el registro civil español requiere que antes prospere la opción ejercitada, basada en el artículo 20.1.a) CC, lo que le atribuiría la condición de español. La determinación y el carácter de la filiación se registrarán por lo establecido en el Código Civil vigente en la fecha de nacimiento del menor optante. De este modo, surge un problema previo, cual es que no resulta suficientemente acreditada su filiación paterna respecto de un ciudadano español, puesto que, según la legislación española, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. De manera que, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial (art. 116 CC), presunción *iuris tantum* que, en consecuencia, admite prueba en contrario, es necesario acreditar la existencia de separación legal o de hecho de los cónyuges al menos trescientos días antes del nacimiento. En este caso, el hijo nació dentro del período establecido de los trescientos días posteriores al divorcio de su madre. A estos efectos, la mera declaración de los interesados no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente-, la filiación paterna pretendida no puede quedar determinada en este momento por la vía del expediente gubernativo, pues, dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la mencionada presunción, no se considera probado, por ahora, que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

III.6 RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD

III.6.1 RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Resolución de 16 de febrero de 2018 (27ª)

III.6.1. Inscripción de nacimiento y recuperación a la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido en Cuba en 1938, hijo de padre cuya nacionalidad española no está acreditada.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdos dictados por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fechas 9 de junio de 2008 y 10 de noviembre de 2008, en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española, por la cual Don P. L. R. R., nacido el 18 de enero de 1938 en F. C., Z. M., L. V. (Cuba), declara que es originariamente español y que ostentaba la nacionalidad española al momento de su nacimiento, que desea recuperar su nacionalidad española de origen al amparo de lo dispuesto en el artº 26 del Código Civil y que no renuncia a su nacionalidad cubana.

Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; certificado literal de nacimiento del promotor, expedido por el Registro del Estado Civil de Zaza del Medio, S. S. (Cuba), legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba; certificado literal español de nacimiento del padre del interesado, Don J. R. L., nacido el 08 de mayo de 1909 en la villa de G., isla de L. P., Tenerife (España), en el que se indica que es hijo natural de Dª J. R. L., natural de S. J. y M. (Cuba) y que sus abuelos maternos son Don A. R. G., natural y vecino de G., Tenerife (España) y Dª M. L. G., natural de F., Ciudad Real (España); certificados de inmigración y extranjería del padre del solicitante, legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores cubano, en los que se indica que no consta inscrito en el Registro de Ciudadanía que haya obtenido la ciudadanía cubana por naturalización y que consta inscrito en el registro de extranjeros, inscripción

formalizada en S. S. con 27 años de edad; certificado local de matrimonio de los padres del solicitante, celebrado en Z. M., S. S.(Cuba) el 23 de septiembre de 1934 y certificado local de defunción del padre del promotor.

2. Por autos de fecha 9 de junio de 2008 y 10 de noviembre de 2008, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la recuperación de la nacionalidad española del interesado, estimando que el solicitante no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, indicando en el considerando primero de los referidos autos que, no ha quedado establecido que el solicitante haya ostentado nunca la nacionalidad española, condición indispensable para haberla perdido, premisa esta última exigida por el artº 26 del Código Civil para acceder a la recuperación.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por escrito que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de marzo de 2014, solicitando la recuperación de la nacionalidad española en base a que su padre nació y murió siendo ciudadano español.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal de la interposición del recurso, éste emite informe desfavorable, indicando que se han guardado en la tramitación del expediente las prescripciones legales y, en consecuencia, el auto que se recurre resulta dictado conforme a derecho y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe en el que indica que el padre del solicitante nacido en España es hijo natural de la Sra. R. L., natural de S. J. y M. (Cuba), por lo que el progenitor del solicitante es nacido en España pero no es originariamente español, de acuerdo con lo redacción del Código Civil en sus artículos 17, 18 y 19 al momento de su nacimiento.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se interesa del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) información relativa a la notificación al interesado de los autos de 9 de junio de 2008 y 10 de noviembre de 2008, a fin de determinar si el recurso interpuesto se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, así como que nos informen si existieron dos solicitudes por parte del promotor con idéntica pretensión. Asimismo, se solicitó se aportara por el interesado nueva documentación, en particular, certificado literal de nacimiento de la abuela paterna del interesado, Dª. J. R. L., nacida en Cuba y certificados literales de defunción y de inmigración y extranjería del padre del solicitante.

La encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) informa de la imposibilidad de determinar la fecha de notificación de los autos indicados, salvo en el caso en que los interesados lo mencionen sus escritos de apelación, circunstancia que no se produce en el caso que nos ocupa. Por otra parte, el interesado no acompaña la totalidad de la documentación requerida, ya que el certificado de defunción del

progenitor que se aporta no es literal, ni tampoco se aporta certificado de nacimiento y/o de bautismo de su abuela paterna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en su redacción originaria y 26 del Código civil; 2, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 4-2ª, 21-4ª y 27-2ª y 3ª de enero, 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; y 9-2ª de febrero de 2006.

II. Se pretende por el interesado, nacido en Z. M., L. V. (Cuba) el 18 de enero de 1938, hijo de padre nacido en España, la recuperación de la nacionalidad española. Por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) se dictan sendos autos por los que se denegaba la inscripción de la recuperación por estimar que en el mismo no concurrían los requisitos establecidos en el artº 26 del Código Civil. El promotor interpone recurso frente a los citados autos, alegando que su padre nació y murió siendo español. Dicho recurso constituye el objeto del presente expediente

III. En primer lugar, procede determinar si el recurso fue interpuesto por el promotor dentro del plazo legalmente establecido. Dada la imposibilidad de determinar la fecha de notificación de la resolución impugnada, tal como informa el Consulado General de España en La Habana (Cuba) no es posible constatar si el recurso se encuentra interpuesto dentro de los plazos establecidos, por lo que procede entrar a conocer del mismo.

IV. Para poder inscribir una recuperación de la nacionalidad española es necesario, como es obvio, que se pruebe suficientemente que el interesado ha ostentado *de iure* y perdido, en un momento anterior, la nacionalidad española.

V. El artículo 17-2º del Código Civil, en su redacción originaria establece que son españoles “los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España”. El interesado nace en Z. M., L. V. (Cuba), hijo de padre nacido en mayo de 1909 en V. G., isla de L. P., Tenerife (España). En el certificado español de nacimiento del progenitor aportado al expediente, se hace constar que el mismo es hijo natural de Dª J. R. L., de estado civil soltera y nacida en S. J. y M. (Cuba) y que los abuelos paternos del progenitor son naturales de G., Tenerife (España) y de F., Ciudad Real (España), no habiéndose aportado al expediente certificación de nacimiento y/o de bautismo de la abuela paterna del solicitante.

VI. Examinada la documentación integrante del expediente, no queda acreditado que la abuela paterna del interesado ostentara la nacionalidad española en la fecha de nacimiento de su hijo y padre del interesado, hecho que se produce el 8 de mayo de 1909, por lo que tampoco se encuentra acreditada la nacionalidad española de origen del padre del solicitante.

Por tanto, no resulta acreditado que el interesado hubiese ostentado la nacionalidad española en algún momento, requisito indispensable para haberla perdido y premisa establecida en el artículo 26 del Código Civil para su recuperación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (28ª)

III.6.1. Inscripción de nacimiento y recuperación a la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido en Cuba en 1951, hijo de padre cuya nacionalidad española no está acreditada.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdos dictados por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fechas 9 de junio de 2008, en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española, por la cual Don D. R. R., nacido el 22 de diciembre de 1951 en Z. M., L. V. (Cuba), declara que es originariamente español y que ostentaba la nacionalidad española al momento de su nacimiento, que desea recuperar su nacionalidad española de origen al amparo de lo dispuesto en el artº 26 del Código Civil y que no renuncia a su nacionalidad cubana.

Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; carnet de identidad cubano y certificado literal de nacimiento del promotor, expedido por el Registro del Estado Civil de Zaza del Medio, Sancti Spiritus (Cuba), legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba; certificado literal español de nacimiento del padre del interesado, Don J. R. L., nacido el 08 de mayo de 1909 en la villa de G., isla de L. P., Tenerife (España), en el que se indica que es hijo natural de Dª J. R. L., natural de S. J. y M. (Cuba) y que sus abuelos maternos son Don A. R. G., natural y vecino de G., Tenerife (España) y Dª M. L. G., natural de F., Ciudad Real (España); certificados de inmigración y extranjería del padre del solicitante, en los que se indica que no consta inscrito en el registro de ciudadanía que haya obtenido la ciudadanía cubana por naturalización y que consta inscrito en el registro de extranjeros y certificado local de defunción del padre del promotor.

2. Por auto de fecha 9 de junio de 2008, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la recuperación de la nacionalidad española del interesado, estimando que el solicitante no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, indicando en el considerando primero de los referidos autos que, no ha quedado establecido que el solicitante haya ostentado nunca la nacionalidad española, condición indispensable para haberla perdido, premisa esta última exigida por el artº 26 del Código Civil para acceder a la recuperación.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por escrito que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de marzo de 2014, solicitando la recuperación de la nacionalidad española en base a que su padre nació y murió siendo ciudadano español.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal de la interposición del recurso, éste emite informe desfavorable, indicando que se han guardado en la tramitación del expediente las prescripciones legales y, en consecuencia, el auto que se recurre resulta dictado conforme a derecho y la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe en el que indica que el padre del solicitante nacido en España es hijo natural de la Sra. R. L., natural de S. J. y M. (Cuba), por lo que el progenitor del solicitante es nacido en España pero no es originariamente español, de acuerdo con lo redacción del Código Civil en sus artículos 17, 18 y 19 al momento de su nacimiento, por lo que no ha quedado establecido que el solicitante haya ostentado nunca la nacionalidad española, condición indispensable para haberla perdido, premisa exigida en el artículo 26 del Código Civil vigente para su recuperación.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se interesa del Registro Civil Consular de España en la Habana (Cuba) información relativa a la notificación al interesado del auto de 9 de junio de 2008, a fin de determinar si el recurso interpuesto se encuentra dentro del plazo legalmente establecido. Asimismo, se solicitó se aportara por el interesado nueva documentación, en particular, certificado literal de nacimiento de la abuela paterna del interesado, Dª. J. R. L., nacida en Cuba y certificados literales de defunción y de inmigración y extranjería del padre del solicitante.

La encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) informa de la imposibilidad de determinar la fecha de notificación de los autos indicados, salvo en el caso en que los interesados lo mencionen sus escritos de apelación, circunstancia que no se produce en el caso que nos ocupa. Por otra parte, el interesado no acompaña la totalidad de la documentación requerida, ya que el certificado de defunción del progenitor que se aporta no es literal, ni tampoco se aporta certificado de nacimiento y/o de bautismo de su abuela paterna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en su redacción originaria y 26 del Código Civil; 2, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 4-2ª, 21-4ª y 27-2ª y 3ª de enero, 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; y 9-2ª de febrero de 2006.

II. Se pretende por el interesado, nacido en Z. M., L. V. (Cuba) el 22 de diciembre de 1951, hijo de padre nacido en España, la recuperación de la nacionalidad española. Por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) se dictó auto por el que se denegaba la inscripción de la recuperación por estimar que en el mismo no concurrían los requisitos establecidos en el artº 26 del Código Civil. El promotor interpone recurso frente al citado auto alegando que su padre nació y murió siendo español. Dicho recurso constituye el objeto del presente expediente.

III. En primer lugar, procede determinar si el recurso fue interpuesto por el promotor dentro del plazo legalmente establecido. Dada la imposibilidad de determinar la fecha de notificación de la resolución impugnada, tal como informa el Consulado General de España en La Habana (Cuba) no es posible constatar si el recurso se encuentra interpuesto dentro de los plazos establecidos, por lo que procede entrar a conocer del mismo.

IV. Para poder inscribir una recuperación de la nacionalidad española es necesario, como es obvio, que se pruebe suficientemente que el interesado ha ostentado *de iure* y perdido, en un momento anterior, la nacionalidad española.

V. El artículo 17-2º del Código Civil, en su redacción originaria establece que son españoles “los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España”. El interesado nace en Z. M., L. V. (Cuba), hijo de padre nacido en mayo de 1909 en V. G., isla de L. P., Tenerife (España). En el certificado español de nacimiento del progenitor aportado al expediente, se hace constar que el mismo es hijo natural de Dª J. R. L., de estado civil soltera y nacida en S. J. y M. (Cuba) y que los abuelos paternos del progenitor son naturales de G., Tenerife (España) y de F., Ciudad Real (España), no habiéndose aportado al expediente certificación de nacimiento y/o de bautismo de la abuela paterna del solicitante.

VI. Examinada la documentación integrante del expediente, no queda acreditado que la abuela paterna del interesado ostentara la nacionalidad española en la fecha de nacimiento de su hijo y padre del interesado, hecho que se produce el 8 de mayo de 1909, por lo que tampoco se encuentra acreditada la nacionalidad española de origen del padre del solicitante.

Por tanto, no resulta acreditado que el interesado hubiese ostentado la nacionalidad española en algún momento, requisito indispensable para haberla perdido y premisa establecida en el artículo 26 del Código Civil para su recuperación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (29ª)

III.6.1. Recuperación de la nacionalidad española.

La promotora puede recuperar porque acredita que adquirió iure sanguinis al nacer la nacionalidad española, conforme al artículo 17.2º del Código Civil en su redacción original conforme a la Real Orden de 24 de julio de 1889.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 22 de enero de 2013, en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española, por la cual Dª A. G. D. G., nacida el 4 de abril de 1942 en P. S., O. (Cuba), de nacionalidad cubana y española, adquirida esta última en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, hija de Don B. D. D., nacido el 12 de octubre de 1911 en M., Las Palmas de Gran Canaria (España) y de Dª. M. G. S., nacida el 31 de enero de 1922 en P. S., O. (Cuba), declara que su padre es originariamente español y que el mismo ostentaba su nacionalidad española en la fecha de su nacimiento, por lo que es su voluntad recuperar su nacionalidad española de origen no renunciando a su anterior nacionalidad cubana, solicitando se inscriba esta recuperación en el acta de su nacimiento que consta en Registro Civil Consular de España en La Habana.

Adjuntaba la siguiente documentación: carnet de identidad cubano de la interesada; certificado literal español de nacimiento de la solicitante, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española no de origen, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002, en fecha 1 de junio de 2005, y posterior inscripción marginal de opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 26 de mayo de 2009; certificación expedida por la registradora del Estado Civil de P. S. (Cuba), en la que se indica que en la inscripción de nacimiento del padre de la solicitante que consta en el tomo 66, folio 102, existe nota en la que se indica que por sentencia firme de 11 de enero de 1999 del Tribunal Municipal de Santiago de Cuba, se

declaró nula dicha inscripción y documentos de inmigración y extranjería del padre de la solicitante.

2. Por auto de fecha 4 de abril de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en la Habana, desestima la solicitud de inscripción de la nota marginal de recuperación de la nacionalidad española de la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, toda vez que la misma no ha incurrido en pérdida de la nacionalidad española, por lo que no procede su recuperación.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y se estime su recuperación de la nacionalidad española, alegando que su certificado español de nacimiento contiene un error, ya que consigna que la nacionalidad de su padre es cubana y no española, considerando que dicho error pudo estar provocado porque su progenitor estuvo inscrito en el registro civil cubano, inscripción que fue declarada nula por el Tribunal de Santiago de Cuba, por estar basada en una declaración de datos falsa. Aporta la siguiente documentación: sentencia dictada por la sección segunda de lo civil del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba de fecha 11 de enero de 1999; certificado expedido el 26 de enero de 2004 por la registradora del Estado Civil de P. S. (Cuba), en el que se indica que en la inscripción de nacimiento cubana de su progenitor consta nota en la que se refleja que por sentencia de 11 de enero de 1999 del Tribunal Municipal de Santiago de Cuba, firme desde el 19 de enero de 1999, se declaró nula la inscripción; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, Don S. D. G., nacido el 30 de diciembre de 1891 en V. M., Las Palmas de Gran Canaria, certificado español de bautismo del bisabuelo paterno de la interesada, Don B. D., nacido el 18 de mayo de 1854 en A., Las Palmas de Gran Canaria y certificado de opción por la ciudadanía cubana del abuelo paterno de la promotora, con fecha 19 de diciembre de 1947.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, estima que en su tramitación se han guardado las prescripciones legales y que el auto que se recurre resulta conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, la solicitante optó a la nacionalidad española de origen en fecha 26 de mayo de 2009, por ser hija de padre originariamente español, nacido en M., Las Palmas, el 12 de octubre de 1911, y dado que la solicitante no ha incurrido en pérdida de la nacionalidad española, no procede la solicitud formulada en fecha 22 de enero de 2013, en virtud del artículo 26 del Código Civil vigente. Adicionalmente, se destaca que según declaración de la propia solicitante, así como la sentencia firme nº 7/99, acreditan la reinscripción del nacimiento local del progenitor de la solicitante en el año 1936 en el Registro Civil de Palma Soriano, Cuba, en el tomo 66, página 102, con lo cual a partir de ese momento adquirió la nacionalidad cubana, la que ostentaba la momento del nacimiento de la solicitante.

5. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 7 de marzo de 2017 se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, requiera a la interesada a fin de que aporte la siguiente documentación: certificado literal de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, relativo a la inscripción en el registro de extranjeros cubano del progenitor de la solicitante, así como cualquier otra documentación que acredite que el mismo mantenía su nacionalidad española en la fecha de nacimiento de la interesada, así como certificado literal de las autoridades cubanas, relativo a la adquisición de la ciudadanía cubana en 1947 por el abuelo paterno de la promotora. Atendiendo al requerimiento, la interesada aporta la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código Civil en su redacción original por Real Orden de 24 de julio de 1889, 26 del Código Civil en su redacción actual; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 22 de marzo de 2001; 6-1ª de marzo de 2002; 21-3ª de abril de 2004; 12-1ª y 16 de julio de 2005; 12-1ª de noviembre de 2008.

II. Se pretende por la interesada, nacida en P. S., O. (Cuba) en 1942, la recuperación de la nacionalidad española, alegando ser hija de progenitor originariamente español, quien ostentaba su nacionalidad española en el momento de su nacimiento. Por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana se dictó auto por el que se denegaba la inscripción de la recuperación al no constar que la inscrita hubiese sido española en momento alguno, toda vez que su progenitor constaba inscrito en el Registro Civil de Palma Soriano (Cuba) en el año 1937. Interpuesto recurso por la promotora, alega que la inscripción de nacimiento de su padre, que consta en el registro civil cubano, fue declarada nula por sentencia del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba de 11 de enero de 1999, firme desde 19 de enero de 1999, aportando copia de la citada sentencia, así como de certificación expedida por la registradora del Estado Civil de P. S. (Cuba), en la que se indica que consta en la inscripción de nacimiento del progenitor de la promotora, nota que indica que dicha inscripción se declaró nula en base a la sentencia anteriormente citada.

Por otra parte, requerida la solicitante en vía de recurso, acompaña nueva documentación, en particular, certificados de inmigración y extranjería de su progenitor, en los que consta que el mismo se inscribió en el registro de extranjeros cubano, no figurando inscrito en el registro de ciudadanía cubana, así como certificado de inmigración y extranjería cubano, en el que se indica que consta en el registro de ciudadanía, la inscripción de la carta de ciudadanía otorgada al abuelo paterno de la recurrente, en fecha 19 de noviembre de 1949.

III. Dispone el artículo 26 CC en su número 1. a) que “quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos: a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de

emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales”.

IV. Para poder inscribir una recuperación de la nacionalidad española es necesario, como es obvio, que se pruebe suficientemente que la interesada ha ostentado *de iure* y perdido, en un momento anterior, la nacionalidad española.

En el presente caso, corresponde determinar si el padre de la interesada ostentaba la nacionalidad española en el momento del nacimiento de su hija, que se produce el 4 de abril de 1942.

El abuelo paterno de la interesada, originariamente español y nacido en España, adquirió la nacionalidad cubana el 19 de noviembre de 1949, con posterioridad al nacimiento de su hijo y padre de la solicitante, que se produce en España en octubre de 1911 y a la adquisición por el mismo de la mayoría de edad, por lo que el padre de la promotora es originariamente español, habiendo aportado documentos de inmigración y extranjería cubanos, en los que se indica que consta su inscripción en el registro de extranjeros y que no se encuentra inscrito en el registro de ciudadanía cubano.

Por otra parte, y en relación con la inscripción en el registro civil cubano del progenitor de la solicitante en 1937, se ha aportado al expediente sentencia dictada por la sección segunda de lo Civil del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba por el que se declara la nulidad de la inscripción de nacimiento que obra en el tomo 66, folio 102 del Registro del Estado Civil de Palma Soriano, Santiago de Cuba, al estar basada en una declaración falsa del padre de éste (abuelo de la interesada), con el objetivo de visibilizar la formalización de su matrimonio, para lo que se requería una certificación de nacimiento de la que no disponía, al haber nacido el abuelo de la solicitante en España, y resultar difícil su obtención.

Asimismo, se ha aportado certificación expedida por la registradora del Estado Civil de Palma Soriano de 26 de enero de 2004, en la que se indica que en el asiento presente en el tomo 66, folio 102 del padre de la interesada, existe nota en la que se refleja que por sentencia de 11 de enero de 1999 del Tribunal Municipal de Santiago de Cuba, firme desde el 19 de enero de 1999, se declaró nula dicha inscripción. Igualmente consta en el expediente certificado español de nacimiento del progenitor de la recurrente, Sr. D. D., inscrito en el Registro Civil de la Villa de Moya, Las Palmas de Gran Canaria en fecha 10 de septiembre de 1999, en el que se hace constar en observaciones, que se practica la inscripción fuera de plazo nº 18/99 por orden del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santa María de Guía, en virtud de auto de 11 de marzo de 1999.

De lo anteriormente indicado, se deduce que la interesada adquirió al nacer la nacionalidad española de origen y posteriormente la perdió en base a lo establecido en el artículo 24.1 del Código Civil.

V. Procede determinar en el presente caso si a la interesada le es exigible la residencia legal en España o, por el contrario, está exceptuada de dicho requisito como hija de emigrante. A este respecto conviene recordar que a los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, es emigrante el nacido en España que ha adquirido la nacionalidad española, trasladado su domicilio al extranjero y adquirido otra nacionalidad, sin necesidad de investigar los motivos de la emigración ni los de la adquisición de la nacionalidad extranjera. Este concepto amplio, pero literal, de la expresión “emigración” es el que prevaleció oficialmente en la interpretación de las Leyes 51/1982, de 13 de julio y 18/1990, de 17 de diciembre, en materia de nacionalidad (cfr. respectivamente las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y de 20 de marzo de 1991) y no hay ningún motivo para cambiar de criterio en su interpretación de la redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de Octubre.

VI. Por tanto, en este caso, la prueba de que la interesada es hija de emigrante se impone por sí misma con evidencia, ya que el progenitor de la promotora nació en octubre de 1911 en M., Las Palmas de Gran Canaria, trasladándose a Cuba junto con sus padres cuando era menor de edad, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, sin que haya razón alguna para investigar cuáles son los motivos que hayan llevado a esta emigración. De este modo, la solicitante acredita los requisitos establecidos en el artículo 26 del Código Civil para recuperar la nacionalidad española.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y:

1º. Revocar el auto recurrido.

2º. Instar que se inscriba, al margen de la inscripción de nacimiento de la promotora, la recuperación de la nacionalidad española formalizada en el acta levantada en el Consulado General de España en La Habana (Cuba).

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (30ª)

III.6.1. Recuperación de la nacionalidad española

La promotora puede recuperar porque acredita que adquirió iure sanguinis al nacer la nacionalidad española, conforme al artículo 17.1º del Código Civil en su redacción conforme a la Ley de 15 de julio de 1954, y que posteriormente perdió esta nacionalidad.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 19 de septiembre de 2013, en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española, por la cual D^a M. I. D. G., nacida el 24 de marzo de 1957 en P. S., O. (Cuba), de nacionalidad cubana y española, adquirida esta última en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, hija de Don B. D. D., nacido el 12 de octubre de 1911 en M., Las Palmas de Gran Canaria (España) y de D^a. M. G. S., nacida el 31 de enero de 1922 en P. S., O. (Cuba), declara que su padre es originariamente español y que el mismo ostentaba su nacionalidad española en la fecha de su nacimiento, por lo que es su voluntad recuperar su nacionalidad española de origen no renunciando a su anterior nacionalidad cubana, solicitando se inscriba esta recuperación en el acta de su nacimiento que consta en Registro Civil Consular de España en La Habana.

Adjuntaba la siguiente documentación: carnet de identidad cubano de la interesada; certificado literal español de nacimiento de la solicitante, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española no de origen, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, Ley 36/2002, en fecha 13 de marzo de 2007, y posterior inscripción marginal de opción por la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 22 de febrero de 2009; certificación expedida por la registradora del Estado Civil de P. S. (Cuba), en la que se indica que en la inscripción de nacimiento del padre de la solicitante que consta en el tomo 66, folio 102, existe nota en la que se indica que por sentencia firme de 11 de enero de 1999 del Tribunal Municipal de Santiago de Cuba, se declaró nula dicha inscripción y documentos de inmigración y extranjería del padre de la solicitante.

2. Por auto de fecha 6 de mayo de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, desestima la solicitud de inscripción de la nota marginal de recuperación de la nacionalidad española de la interesada, estimando que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, toda vez que la misma no ha incurrido en pérdida de la nacionalidad española, por lo que no procede su recuperación.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y se estime su recuperación de la nacionalidad española, alegando que su certificado español de nacimiento contiene un error, ya que consigna que la nacionalidad de su padre es cubana y no española, considerando que dicho error pudo estar provocado porque su progenitor estuvo inscrito en el registro civil cubano, inscripción que fue declarada nula por el Tribunal de Santiago de Cuba, por estar basada en una declaración de datos falsa. Aporta la siguiente documentación: sentencia dictada por la sección segunda de lo civil del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba de fecha 11 de enero de 1999; certificado expedido el 26 de enero de 2004 por la registradora del

Estado Civil de P. S. (Cuba), en el que se indica que en la inscripción de nacimiento cubana de su progenitor consta nota en la que se refleja que por sentencia de 11 de enero de 1999 del Tribunal Municipal de Santiago de Cuba, firme desde el 19 de enero de 1999, se declaró nula la inscripción; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, Don S. D. G., nacido el 30 de diciembre de 1891 en V. M., Las Palmas de Gran Canaria, certificado español de bautismo del bisabuelo paterno de la interesada, Don B. D., nacido el 18 de mayo de 1854 en A., Las Palmas de Gran Canaria y certificado de opción por la ciudadanía cubana del abuelo paterno de la promotora, con fecha 19 de diciembre de 1947.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, estima que en su tramitación se han guardado las prescripciones legales y que el auto que se recurre resulta conforme a derecho, y la encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que, en el caso de referencia, la solicitante optó a la nacionalidad española de origen en fecha 22 de febrero de 2009, por ser hija de padre originariamente español, nacido en M., Las Palmas, el 12 de octubre de 1911, ciudadano cubano según transcripción de su nacimiento local en el Registro Civil de Palma Soriano, Cuba, en el año 1937, por lo que dado que la solicitante no ha incurrido en pérdida de la nacionalidad española, no procede la solicitud formulada en fecha 19 de septiembre de 2012, en virtud del artículo 26 del Código Civil vigente.

5. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 7 de marzo de 2017 se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, requiera a la interesada a fin de que aporte la siguiente documentación: certificado literal de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, relativo a la inscripción en el registro de extranjeros cubano del progenitor de la solicitante, así como cualquier otra documentación que acredite que el mismo mantenía su nacionalidad española en la fecha de nacimiento de la interesada, así como certificado literal de las autoridades cubanas, relativo a la adquisición de la ciudadanía cubana en 1947 por el abuelo paterno de la promotora. Atendiendo al requerimiento, la interesada aporta la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código Civil en su redacción original por Real Orden de 24 de julio de 1889, 26 del Código Civil en su redacción actual; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 22 de marzo de 2001; 6-1ª de marzo de 2002; 21-3ª de abril de 2004; 12-1ª y 16 de julio de 2005; 12-1ª de noviembre de 2008.

II. Se pretende por la interesada, nacida en P. S., O. (Cuba), la recuperación de la nacionalidad española, alegando ser hija de progenitor originariamente español, quien ostentaba su nacionalidad española en el momento de su nacimiento. Por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana se dictó auto por el que se denegaba la inscripción de la recuperación al no constar que la inscrita hubiese sido

española en momento alguno, toda vez que su progenitor constaba inscrito en el Registro Civil de Palma Soriano (Cuba) en el año 1937. Interpuesto recurso por la promotora, alega que la inscripción de nacimiento de su padre, que consta en el registro civil cubano, fue declarada nula por sentencia del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba de 11 de enero de 1999, firme desde 19 de enero de 1999, aportando copia de la citada sentencia, así como de certificación expedida por la registradora del Estado Civil de P. S. (Cuba), en la que se indica que consta en la inscripción de nacimiento del progenitor de la promotora, nota que indica que dicha inscripción se declaró nula en base a la sentencia anteriormente citada.

Por otra parte, requerida la solicitante en vía de recurso, acompaña nueva documentación, en particular, certificados de inmigración y extranjería de su progenitor, en los que consta que el mismo se inscribió en el registro de extranjeros cubano, no figurando inscrito en el registro de ciudadanía cubana, así como certificado de inmigración y extranjería cubano, en el que se indica que consta en el registro de ciudadanía, la inscripción de la carta de ciudadanía otorgada al abuelo paterno de la recurrente, en fecha 19 de noviembre de 1949.

III. Dispone el artículo 26 CC en su número 1. a) que “quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos: a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales”.

IV. Para poder inscribir una recuperación de la nacionalidad española es necesario, como es obvio, que se pruebe suficientemente que la interesada ha ostentado *de iure* y perdido, en un momento anterior, la nacionalidad española.

En el presente caso, corresponde determinar si el padre de la interesada ostentaba la nacionalidad española en el momento del nacimiento de su hija, que se produce el 24 de marzo de 1957.

El abuelo paterno de la interesada, originariamente español y nacido en España, adquirió la nacionalidad cubana el 19 de noviembre de 1949, con posterioridad al nacimiento de su hijo y padre de la solicitante, que se produce en España en octubre de 1911 y a la adquisición por el mismo de la mayoría de edad, por lo que el padre de la promotora es originariamente español, habiendo aportado documentos de inmigración y extranjería cubanos, en los que se indica que consta su inscripción en el registro de extranjeros y que no se encuentra inscrito en el registro de ciudadanía cubano.

Por otra parte, y en relación con la inscripción en el registro civil cubano del progenitor de la solicitante en 1937, se ha aportado al expediente sentencia dictada por la sección segunda de lo Civil del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba por el que se declara la nulidad de la inscripción de nacimiento que obra en el tomo 66, folio 102 del Registro del Estado Civil de Palma Soriano, Santiago de Cuba, al estar basada

en una declaración falsa del padre de éste (abuelo de la interesada), con el objetivo de visibilizar la formalización de su matrimonio, para lo que se requería una certificación de nacimiento de la que no disponía, al haber nacido el abuelo de la solicitante en España, y resultar difícil su obtención.

Asimismo, se ha aportado certificación expedida por la registradora del Estado Civil de Palma Soriano de 26 de enero de 2004, en la que se indica que en el asiento presente en el tomo 66, folio 102 del padre de la interesada, existe nota en la que se refleja que por sentencia de 11 de enero de 1999 del Tribunal Municipal de Santiago de Cuba, firme desde el 19 de enero de 1999, se declaró nula dicha inscripción. Igualmente consta en el expediente certificado español de nacimiento del progenitor de la recurrente, Sr. D. D., inscrito en el Registro Civil de la Villa de Moya, Las Palmas de Gran Canaria en fecha 10 de septiembre de 1999, en el que se hace constar en observaciones, que se practica la inscripción fuera de plazo nº 18/99 por orden del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santa María de Guía, en virtud de auto de 11 de marzo de 1999.

De lo anteriormente indicado, se deduce que la interesada adquirió al nacer la nacionalidad española de origen y posteriormente la perdió en base a lo establecido en el artículo 24.1 del Código Civil.

V. Procede determinar en el presente caso si a la interesada le es exigible la residencia legal en España o, por el contrario, está exceptuada de dicho requisito como hija de emigrante. A este respecto conviene recordar que a los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, es emigrante el nacido en España que ha adquirido la nacionalidad española, trasladado su domicilio al extranjero y adquirido otra nacionalidad, sin necesidad de investigar los motivos de la emigración ni los de la adquisición de la nacionalidad extranjera. Este concepto amplio, pero literal, de la expresión “emigración” es el que prevaleció oficialmente en la interpretación de las Leyes 51/1982, de 13 de julio y 18/1990, de 17 de diciembre, en materia de nacionalidad (cfr. respectivamente las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y de 20 de marzo de 1991) y no hay ningún motivo para cambiar de criterio en su interpretación de la redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de Octubre.

VI. Por tanto, en este caso, la prueba de que la interesada es hija de emigrante se impone por sí misma con evidencia, ya que la el progenitor de la promotora nació en octubre de 1911 en M., Las Palmas de Gran Canaria, trasladándose a Cuba junto con sus padres cuando era menor de edad, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, sin que haya razón alguna para investigar cuáles son los motivos que hayan llevado a esta emigración. De este modo, la solicitante acredita los requisitos establecidos en el artículo 26 del Código Civil para recuperar la nacionalidad española.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y:

1º. Revocar el auto recurrido.

2º. Instar que se inscriba, al margen de la inscripción de nacimiento de la promotora, la recuperación de la nacionalidad española formalizada en el acta levantada en el Consulado General de España en La Habana (Cuba).

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

III.7 VECINDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA

III.7.1 RECURSOS SOBRE VECINDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA

Resolución de 9 de febrero de 2018 (17ª)

III.7.1. Conservación de vecindad civil

Procede la anotación marginal de declaración de conservación de la vecindad civil adquirida por residencia que se solicita antes de transcurrir el plazo legal de diez años seguidos de residencia habitual en territorio de diferente legislación civil.

En las actuaciones sobre conservación de vecindad civil remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra resolución de la encargada del Registro Civil de Antequera.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Campillos (Málaga) el 19 de noviembre de 2015, D.ª D. B. R., mayor de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaba la conservación de la vecindad civil navarra que ostenta conforme al artículo 14.5.2º del Código Civil (CC). Aportaba la siguiente documentación: DNI e inscripción de nacimiento de la promotora en T. (Málaga) el 18 de julio de 1946, volante de empadronamiento negativo en P. donde consta que, consultado el padrón de habitantes desde el 1 de mayo de 1996, la solicitante figuró inscrita en dicho municipio desde esa fecha y hasta el 10 de febrero de 2006 y certificado de empadronamiento en C. desde el 10 de febrero de 2006.

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil de Antequera, la encargada dictó acuerdo el 24 de noviembre de 2015 denegando la pretensión por no considerar acreditada la adquisición de la vecindad civil navarra, en tanto que, según el certificado de empadronamiento aportado, la solicitante no llegó a residir en P. los diez años que se requieren para la adquisición automática de la vecindad civil, sin que conste que hubiera realizado declaración alguna anterior de opción por dicha vecindad.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la interesada que había residido en Pamplona

durante más de treinta y cinco años y que no aportó un certificado de empadronamiento desde fecha anterior porque en el Registro Civil de Pamplona le habían dicho que con dos años de empadronamiento era suficiente y que el plazo para efectuar la declaración de conservación es de diez años. Con el escrito de recurso aportaba un nuevo certificado de empadronamiento en P. según el cual, consultados los datos del municipio desde el 1 de abril de 1986, la interesada figura inscrita desde esa fecha y hasta el 10 de febrero de 2006.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que, vista la nueva documentación aportada, interesó su estimación. La encargada del Registro Civil de Pamplona remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso también con informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 14 del Código Civil (CC); 46, 64 y 65 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 225 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones de 14 de noviembre de 1997, 24-4ª de enero de 2005, 22-5ª y 26-2ª de enero de 2009 y 26-7ª de marzo de 2015.

II. La interesada, nacida en la provincia de Málaga y con vecindad civil común originaria (art. 14.2 CC), estuvo empadronada en Pamplona desde 1986 hasta febrero de 2006, cuando trasladó su residencia a un municipio malagueño. Solicitada el 19 de noviembre de 2015 la conservación de la vecindad civil navarra que aseguraba ostentar, la encargada del registro denegó la pretensión por no considerar acreditada la adquisición de la vecindad civil invocada, puesto que en el volante de empadronamiento inicialmente aportado por la promotora solo figuraba la residencia en Pamplona desde el 1 de mayo de 1996, de manera que, cuando causó baja, aún no habían transcurrido diez años y no constaba que hubiera declarado en algún momento anterior su voluntad de adquirir la vecindad civil navarra. Contra la resolución se presentó recurso aportando un nuevo certificado de empadronamiento que acredita la residencia continuada en Pamplona entre abril de 1986 y febrero de 2006, alegando la recurrente que el primero solo certificaba la residencia desde 1996 porque en el registro le habían dicho que con dos años de residencia era suficiente.

III. El artículo 14.2 CC dispone que tienen vecindad civil en territorio de derecho común o en uno de los de derecho especial o foral los nacidos de padres que tengan tal vecindad. Y el apartado nº 5 del mismo artículo prevé que la vecindad civil se adquiere por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad, o bien de diez años sin declaración en contrario durante este plazo. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 225 RRC, que prevé, además, la posibilidad de formular declaración de conservación de la vecindad civil que se posea antes de que transcurran diez años en la nueva residencia en territorio de diferente legislación civil. De manera que, una vez acreditada en este caso la adquisición de la vecindad civil navarra por residencia continuada en Pamplona durante más de diez años sin declaración en contrario y, dado que en el momento de la solicitud de

conservación no había transcurrido aún ese mismo plazo de diez años contado desde que la interesada fijó su residencia en territorio de derecho común, no hay obstáculo para inscribir la declaración de conservación pretendida. No obstante, la resolución inicial de la encargada fue ajustada a derecho a la vista de la documentación aportada en ese momento.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y disponer que se inscriba, al margen del asiento de nacimiento de la interesada, su declaración de conservación de la vecindad civil navarra.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Antequera (Málaga)

III.8 COMPETENCIA EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

III.8.2 COMPETENCIA TERRITORIAL EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

Resolución de 23 de febrero de 2018 (29ª)

III.8.2. Competencia territorial del registro civil del domicilio en expediente de nacionalidad por residencia

El encargado puede y debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del padrón municipal respecto de la persona que promueve el expediente ante el registro, cuya competencia depende del domicilio del promotor al que se refiere la inexactitud.

En las actuaciones sobre declaración de incompetencia territorial del registro en un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de Solsona (Lleida).

HECHOS

1. Mediante formulario presentado en el Registro Civil de Solsona (Lleida) el 7 de abril de 2015, el Sr. L. B., mayor de edad y de nacionalidad marroquí, solicitaba la concesión de la nacionalidad española por residencia. Aportaba los siguientes documentos: tarjeta de residencia, pasaporte marroquí, certificado de nacimiento, certificado de ausencia de antecedentes penales en su país de origen, certificado de empadronamiento en S. el 14 de marzo de 2015, contrato de trabajo, nóminas y documento de presentación de IRPF de 2013.

2. Ratificado el promotor, practicada audiencia reservada y cumplimentado un cuestionario para valorar el grado de integración en la sociedad española, el ministerio fiscal requirió al solicitante la presentación de un certificado de vida laboral y otro de empadronamiento histórico. Aportado por el interesado el primero, se le volvió a requerir la presentación del segundo. Al resultar infructuoso el intento de notificación postal, se realizó una consulta a través del Consejo General del Poder Judicial, de donde resultó un domicilio del promotor en la localidad de S. J. D.. Notificado finalmente el requerimiento, se incorporó al expediente un certificado de empadronamiento en T. entre el 16 de marzo de 2003 y el 26 de septiembre de 2012 y otro de empadronamiento en S. J. D. del que se desprende que el interesado estuvo empadronado en dicha localidad entre el 26 de septiembre de 2012 (cuando se dio de baja en T.) y el 14 de marzo de 2015, fecha en la que causó baja, y nuevamente a partir del 18 de junio de ese mismo año.

3. A la vista de la documentación anterior, previo informe del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 28 de febrero de 2017 declarando la incompetencia territorial del registro para la tramitación del expediente porque, según los certificados de empadronamiento aportados, el interesado solo había estado empadronado en el municipio de S. durante tres meses, coincidiendo con la presentación de su solicitud de nacionalidad por residencia, retornando después a su domicilio anterior en S. J. D.

4. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el interesado que presentó su solicitud en el registro que correspondía a su domicilio en aquel momento, adonde se había desplazado para buscar trabajo al haber sido despedido de su empleo anterior en marzo de 2015, que el ministerio fiscal no prueba su acusación de que la inscripción en S. fue un empadronamiento simulado y que el registro debió haber declarado su incompetencia en el primer momento pero no tanto tiempo después.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Solsona se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 64 de la Ley del Registro Civil (LRC); 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 11-4ª de enero de 2007, 16-6ª de junio y 10-1ª y 8ª de julio de 2008, 19-7ª de junio y 31-1ª de julio de 2009, 2-18ª, 23-2ª y 30-5ª de septiembre de 2010, 23-10ª, 11ª y 12ª de marzo de 2011, 28-11ª de junio de 2012, 17-33ª, 34ª y 35ª de marzo de 2014; 24-40ª de abril de 2015; 14-21ª de octubre, 2-12ª y 23-1ª de diciembre de 2016; 24-12ª de febrero, 26-29ª de mayo y 22-23ª de diciembre de 2017.

II. El promotor presentó en el Registro Civil de Solsona su solicitud de concesión de nacionalidad española por residencia. El encargado del registro, a la vista de la documentación aportada, dictó resolución declarando su incompetencia territorial por no considerar acreditada la residencia habitual del solicitante en su demarcación. Esta resolución constituye el objeto del recurso presentado.

III. La cuestión que se plantea, por tanto, es la posible divergencia entre el domicilio real del interesado y el que declaró en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del registro en la tramitación de los expedientes de nacionalidad por residencia.

IV. Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que “El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo”. Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para “todos los efectos administrativos”, pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo. Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del registro civil, en general, y por el artículo 365 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código Civil, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios. Esto es lo que sucede en el ámbito del registro civil en dos casos concretos: a) el artículo 336.3, que dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, que establece, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos se justificará “por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal”.

V. En consecuencia, ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del registro civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario,

carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia –no de mera estancia– respecto de los extranjeros, etc. (*vid.* sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (art. 40 C.C.) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

VI. Por ello, el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en este concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y que, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En este caso, una vez aportados los certificados de empadronamiento histórico requeridos por el ministerio fiscal, resulta que el promotor solo estuvo empadronado en el municipio de residencia declarado en el expediente durante un corto periodo de tres meses, coincidiendo con el momento de la presentación de su solicitud. De tales certificados resulta, además, que el recurrente ha vivido durante bastantes años en el mismo domicilio de la localidad de S. J. D., adonde, precisamente, retornó tras el fugaz periodo de empadronamiento en Solsona y donde también está radicada su familia. No es admisible la justificación invocada en el recurso en el sentido de que se empadronó en S. inmediatamente después de quedarse sin trabajo en marzo porque, aunque es comprensible que se desplazara temporalmente a otra localidad para buscar un nuevo empleo, no era necesario en modo alguno cambiar su empadronamiento mientras no tuviera intención de establecerse allí para un periodo de tiempo más largo. En definitiva, teniendo en cuenta el concepto de domicilio antes descrito y la documentación incorporada al expediente, no puede darse por acreditado que el domicilio efectivo del recurrente se hallara en S. en el momento de presentación de la solicitud de nacionalidad y, en consecuencia, debe confirmarse la resolución dictada.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Solsona (Lleida).

III.9 OTRAS CUESTIONES EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

III.9.1 EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD DE MENORES. AUTORIZACIÓN PREVIA Y OTRAS PECULIARIDADES

Resolución de 23 de febrero de 2018 (28ª)

III.9.1. Autorización previa para instar la nacionalidad por residencia de un menor

Procede conceder la autorización a los progenitores, representantes legales de un menor de 14 años, para que soliciten en nombre de su hijo la nacionalidad española por residencia mediante un expediente posterior cuya resolución es competencia del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En las actuaciones sobre autorización a los representantes legales para instar un expediente de nacionalidad por residencia de un menor de catorce años remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil de Badalona (Barcelona).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Badalona el 21 de abril de 2017, la Sra. O. O., mayor de edad y de nacionalidad ucraniana, solicitaba cita para iniciar las actuaciones de trámite de la nacionalidad española por residencia en nombre de su hijo nacido en España en 2015. Aportaba los siguientes documentos: inscripción de nacimiento de I. B., nacido en Barcelona el de 2015, hijo de la promotora y de R. B., ambos de nacionalidad ucraniana; libro de familia; tarjeta de residencia y resolución de 14 de abril de 2016 de concesión al menor de la residencia de larga duración por parte de la Delegación del Gobierno en Cataluña.

2. El encargado del registro dictó providencia el mismo día denegando la solicitud de cita para iniciar los trámites por entender que el menor no cumplía el tiempo mínimo de residencia de un año para solicitar la nacionalidad por residencia, dado que su NIE entró en vigor el 14 de junio [sic] de 2016.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso alegando la promotora falta de fundamentación de la resolución y haciendo notar que la fecha de la resolución de concesión de la residencia para su hijo es el 14 de abril de 2016.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Badalona remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 21 y 22 del Código Civil (CC); 63 de la Ley del Registro Civil (LRC); 348, 355 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 26-3ª de marzo de 2007, 4-3ª de julio de 2008, 1-10ª de septiembre de 2009, 28-111ª de octubre y 26-67ª de diciembre de 2014, 6-70ª de febrero de 2015, 21-36ª de octubre de 2016 y 31-48ª de marzo de 2017.

II. Se plantea en este expediente la solicitud de inicio de actuaciones con el fin de obtener la nacionalidad española por residencia para un menor nacido en España en 2015. El encargado del registro inadmitió a trámite la solicitud por no considerar acreditado el periodo mínimo de residencia legal de un año del menor interesado.

III. La concesión de la nacionalidad española por residencia es competencia del Ministerio de Justicia previo expediente instruido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento que regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia y Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre, sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia). Cuando la nacionalidad se solicita para un menor de 14 años, como en este caso, antes de la instrucción del expediente existe una fase previa en la que sus representantes legales deben obtener una autorización para solicitar la nacionalidad en nombre del menor. Dicha autorización debe ser concedida por el encargado del registro civil del domicilio de los solicitantes (cfr. art. 20.2a y art. 21.3c CC) y en esta fase los únicos requisitos que deben tenerse en cuenta son la acreditación de la filiación de los solicitantes respecto del menor interesado, la solicitud conjunta o el consentimiento de ambos –a no ser que se pruebe que la patria potestad está atribuida a uno solo de ellos– y que la petición se realiza en interés del menor. En este caso el primer extremo está perfectamente acreditado y, por lo que se refiere al tercero, se presume que los padres actúan siempre en beneficio e interés de los hijos. En este sentido, además, debe tenerse en cuenta que el menor interesado reside en España. El único requisito que no consta por el momento incorporado al expediente, por tanto, es el consentimiento del otro progenitor. En definitiva, en esta fase resulta irrelevante la acreditación suficiente del tiempo de residencia legal en España (aunque cabe señalar que, en cualquier caso, de acuerdo con la documentación aportada, ya se cumplía el periodo mínimo de un año cuando se presentó la solicitud), circunstancia que sí será determinante en el expediente posterior para la obtención de la nacionalidad cuando deba comprobarse en la fase correspondiente por parte del órgano instructor la concurrencia o no de los requisitos necesarios para concederla. Por todo ello, siempre que se acredite previamente el consentimiento del padre del menor, no se aprecia otro obstáculo legal para que se conceda la autorización solicitada.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y admitir a trámite la solicitud de autorización a los representantes legales del menor interesado para que puedan gestionar después en su nombre la nacionalidad española por residencia.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Badalona (Barcelona)

III.9.3 CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Resolución de 9 de febrero de 2018 (19ª)

III.9.3. Caducidad de la concesión de la nacionalidad española

Dictada la resolución de concesión de la nacionalidad española por residencia, el plazo, de caducidad, para cumplir los requisitos del artículo 23 del Código Civil es de ciento ochenta días contados desde la notificación de dicha resolución (art. 21.4 CC).

En las actuaciones sobre caducidad de la concesión de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra resolución del encargado del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1. Tras la solicitud presentada en el Registro Civil de Barcelona por la Sra. A. Á. M. V., de nacionalidad ecuatoriana, y una vez realizados los trámites pertinentes, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) dictó resolución de concesión a la interesada de la nacionalidad española por residencia el 7 de junio de 2016.
2. La resolución se notificó mediante correo certificado el 15 de diciembre de 2016 en el domicilio que figuraba consignado en el expediente, al tiempo que se citaba a la interesada para comparecer ante el registro el 8 de marzo de 2017.
3. Transcurridos más de ciento ochenta días desde la notificación sin que la promotora hubiese comparecido, el 17 de julio de 2017 el ministerio fiscal instó la declaración de caducidad del expediente, que fue finalmente declarada por el encargado del registro mediante auto de 18 de julio de 2017 por aplicación de lo establecido en el artículo 224 del Reglamento del Registro Civil.
4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la recurrente que la notificación postal no se le entregó a ella personalmente, sino que fue recogida por otra persona presente en el domicilio con la que no tiene ningún parentesco y que esta no se la trasladó, por lo que no tuvo conocimiento de la concesión hasta principios de junio de 2017, cuando se presentó en el registro y se le comunicó personalmente la situación del expediente. Por ello, considera que la primera notificación carece de validez y que el plazo de caducidad debe empezar a computar desde principios del mes de junio.
5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por considerar correctamente realizada la notificación y no haberse acreditado causa justificativa de la prolongada inactividad de la promotora. El encargado del Registro Civil de Barcelona emitió informe desfavorable y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 21 y 23 del Código Civil (CC); 224 y 349 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 27-3ª de marzo, 9-4ª de junio y 17-2ª de diciembre de 2008; 9-4ª de junio de 2009; 25-3ª de junio de 2010; 11-3ª de abril de 2011; 13-11ª de enero, 9-18ª de julio y 4-105ª de septiembre de 2014; 25-21ª de septiembre, 2-20ª de octubre y 4-61ª de diciembre de 2015; 16-33ª y 23-2ª de diciembre de 2016.

II. Solicita la recurrente que se deje sin efecto la declaración de caducidad de la concesión de la nacionalidad española por residencia acordada por el encargado del registro y basada en la incomparecencia de la interesada una vez transcurridos más de ciento ochenta días desde que se le notificó la resolución de concesión. La recurrente alega que la notificación fue recogida por otra persona que no se la trasladó a ella en aquel momento y que no tuvo noticia de la concesión hasta seis meses después, cuando ella misma se personó en el registro para interesarse por el estado de su expediente.

III. Dispone el apartado 4 del artículo 21 CC que “Las concesiones por carta de naturaleza o por residencia caducan a los ciento ochenta días siguientes a su notificación, si en este plazo no comparece el interesado ante funcionario competente para cumplir los requisitos del artículo 23” y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 224 RRC. La notificación de la concesión se hizo efectiva el 15 de diciembre de 2016 en el domicilio que la interesada había designado en su expediente, según acredita el justificante de Correos incorporado a las actuaciones en el que figuran los datos identificativos de la persona que la recibió junto a su condición de “autorizada” en el espacio destinado a consignar la relación de la persona receptora con la destinataria. Curiosamente, como también señala el ministerio fiscal, fue esta misma persona quien recogió la notificación del auto de caducidad recurrido, de donde se deduce que tal notificación sí fue trasladada en breve plazo a la interesada, dado que ha interpuesto el recurso. Por otra parte, la recurrente no acredita ni propone la práctica de prueba alguna para verificar sus alegaciones y si, como asegura, conoció el estado de las actuaciones a principios de junio, no se entiende por qué no solicitó entonces una nueva cita o la interrupción del plazo sino que, por el contrario, permaneció inactiva hasta que fue declarada la caducidad. En definitiva, lo cierto es que, como se ha dicho, una vez transcurridos más de ciento ochenta días desde la notificación sin que conste actuación o comunicación alguna al registro por parte de la interesada indicando un cambio de domicilio, solicitando una prórroga o aportando alguna prueba de la imposibilidad de comparecer dentro del plazo legal, la declaración de caducidad acordada debe considerarse ajustada a derecho.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la caducidad declarada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Barcelona

IV MATRIMONIO

IV.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO

IV.1.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO CELEBRADO EN ESPAÑA

Resolución de 9 de febrero de 2018 (10ª)

IV.1.1. Matrimonio islámico celebrado en España.

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

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados, contra auto del juez encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

HECHOS

1. Don A. B. R., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013 presentó en el registro civil hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado por poder, en S. por el rito coránico el 14 de octubre de 2016 con D.ª Z. E. H., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio expedido por la Comunidad musulmana de S., certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y extracto de la partida de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. Con fecha 28 de abril de 2017, el encargado del registro civil deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del auto apelado. El encargado remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; 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; la instrucción de 10 de febrero de 1993, los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 9, 45, 49, 50, 63, 65, 73 y 78 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; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª, 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª, 23-4ª de marzo, 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio y 19-2ª de julio y 9-3ª de septiembre de 2005; 24-5ª de mayo de 2006, 4-4ª de marzo y 11-9ª y 24-6ª de noviembre de 2008 y 9-1ª de agosto de 2010.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España según la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un Acuerdo de Cooperación con el Estado Español legalmente prevista como suficiente por la ley española (art. 256-2º RRC). El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales –sin excepción alguna– para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación requiere que por medio de la calificación de la certificación expedida y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la ley y 85 de su reglamento. El citado artículo 256 remite al 63 CC

que, con referencia a los matrimonios celebrados en España en forma religiosa, dispone en su párrafo II que “Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título” y uno de esos requisitos, esencial para la validez del matrimonio, es la existencia de consentimiento (cfr. art. 45 y 73.1º CC).

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan 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. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso se pretende inscribir un matrimonio islámico celebrado en España el día 14 de octubre de 2016 entre un ciudadano español, de origen marroquí y una nacional marroquí, inscripción que es denegada por el encargado, por estimar que el matrimonio no se ha celebrado con los fines propios de la institución matrimonial. El auto no suscita cuestión acerca de determinadas formalidades y requisitos que derivan del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, como la acreditación de la pertenencia del Imam autorizante a una de las Comunidades Islámicas enunciadas en el artículo 1.1 del Acuerdo de Cooperación (cfr. art. 7.1, en relación con el art. 3.1). Respecto al fondo del asunto, si los contrayentes deseaban inscribir el matrimonio en el registro civil español para obtener el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, deberían haber acreditado previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el registro civil correspondiente (cfr. art. 7.2 del acuerdo). No constando la obtención en su momento del mencionado documento, por el juez encargado se ha procedido a comprobar la posterior concurrencia de los requisitos exigidos por el Código Civil. El interesado había solicitado la capacidad matrimonial para poder contraer matrimonio con la interesada, fue denegado por el Registro Civil de Arona, el interesado denegó dicha capacidad matrimonial pero aun así los interesados contraen matrimonio, por poder, por el rito islámico en la mezquita de Santa Cruz de Tenerife, siendo representada la interesada por un familiar. Los interesados son familia ya que la madre de ella es prima del padre de él. La interesada declara que son primos lejanos, los padres de él fueron a concertar el enlace con los padres de ella en noviembre de 2013, dice que mantienen relaciones sentimentales desde enero de 2015, sin embargo el interesado dice que se conocieron en 2014 en una fiesta familiar e iniciaron la relación sentimental en octubre de 2014. Ella declara que él ha ido a Marruecos tres veces, sin embargo él indica que va todos los años dos veces en junio y diciembre. Ella dice que no sabe dónde van a vivir, sin embargo él dice que en Santa Cruz de Tenerife. Ella desconoce donde trabaja él, su salario, nivel de estudios, comidas favoritas, si practica o no deporte, etc, y él tampoco sabe las aficiones de ella, si practica deporte, comidas favoritas, etc. El interesado es 15 años mayor que ella.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del registro civil que, por su inmediación a los hechos, es quien más fácilmente ha podido 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife

Resolución de 16 de febrero de 2018 (13ª)

IV.1.1. Matrimonio islámico celebrado en España.

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

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados, contra auto del juez encargado del Registro Civil de Fuengirola.

HECHOS

1. D.ª I. E. H., nacida en Suecia y de nacionalidad sueca y Don A. M. nacido en Senegal y de nacionalidad senegalesa, presentaron en el registro civil hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en F. por el rito coránico el 14 de marzo de 2016. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio expedido por la Comunidad Islámica Suhail de F., certificado de nacimiento, fe de vida y estado de la interesada y extracto de partida de nacimiento y certificado de soltería del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que el matrimonio celebrado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. Con fecha 15 de mayo de 2017, el encargado del registro civil deniega la inscripción del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que interesa la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado emitió el preceptivo informe y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; 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; la instrucción de 10 de febrero de 1993, los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 9, 45, 49, 50, 63, 65, 73 y 78 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª, 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª, 23-4ª de marzo, 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio y 19-2ª de julio y 9-3ª de septiembre de 2005; 24-5ª de mayo de 2006, 4-4ª de marzo y 11-9ª y 24-6ª de noviembre de 2008 y 9-1ª de agosto de 2010.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España según la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un acuerdo de cooperación con el estado español legalmente prevista como suficiente por la ley española (art. 256-2º RRC). El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales –sin excepción alguna– para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación requiere que por medio de la calificación de la certificación expedida y “de las declaraciones complementarias

oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la Ley y 85 de su Reglamento. El citado artículo 256 remite al 63 CC que, con referencia a los matrimonios celebrados en España en forma religiosa, dispone en su párrafo II que “Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título” y uno de esos requisitos, esencial para la validez del matrimonio, es la existencia de consentimiento (cfr. art. 45 y 73.1º CC).

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan 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. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso se pretende inscribir un matrimonio islámico celebrado en España el día 14 de marzo de 2016 entre una ciudadana sueca y un ciudadano senegalés, residente en España, inscripción que es denegada por el encargado, por estimar que el matrimonio no se ha celebrado con los fines propios de la institución matrimonial. El auto no suscita cuestión acerca de determinadas formalidades y requisitos que derivan del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, como la acreditación de la pertenencia del Imam autorizante a una de las comunidades islámicas enunciadas en el artículo 1.1 del Acuerdo de Cooperación (cfr. art. 7.1, en relación con el art. 3.1). Respecto al fondo del asunto, si los contrayentes deseaban inscribir el matrimonio en el registro civil español para obtener el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, deberían haber acreditado previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el registro civil correspondiente (cfr. art. 7.2 del acuerdo). No constando la obtención en su momento del mencionado documento, por el juez encargado se ha procedido a comprobar la posterior concurrencia de los requisitos exigidos por el Código Civil. Según el informe de la policía local, los interesados no viven en la dirección que dieron es decir calle L. V., edificio A., planta 4 apartamento 403 en B., según un empleado del citado edificio, la vivienda está deshabitada, y los interesados hacen vidas separadas y a él se le conoce como “N.”. Ella está en su país y él se encuentra en B. pero no en la vivienda reseñada, ignorándose su paradero. El interesado se encuentra en situación irregular. La interesada siempre ha residido en Suecia. Por otro lado la interesada es 15 años mayor que el interesado.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del registro civil que, por su intermediación a los hechos, es quien más fácilmente ha podido 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Fuengirola (Málaga)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (15ª)

IV.1.1. Inscripción de matrimonio canónico celebrado en España

No procede su inscripción porque ya están casados civilmente en Estados Unidos y este matrimonio genera impedimento de ligamen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio canónico remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Linares.

HECHOS

1. Don F. S. B. nacido en España y de nacionalidad española solicita la inscripción de su matrimonio eclesiástico contraído con D.ª B. A. S. B., nacida en Estados Unidos y de nacionalidad estadounidense, el 10 de junio de 2017 en la Parroquia de L. E. de B.. Adjunta como documentación el certificado eclesiástico de matrimonio.
2. El encargado del registro civil mediante acuerdo de fecha 15 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio porque ya existe matrimonio civil entre los interesados celebrado en S. L. C., Estados Unidos, conforme a la legalidad de dicho país, matrimonio que es válido entre los contrayentes conforme a lo establecido en el artículo 49 del Código Civil y con efectos entre los cónyuges desde su celebración. Todo ello sin perjuicio de la facultad de los contrayentes para solicitar ante el registro civil de su domicilio la inscripción del matrimonio celebrado en Estados Unidos y al efecto de desplegar el pleno reconocimiento conforme a la legislación española.
3. Notificada la resolución a los interesados, éstos solicitan la inscripción del matrimonio canónico celebrado en España.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo. El encargado ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que se ratificaba en la misma resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 49, 63 y 65 del Código Civil; 15, 16, 69 y 70 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 81, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; y VI de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede; resolución 2ª de 19 de noviembre de 2004, resolución 1ª de 17 de julio de 2009 y resolución 2ª de 29 de septiembre de 2009.

II. Los interesados contrajeron matrimonio canónico el 10 de junio de 2017, en la Iglesia de L. E. de B., sin embargo como aparece en el certificado de matrimonio y ellos mismos manifiestan los interesados contrajeron matrimonio civil en Estados Unidos. El encargado deniega la inscripción por que el matrimonio contraído en Estados Unidos es plenamente válido por lo que habría que solicitar su inscripción en el registro español para que adquiriera validez en España. Este acuerdo es el objeto de recurso.

III. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º CC). Precisamente la función propia del expediente previo regulado en los artículos 238 y siguientes del Reglamento del Registro Civil es prevenir la celebración de matrimonios nulos mediante la verificación de que concurren todos los requisitos legales (cfr. art. 65 CC), entre los que se encuentra la ausencia de impedimento personal de ligamen.

IV. En este caso los interesados ya habían contraído matrimonio civil en Estados Unidos conforme a las leyes del país, este matrimonio sería válido entre los contrayentes conforme a lo establecido en el artículo 49 del Código Civil y con efectos entre los cónyuges desde su celebración, según el artículo 61 del Código Civil, no reuniendo por tanto los requisitos de validez el acta matrimonial canónica presentada en lo referente al estado civil de los contrayentes (artículo 63 del Código Civil). Todo ello sin perjuicio de que solicite la inscripción del matrimonio civil celebrado en Estados Unidos, en el registro español competente que puede ser el del Consulado de España que compete o en el Registro Civil Central.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Linares (Jaen)

IV.1.2 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Resolución de 23 de febrero de 2018 (3ª)

IV.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

1º. No es inscribible el matrimonio consuetudinario celebrado en Ghana por quien luego se hizo español, porque en el expediente del art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.

2º. Características del matrimonio consuetudinario.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don S. K. K. Y., nacido en Ghana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014, presentó ante el Registro Civil Central, hoja declaratoria de datos a fin de inscribir el matrimonio consuetudinario celebrado en Ghana el 10 de enero de 1990 con D.ª M. K., nacida en Ghana y de nacionalidad ghanesa. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio civil consuetudinario, expedido por el registro civil ghanés y certificado de nacimiento del interesado y permiso de residencia y certificado de nacimiento de la interesada.

2. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 30 de julio de 2015, deniega la inscripción del matrimonio ya es un matrimonio celebrado “de acuerdo con las leyes tradicionales”, es decir de forma consuetudinaria y este tipo de matrimonio no se trata de una forma de matrimonio celebrada ante una autoridad del país, ni ante ninguna confesión religiosa. Este matrimonio choca frontalmente con el sistema jurídico matrimonial instituido en nuestro país.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto e interesa la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II. En el presente caso, el interesado, de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2014, pretende inscribir un matrimonio consuetudinario que se celebró en Ghana el 10 de enero de 1990. La inscripción es denegada por el juez encargado porque dicho matrimonio choca frontalmente con el sistema jurídico matrimonial instituido en nuestro país, ya que es una forma de matrimonio poligámico que permite la subsistencia de otros vínculos matrimoniales anteriores o posteriores al mismo. Sus efectos se producen con independencia de su inscripción la cual es discrecional y puede efectuarse por medio de una simple declaración.

III. Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el registro civil español competente (cfr. arts. 15 LRC y 66 RCC), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Ghana en 1990.

IV. La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central. por estar los promotores domiciliados en España. (cfr. art. 68,II RRC) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 LRC y 85 y 256-3º RRC), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V. En el caso actual, los interesados presentan un certificado de matrimonio civil, celebrado el 10 de enero de 1990, en dicho certificado no se consigna la autoridad ante la que se celebró ni tampoco aparecen testigos, tampoco se trata de un matrimonio celebrado conforme a una determinada confesión religiosa. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un expediente con valor de presunción (cfr. art. 38-2º LRC) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

VI. Por otra parte y en relación con los matrimonios consuetudinarios, de conformidad con la información oficial, el denominado matrimonio consuetudinario admite, con plena eficacia civil, varios matrimonios celebrados por la misma persona sin disolución del vínculo previo (poligamia); permite la unión de niñas a partir de los doce años; y acepta la falta de consentimiento de una de las partes (la mujer es entregada por su familia al marido a cambio de una dote). Sin perjuicio del sometimiento de la capacidad matrimonial al estatuto personal determinado por la nacionalidad de la persona, la aplicación de la ley extranjera puede y debe ser rechazada cuando su aplicación resulte contraria al orden público internacional español. En concreto, se rechaza la aplicación de la Ley extranjera cuando tal aplicación redundaría en vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables del derecho español. La cláusula del orden público internacional ha sido aplicada con frecuencia en nuestro Derecho, y en particular en la doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que ha entrado a examinar la validez de estos matrimonios considerando la ley

española como *lex fori*. Los matrimonios celebrados en cualquiera de los tres supuestos enumerados, todos ellos concurrentes en el consuetudinario, son nulos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 73 del Código Civil y, en consecuencia, el aducido por los interesados, no puede tener acceso al registro civil español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

IV.2 EXPEDIENTE PREVIO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL

IV.2.1 AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO

Resolución de 2 de febrero de 2018 (2ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. P. R. nacido en España y de nacionalidad española y Doña R. M. M. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, solicitaban la autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 20 de mayo de 2015 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la edad del interesado y su fecha de nacimiento, tampoco sabe el nombre de su padre y de sus hermanos, por otro lado el interesado desconoce el nombre de una de las hermanas del interesado. Discrepan en lo que hicieron el día anterior a la entrevista ya que ella declara que fue a trabajar por la mañana y él se quedó durmiendo, a las tres o cuatro de la tarde volvió y encontró en casa al interesado, pasaron la tarde y la noche en casa los dos, sin embargo él indica que no estuvieron juntos hasta pasada la medianoche ya que él estuvo trabajando en un pase de películas en el centro cívico y no llegó a “casa de ella” hasta pasada la medianoche. Ella manifiesta que piensa regularizar su situación en España mediante el matrimonio, ya que sin el matrimonio ella ya hubiera regresado a Brasil, pero él le dijo que no se preocupara, que se casarían y ella legalizaría su residencia en España. Por otro lado el interesado es 21 años mayor que ella.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Barcelona

Resolución de 2 de febrero de 2018 (6ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del enablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Mijas.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª S. B. E. Y. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2007 y Don M. B., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia de acta literal de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 15 de febrero de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen marroquí y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada, española desde 2007, contrajo matrimonio con un ciudadano marroquí en el año 2009 y se divorciaron en el año 2011. El interesado desconoce la edad de ella dice que tiene “treinta y algo” y la madre de ella “cuarenta y algo”(ella dice que tiene 35 años y la madre 51 años). El interesado declara que viven juntos desde hace cuatro meses, desde octubre, viven con la madre y un hermano de ella, la casa tiene tres dormitorios y es de alquiler y el alquiler lo pagan entre todos, sin embargo ella indica que viven juntos, los dos solos, la casa es de alquiler y lo paga él ya que su madre viven en C. de C. con su hermano y la casa tiene dos dormitorios. El interesado dice que desde que está en España sólo ha ido una vez a Marruecos, sin embargo ella dice que ha ido dos o tres veces. El interesado dice que no tienen mascotas, sin embargo ella dice que tienen un periquito que es de él. El interesado dice que el fin de año lo pasaron en casa con la madre de ella ya que el hermano de él salió, sin embargo ella dice que el fin de año estuvieron en casa los dos solos. No aportan pruebas de su relación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Mijas (Málaga)

Resolución de 2 de febrero de 2018 (7ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

Se retrotraen las actuaciones para que se amplíen la audiencias reservada a la interesada y por ello se dicte seguidamente la resolución motivada que proceda.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del enablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.^a C. R. M. C. nacida en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014 y Don J. A. T. Q. nacido en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de soltería y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 31 de mayo de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución apelada. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 49 y 56 del Código Civil (CC); 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 243, 244 y 246 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 9-1^a y 2^a de julio, 19-2^a de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000, 5-3^a de enero de 2002, 17-3^a de mayo de 2004, 29-1^a de enero de 2007, 2-6^a de abril y 5-13^a de noviembre de 2008 y 27-1^a de enero de 2009.

II. En el expediente previo al matrimonio es trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. Como viene reiteradamente insistiendo esta dirección general a través de su constante doctrina y mediante las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006, el trámite de audiencia es fundamental y su importancia ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, por éste u otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1^o CC).

IV. Habida cuenta de que en este expediente de autorización para contraer matrimonio entre C. R. M. C., de nacionalidad española, y J. A. T. Q., de nacionalidad ecuatoriana, se ha oído a los interesados en audiencia reservada, pero siendo la audiencia practicada a la interesada tan sucinta, y con preguntas diferentes a las que se le practicó al interesado, no hay preguntas y respuestas cruzadas que permitan contrastar si los interesados incurren en contradicciones, apreciar el grado de conocimiento recíproco que hay entre ellos y, en definitiva, formar la convicción de la existencia o no de consentimiento matrimonial válido, procede dejar sin efecto el auto dictado y retrotraer las actuaciones para que los promotores del expediente sean oídos reservada y separadamente, a los efectos señalados en el artículo 246 del RRC, y continuar con la tramitación reglamentaria.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado retrotraer las actuaciones para que se practique con todo detalle las audiencias reservadas a la interesada y a la vista de todo ello se dicte una nueva resolución.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 2 de febrero de 2018 (11ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Málaga

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª V. E. M. G. nacida en España y de nacionalidad española y Don C. I. E., nacido en Nigeria y de nacionalidad nigeriana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 3 de julio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano nigeriano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común como se pudo evidenciar en las entrevistas, comunicándose a un nivel muy básico, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado contrajo matrimonio en España con una ciudadana alemana en el año 2009 y se divorció de la misma en el año 2015, tiene permiso de régimen comunitario. En una primera entrevista el interesado declara que se conocieron en agosto de 2015 y luego en otra entrevista declara que no recuerda el mes en que la conoció pero cree que fue en junio. La interesada tiene dos hijos de distinto padre, declarando que no percibe pensión de los padres por ellos, pero el pequeño ve al padre fines de semana alternos, sin embargo él indica que los hijos de ella son del mismo padre y que los niños ven a su padre y se quedan a dormir con él. Ella desconoce los nombres de los hermanos de él. Declara la interesada que ella le ha regalado a él una gorra negra, lisa y sin letras, sin embargo él dice que la gorra tiene letra. Ella dice que las aficiones de él son oír música hip hop y ver fútbol, sin embargo él dice que ir al cine. Ella dice que él no hace deporte pero él dice que practica fútbol. Ella dice que tiene siete tatuajes y él dice que ella tiene seis tatuajes. Los interesados aportan una serie de fotos y al ser preguntados por las circunstancias y el lugar donde se hicieron las fotos incurrir en muchas contradicciones así como las declaraciones de los testigos que no coinciden en nada con las dadas por ellos.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Málaga

Resolución de 2 de febrero de 2018 (13ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Guadalajara.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don Ó. R. C. nacido en España y de nacionalidad española, y Don J. E. F. I. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado español y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado colombiano.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 24 de abril de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto por ser la resolución recurrida conforme a derecho. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y un ciudadano colombiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El contrayente colombiano declara que el matrimonio es una alternativa para poder obtener los papeles, declara que no conoce a la familia de su pareja porque no están de acuerdo con su condición sexual y no le quieren conocer, pero en otra entrevista posterior dice que quiere rectificar y manifiesta que sí conoce a la familia de su pareja, declara también que su pareja conoce a su familia, sin embargo el señor R. declara que no conoce a la familia de su pareja, conoce a la hermana de éste porque vive con ella pero desconoce su nombre, desconoce si tiene permiso de residencia y de que clase, desconoce por qué está trabajando sin papeles y no tiene detalles del contrato.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 2 de febrero de 2018 (15ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Lugo.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. A. F. nacido en España y de nacionalidad española, y D.^a C. S. G., nacida en La República Dominicana de nacionalidad dominicana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y acta inextensa de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 22 de agosto de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto e interesa por ser la resolución recurrida conforme a derecho. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2^a de diciembre de 2005; 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007, 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Las respuestas que da la interesada son incoherentes y con monosílabos. La interesada se encuentra en situación irregular en España y tiene un expediente de expulsión, el informe de la policía reproduce una entrevista que la Junta de Galicia les practicó a los interesados para inscribirse como pareja de hecho y se constató que la interesada desconoce la fecha y el lugar de nacimiento del interesado, su número de teléfono, no conoce a ningún familiar del mismo; el interesado manifiesta que se conocieron a través de la hermana de ella y que había hablado alguna vez por internet con ella cuando visitaba a su hermana, dice que hablaba una vez cada cuatro o cinco semanas. Ella indica que su intención es quedarse en España y trabajar y él dice que conocerse mejor y más adelante arreglar los papeles para casarse. El informe de la Junta de Galicia en lo relativo a la inscripción de los interesados como pareja de hecho es desfavorable. No aportan pruebas de su relación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lugo.

Resolución de 2 de febrero de 2018 (16ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del encargado del Registro Civil de Ribeira.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don E. A. M. L. nacido en España y de nacionalidad española, y D.ª A. M. L., nacida en La República Dominicana de nacionalidad dominicana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y acta inextensa de nacimiento, declaración jurada de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 11 de julio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste emite un informe favorable. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de

octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Las respuestas que da la interesada son incoherentes y con monosílabos. Se conocieron hace cuatro años (2012), el interesado dice que iniciaron la relación sentimental hace tres años, sin embargo ella dice que fue en el 2012 cuando se conocieron. El interesado dice que decidieron contraer matrimonio hace dos años (2014) sin embargo ella dice que fue en 2013. El interesado no da la fecha completa de nacimiento de la interesada y ella no dice el lugar de nacimiento de él. El interesado no dice o desconoce el nombre de la madre de ella, desconocen los estudios del otro, ella dice que los ingresos de él son mil euros sin embargo él dice que la cantidad es variable. En lo relativo al lugar donde conviven el interesado dice que la calle se llama G. C. pero ella dice que se llama C. C.. Ella había solicitado un visado para Bélgica; se encuentra en una situación irregular en España y tiene una orden de expulsión de fecha 1 de marzo de 2016.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Ribeira (A coruña)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (2ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de La Puebla de Montalbán.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D.ª S. E. B. L. en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2015 solicitaba la autorización para contraer matrimonio civil con Don M. A. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2016 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen marroquí y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. En una primera entrevista declaran que se conocieron en abril de 2014 en N. en un centro comercial, iniciando la relación de inmediato, ella dice que se conocieron en Marruecos pero no dice donde, en una segunda entrevista declaran que se conocieron en N. en un parque al lado del mar, según él y ella dice que en paseo marítimo. El interesado no contesta a la pregunta sobre sus aficiones, sin embargo ella indica que a él le gusta pescar y cazar. Ella ha viajado para verse en dos ocasiones una en 2014, cuando se conocieron y otra en 2015 siendo su contacto por email y diario, sin embargo su contacto diario sólo podía ser desde que el interesado reside en

España, que según su certificado de empadronamiento es desde 10 de febrero de 2016, siendo la solicitud de autorización de matrimonio en marzo de 2016. Por lo que hasta entonces los interesados prácticamente no se conocían. El interesado además no aporta documentación alguna sobre él como certificado de nacimiento, de estado civil, etc.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Puebla de Montalbán (Toledo)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (6ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Sant Boi de Llobregat.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. A. T. P. nacido en España y de nacionalidad española, y D.ª C. F. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 28 de febrero de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, los nombres de sus padres y de sus tres hermanos, por su parte ella dice que él tiene una hermana y

dos hermanos desconociendo nombres cuando en realidad tiene una hermana y tres hermanos. Ella declara tener tres hijos, que viven en Brasil, sin embargo él dice que ella tenía tres hijos pero que hace poco falleció uno (dice que lo asesinaron) y ahora tiene dos, desconoce los nombres, también desconoce las aficiones de ella. Ella dice que decidieron casarse hace cuatro meses que lo hablaron porque la convivencia aumentó en intimidad, el interesado dice que lo decidieron hace cuatro o cinco meses y se fueron de cena. Ella dice que él le regaló unas botas y él dice que fueron unos zapatos. No aportan pruebas de su relación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sant Boi de Llobregat (Barcelona)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (11ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del encargado del Registro Civil de San Andrés de la Barca.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. M. B., nacido en España y de nacionalidad española y D.ª F. M. C. nacida en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de acta de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 5 de abril de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del auto recurrido. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana paraguaya y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana dominicana en el año 2008 y se divorció de la misma en el año 2015. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella y ella desconoce el lugar de nacimiento de él. El interesado desconoce los nombres de los hermanos de él y ella dice que él tiene siete hermanos cuando son seis, desconociendo varios nombres. El interesado declara que no viven juntos, ella vive en la calle D. V. en S. A. B. y él en R. en la calle C., declara que los fines de semana ella se va a casa de él, sin embargo ella declara que viven juntos desde hace cinco años en la calle C. en R. en la casa propiedad del interesado. Ella dice que tiene estudios superiores y él dice que no. El interesado declara que decidieron casarse en octubre de 2015 y ella dice que hace dos años. El interesado dice que ella tiene en España a su hermano P. y un sobrino, sin embargo ella dice que tiene a P., una prima, su hija y una nieta. El interesado dice que no le gusta leer y que le gusta ir a pescar, sin embargo ella dice que a él le gusta leer y sus aficiones son ver fútbol, el bar e ir al huerto. Ella dice que le gusta la carne de ternera y la barbacoa, sin embargo él dice que a ella le gusta la comida de su país, desconociendo los platos típicos. Ella dice que desconocía que por medio de este matrimonio puede conseguir la nacionalidad en menos tiempo, sin embargo él indica que el motivo real de casarse es ayudar a la interesada a que pueda traer a España a su hijo pequeño, que vive en Paraguay, que si no es por esto no se casaría. El interesado es 17 años mayor que la interesada.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sant Andreu de la Barca (Barcelona)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (12ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Sitges.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.^a M. A. N., nacida en España y de nacionalidad española y Don A. N. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y certificación literal de partida de nacimiento, certificado de divorcio y volante de empadronamiento del interesado.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 28 de febrero de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del auto recurrido. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2^a de diciembre de 2005; 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007, 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ella declara que decidieron casarse hace unos meses, mientras que él dice que fue en noviembre de 2016 porque es su aniversario y fue a celebrarlo. El interesado desconoce el segundo apellido de ella, su lugar de nacimiento, el apellido y edad de su madre, desconoce cuántos matrimonios tuvo la interesada (sólo sabe que se casó civilmente). Ella confunde el apellido del interesado con el nombre, desconoce los nombres de los padres del interesado, desconoce todo acerca del anterior matrimonio del interesado, etc. El interesado declara que vino a España en 1997 y vivió en S., sin embargo ella dice que él vino a España en 2012 y vivió en C. R.. El interesado dice que empezó a ir a S. en mayo de 2013 pero ella dice que fue en 2015. El interesado declara que se ven cada dos o tres meses dependiendo de sus viajes de negocio y turismo, sin embargo ella dice que se ven cuando pueden que va ella a M. o va él a S.. Ella dice que conviven en su casa y en M. en un hotel, sin embargo el interesado dice que conviven en casa de ella. Ella declara que vivirán en S. y han hablado de montar una empresa, sin embargo él dice que vivirán entre S. y Marruecos. Ella indica que él tiene primos y conocidos en España, pero él indica que no tiene familiares en España y sí amigos. Ella dice que su anterior domicilio fue en S., sin embargo él dice que el anterior domicilio de ella fue en B. y M.. El interesado dice que el anterior domicilio de él fue en C. sin embargo ella dice que P.. Desconocen el salario del otro, etc.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro de Sitges (Barcelona)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (1ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Las Palmas.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª B. R. Q. nacida en Bolivia y de nacionalidad boliviana y Don J. E. S. R. nacido en España y de nacionalidad española, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 10 de julio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª

de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana boliviana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Es interesante el informe emitido por el centro penitenciario L. P. donde se encuentra el interesado cumpliendo condena, allí se inició la relación de los promotores mientras ambos cumplían condena. Declaran los interesados que la relación se inició en agosto de 2015 cuando el informe del centro dice que no iniciaron comunicaciones especiales hasta marzo de 2016 y dichas comunicaciones se vieron suprimidas totalmente desde el 27 de abril de 2017 por deseo del promotor, quien en dicha fecha dio expresamente de baja a la promotora como visitante y solicitó la cancelación de todas las comunicaciones que con ella pudieran estar previstas durante el mes de mayo. La interrupción de dichas comunicaciones coincide con los días inmediatamente posteriores a la celebración de las audiencias reservadas con los interesados, momento de tramitación del expediente, a partir del cual, no resultaría necesario que los promotores mantuvieran ningún contacto si entre ellos no existiera ningún vínculo afectivo. Por otro lado el interesado desconoce la fecha exacta de nacimiento de ella, el nombre de uno de sus hijos y sus edades, si practican deporte, idiomas hablados. Ella dice que no han hablado del tema de tener hijos, sin embargo él dice que sí y que le gustaría tener muchos hijos.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Las Palmas.

Resolución de 16 de febrero de 2018 (2ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª M. C. T. G. nacida en España y de nacionalidad española y Don A. C. H. nacido en Argelia y de nacionalidad argelina, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento y certificado de soltería del interesado.
2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 21 de junio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone a la estimación del recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano argelino y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado declara que había tenido dos o tres órdenes de expulsión, ha sido condenado por malos tratos, delitos contra la seguridad vial, y tiene pendiente un juicio por delito contra la propiedad, sin embargo ella dice que él no tiene pendiente ningún juicio y no tiene problemas con la justicia, dice que él le ha dicho que se separó de la madre de su hija porque le engañaba con otro. Los dos declaran espontáneamente que no se casan por los papeles. Ella dice que desde que se conocieron estuvieron

saliendo como amigos tres meses, sin embargo él dice que salieron seis o siete meses. Ella declara que se fueron a vivir juntos en primavera del año siguiente (2015) mientras que él dice que en verano. El interesado dice que ella no conoce a la hija de él salvo de vista (la ha visto dos veces) sin embargo ella dice que conoce a la hija de él mucho, la ha visto quince veces o más, han ido a verla para llevarle dinero o regalos. Ella desconoce los nombres de los padres de él y de sus hermanos dice que tiene siete cinco hermanas y dos varones, sin embargo él dice que tiene tres hermanos varones y cuatro hermanas. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 16 de febrero de 2018 (12ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Celanova.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don G. F. B. nacido en España y de nacionalidad española y D.ª O. S. nacida en Ucrania y de nacionalidad ucraniana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 26 de abril de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se reafirma en su informe anterior. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana ucraniana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados viven en Luxemburgo. Ella indica que tiene un hermano llamado V. que va a visitarlos a Luxemburgo con su hija, sin embargo él no sabe el

nombre de dicho hermano. Ella indica que la madre de él se llama O. cuando él dice que se llama E., además dice que la conoce. Ella afirma que él no tiene relación con su hermano P., sin embargo él dice que ella tiene relación con todos. Ella dice que vendrán a vivir aquí cuando acaben la casa que puede ser en verano, pero él manifiesta que no tiene intención de venir a España hasta dentro de cuatro o cinco años. Ella declara que no trabaja, pero él indica que ella trabajaba en una peluquería y es profesora de niños. Ella dice que él tiene tres M., un S. y un B. y él manifiesta que tiene seis coches tres M., un H. y un S. La interesada señala que ayer por la tarde estuvo en O., luego cenaron en la casa de unos familiares en C. y él se quedó en la finca, sin embargo él dice que ella fue con un familiar a O. y él estuvo en la finca, luego fueron a cenar a casa de Pepe que es un familiar que reside en el pueblo. En la audiencia reservada ninguno de los dos hace referencia a la hija que él tiene, sin embargo luego en el recurso hacen mención de dicha hija. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Celanova (Orense)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (6ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del enablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Linares.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. T. G. nacido en España y de nacionalidad española, y D.ª L. A. P. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se

opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 17 de julio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un

hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron ya que él dice que hace año y medio y ella dice que hace dos años y algo. El interesado declara que decidieron casarse hace 20 ó 30 días, sin embargo ella dice que desde el primer día que se conocieron, que primero decidieron hacerse pareja de hecho pero a ella le retiraron el pasaporte y paralizaron los trámites. Tampoco coinciden en algunos de los regalos que se han hecho. Ella dice que no tiene ninguna enfermedad ni tratamiento médico, sin embargo él indica que a ella le detectaron los triglicéridos altos y tiene que tomarse una pastilla de la que desconoce el nombre. Desconocen el número de zapatos que usan, talla de ropa, número de parejas que ha tenido cada uno, aficiones (el interesado dice que le gusta el futbol, televisión y a ella la televisión, el futbol, el mar y la piscina, sin embargo ella dice que le gusta escuchar música, leer y las series de televisión y a él le gustan las películas y las series de televisión), desconocen las comidas favoritas de cada uno (él dice que le gusta la paella, el pisto y a ella el arroz colombiano y la comida española, y ella dice que a él le gustan los pimientos verdes asados y a ella las ensaladas y la comida española). Ambos reconocen que el motivo para contraer matrimonio en este momento es porque le han denegado la posibilidad de constituirse en pareja de hecho en el ayuntamiento de L. al encontrarse la interesada en una situación irregular. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Linares (Jaen)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (7ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Badalona.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.^a E. G. S. nacida en España y de nacionalidad española, y Don N. J. B. R. nacido en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y permiso de residencia, certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 11 de julio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2^a de diciembre de 2005; 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007, 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano ecuatoriano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ella dice que han convivido antes del matrimonio, él dice que no, sin embargo dan la misma dirección y dicen antes en otras preguntas, que conviven juntos. El interesado dice que no conoce a los padres de ella y ella dice que sí. Ella dice que habla catalán y castellano y él dice que ella habla inglés. Ella indica que viven juntos en una casa propiedad de sus padres, sin embargo él dice que la casa es alquilada. Desconocen gustos y aficiones a pesar de declarar que se conoce desde hace seis o siete años y discrepan en los regalos que se han hecho. Por otro lado según lo que obra en el expediente, el interesado, antes de efectuar la entrega del cuestionario cumplimentado el interesado es advertido de que no se puede hablar con la interesada durante el tiempo de realización de la audiencia reservada. Entrega su cuestionario, sin esperar a que se le atienda y, se dirige a la interesada y le arrebató el cuestionario, la cogió del brazo, levantándola de la silla, y le comentó que aquí no se van a casar, rompe el cuestionario de ella y lo tira a la basura, seguidamente se va de la sala intentándose llevar a la interesada que se resiste. La misma solicita que desea repetir el cuestionario, el cual se le vuelve a facilitar y entrega cumplimentado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Badalona (Barcelona)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (9ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Igualada.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don M. E.Y. B. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1998, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con D.ª A. F., nacida y domiciliada en Marruecos. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, acta de matrimonio y certificado de no haber contraído nuevas nupcias del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 31 de mayo de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de

octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español, de origen marroquí y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada es menor de edad y tiene un desconocimiento total y absoluto de la vida del interesado, desconoce que tenga un segundo apellido, desconoce su fecha de nacimiento, estudios, salario, empresa para la que trabaja, teléfono y dirección, etc. El interesado tampoco sabe el teléfono de ella. Se conocen desde hace diez meses porque son vecinos y no ha habido relación sentimental ya que fue la familia del interesado a pedirle en matrimonio a casa de ella, sólo se han visto dos veces, aunque él dice que tres. El interesado es 28 años mayor que ella. Por otro lado siendo los dos contrayentes de confesión musulmana, no tiene sentido que quieren contraer matrimonio civil que no tiene validez en Marruecos donde ella seguiría siendo soltera, lo más lógico sería que él como español, solicitara un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio coránico en Marruecos y luego inscribirlo en el registro español.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Igualada (Barcelona)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (11ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

Se retrotraen las actuaciones para que se practique las audiencias reservadas por separado a los interesados.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Lugo.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª M. C. P. R. nacida en España y de nacionalidad española y Don S. A., nacido en Pakistán y de nacionalidad pakistani, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y certificación de nacimiento, declaración jurada de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 22 de agosto de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 49 y 56 del Código Civil (CC); 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 243, 244 y 246 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de

1996; 13 de marzo de 2000, 5-3ª de enero de 2002, 17-3ª de mayo de 2004, 29-1ª de enero de 2007, 2-6ª de abril y 5-13ª de noviembre de 2008 y 27-1ª de enero de 2009.

II. En el expediente previo al matrimonio es trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. Como viene reiteradamente insistiendo esta dirección general a través de su constante doctrina y mediante las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006, el trámite de audiencia es fundamental y su importancia ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, por éste u 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 73.1º CC).

IV. En este caso en el expediente no constan las entrevistas en audiencia reservada a los interesados, por lo que no se puede comparar preguntas y respuestas. Debe constar una entrevista para cada promotor con las mismas preguntas para poder comparar las respuestas dadas, y además las entrevistas deben ser amplias y detalladas.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado retrotraer las actuaciones para que sean oídos por separado en audiencia reservada a los interesados y, a la vista de dichas actuaciones, se dicte auto por el que se resuelva en el sentido que proceda su pretensión.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lugo

Resolución de 23 de febrero de 2018 (12ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Arrecife.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don D. L. L. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana y D.^a A. L. R. A., nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: permiso de residencia, certificado de nacimiento y certificado de soltería del interesado y certificado de nacimiento y certificado de soltería de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 21 de agosto de 2017 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2^a de diciembre de 2005; 23-1^a de febrero, 27-2^a de marzo, 5-3^a y 4^a de abril, 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero de 2007.

II. En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3^a e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante 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 que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, 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 73-1º CC). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse 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. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV. En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el registro civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este centro directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 CC) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las resoluciones de esta dirección general, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V. La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no sólo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 CC), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del “consentimiento matrimonial”, no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 CC), es materia directamente vinculada al “estado civil” y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI. Sin embargo lo anterior no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional –que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretende atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera– deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro derecho (cfr. art. 45 CC), en el derecho internacional convencional y, en particular, en el convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 n° 3 CC), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 CC), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre dos ciudadanos colombianos y de las audiencias reservadas y demás actuaciones llevadas a cabo en el expediente, se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio proyectado no ha

perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron ya que él dice que en enero de 2012 y ella dice que en marzo de 2012. El interesado dice que iniciaron la relación al mes y medio de conocerla pero ella dice que a la semana de conocerse. Discrepan en lo que hicieron el sábado ya que el interesado dice que estuvieron los dos juntos y se fueron a limpiar un bar en C. T. y luego a comer con la familia a dar una vuelta y regresaron a casa a las siete de la tarde, sin embargo ella dice que estuvieron juntos ella se fue a limpiar una casa con el esposo del tío y el interesado fue con el tío a regar las plantas, luego a comer con la familia a dar una vuelta y regresaron a casa a las ocho de la tarde. La interesada desconoce el número de teléfono de él, dice que él tiene una marca de nacimiento en la ingle, cuando él declara que es en la nalga, declara que se han regalado una bicicleta y zapatos, sin embargo él dice que ambos se han regalado zapatillas deportivas, dice que el mejor amigo de él es J., sin embargo él dice que C., dice que no ve películas porque se duerme pero el interesado dice que ven películas de animación. Ambos reconocen que se casan para que ella se pueda quedar en la isla.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Arrecife

Resolución de 23 de febrero de 2018 (13ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Arrecife.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª M. M. V., nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2012 y Don W. Ó. J. M. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la interesada y certificación de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se

opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 4 de julio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución apelada. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un

hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen colombiano y un ciudadano colombiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado dice que se han conocido hace dos años y ella dice que dos y medio. El interesado dice que iniciaron su relación hace un año y ella dice que hace dos. El interesado desconoce el tiempo que ella lleva en España. Discrepan en los artistas favoritos de cada uno. El interesado dice que el lunes después de ir a sus respectivos trabajos, él llegó a casa se duchó y se fue al bar a la seis o seis y media en la calle G. E. y a las ocho la llamó y ella fue al bar; sin embargo ella dice que por la tarde ella llegó a casa y él a casa de su hermana, a las ocho de la noche se fueron al bar de la calle G. E.. El interesado desconoce los estudios de ella, el número y nombres de los hermanos de ella, ambos desconocen los números de talla de zapatos. El interesado dice que ella ha trabajado en 2015 y 2016 en los S., sin embargo ella dice que en 2015 trabajó en L. y en 2016 en los S., desconoce el salario de ella, discrepan en los regalos que él le ha hecho a ella y no sabe el nombre del mejor amigo de ella. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Arrecife.

Resolución de 23 de febrero de 2018 (14ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Arrecife.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª E. J. N., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2005 y Don F. M. B. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, solicitaban

autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 7 de agosto de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución apelada. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia

matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado dice que decidieron contraer matrimonio hace siete u ocho o “un año”, él se lo pidió cenando en un restaurante en M., sin embargo la interesada dice que lo decidieron hace un año y fue ella quien se lo pidió por teléfono. Ella dice que está embarazada de seis meses mientras que él dice que está de cuatro o cinco meses. Discrepan en lo relativo al artista favorito de él, en los gustos y aficiones de ella, colores favoritos, música que les gusta, etc; ella desconoce los estudios de él, no recuerdan la última película que han visto. Ella dice que él padece de la respiración y que utiliza un spray, sin embargo él declara que no tiene tratamiento ni sufre enfermedad alguna. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Arrecife

Resolución de 23 de febrero de 2018 (16ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Aranda de Duero.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.^a M. P. M. nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil, por poderes, con Don A. E. M., nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la interesada y certificación literal de nacimiento, certificado de estado civil (divorciado), certificado de residencia y poder para contraer matrimonio.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 27 de junio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2^a de diciembre de 2005; 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007, 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poderes, entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Declaran que se han comunicado en inglés hasta que él aprendió español, posiblemente no tengan idioma común, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada desconoce el número y los nombres de los hermanos de él a pesar de declarar que ha viajado muchas veces a Marruecos para verle y conoce a todos ellos, es curioso que conozca a los hermanos de él que viven en Marruecos y no conozca al hermano de él que vive en Málaga y que es el que tiene el poder para representarle a él en la boda. La interesada es 15 años mayor que el interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Aranda del Duero

IV.2.2 EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE CAPACIDAD MATRIMONIAL

Resolución de 2 de febrero de 2018 (3ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del juez encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. O. O. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Doña A. H. nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, acta de matrimonio y acta de divorcio revocable del interesado y copia literal de partida de nacimiento, certificado de soltería y certificado de vecindad de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone al matrimonio. El encargado del registro civil dictó auto en fecha 12 de marzo de 2015 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. El juez encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995;

la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español, de origen marroquí y una ciudadana marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ella desconoce aspectos del interesado por ejemplo no sabe cuál es su domicilio, dice que vive en una isla próxima a Francia, dice que trabaja como electricista pero desconoce sus ingresos (él dice que trabaja en la confección), declara que él no le comenta nada sobre su vida si tiene o no amigos, cómo es su barrio, etc. Ella indica que se conocen desde hace mucho tiempo porque son vecinos, pero en el año 2000 todos se fueron marchando a España hasta que en septiembre de 2013 en el ramadán, la familia de ella acudió a saludar a la de él y concertaron el matrimonio, realizándose

ese mismo mes la petición formal de mano. Por otro lado el interesado es 17 años mayor que ella. No presentan prueba alguna de su relación.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el juez encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca

Resolución de 2 de febrero de 2018 (5ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de Cartagena.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don H. M. M. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con D.ª F. M. nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El encargado del registro civil dictó auto en fecha 20 de enero de 2017 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es

casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español, de origen marroquí y una ciudadana marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ninguno de los dos sabe la fecha de nacimiento del otro, ella además desconoce la edad de él(dice 36 años y él dice 38), desconocen el domicilio del otro, además ella desconoce el número de teléfono del interesado, a pesar de que según ellos, se comunican por esta vía. Ella dice que él vive en un piso de su propiedad cuando es de alquiler, y él dice que ella vive en casa propiedad de sus padres, cuando es propiedad de su tío. El interesado desconoce las aficiones de ella ya que dice que son leer y estudiar cuando ella dice que es el deporte y ella dice que él no hace deporte porque no tiene tiempo, pero luego dice que practica footing, sin embargo él dice que le gusta andar, deporte, ver deporte por televisión e internet. El interesado es 15 años mayor que ella. No presentan pruebas de su relación.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de intermediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Cartagena

Resolución de 2 de febrero de 2018 (12ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Tudela.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.ª N. B. B. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014 solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio con Don N. Q. B. nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, sentencia de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y certificación literal de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia del interesado.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El encargado del registro civil dictó auto en fecha 23 de agosto de 2017 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.
- II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr.

instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadana española, de origen marroquí y un ciudadano marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Según el informe del cónsul de España en Rabat, por las declaraciones del interesado, éste acudió a una intermediaria matrimonial, que facilitan un contrayente español al marroquí que desea emigrar, dice que no conoce quien era ni sabe cómo se llamaba esa señora, sin embargo ella dice que se llama F. El interesado no aclara, pese a la insistencia del entrevistador en qué circunstancias obtuvo el contacto con la interesada. El interesado desconoce los nombres de los hermanos de ella, sus aficiones (dice que la afición de ella es estar con él sin embargo ella dice que le gusta viajar), tampoco sabe su dirección, teléfono y sueldo. Por otro lado, aunque ellos declaren que no tiene importancia, la interesada es 17 años mayor que el interesado, algo que es extraño en las costumbres de Marruecos donde la esposa siempre es más joven que el marido. Dice ella que se casaron el 23 de julio de 2016, sin haber obtenido el certificado de capacidad matrimonial. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de intermediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (3ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Casablanca.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don H. C. B. nacido en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio con D.ª M. J. nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y certificado de soltería de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El encargado del registro civil consular dictó auto en fecha 24 de octubre de 2016 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste emite un informe desfavorable. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán

adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español, y una ciudadana marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, la entrevista que se le practicó a la interesada se hizo mediante intérprete ya que desconoce el idioma español, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes

no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que se conocieron en verano de 2012 en M. en un café del que no recuerda el nombre, iba con un amigo llamado R. y ella con una amiga, sin embargo ella indica que no recuerda la fecha en que se conocieron cree que fue en 2013 en un café cerca de la playa en M., ella iba con dos amigas y él con tres amigos de los que no recuerda el nombre tan sólo de uno llamado R.. Ella dice que él estaba en una empresa de “pompas de agua” que le cerró porque le fue mal pero, según ella, sigue trabajando en dicha empresa sin saber sus ingresos, ella no trabaja aunque estuvo trabajando en el hotel S. de camarera, sin embargo él indica que la empresa de importación y exportación de moto bombas para subir agua de pozos quebró, luego puso una tienda de ropa de caballero con su amigo R., la tienda duró ocho meses, en España ha trabajado de camarero en un bar en B., ahora no trabaja, y de ella dice que no trabaja. Ninguno de los dos sabe la fecha de nacimiento del otro, desconocen el nivel de estudios del otro, tampoco saben gustos y aficiones así ella dice que le gusta el cuscús y su afición es el ordenador, el surf y de él dice que le gusta comer de todo y su afición es el boxeo, sin embargo él dice que a ella le gusta la fruta sobre todo el melocotón y desconoce sus aficiones y de él dice que no tiene aficiones. Desconocen el número y los nombres de los hermanos del otro. Ella dice que sabe que casándose con un español puede optar a la nacionalidad española, porque se lo ha dicho él, sin embargo él dice que no lo sabe. Ella dice que vivirán en B. pero no sabe a qué se dedicará, sin embargo él afirma que vivirán en B. y ella trabajará en una peluquería de una amiga de él.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Casablanca (Marruecos)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (14ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Massamagrell.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. R.C. C. nacido en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con D.ª S. B. nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y extracto de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El encargado del registro civil dictó auto en fecha 12 de mayo de 2017 autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3. Notificados los interesados éstos interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la no expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone a la estimación del recurso interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para

la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español, de origen ecuatoriano y una ciudadana marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados no tienen idioma común como se pudo comprobar en las audiencias, la interesada necesitó un intérprete para poder contestar a las preguntas ya que no conoce el idioma español, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada desconoce el segundo apellido del interesado, su lugar de nacimiento, el apellido de su madre, cuando obtuvo la nacionalidad española, etc. El interesado declara que ella tiene un hermano, sin embargo ella indica que tiene un hermano de padre y madre y cuatro hermanos por parte de padre; el interesado dice que no conoce al padre de ella porque vive en Italia, sin embargo ella dice que él conoce a su padre por teléfono. Ella dice que trabaja como directora adjunta de una sucursal bancaria, sin embargo él dice que ella trabaja en un concesionario de coches. Ella dice que él trabaja en un restaurante desconociendo el nombre. El interesado dice que vive solo con una hija a la que tiene semana sí semana no, sin embargo ella dice que él vive con un medio hermano de ella llamado M. que es amigo suyo, preguntado el interesado por esta circunstancia declara que él vive solo, que el hermano de ella estuvo viviendo un tiempo con él pero ahora vive en Valencia. El interesado dice que a

ella le gusta el teatro porque tiene un hermano que es actor, sin embargo ella dice que le gusta el teatro y que antes hacía teatro en el teatro M. V. Ella declara que tiene la intención de vivir en Marruecos y él dice que después de estar un tiempo yendo y viniendo a Marruecos se establecerán en Marruecos. En lo relativo a las pruebas aportadas, concretamente a las facturas con las que pretende justificar la construcción de un proyecto en común, son de fecha posterior a la entrevista, no constan viajes que el interesado dice que ha hecho a Marruecos.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediatez, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Massamagrell (Valencia)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (11ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. G. R. nacido en España y de nacionalidad española solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio con D.ª F. B. nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal

alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El encargado del registro civil dictó auto en fecha 19 de junio de 2017 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la confirmación del auto recurrido. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este

caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los presentó por teléfono la prima de la interesada que está casada con un amigo del interesado, español, el interesado dijo que le pareció adecuada para que le cuidara y le atendiera. Ella dice que “es el primer hombre que ha venido a mi casa y se quiere casar conmigo”, dice que quiere tener hijos con él cuando el interesado tiene ochenta años. El interesado es 40 años mayor que ella.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 16 de febrero de 2018 (14ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Mislata.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, D.^a Y. R. S., nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013 solicitaba la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio civil en Alemania con Don E. A. P., nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y certificación de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 29 de junio de 2017 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Vistos los artículos 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 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2^a de septiembre de 2004; 3-3^a de marzo, 26-4^a de octubre, 3-5^a de noviembre de 2005; 26-5^a de mayo, 13-4^a y 26-4^a de junio, 18-2^a y 3^a y 25-2^a de diciembre de 2006; 26-4^a de enero, 9-5^a de febrero, 30-3^a de abril, 10-6^a y 29-4^a de mayo y 22-6^a de junio de 2007; 24-3^a de enero, 25-6^a de abril, 17-4^a y 7^a de julio y 1-4^a y 5^a de septiembre de 2008; 6-5^a de febrero, 31-6^a de marzo, 8-1^a de mayo y 2-6^a de junio de 2009.
- II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5^a), siendo, pues, trámite imprescindible la

audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1° CC).

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Alemania, entre una ciudadana española, de origen colombiano, y un ciudadano colombiano, residente en Alemania, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana española en el año 2004 y se divorció de la misma en el año 2010. El interesado reside en Alemania desde el año 2012, actualmente se encuentra en prisión en dicho país. Se conocieron en Colombia hace quince años, el interesado dice que en una discoteca y ella dice que en una reunión de amigos, ambos han tenido hijos con otras parejas. El interesado desconoce la dirección de la interesada, sus ingresos ya que dice que gana 900 euros cuando son 400 euros. El interesado dice que se comunican con tres cartas al mes, se ven cada dos meses y las visitas son de un día. La interesada no contesta a la mayor parte de las preguntas.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia)

IV.4 MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

IV.4.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO POR ESPAÑOL O EXTRANJERO NATURALIZADO

IV.4.1.1 Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 2 de febrero de 2018 (8ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Cartagena de Indias.

HECHOS

1. D.ª M. E. A. B. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana presentó ante el Consulado de España en Cartagena de Indias hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en Colombia el 8 de agosto de 2016 con Don J. M. J. C. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de agosto de 2017 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del

expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de

certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, y a día de hoy no se conocen, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Los interesados desconocen la fecha de la boda ya que dicen que se casaron el 12 de agosto de 2016 cuando fue el 8 de agosto. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo, países que hayan visitado (el interesado no sabe que ella ha visitado Italia), ella dice que la afición de él es ver un buen programa, sin embargo él dice que su principal afición es criar pájaros. El interesado dice que ella es divorciada, pero ella tan sólo dice que ha tenido una pareja no que estuviera divorciada. No aportan pruebas de su relación.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro consular, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias (Colombia)

Resolución de 2 de febrero de 2018 (9ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don M. C. R. F. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en Colombia el 21 de junio de 2011 con D.ª M. C. C. M. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 2 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo por ser que el acuerdo recurrido es ajustado a derecho. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006;

29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios

de esta institución. La interesada desconoce la fecha de nacimiento del interesado aunque sí dice su edad, y el interesado desconoce las fechas de nacimiento de los hijos de ella ni las edades de los mismos excepto la de la hija pequeña que tiene 14 años. El interesado declara que han convivido en las fechas en que ha ido a visitarla en 2010 y 2011 fecha en que se casaron y desde entonces no consta que el interesado haya ido a visitarla. Por otro lado aunque no es determinante, el interesado es 16 años mayor que la interesada.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 2 de febrero de 2018 (14ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª B. C. H. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2010, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 8 de junio de 2013 con Don E. R. C. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 21 de julio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I,

CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha exacta de matrimonio. Los interesados tiene cuatro hijos en común, ella declara que él ha tenido otros hijos de otras relaciones estando con ella dice que dos o tres, no sabe nombres ni fechas de nacimiento, dice que no sabe nada de eso, sin embargo él declara que él ha tenido cinco hijos de otras relaciones estando con ella. Desconocen gustos y aficiones del otro, él desconoce cómo emigró ella a España, no sabe cuándo viajó a España, no sabe en qué trabaja, ni sus estudios, dice que ella era divorciada cuando se casó con él sin embargo ella dice que era soltera, declara que si han solicitado la inscripción del matrimonio en el consulado español, sin embargo ella dice que no porque no le dio tiempo. Ella dice que ha viajado muchas veces a su país, sin embargo él dice que ha viajado tres o cuatro veces no recordando más. Difieren en las frecuencias de las comunicaciones.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 9 de febrero de 2018 (4ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1.D.ª M. J. M. L. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana presentó en el registro civil consular impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 23 de enero de 2016 con Don J. G. B. P. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2009. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y declaración de soltería y estado del interesado y certificado de nacimiento y declaración de soltería de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 20 de febrero de 2017 el encargado del registro civil dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español, de origen colombiano y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados declaran que se conocen desde hace 35 años y han estado conviviendo y el interesado indica que estuvieron conviviendo 25 años como pareja antes de casarse, sin embargo ambos tienen hijos por separado con otras parejas, ella tiene tres de 28 y 18 años y él tiene dos de 33 y 23 años. Ella dice que él es funcionario cuando trabaja en la construcción. Ella dice que no disponen de vivienda pero él dice que sí, vive en una de alquiler en T. R.. El interesado dice que ella no ha solicitado visado anteriormente para viajar a España pero ella dice que sí.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (5ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

No procede la inscripción porque el contrayente español fallecido antes de la solicitud de inscripción del matrimonio no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1. D.^a E. V. M. S. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó, en el registro civil consular de Bogotá hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 23 de julio de 1977 con Don H. S. B. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013. Adjuntaba como documentación: certificado de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de defunción del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.
2. Mediante auto de fecha 6 de marzo de 2017, deniega la inscripción de matrimonio ya que la inscripción de matrimonio se realiza en el año 2017 una vez fallecido el ciudadano español, por lo tanto, no es posible acreditar su voluntad de hacerlo.
3. Notificada la resolución a la interesada ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9, 45, 49, 65 y 73 del Código Civil (CC); 23, 24, 29, 32, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 85, 246, 252, 256, 257, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 4-2ª de junio de 2001, 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002, 13-3ª de octubre de 2003, 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005, 7-1ª de febrero y 13-1ª de noviembre de 2006, 30-2ª de enero de 2007, 24-3ª de abril de 2008 y 3-8ª de octubre de 2011.

II. La solicitante, de nacionalidad colombiana promueve expediente a fin de que sea inscrito en el registro civil español matrimonio celebrado en Colombia el 23 de julio de 1977 con el ciudadano español, de origen colombiano H. S. B.. El interesado fallece el 3 de agosto de 2015 y la interesada solicita la inscripción del matrimonio en el año 2017. El encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del

matrimonio, ya que el interesado al estar fallecido no es posible que acredite su voluntad de hacerlo. Este auto constituye el objeto del recurso.

III. El matrimonio tuvo lugar en el extranjero, conforme a *lex fori*, y se pretende su inscripción con la mera aportación de la certificación expedida por el registro civil del país de celebración (cfr. art. 256. 3º RRC). Sin embargo esta, por sí sola, no es documento bastante en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 256 RRC, que prevé que el título para la inscripción en los casos, como el que es objeto del presente recurso, a que dicho artículo se refiere será la expresada certificación “y las declaraciones complementarias oportunas”. Es decir, que siempre que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la normativa española, el acta aportada y las declaraciones complementarias oportunas constituyen, conjunta e indisolublemente, el título para practicar la inscripción. Habida cuenta de que, fallecido uno de los contrayentes, no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada y la inscripción no puede practicarse. La interesada solicita la inscripción del matrimonio en el año 2017 dos años después de fallecer el interesado, por lo que al no poderse celebrar la entrevista en audiencia reservada con el interesado no es posible acreditar la voluntad de inscribir el matrimonio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 9 de febrero de 2018 (13ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª R. S. S. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2012 presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 13 de enero de 2014 con Don R. E. A. A. R. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta

inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento, de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 28 de abril de 2017 el encargado del Registro Civil Central dicta acuerdo denegando la inscripción del matrimonio

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I,

CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados solicitaron la inscripción de su matrimonio ante el Consulado de España en Santo Domingo, siendo denegada dicha inscripción mediante auto de fecha 15 de mayo de 2015, los interesados recurrieron ante la Dirección General de los Registros y del Notariado ratificando el auto apelado mediante resolución de fecha 8 de abril de 2016. Ahora vuelven a solicitar la inscripción de su matrimonio. No se conocían antes del matrimonio, la interesada llegó a la isla en diciembre de 2013 y se casaron en enero de 2014, habiendo decidido casarse por teléfono, antes de conocerse, declara haber vuelto a la isla en 2016, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Ella dice haber viajado a la isla dos veces, cuando se casaron y en 2016, y el interesado dice que ella ha ido tres veces. El interesado dice que él tiene dos hijos llamados E. R. y E. A., de la misma madre, sin embargo ella dice que los hijos de él se llaman E. y R., desconociendo sus fechas de nacimiento y declarando que son de distintas madres. El interesado tiene a todos sus hermanos en España. No han variado, por tanto, las circunstancias que dieron lugar a la denegación de la inscripción del

matrimonio recogidas en la resolución denegatoria de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de febrero de 2018 (3ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª M. T. M. J. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 16 de julio de 2016 con Don R. M. P. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 21 de julio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No coinciden en el número de viajes que la interesada ha realizado a la isla, ya que ella dice que ha viajado en tres ocasiones, en 2010, 2014 y 2016, sin embargo él indica que ella ha viajado en octubre de 2014 y en 2016 para casarse. Se conocieron en 2014, ella fue al funeral de su padre y cuando volvió a la isla fue para contraer matrimonio. El interesado dice que ella trabaja como empleada de hogar sin embargo ella dice que trabaja en el club de campo en S. S. R. y en T. C. en una vivienda particular. El interesado dice que ella vino a España hace doce años, sin embargo ella dice que vino en 2005. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de febrero de 2018 (4ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª M. K. M. S. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2013, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 8 de febrero de 2016 con Don I.P. J. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 23 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York

de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No coinciden en el número de viajes que ha realizado ella ya que ella dice que ha ido tres veces y él dice que cuatro veces. El interesado dice que trabaja en publicidad sin embargo ella indica que aunque él ha trabajado en publicidad en distintos sectores ahora trabaja en una herrería. No coinciden en gustos y aficiones, y el interesado no sabe el año de nacimiento de ella (dice que 1994 cuando fue en 1995). El interesado dice que no han convivido y ella dice que sí que fue cuando fue la primera vez a Santo Domingo en 2012. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de febrero de 2018 (5ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Addis Abeba.

HECHOS

1. Don J. A. L. V. nacido en Argentina y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2010, presentó en el Registro Civil del Consulado de España en Addis Abeba, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en Etiopía el 11 de abril de 2017 con D.^a G. Y. D. nacida en Etiopía y de nacionalidad etíope. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El encargado del registro civil consular, mediante acuerdo de fecha 3 de agosto de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a y 26-5^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo, 1-4^a de junio, 10-4^a, 5^a y 6^a y 11-1^a de septiembre; 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción

de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Etiopía entre un ciudadano español, de origen argentino y una ciudadana etíope y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No tienen idioma común como se evidenció en la entrevista que se le practicó a la interesada, que necesitó un intérprete y no se habían visto personalmente antes de la boda, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y no se hayan visto antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, el interesado no ha vuelto a viajar. Se conocieron en el verano de 2016 a través de las redes sociales, cuando la hermana de ella, que vive en Madrid, y frecuenta la misma iglesia adventista que el interesado, le habló de la promotora. El contacto ha sido a través de internet y dos meses antes de

la boda decidieron casarse hablándolo por internet. Ella desconoce la dirección del interesado, gustos, salario del interesado, empresa donde trabaja (dice que es autónomo), comidas favoritas, etc. La interesada sabe que a través del matrimonio tenía fácil acceso a la residencia en España ya que se lo había dicho el promotor. No presentan pruebas de su relación.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Addis Abeba

Resolución de 16 de febrero de 2018 (6ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don A. F. G. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 4 de mayo de 2016 con D.ª L. M. A. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 29 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.
3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que impugna el mismo interesando la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I,

CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada declara que él ha estado dos veces en la isla, la primera el 20 de junio de 2013 y luego en mayo de 2016, sin embargo él indica que primero estuvo el 29 de abril de 2013 cuando la conoció, en un hotel, luego volvió el 20 de junio de 2013 y después en mayo de 2016 para casarse. Ella indica que tiene dos hijos que viven con el padre, sin embargo él dice que los hijos de ella viven con ella, desconociendo las fechas de nacimiento; él tiene dos hijos pero ella no hace mención de ellos. Ella dice que decidieron casarse porque llevaban tres años que no se veían porque él estaba trabajando (él dice que sufrió un accidente grave y no fue a la isla hasta 2016), entonces decidieron casarse, sin embargo él dice que le mandó una carta de invitación pero como se lo pusieron difícil y no la admitieron, él decidió que se casaba con ella para que se viniera a España. Ella dice que sí trabaja pero él dice que no, el interesado dice que trabaja de chofer, seguridad, aparcacoches, etc, pero ella dice que trabaja en un bingo. Ella dice que él le manda 200 euros semanales, sin embargo él dice que le manda 600 euros al mes. Ella dice que él tiene un hermano pero él indica que tenía dos aunque uno murió. Desconocen gustos, aficiones, deportes practicados, etc.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro

civil, quien por su inmediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 16 de febrero de 2018 (7ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Sao Paulo.

HECHOS

1. Don D. S. U. nacido en Brasil y de nacionalidad española obtenida mediante la Ley 52/07 el 13 de julio de 2012 presentó en el consulado español en Sao Paulo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Brasil el 17 de noviembre de 2012 con D.ª R. M. R. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 11 de diciembre de 2012 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el

mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Brasil entre un ciudadano español, de origen brasileño y una ciudadana brasileña y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada declara que el objeto de este matrimonio es porque el interesado ya obtuvo la nacionalidad española, pretenden viajar a España y establecerse (el interesado obtuvo la nacionalidad española en julio de 2012 y en noviembre del mismo año contrae matrimonio con la interesada). El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, sus gustos, aficiones, si practica o no deporte, estudios, etc. Declara el interesado que es músico dice que no tiene estudios musicales y que aprendió viendo a su padre, sin embargo en el certificado presentado pone que es vendedor autónomo, preguntado por esta circunstancia declara que tiene dos profesiones, dice que se casa por amor pero que quieren probar suerte en España. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro consular, quien por su inmediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (8ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Accra.

HECHOS

1.D.ª F. A. nacida en Ghana y de nacionalidad ghanesa presentó en el consulado español en Accra, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Ghana el 24 de abril de 2014 con Don F. A. M. A. nacido en Ghana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 15 de marzo de 2016 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de

diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ghana entre un ciudadano español, de origen ghanés y una ciudadana ghanesa y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada no responde a la mayor parte de las preguntas de la audiencia reservada, desconoce el pueblo donde se ha criado el

interesado así como donde viven sus padres, tampoco sabe cuáles son las madres de los hijos del interesado, no tiene datos de contacto en el teléfono. El interesado desconoce el nombre de la iglesia de ella (la iglesia es el centro de la vida social en Ghana), no tiene registros de ella en su teléfono pero sí de otra mujer en distintas situaciones como dándose la mano, etc. Discrepan en el número de viajes que el interesado ha hecho a su país, ya que él dice que tres y ella que cuatro, también difieren en los parientes que fueron a la boda, ella dice que hermanos y tíos y él dice que los padres de ambos solamente; no coinciden en a quien da el dinero que él manda ya que ella dice que a los hijos y él dice que a las madres de los hijos. Existen errores y omisiones acerca de la identidad de las personas que aparecen en la foto de la boda, no saben los nombres aun cuando son parientes y no saben decir la relación de parentesco que tienen ni con uno ni con el cónyuge. Según el informe del consulado es claramente un montaje

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro consular, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (9ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

No procede la inscripción porque el contrayente español fallecido antes de la solicitud de inscripción del matrimonio no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del Encargado del Registro Civil del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1. D.ª M. L. S. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó, en el registro civil consular de Bogotá hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 2 de octubre de 1966 con Don A. A. B. D. nacido en España y de nacionalidad española, recuperada en el año 1999. Adjuntaba como documentación: certificado de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de defunción del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.
2. Mediante auto de fecha 14 de marzo de 2016, deniega la inscripción de matrimonio ya que la boda se realiza el 2 de octubre de 1966 y no se solicita la inscripción hasta que el ciudadano español fallece en el año 2014, por lo tanto, no es posible acreditar su voluntad de hacerlo.
3. Notificada la resolución a la interesada ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Vistos los artículos 9, 45, 49, 65 y 73 del Código Civil (CC); 23, 24, 29, 32, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 85, 246, 252, 256, 257, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 4-2ª de junio de 2001, 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002, 13-3ª de octubre de 2003, 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005, 7-1ª de febrero y 13-1ª de noviembre de 2006, 30-2ª de enero de 2007, 24-3ª de abril de 2008 y 3-8ª de octubre de 2011.
- II. La solicitante, de nacionalidad colombiana promueve expediente a fin de que sea inscrito en el registro civil español matrimonio celebrado en Colombia el 2 de octubre de 1966 con el ciudadano español, A. A.B. D.. El interesado fallece el 12 de diciembre de 2014 y la interesada solicita la inscripción del matrimonio después de dicho fallecimiento. El encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, ya que el interesado al estar fallecido no es posible que acredite su voluntad de hacerlo. Este auto constituye el objeto del recurso.
- III. El matrimonio tuvo lugar en el extranjero, conforme a lex fori, y se pretende su inscripción con la mera aportación de la certificación expedida por el registro civil del país de celebración (cfr. art. 256. 3º RRC). Sin embargo esta, por sí sola, no es documento bastante en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 256 RRC, que prevé que el título para la inscripción en los casos, como el que es objeto del presente recurso, a que dicho artículo se refiere será la expresada certificación “y las declaraciones complementarias oportunas”. Es decir, que siempre

que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la normativa española, el acta aportada y las declaraciones complementarias oportunas constituyen, conjunta e indisolublemente, el título para practicar la inscripción. Habida cuenta de que, fallecido uno de los contrayentes, no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada y la inscripción no puede practicarse. La interesada solicita la inscripción del matrimonio después de fallecer el interesado, por lo que al no poderse celebrar la entrevista en audiencia reservada con el interesado no es posible acreditar la voluntad de inscribir el matrimonio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (10ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don V. M. R. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 29 de septiembre de 2015 con D.ª F. M. F. F. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 12 de mayo de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se

llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados no se conocían antes del matrimonio, como el mismo interesado declara viajó a la isla para contraer matrimonio, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado no da la fecha del matrimonio tan sólo indica el lugar. El interesado declara que ella tiene dos hermanos pero ella da el nombre de cinco. El interesado dice que su afición es el campo y el ajedrez, ella dice que la afición de él es el ajedrez y la guitarra. El interesado declara que decidieron contraer matrimonio en Puerto Plata, una vez que se habían conocido, sin embargo ella indica que cada uno estaba en su país. Ella dice que él le envía de cinco a siete mil pesos sin embargo él dice que le envía diez mil pesos. Han convivido según ella cinco días. Por otro lado el interesado es 32 años mayor que ella.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (4ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don W. J. H. L. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en Colombia el 5 de enero de 2017 con D.ª J. E. V. C. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 19 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York

de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español, de origen colombiano y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado declara que en la boda estuvieron cinco personas y ella dice que sólo ellos dos. Se conocieron en Italia donde ella estaba y él fue de vacaciones, a través de una hermana de ella, según el interesado ella había ido a Italia para ver si se podía quedar allí pero no fue posible. La siguiente vez que se vieron fue en B. en el año 2016. El interesado desconoce que además del español ella habla italiano, desconoce los nombres de los hermanos de ella y el número y ella desconoce los nombres de los hermanos de él. Aunque ella vive en España, el interesado desconoce la dirección de ella en Colombia. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (5ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don I. G. G. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 12 de septiembre de 2014 con D.ª D. P. S. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 27 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción

de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado tan sólo ha viajado una vez a la isla para contraer matrimonio y no ha vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Tan sólo han convivido diez días. El interesado desconoce que ella tiene dos hijos de otras relaciones ya que sólo menciona a los dos hijos suyos habidos en su anterior matrimonio, pero no menciona a los dos que tiene ella. Desconocen aficiones ya que él dice que las suyas son trabajar y disfrutar de familia y amigos y las de ella trabajar y responsabilizarse de la familia, mientras que ella dice

que a él le gusta el fútbol y la música y a ella las manualidades, organizar eventos, etc. El interesado dice que él se dedica a la hostelería y ella al periodismo sin embargo ella dice que él trabaja en un bar y ella es ama de casa y estilista a domicilio. Ella desconoce el nombre de algunos de los hermanos de él dice que tiene tres hermanos cuando son cuatro y el interesado dice que ella no tiene hermanos mientras que ella dice que tiene cinco hermanos. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella ya que dice que fue el cinco de abril cuando fue en marzo. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (10ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don R. D. R. N. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2007, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 5 de mayo de 2015 con D.ª M. M. P. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación

acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 24 de marzo de 2017 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo por ser la resolución recurrida conforme a derecho. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia

personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español, de origen dominicano y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocen desde pequeños, la relación sentimental de los interesados comenzó en 2012 cuando él viajó a la isla, ella dice que fue entonces cuando él le pidió matrimonio, sin embargo el interesado dice que fue a través de internet, antes de viajar él a su país. El interesado no dice con exactitud la fecha de nacimiento de ella ya que dice que nació en febrero cuando fue en marzo. Ella no sabe la fecha exacta de la boda ya que dice que fue el 10 de mayo cuando fue el cinco de mayo. Ella dice que él tiene un hermano cuando son dos. Ella dice que han convivido en diciembre de 2012, durante un mes, sin embargo el indica que han convivido el mes en que se casaron en 2015. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 23 de febrero de 2018 (17ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don R. C. C. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 15 de enero de 2014 con D.ª M.C. S. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio y certificado de defunción de la primera esposa del interesado.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 6 de julio de 2017 el encargado del Registro Civil Central dicta auto denegando la inscripción del matrimonio
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados había solicitado la inscripción de su matrimonio en el Consulado de España en Santo Domingo por el encargado mediante acuerdo de fecha 12 de mayo de 2015, los interesados recurrieron ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que ratificó el acuerdo del encargado del registro civil consular, mediante resolución de fecha 22 de abril de 2016. No se conocían antes del matrimonio, el interesado llegó a la isla para casarse y ya habían decidirlo hacerlo por teléfono antes del matrimonio, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que ha ido a la isla tres veces, una para contraer matrimonio, la otra en septiembre de 2014 y la siguiente en enero de 2016, sin embargo ella declara que él ha viajado tres veces una en enero de 2015, la otra en septiembre de 2015 y la siguiente en enero de 2016. Los presentó una hermana de ella que vive en el mismo lugar que el interesado, por internet, en 2013 y ese mismo año deciden casarse por teléfono. Ella sabe que él tiene dos hijos pero no da los nombres, por su parte él no da la fecha exacta de nacimiento del hijo de ella. Ella dice que ha hecho tres cuatrimestres de psicología, sin embargo él dice que ha hecho dos trimestres. Por otro lado aunque no es determinante el interesado es 19 años mayor que ella. No han variado las circunstancias que dieron lugar a la primera denegación de la inscripción del matrimonio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro civil, quien por su inmediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

IV.4.1.2 Se inscribe. No puede deducirse la ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 2 de febrero de 2018 (19ª)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero.

1º. En el ámbito del registro civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta en la primera decisión.

2º. No obstante haberse estimado nulo en un momento anterior por falta de consentimiento matrimonial, se han aportado pruebas de las que cabe deducir lo contrario y, por tanto, se inscribe el matrimonio.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio civil remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra acuerdo del magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 4 de noviembre de 2015, Dª. Y. S. S., nacida el 4 de diciembre de 1977 en A. C.-B., de nacionalidad dominicana y española, adquirida esta última por residencia, presenta en el Registro Civil Central solicitud de inscripción de matrimonio civil formalizado el 25 de octubre de 2011 en S. D. (República Dominicana) con Don A. C. P., nacido el 1 de julio de 1967 en S. D. (República Dominicana), de nacionalidad dominicana.

Acompañaban la siguiente documentación: documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento de la promotora, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia con efectos de 14 de marzo de 2013; acta inextensa de nacimiento apostillada del promotor, expedida por la Junta Central Electoral de la República Dominicana; volante de empadronamiento de la promotora expedido por el Ayuntamiento de . en el que consta fecha de alta en el municipio de 18 de septiembre de 2008; acta inextensa del matrimonio civil formalizado por los interesados en S. D. el 25 de octubre de 2011, con anotación de legitimación de sus hijas F. E., nacida el de 2000 y E. A., nacida el 7

de septiembre de 1995; copia de resolución dictada por el encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo de fecha 3 de agosto de 2015, por la que se desestimaba la inscripción de matrimonio de los interesados; declaración notarial apostillada del promotor, en relación con su estado civil de divorciado en el momento de contraer matrimonio con la Sra. S. S.; acta inextensa apostillada del matrimonio formalizado por el interesado con D^a. E. F. M. S., formalizado en S. D. el 5 de abril de 2006 y acta inextensa de divorcio apostillada por mutuo consentimiento del citado matrimonio por sentencia de 25 de noviembre de 2009; copia del libro de familia no matrimonial de los promotores, en el que figuran inscritas las hijas comunes de los interesados, E. A. y F. E., nacidas en S. D. en 1995 y 2000, respectivamente y copia de los certificados literales españoles de nacimiento de las mismas, con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil el 24 de junio de 2013.

2. Por providencia de fecha 15 de marzo de 2016, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central requiere a los interesados a través del registro civil de su domicilio, a fin de que realicen declaración taxativa, según el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil para cerciorare de la existencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo para la celebración.

La audiencia reservada de la interesada tiene lugar el día 23 de mayo de 2016 ante el encargado del Registro Civil de Valladolid y la audiencia reservada del interesado se celebra el día 7 de septiembre de 2016 ante el encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo.

3. Con fecha 10 de octubre de 2016, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la práctica de la inscripción de matrimonio solicitada por los promotores, toda vez que los promotores ya solicitaron la inscripción de dicho matrimonio en el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo, cuyo encargado, tras oír reservadamente a ambos esposos, acordó denegar la inscripción por entender que se trataba de un negocio simulado, reiterándose en el presente expediente de nuevo la solicitud de inscripción que ya fue denegada fundadamente, sin que frente a la misma se interpusiera recurso alguno.

4. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de su matrimonio, alegando que ambos cónyuges son pareja sentimental desde los catorce años de edad y que la solicitante llegó a territorio español en abril de 2007; que de dicha relación nacieron dos hijas, también de nacionalidad española, llamadas E. A. y F. E. C. S., circunstancia que viene a evidenciar que su relación no es un negocio simulado. Acompaña copias de documentos nacionales de identidad de la promotora y de las hijas comunes de su matrimonio; justificantes de envío de dinero de la interesada a su esposo; justificante de reserva de vuelo con destino a S. D. a nombre de la interesada y de sus hijas con fecha de salida el 18 de marzo de 2015 y copia de libro de familia de la interesada en el que constan las hijas comunes de su matrimonio.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite informe favorable a su estimación con fecha 27 de enero de 2017, adhiriéndose al interpuesto por la promotora, a la vista de las alegaciones formuladas y documentación aportada, así como por el hecho de tener los recurrentes dos hijas en común, considerando que el matrimonio que se pretende inscribir no se puede considerar un matrimonio simulado contraído con una finalidad distinta de la propia de esta institución y el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 26-1ª de noviembre de 2001 y 24-1ª de mayo, 29-3ª de junio y 11-2ª, 11-3ª y 11-4ª de septiembre de 2002 y 26-3ª de febrero, 10-4ª de octubre y 13-1ª y 2ª de noviembre de 2003.

II. En el presente caso se solicita la inscripción de un matrimonio civil formalizado en S. D. (República Dominicana) el 25 de octubre de 2011, entre dos ciudadanos que en aquel momento ostentaban la nacionalidad dominicana; posteriormente, la promotora adquirió la nacionalidad española por residencia por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 22 de febrero de 2013, prestando juramento o promesa en los términos establecidos en el artículo 23 del Código Civil ante el encargado del Registro Civil de Valladolid en fecha 14 de marzo de 2013. La petición es desestimada por acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central de fecha 10 de octubre de 2016 por cuanto que los promotores ya solicitaron la inscripción de dicho matrimonio en el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo, habiéndose denegado dicha inscripción por entender que se trataba de un negocio jurídico simulado, no habiéndose interpuesto recurso alguno frente a dicha resolución desestimatoria, no alegando circunstancias nuevas en las que fundamentar la inscripción. Interpuesto recurso por la promotora, alega que de la relación con el promotor tienen dos hijas en común, por lo que su matrimonio no puede considerarse un negocio jurídico simulado. El ministerio fiscal emite informe favorable a la estimación del recurso.

III. En primer lugar se indica que en el ámbito del registro civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el registro civil y la realidad (cfr. Art. 26 LRC), es factible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tomar la primera decisión.

IV. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas 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.

V. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su reglamento.

VI. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos 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 objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe inscribir un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). No obstante, 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. 386 LEC), a cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

VII. Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio uno, al menos, de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el registro civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial de este centro directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad

de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 n°1 CC), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las resoluciones de esta dirección general en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

VIII. Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro derecho (cfr. art. 45 CC) y en el derecho internacional convencional y, en particular, el convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

IX. En el presente expediente, se constata que el matrimonio que se pretende inscribir se formalizó en S. D. (República Dominicana) el 25 de octubre de 2011, entre dos ciudadanos de nacionalidad dominicana. De este modo, nos encontramos ante un matrimonio celebrado en el extranjero entre dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, dado que la promotora adquiere la nacionalidad española por residencia con efectos de 14 de marzo de 2013.

X. El artículo 9.1 del Código Civil establece que “la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte” y en el apartado 2 de dicho artículo se indica que “los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo”.

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° RRC).

En este sentido, se ha aportado al expediente acta inextensa de matrimonio apostillada, expedida por la Junta Central Electoral de la República Dominicana, en la que consta que el matrimonio de los promotores, ambos de nacionalidad dominicana,

formalizado el 25 de octubre de 2011 se encuentra inscrito en el libro número 00008, folio número 0037, acta número 000737 del año 2011, de registros de matrimonio civil, haciéndose constar anotación de legitimación de sus hijas F. E. y E. A., nacidas en S. D. en 2000 y 1995, respectivamente.

Asimismo, en las audiencias reservadas practicadas a los interesados, el día 23 de mayo de 2016 a la promotora y el día 7 de septiembre de 2016 al promotor, no se han encontrado discrepancias esenciales en las respuestas dadas por los contrayentes en cuanto a los datos personales y familiares básicos del otro, como fecha y lugar de nacimiento, domicilio, profesión, estudios realizados, actividad laboral, hijos no comunes, circunstancias en que se conocieron, fecha de inicio de su relación sentimental, fecha en la que contrajeron matrimonio, no existiendo desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia para alcanzar la plena convicción de que existe una utilización fraudulenta de la institución matrimonial.

Se indica, igualmente, que los promotores tienen dos hijas en común, nacidas en 1995 y 2000 en S. D., habiéndose aportado al expediente sendas certificaciones literales españolas de nacimiento de las mismas, con inscripción marginal de opción a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil con fecha 24 de junio de 2013, constando en dichas inscripciones de nacimiento que son hijas de los promotores del expediente, por lo que el matrimonio que se pretende inscribir no se puede considerar un matrimonio simulado contraído con una finalidad distinta de la propia de esta institución.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º Declarar que no hay obstáculos para la inscripción del matrimonio civil celebrado por los promotores en fecha 25 de octubre de 2011 en Santo Domingo (República Dominicana).

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 9 de febrero de 2018 (1º)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1. Don G. A. G. G. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el consulado español en Bogotá impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 28 de abril de 2014 con D.ª S. M. G. I. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento de la interesada y sentencia de divorcio de ambos.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 22 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. Mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2016 la interesada desiste de la inscripción de matrimonio. Mediante oficio de fecha 29 de agosto de 2016 la Dirección General de los Registros y del Notariado informa a la interesada que el desistimiento no puede ser admitido por evidentes razones del principio de concordancia del registro con la realidad jurídica extrarregistral, según los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 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; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el registro civil, esta dirección general dictó en su momento la instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. Las instrucciones citadas tratan 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 tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el 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. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la resolución de 30 de mayo de 1.995, 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 las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana española, de origen colombiano y un ciudadano colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron ya que ella dice que en febrero de 2003 mientras que él dice que en abril, también difieren en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que en mayo de 2003 y él dice que en junio. Existen discordancias en lo relativo a gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo como es la casa donde viven si alquilada o propiedad, si son madrugadores o no, regalos de boda que recibieron, si son o no

puntuales, si tienen apodos, bebida favorita, tratamientos médicos, si practican o no deportes, actores favoritos, etc. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el encargado del registro consular, quien por su intermediación a los hechos es el que 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.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (38ª)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, con adhesión del ministerio fiscal, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª R. I. V. G. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2008, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 11 de mayo de 2016 con Don C. H. R. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 31 de marzo de 2017 el encargado del registro civil dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando el certificado de nacimiento de la hija que ambos han tenido, nacida en Madrid el 24 de septiembre de 2017.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se adhiere el recurso interpuesto. El encargado del registro civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento 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 del 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II. No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la 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. 256-3º RRC), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, 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. 386 LEC).

IV. En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las respuestas dadas en las entrevistas, no existen prácticamente contradicciones, coinciden en cómo y cuándo se conocieron, gustos, aficiones, etc. y han mantenido una relación continuada a lo largo del tiempo. Además presentan pruebas suficientes de su relación por ejemplo el certificado de nacimiento de su hija nacida en Madrid el 24 de septiembre de 2017.

V. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún 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 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de aquí inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha elegido 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”.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1. Estimar el recurso
2. Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 11 de mayo de 2016 entre C. H. R. y R. I. V. G.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 2 de febrero de 2018 (10ª)

IV.4.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

No es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos, por quien luego se hizo español, porque la documentación presentada referente al divorcio y reanudación del matrimonio es contradictoria y no ofrece las garantías según el artículo 257 del RRC..

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don A. E. A. E. F. nacido en Marruecos y de nacionalidad española obtenida por residencia en 2014, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado, en Marruecos el 22 de noviembre de 1984 con D.ª Z. E. F. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento del interesado y permiso de residencia de la interesada, acta de divorcio irrevocable y acta de reanudación de matrimonio de ambos.
2. El encargado del Registro Civil Central mediante acuerdo de fecha 19 de mayo de 2017 deniega la inscripción de matrimonio ya que no consta la existencia del matrimonio ya que examinada la documentación aportada no coinciden las fechas relativas al divorcio y reanudación del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que interesa la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Vistos los artículos 9 y 65 del Código Civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.
- II. En el presente caso, el interesado de nacionalidad española obtenida por residencia, en el año 2014, pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Marruecos en 1984, aportan además, un acta de divorcio irrevocable y un acta de reanudación de matrimonio. Sin embargo la inscripción es denegada por el encargado porque de la documentación aportada se deduce que no coinciden las fechas relativas al divorcio pues aparece por un lado el año 1999(divorcio) y en otra certificación (reanudación) la fecha de 20 de julio de 1990 como fecha de divorcio, lo que no se corresponde además con la existencia de los dos últimos hijos del matrimonio, nacidos en 1992 y 1996, además de que no se explica que el divorcio tenga lugar en septiembre de 1999 y la reanudación al mes siguiente.
- III. Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el registro civil español competente (cfr. arts. 15 LRC y 66 RCC), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso

exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Marruecos en 1984.

IV. La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central, por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. art. 68,II RRC) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 LRC y 85 y 256-3º RRC), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V. En el caso actual, los interesados presentan un acta matrimonial, donde se ve que contrajeron matrimonio en 1984, presentan también un acta de divorcio acaecido según el documento en septiembre de 1999, y en el acta de reanudación del matrimonio aparece como fecha del divorcio el 20 de julio de 1990. El interesado en el recurso alega que esa fecha es la del vencimiento del DNI de la esposa, aportando un nuevo documento de reanudación del matrimonio que en nada tiene que ver con el aportado en principio, es decir aporta dos actas de reanudación del matrimonio contradictorias en cuanto a la fecha del divorcio anterior y el documento de identidad de la esposa, por lo que no procede la inscripción del matrimonio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

VII RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES

VII.1.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES, ART. 93 Y 94 LRC

Resolución de 23 de febrero de 2018 (25ª)

VII.1.1. Rectificación de error en inscripción de defunción

Por confrontación con la inscripción de nacimiento prospera el expediente de rectificación en inscripción de defunción de la fecha de nacimiento del finado.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de defunción remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Zaragoza en fecha 13 de abril de 2012 don A. J. G. A., mayor de edad y domiciliado en M. (Zaragoza), promueve, en calidad de hijo, expediente gubernativo de rectificación de error en la inscripción de defunción de G. G. M., fallecido el 17 de febrero de 2012 en Zaragoza, exponiendo que el difunto nació el 25 de noviembre de 1920 y no el 25 de abril de 1920, como por error figura, y acompañando certificación literal de la inscripción de defunción cuya rectificación interesa y certificación literal de inscripción de nacimiento del finado en la que consta que el hecho acaeció el mes que se aduce correcto.
2. Acordada la instrucción de expediente gubernativo de rectificación de error, se unió testimonio del cuestionario de declaración y del certificado médico de defunción, con el resultado de que en ambos documentos figura la fecha de nacimiento consignada en la inscripción de defunción.
3. El ministerio fiscal, habida cuenta de la documental aportada, informó favorablemente a la rectificación pretendida y el 24 de abril de 2012 la juez encargada, razonando que el dato consignado coincide con el reseñado en el certificado médico de defunción, dictó auto disponiendo que, al no haber quedado acreditado el error alegado, no ha lugar a la rectificación interesada.
4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y, en comparecencia en el registro civil de su domicilio de fecha 5 de abril de 2016, al promotor, este interpuso recurso ante la

Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que aportó al expediente certificación literal de nacimiento del finado que prueba la fecha exacta de su nacimiento y que el ministerio fiscal emitió informe en sentido favorable.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, considerando que el error queda completamente acreditado de la certificación de nacimiento, se adhirió al recurso y la juez encargada informó que da por reproducidos los fundamentos jurídicos del auto dictado y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 41, 81 y 92 a 96 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 13-2ª de mayo de 1998, 4-1ª de abril de 2001, 27-2ª de abril de 2002, 19-3ª de septiembre de 2003, 1-8ª de julio de 2008, 20-1ª de abril de 2009, 18-1ª de octubre de 2012 y 17-45ª de febrero y 5-21ª de diciembre de 2014.

II. El promotor solicita la rectificación en la inscripción de defunción de su padre de la fecha de nacimiento de este aportando, en prueba del error aducido, certificación literal de inscripción de nacimiento del finado y la juez encargada, razonando que el dato consignado coincide con el que figura en el certificado médico de defunción, dispone que, al no haber quedado acreditado el error alegado, no ha lugar a la rectificación interesada mediante auto de 24 de abril de 2012 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por el promotor y al que se adhiere el ministerio fiscal.

III. La regla general en materia de errores registrales es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (art. 92 LRC). No obstante, la propia ley prevé determinados supuestos en los que la rectificación es posible por la vía del expediente gubernativo, con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC, siempre que quede acreditada la existencia en el registro del error denunciado.

IV. La fecha de nacimiento de una persona es en la inscripción de defunción una mención de identidad (art. 12 RRC) no cubierta por la fe pública registral (art. 81 LRC) de modo que, si se demuestra que ha sido consignada erróneamente, cabe rectificarla en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 LRC.

V. En este caso se aprecia la existencia de error no porque el asiento de defunción se practicara incorrectamente –consta que se atuvo al cuestionario de declaración y al certificado médico aportados– sino porque al expediente de rectificación se ha aportado certificación literal de la inscripción de nacimiento del finado, de la confrontación de la inscripción de defunción con la de nacimiento, que hace fe de dicho dato (art. 41 LRC), resulta la evidencia de error en la fecha de nacimiento del difunto y, en consecuencia, procede acordar en vía gubernativa la rectificación de dicha mención. Al respecto conviene recordar que la necesidad de acudir a juicio declarativo para rectificar la fecha de nacimiento viene siendo exigida por la doctrina de la dirección general, conforme a los artículos 41 y 92 LRC, cuando el error se

denuncia en la propia inscripción de nacimiento pero no cuando aparece en las de matrimonio, defunción u otras relativas al nacido.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado:

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Disponer que la inscripción de defunción debatida se rectifique en el sentido de que conste que el difunto nació el 25 de noviembre de 1920 y no en la fecha consignada por error.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

VII.2 CANCELACIÓN

VII.2.1 CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

Resolución de 16 de febrero de 2018 (22ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

Procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española de origen por opción en la inscripción de la interesada, una vez acreditado que no se cumplían los presupuestos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Por auto de fecha 28 de junio de 2011, dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) se reconoció la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 a Dª. M. A. H., nacida el 13 de septiembre de 1959 en C., M. (Cuba), hija de Don J. M. J. A. F., nacido el 2 de noviembre de 1935 en C., M. (Cuba), de nacionalidad cubana y de Dª. R. H. G., nacida el 22 de mayo de 1938 en M. C., M. (Cuba).

Se aportó al expediente la siguiente documentación: documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento de la promotora; certificado local en extracto de nacimiento del padre de la interesada; certificado literal español de

nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, Don J. M. A. N. nacido en enero de 1900 en C., Lugo (España); documentos de inmigración y extranjería y certificado cubano en extracto de defunción del abuelo paterno y certificados cubanos en extracto de matrimonio de los padres y de los abuelos paternos de la solicitante.

2. Por providencia dictada el 20 de noviembre de 2013 por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se establece que procede se instruya de oficio expediente gubernativo para la cancelación total de la inscripción de nacimiento de la interesada, ya que ha tenido acceso al citado registro civil consular en virtud de “título manifiestamente ilegal”, dado que para acreditar la nacionalidad española de su abuelo paterno, aportó certificaciones de las secciones de extranjería y ciudadanía de la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, con dudas de autenticidad en el formato y la firma del funcionario que rubricó dicho documento y donde se consigna que el mismo se inscribió en L. H. en el registro de extranjeros, aun cuando el padre de la interesada nació en C., M., de lo cual se deduce que los documentos aportados son presuntamente falsos, no quedando establecido que el padre de la inscrita haya sido originariamente español, y por tanto, no cumple con los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

3. Con fecha 21 de noviembre de 2013, la interesada comparece ante la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana y se le informa del inicio del expediente en materia de cancelación total de su inscripción española de nacimiento, no constando que la interesada formulara alegaciones dentro de los plazos establecidos al efecto.

4. Con fecha 22 de noviembre de 2013, el canciller de la Embajada de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, emite informe por el que considera que, examinados los documentos que obran en el legajo del tomo 516, página 547, número 274 de la sección de nacimientos que se lleva en dicho registro civil consular, se estima que procede la cancelación solicitada, ya que no se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

5. Por auto de fecha 25 de noviembre de 2013, dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se acuerda que se proceda a la cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, que figura en el tomo 516, página 547, número 274 de dicho registro civil consular, que indebidamente se registró española, siendo incorrecto, dadas las incongruencias detectadas en los documentos presentados para acreditar la nacionalidad española del abuelo, que hacen presumir falsedad documental, y por tanto, no ha quedado establecido que el padre de la inscrita haya sido originariamente español.

6. Notificada la resolución, la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente. Aporta certificados

cubanos en extracto de nacimiento de la misma y de su padre, certificado cubano en extracto de matrimonio de sus padres y copia de certificado literal español de nacimiento de su abuelo paterno, que ya figuraba en su expediente.

7. Previo informe desfavorable del canciller del Consulado General de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro civil consular se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, en el caso de referencia, los documentos de inmigración y extranjería del abuelo, no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, por lo que se aprecia que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir falsedad documental, no habiendo quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

8. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 10 de junio de 2016 se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, requiera a la interesada a fin de que aporte nueva documentación, en particular, certificados literales de nacimiento de la promotora y de su padre legalizados, o bien certificados en extracto acompañados de certificación sobre anotaciones marginales, así como certificado literal de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, actualizado y legalizado, sobre la inscripción en registro de extranjeros del abuelo paterno de la interesada.

Transcurrido el plazo establecido, la interesada atiende parcialmente al requerimiento de documentación solicitada, dado que no aporta el certificado de nacimiento de su progenitor, ni el certificado de notas marginales relativo a su certificado en extracto de nacimiento y los certificados de inmigración y extranjería de su abuelo paterno que acompaña se encuentran sin legalizar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12, 17 y 20 del Código Civil (CC) y la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007; 15, 16, 23 y 95.2º de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 297.3º del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 20-1ª de septiembre de 2001; 5-2ª de octubre de 2004; 9-6ª y 22-1ª de mayo y 21-4ª de septiembre de 2007; 6-7ª de mayo y 27-5ª de noviembre de 2008 y 14 de febrero de 2009.

II. Se pretende por la promotora, que se deje sin efecto el auto que establece la cancelación de la anotación marginal de nacionalidad española de origen por opción en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. La declaración de nacionalidad fue efectuada por auto dictado por el Consulado General de España en La Habana (Cuba). Posteriormente, por providencia

dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se establece que procede se instruya de oficio expediente gubernativo para proceder a la cancelación total de la inscripción de nacimiento de la interesada, dado que para acreditar la nacionalidad española de su abuelo paterno, aportó certificaciones de las secciones de extranjería y ciudadanía de la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, con dudas de autenticidad en el formato y la firma del funcionario que rubricó dicho documento, de lo cual se deduce que los documentos aportados son presuntamente falsos, no quedando establecido que el padre de la inscrita haya sido originariamente español, y por tanto, no cumple con los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Dicho expediente finalizó por auto por el que se acordó la cancelación total de la inscripción de nacimiento de la interesada.

Interpuesto recurso por la interesada, y requerida desde este centro directivo a fin de que aporte documentación adicional para justificar su pretensión, la promotora atiende parcialmente el citado requerimiento, aportando, entre otros, nuevos certificados de inmigración y extranjería de su abuelo que no se encuentran debidamente legalizados.

III. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En este caso, dicha certificación no ha sido aportada, y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello, que la certificación del progenitor presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho).

IV. A la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, habida cuenta que se aportó al expediente documentos de inmigración y extranjería de su abuelo paterno que no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, tal como consta en el informe emitido por la encargada del registro civil consular, apreciándose irregularidades que hacen presumir falsedad documental

De este modo, la interesada no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 para optar a la nacionalidad española de origen, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (23ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

Procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española de origen por opción en la inscripción de la interesada, una vez acreditado que no se cumplían los presupuestos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Por auto de fecha 28 de junio de 2011, dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) se reconoció la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 a D^a. R. M. A. H., nacida el 15 de marzo de 1957 en C., M. (Cuba), hija de Don J. M. J. A. F., nacido el 2 de noviembre de 1935 en C., M. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. R. H. G., nacida el 22 de mayo de 1938 en M. C., M. (Cuba).

Se aportó al expediente la siguiente documentación: documento de identidad cubano y certificado local en extracto de nacimiento de la promotora; certificado local en extracto de nacimiento del padre de la interesada; certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, Don J. M. A. N. nacido en enero de 1900 en C., Lugo (España); documentos de inmigración y extranjería y certificado cubano en extracto de defunción del abuelo paterno y certificados cubanos en extracto de matrimonio de los padres y de los abuelos paternos de la solicitante.

2. Por providencia dictada el 20 de noviembre de 2013 por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se establece que procede se instruya de oficio expediente gubernativo para la cancelación total de la inscripción de nacimiento de la interesada, ya que ha tenido acceso al citado registro civil consular en virtud de “título manifiestamente ilegal”, dado que para acreditar la nacionalidad española de su abuelo paterno, aportó certificaciones de las secciones de extranjería y ciudadanía de la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, con dudas de autenticidad en el formato y la firma del funcionario que rubricó dicho documento y donde se consigna que el mismo se inscribió en La Habana en el registro de extranjeros, aun cuando el padre de la interesada nació en C., M., de lo cual se deduce que los documentos aportados son presuntamente falsos, no quedando establecido que el padre de la inscrita haya sido originariamente español, y por tanto, no cumple con los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

3. Con fecha 10 de diciembre de 2013, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana emite informe en el que indica que, tras haber sido citada la interesada en fecha 21 de noviembre de 2013, y no haber comparecido, se fijó con fecha 25 de noviembre de 2013 en el tablón de anuncios del citado registro civil consular, el edicto correspondiente a la cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, practicada incorrectamente en dicho registro, dándose por finalizado el plazo de publicación el 10 de diciembre de 2013, no habiéndose aportado alegaciones por la promotora.

4. Con fecha 11 de diciembre de 2013, el canciller de la Embajada de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, emite informe por el que considera que, examinados los documentos que obran en el legajo del tomo 520, página 483, número 242 de la sección de nacimientos que se lleva en dicho registro civil consular, se estima que procede la cancelación solicitada, ya que no se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

5. Por auto de fecha 12 de diciembre de 2013, dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se acuerda que se proceda a la cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, que figura en el tomo 520, página 483, número 242 de dicho registro civil consular, que indebidamente se registró española, siendo incorrecto, dadas las

incongruencias detectadas en los documentos presentados para acreditar la nacionalidad española del abuelo, que hacen presumir falsedad documental, y por tanto, no ha quedado establecido que el padre de la inscrita haya sido originariamente español.

6. Notificada la resolución, la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente. Aporta, entre otros, documentos de inmigración y extranjería de su abuelo, expedidos por el Jefe SIE de la provincia de Matanzas el 6 de enero de 2014, sin legalizar.

7. Previo informe desfavorable del canciller del Consulado General de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro civil consular se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que, en el caso de referencia, los documentos de inmigración y extranjería del abuelo, no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, por lo que se aprecia que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir falsedad documental, no habiendo quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

8. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 10 de junio de 2016 se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, requiera a la interesada a fin de que aporte nueva documentación, en particular, certificados literales de nacimiento de la promotora y de su padre legalizados, o bien certificados en extracto acompañados de certificación sobre anotaciones marginales, así como certificado literal de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, actualizado y legalizado, sobre la inscripción en registro de extranjeros del abuelo paterno de la interesada.

Transcurrido el plazo establecido, la interesada atiende parcialmente al requerimiento de documentación solicitada, dado que no aporta los certificados de notas marginales que acompañan a los certificados en extracto de nacimiento de la misma y de su progenitor y los certificados de inmigración y extranjería de su abuelo paterno que acompaña se encuentran sin legalizar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12, 17 y 20 del Código Civil (CC) y la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007; 15, 16, 23 y 95.2º de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 297.3º del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 20-1ª de septiembre de 2001; 5-2ª de octubre de 2004; 9-6ª y 22-1ª de mayo y 21-4ª de septiembre de 2007; 6-7ª de mayo y 27-5ª de noviembre de 2008 y 14 de febrero de 2009.

II. Se pretende por la promotora, que se deje sin efecto el auto que establece la cancelación de la anotación marginal de nacionalidad española de origen por opción en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. La declaración de nacionalidad fue efectuada por auto dictado por el Consulado General de España en La Habana (Cuba). Posteriormente, por providencia dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se establece que procede se instruya de oficio expediente gubernativo para proceder a la cancelación total de la inscripción de nacimiento de la interesada, dado que para acreditar la nacionalidad española de su abuelo paterno, aportó certificaciones de las secciones de extranjería y ciudadanía de la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, con dudas de autenticidad en el formato y la firma del funcionario que rubricó dicho documento, de lo cual se deduce que los documentos aportados son presuntamente falsos, no quedando establecido que el padre de la inscrita haya sido originariamente español, y por tanto, no cumple con los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Dicho expediente finalizó por auto por el que se acordó la cancelación total de la inscripción de nacimiento de la interesada.

Interpuesto recurso por la interesada, y requerida desde este centro directivo a fin de que aporte documentación adicional para justificar su pretensión, la promotora atiende parcialmente el citado requerimiento, aportando, entre otros, nuevos certificados de inmigración y extranjería de su abuelo que no se encuentran debidamente legalizados.

III. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En este caso, dicha certificación no ha sido aportada, y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello, que la certificación del progenitor presentada proceda del

registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho).

IV. A la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento– no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, habida cuenta que se aportó al expediente documentos de inmigración y extranjería de su abuelo paterno que no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, tal como consta en el informe emitido por la encargada del registro civil consular, apreciándose irregularidades que hacen presumir falsedad documental

De este modo, la interesada no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 para optar a la nacionalidad española de origen, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 16 de febrero de 2018 (26ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad

No procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española de origen por opción en la inscripción de la interesada, una vez acreditado que se cumplían los presupuestos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Por auto de fecha 22 de mayo de 2013, dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) se reconoció la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 a D^a X. C. L. C. G., nacida el 24 de agosto de 1940 en C. (Cuba), hija de Don L. M.L. C. R., nacido el 27 de enero de 1900 en C. (Cuba), de nacionalidad cubana y de D^a. C. E. G. L., nacida el 2 de abril de 1904 en C. (Cuba), de nacionalidad cubana.

Se aportó al expediente la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; carnet de identidad cubano y certificación cubana de nacimiento de la interesada; certificado cubano de nacimiento de la madre de la solicitante; certificación de partida de bautismo del abuelo materno de la promotora, Don J. M. G. F., nacido el 30 de marzo de 1863 en S. M. G., Oviedo, Asturias; documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno; certificado literal cubano de matrimonio de los padres de la interesada y certificado literal cubano de defunción de la madre de la promotora.

2. Por providencia dictada el 6 de agosto de 2014 por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), se establece que procede se instruya de oficio expediente gubernativo para la cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen, practicada incorrectamente en la inscripción de nacimiento de la interesada, ya que había tenido acceso al citado registro civil consular en virtud de “título manifiestamente ilegal”, dado que no ha quedado establecido que la madre de la inscrita haya sido originariamente española, debido a que en carta de ciudadanía literal del Registro Civil de Camagüey de fecha 6 de abril de 1915 aportada por la solicitante, se consigna que su abuelo materno, residió en Cuba desde 1976 y que no se inscribió en el registro de españoles abierto a esos efectos como estipula el Tratado de Paría, entendiéndose la pérdida en el momento del término del plazo en fecha 11 de abril de 1900, anterior al nacimiento de la madre de la interesada, por lo que no se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

3. De acuerdo con informe de comparecencia de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) de fecha 7 de agosto de 2014, tras haber sido citada la interesada en las dependencias del citado registro, se le comunica la apertura del expediente gubernativo en materia de cancelación de su inscripción de nacimiento, no constando en el expediente alegaciones formuladas por la interesada.

4. Con fecha 8 de agosto de 2014, el canciller de la Embajada de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, emite informe por el que considera que, examinados los documentos que obran en el legajo del tomo 588, página 433, número 217 de la sección de nacimientos que se lleva en dicho registro civil consular, se estima que procede la cancelación solicitada, ya que no se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

5. Con fecha 11 de agosto de 2014, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto, por el que se acuerda que se proceda a la cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, que figura en el tomo 588, página 433, número 217 de dicho registro civil consular, por haberse practicado basándose en un título manifiestamente ilegal.

6. Notificada la resolución, la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y se revoque la cancelación de su nacionalidad española, alegando que toda la documentación que aportó para obtener la ciudadanía española es original y certificada por las instituciones cubanas. Aporta junto con el recurso copia de certificación expedida por la Directora General del Archivo Nacional de la República de Cuba en la que se indica que consta en el libro de actas del registro de españoles que optaron por su nacionalidad de conformidad con el artículo 9 del Tratado de París de 10 de diciembre de 1898, la opción efectuada por el abuelo materno de la solicitante en fecha 17 de marzo de 1900.

7. Previo informe desfavorable del canciller del Consulado General de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe redactado en los mismos términos que el auto recurrido.

8. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 21 de abril de 2017 se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, requiera a la promotora a fin de que aporte original, debidamente legalizado, del certificado expedido por la Directora General del Archivo Nacional de la República de Cuba, en relación con la declaración de conservación de la nacionalidad española, efectuada por el abuelo de la interesada. Atendiendo al requerimiento, la interesada aporta la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12, 17 y 20 del Código civil (CC) y la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007; 15, 16, 23 y 95.2º de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 297.3º del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se pretende por la promotora, que se deje sin efecto el auto que establece la cancelación de la anotación marginal de nacionalidad española de origen por opción en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. La declaración de nacionalidad fue efectuada por auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba). Posteriormente, se instruyó de oficio expediente gubernativo para proceder a la

cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen, practicada incorrectamente en la inscripción de nacimiento de la interesada, ya que había tenido acceso al citado registro civil consular en virtud de “título manifiestamente ilegal”, dado que no ha quedado establecido que la madre de la inscrita haya sido originariamente española, al constar carta de ciudadanía literal del Registro Civil de Camagüey de fecha 6 de abril de 1915 en la que se consigna que el abuelo de la solicitante, residió en Cuba desde 1976 y que no se inscribió en el registro de españoles abierto a esos efectos como estipula el Tratado de París, entendiéndose la pérdida en el momento del término del plazo en fecha 11 de abril de 1900, anterior al nacimiento de la madre de la interesada.

Requerida la interesada, aporta original, debidamente legalizado, de certificado expedido por la Directora General del Archivo Nacional de la República de Cuba, de fecha 21 de octubre de 2014, en el que se indica que consta en el libro de actas del registro de españoles que optaron por su nacionalidad, de conformidad con el artículo 9 del Tratado de París de 10 de diciembre de 1898, en el tomo XXXII, folio 24839, término municipal de P. P., la comparecencia de Don J. G. F., abuelo de la solicitante, en fecha 17 de marzo de 1900.

III. El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

IV. Si bien el auto dictado por la encargada del registro civil consular por el que se procedió a la cancelación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, se encontraba dictado con arreglo a derecho, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, en particular, la carta de ciudadanía cubana del abuelo materno, en la que se indicaba que el mismo, español residente en Cuba desde 1876, no se inscribió como tal en el registro abierto a ese efecto en 1899, la promotora aporta en vía de recurso nueva documentación, en particular, original legalizado del certificado expedido por la directora general del Archivo Nacional de la República de Cuba, en el que se hace constar que Don J. G. F., abuelo de la promotora, compareció en fecha 17 de marzo de 1900 en el término municipal de P. P., manifestando que su familia se componía en dicha fecha de su esposa. Por tanto, aplicando criterios de economía procesal con el fin de evitar la reiteración del asunto, conviene tomar en consideración dicha documentación para la resolución del recurso.

De acuerdo con la documentación aportada, el abuelo de la solicitante ostentó la nacionalidad española hasta el 6 de abril de 1915, fecha en que adquirió la nacionalidad cubana, por lo que su hija (madre de la solicitante) nacida el 2 de abril de 1904 en Camagüey (Cuba), es originariamente española. Por tanto, la interesada

cumple los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, para optar a la nacionalidad española de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el auto apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (31ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

No procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción en la inscripción de la nacida en España en 2004, hija de progenitores de nacionalidad colombiana y nacidos en Colombia, una vez acreditado que se cumplen los presupuestos para la aplicación del artículo 17.1.c) del Código Civil.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, madre de la menor, contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. Mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2004, dictado por el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, Álava, se declaró con valor de simple presunción en aplicación de lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, la nacionalidad española de origen de la menor A. A. N., nacido el de 2004 en V.-G., hija de Don L. A. G., nacida el 16 de octubre de 1960 en C., B. (Colombia), de nacionalidad colombiana y de Dª. I. M. N. M., nacida el 27 de agosto de 1977 en B. (Colombia), de nacionalidad colombiana.

2. Con fecha 22 de agosto de 2016, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá incoa de oficio expediente de cancelación de inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, indicando que, si bien el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz procedió a inscribir, en forma de nota marginal a la principal del nacimiento de la menor, su nacionalidad española con valor de simple presunción o, lo que es lo mismo, presumiendo que la inscrita es de nacionalidad española mientras no se demuestre lo contrario, con fecha 10 de octubre de 2005 sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano así como a documentarla como colombiana, por lo que

a consecuencia de este acto ya no puede aplicarse a la menor el artículo 17.1.c) del Código Civil.

3. Por oficio de fecha 23 de agosto de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá, se notifica a los progenitores de la menor, la incoación de expediente de cancelación de la inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción practicada en su día en el Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, a fin de que en el plazo de tres días hábiles, si lo estiman pertinente, realicen las alegaciones correspondientes.

Dentro del plazo establecido, la madre de la menor formula alegaciones, oponiéndose al expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción de su hija, indicando que en la notificación recibida no se indica ninguna motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos y que la nacionalidad española no se atribuyó a su hija en virtud de ningún título manifiestamente ilegal, sino en virtud de auto dictado por el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz de 10 de noviembre de 2004, solicitando se proceda conforme a derecho al archivo de las actuaciones incoadas y se devuelva el pasaporte a la interesada.

4. Previo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, por el que considera que procede dar curso al expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española de la interesada, por auto de fecha 7 de septiembre de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia), acuerda que el presente expediente debe resolverse en el sentido de que procede cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, considerando que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, ya que ha quedado demostrado que la nacionalidad colombiana de sus progenitores le ha sido atribuida a la menor tras el trámite de la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano correspondiente y, en consecuencia, ordenando la remisión al Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, por ser competente para, mediante la oportuna anotación marginal en el mismo folio donde consta aquélla, determine claramente el concepto cancelado.

5. Notificada la resolución, la progenitora de la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se mantenga la nacionalidad española de su hija y que se deje sin efecto la cancelación de la nota marginal de nacionalidad española otorgada legalmente a la misma, alegando falta de motivación del auto impugnado; que la anotación marginal de nacionalidad española practicada en la inscripción de nacimiento de la menor no constituye ningún título ilegal, ya que fue realizada en virtud de auto dictado por el encargado del Registro Civil de Vitoria Gasteiz y que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero, no adquieren automáticamente por el hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, tal como se establece en el artículo 96.1.b) de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificada por acto legislativo 01 de 2002, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior.

6. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de Diciembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II. El encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz declaró, con valor de simple presunción, la nacionalidad española de origen de la menor, nacida en V.G. el ...de 2004. Posteriormente, sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano, así como a documentarla como colombiana. Como consecuencia de este acto, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá acordó iniciar expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor, al considerar que la presunción de nacionalidad española de la misma había quedado destruida. Dicho expediente finalizó por auto dictado por el encargado del registro civil consular por el que se acordó que procedía cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, remitiendo las actuaciones al Registro Civil de Vitoria-Gasteiz por resultar competente para practicar la inscripción de cancelación pretendida. Contra dicho auto se interpone recurso por la madre de la interesada, que es el objeto del presente expediente.

III. Reiteradamente tiene establecido esta dirección general, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96.1.b de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado por el acto legislativo 01 de 2002). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importar por otro lado que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV. Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

V. En el presente expediente, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del menor, por auto de 10 de noviembre de 2004 del encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, fue dictada con arreglo a derecho, toda vez que la interesada había nacido en España, hija de padres colombianos y nacidos en Colombia y no estaba inscrita en el registro civil colombiano en dicha fecha, por lo que se encontraba incluida en el supuesto contemplado en el artículo 17.1.c) del Código Civil, en el que se indica que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”. Por tanto, para evitar una situación de apatridia, se atribuyó a la menor *ex lege* la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2005, la menor es inscrita en el registro civil colombiano, por lo que adquirió desde ese momento la nacionalidad colombiana *iure sanguinis*, adquisición que no puede llevar consigo la pérdida de la nacionalidad española atribuida por resolución registral, de acuerdo con la normativa española vigente en el momento de su nacimiento.

VI. Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la promotora haya podido alegar cuanto resulte pertinente para defender su pretensión, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso, el encargado del registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión de la recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la denegación, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su pretensión.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y revocar el auto impugnado, declarando que a la menor le corresponde la nacionalidad española de origen declarada con valor de simple presunción.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (32ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

No procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción en la inscripción de la nacida en España en 2002, hija de progenitores de nacionalidad colombiana y nacidos en Colombia, una vez acreditado que se cumplen los presupuestos para la aplicación del artículo 17.1.c) del Código Civil.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, madre de la menor, contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. Mediante auto de fecha 6 de agosto de 2002, dictado por el encargado del Registro Civil de Valdepeñas, Ciudad Real, se declaró con valor de simple presunción en aplicación de lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, la nacionalidad española de origen de la menor V. V. O., nacida el ... de 2002 en V., Ciudad Real, hija de Don H.-J. V. A. y de Dª. L.-M. O. G., nacidos en M. (Colombia), de nacionalidad colombiana.
2. Con fecha 22 de agosto de 2016, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá incoa de oficio expediente de cancelación de inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, indicando que, si bien el encargado del Registro Civil de Valdepeñas procedió a inscribir, en forma de nota marginal a la principal del nacimiento de la menor, su nacionalidad española con valor de simple presunción o, lo que es lo mismo, presumiendo que la inscrita es de nacionalidad española mientras no se demuestre lo contrario, con fecha 26 de enero de 2004 sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano así como a documentarla como colombiana, por lo que a consecuencia de este acto ya no puede aplicarse a la menor el artículo 17.1.c) del Código Civil.
3. Por oficio de fecha 23 de agosto de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá, se notifica a los progenitores de la menor, la incoación

de expediente de cancelación de la inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción practicada en su día en el Registro Civil de Valdepeñas, a fin de que en el plazo de diez días naturales, si lo estiman pertinente, realicen las alegaciones correspondientes.

Dentro del plazo establecido, la madre de la menor formula alegaciones, oponiéndose al expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción de su hija.

4. Previo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, por el que considera que procede dar curso al expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española de la interesada, por auto de fecha 2 de septiembre de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia), acuerda que el presente expediente debe resolverse en el sentido de que procede cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, considerando que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, ya que ha quedado demostrado que la nacionalidad colombiana de sus progenitores le ha sido atribuida a la menor tras el trámite de la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano correspondiente y, en consecuencia, ordenando la remisión al Registro Civil de Valdepeñas, por ser competente para que, mediante la oportuna anotación marginal en el mismo folio donde consta aquélla, determine claramente el concepto cancelado.

5. Notificada la resolución, la progenitora de la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se mantenga la nacionalidad española de su hija y que se deje sin efecto la cancelación de la nota marginal de nacionalidad española otorgada legalmente a la misma.

6. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; la instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de Diciembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II. El encargado del Registro Civil de Valdepeñas declaró, con valor de simple presunción, la nacionalidad española de origen de la menor, nacida en Valdepeñas el 4 de enero de 2002. Posteriormente, sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil colombiano, así como a documentarla como colombiana. Como consecuencia de este acto, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá acordó iniciar expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor, al considerar que la presunción de nacionalidad española de la misma había quedado destruida. Dicho expediente finalizó por auto dictado por el encargado del registro civil consular por el que se acordó que procedía cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, remitiendo las actuaciones al Registro Civil de Valdepeñas por resultar competente para practicar la inscripción de cancelación pretendida. Contra dicho auto se interpone recurso por la madre de la interesada, que es el objeto del presente expediente.

III. Reiteradamente tiene establecido esta dirección general, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96.1.b de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado por el acto legislativo 01 de 2002). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importarse por otro lado que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV. Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

V. En el presente expediente, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor, por auto de 6 de agosto de 2002 del encargado del Registro Civil de Valdepeñas, fue dictada con arreglo a derecho, toda vez que la interesada había nacido en España, hija de padres colombianos y nacidos en Colombia y no estaba inscrita en el registro civil colombiano en dicha fecha, por lo que se encontraba incluida en el supuesto contemplado en el artículo 17.1.c) del Código Civil, en el que se indica que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”. Por tanto, para evitar una situación de apatridia, se atribuyó a la menor *ex lege* la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Posteriormente, con fecha 26 de enero de 2004, la menor es inscrita en el Registro Civil colombiano, por lo que adquirió desde ese momento la nacionalidad colombiana

iure sanguinis, adquisición que no puede llevar consigo la pérdida de la nacionalidad española atribuida por auto dictado por el encargado del registro civil, de acuerdo con la normativa española vigente en el momento de su nacimiento.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y revocar el auto impugnado declarando que a la menor le corresponde la nacionalidad española de origen reconocida con valor de simple presunción.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (33ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

No procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción en la inscripción de la nacida en España en 2010, hija de progenitores de nacionalidad colombiana y nacidos en Colombia, una vez acreditado que se cumplen los presupuestos para la aplicación del artículo 17.1.c) del Código Civil.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, madre de la menor, contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. Mediante resolución registral de fecha 9 de diciembre de 2010, dictado por el encargado del Registro Civil de Parla, Madrid, se declaró con valor de simple presunción en aplicación de lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, la nacionalidad española de origen de la menor Y. G. C., nacida el de 2010 en P., hija de Don L. F. G. C., nacido en Colombia y de nacionalidad colombiano y de Dª. L. M. C. O., nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana.

2. Con fecha 11 de agosto de 2016, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá incoa de oficio expediente de cancelación de inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, indicando que, si bien el encargado del Registro Civil de Parla procedió a inscribir, en forma de nota marginal a la principal del nacimiento de la menor, su nacionalidad española con valor de simple presunción o, lo que es lo mismo, presumiendo que la inscrita es de nacionalidad española mientras no se demuestre lo contrario, con fecha 16 de marzo de 2016 sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano así como a documentarla como colombiana, por lo que a consecuencia de este acto ya no puede aplicarse a la menor el artículo 17.1.c) del Código Civil.

3. Por oficio de fecha 11 de agosto de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá, se notifica a los progenitores de la menor, la incoación de expediente de cancelación de la inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción practicada en su día en el Registro Civil de Parla, a fin de que en el plazo de diez días naturales, si lo estiman pertinente, realicen las alegaciones correspondientes.

Dentro del plazo establecido, la madre de la menor formula alegaciones, oponiéndose al expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción de su hija, indicando que en la notificación recibida no se indica ninguna motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos y que la nacionalidad española no se atribuyó a su hija en virtud de ningún título manifiestamente ilegal, sino en virtud de resolución registral dictada por el encargado del Registro Civil de Parla de 9 de diciembre de 2010, solicitando se proceda conforme a derecho al archivo de las actuaciones incoadas y se devuelva el pasaporte a la interesada.

4. Previo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, por el que considera que procede dar curso al expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española de la interesada, por auto de fecha 25 de agosto de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia), acuerda que el presente expediente debe resolverse en el sentido de que procede cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, considerando que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, ya que ha quedado demostrado que la nacionalidad colombiana de sus progenitores le ha sido atribuida a la menor tras el trámite de la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano correspondiente y, en consecuencia, ordenando la remisión al Registro Civil de Parla, por ser competente para, mediante la oportuna anotación marginal en el mismo folio donde consta aquélla, determine claramente el concepto cancelado.

5. Notificada la resolución, la progenitora de la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se mantenga la nacionalidad española de su hija y que se deje sin efecto la cancelación de la nota marginal de nacionalidad española otorgada legalmente a la misma, alegando falta de motivación del auto impugnado; que la anotación marginal de nacionalidad española practicada en la inscripción de nacimiento de la menor no constituye ningún título ilegal, ya que fue realizada en virtud de resolución registral dictada por el encargado del Registro Civil de Parla y que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero, no adquieren automáticamente por el hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, tal como se establece en el artículo 96.1.b) de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificada por acto legislativo 01 de 2002, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior.

6. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de Diciembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II. El encargado del Registro Civil de Parla declaró, con valor de simple presunción, la nacionalidad española de origen de la menor, nacida en P. el de 2010. Posteriormente, sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano, así como a documentarla como colombiana. Como consecuencia de este acto, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá acordó iniciar expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor, al considerar que la presunción de nacionalidad española de la misma había quedado destruida. Dicho expediente finalizó por auto dictado por el encargado del registro civil consular por el que se acordó que procedía cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, remitiendo las actuaciones al Registro Civil de Parla por resultar competente para practicar la inscripción de cancelación pretendida. Contra dicho auto se interpone recurso por la madre de la interesada, que es el objeto del presente expediente.

III. Reiteradamente tiene establecido esta dirección general, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96.1.b de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado por el acto legislativo 01 de 2002). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importar por otro lado que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV. Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

V. En el presente expediente, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del menor, por resolución registral de 9 de diciembre de 2010 del encargado del Registro Civil de Parla, fue dictada con arreglo a derecho, toda vez que la interesada había nacido en España, hija de padres colombianos y nacidos en Colombia y no estaba inscrita en el registro civil colombiano en dicha fecha, por lo que se encontraba incluida en el supuesto contemplado en el artículo 17.1.c) del Código Civil, en el que se indica que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”. Por tanto, para evitar una situación de apatridia, se atribuyó a la menor *ex lege* la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Posteriormente, con fecha 16 de marzo de 2016, la menor es inscrita en el registro civil colombiano, por lo que adquirió desde ese momento la nacionalidad colombiana *iure sanguinis*, adquisición que no puede llevar consigo la pérdida de la nacionalidad española atribuida por resolución registral, de acuerdo con la normativa española vigente en el momento de su nacimiento.

VI. Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la promotora haya podido alegar cuanto resulte pertinente para defender su pretensión, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo – de 17 de octubre de 2000). En este caso, el encargado del registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión de la recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la correspondiente cita, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la denegación, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su pretensión.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y revocar el auto impugnado, declarando que a la menor le corresponde la nacionalidad española de origen declarada con valor de simple presunción.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

Resolución de 23 de febrero de 2018 (39ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

No procede la cancelación del asiento marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción en la inscripción de la nacida en España en 2010, hija de progenitores de nacionalidad colombiana y nacidos en Colombia, una vez acreditado que se cumplen los presupuestos para la aplicación del artículo 17.1.c) del Código Civil.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, padre de la menor, contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. Mediante resolución registral de fecha 13 de enero de 2011, dictada por el encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), se declaró con valor de simple presunción en aplicación de lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, la nacionalidad española de origen de la menor S. O. R., nacida el de 2010 en B. (España), hija de Don E. O. B., nacido el 1 de junio de 1974 en B., S. (Colombia), de nacionalidad colombiana y de Dª. S. R. A., nacida el 18 de mayo de 1975 en B., S. (Colombia), de nacionalidad colombiana.

2. Con fecha 17 de agosto de 2016, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá incoa de oficio expediente de cancelación de inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, indicando que, si bien el encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat procedió a inscribir, en forma de nota marginal a la principal del nacimiento de la menor, su nacionalidad española con valor de simple presunción o, lo que es lo mismo, presumiendo que la inscrita es de nacionalidad española mientras no se demuestre lo contrario, con fecha 12 de agosto de 2011 sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano así como a documentarla como colombiana, por lo que a consecuencia de este acto ya no puede aplicarse a la menor el artículo 17.1.c) del Código Civil.

3. Por oficio de fecha 17 de agosto de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá, se notifica a los progenitores de la menor, la incoación de expediente de cancelación de la inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción practicada en su día en el Registro Civil de Hospitalet de Llobregat, a fin de que en el plazo de tres días hábiles, si lo estiman pertinente, realicen las alegaciones correspondientes.

Dentro del plazo establecido, el padre de la menor formula alegaciones, oponiéndose al expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción de su hija, indicando que en la notificación recibida no se indica ninguna motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos y que la nacionalidad española no se atribuyó a su hija en virtud de ningún título manifiestamente ilegal, sino en virtud de resolución registral dictada por el encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat de 13 de enero de 2011, solicitando se proceda conforme a derecho al archivo de las actuaciones incoadas y se devuelva el documento nacional de identidad y pasaporte a la interesada.

4. Previo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, por el que considera que procede dar curso al expediente de cancelación de la inscripción marginal de nacionalidad española de la interesada, por auto de fecha 5 de septiembre de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia), acuerda que el presente expediente debe resolverse en el sentido de que procede cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, considerando que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, ya que ha quedado demostrado que la nacionalidad colombiana de sus progenitores le ha sido atribuida a la menor tras el trámite de la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano correspondiente y, en consecuencia, ordenando la remisión al Registro Civil de Barcelona, por ser competente para que, mediante la oportuna anotación marginal en el mismo folio donde consta aquélla, determine claramente el concepto cancelado.

Con fecha 27 de octubre de 2016, el encargado del Registro Civil de Barcelona, inscribe al margen del nacimiento de la interesada, la cancelación total de la anotación de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por causa de ineficacia del acto, referente al inscrito, en los términos expresados en los artículos 163 y 164 RRC.

5. Notificada la resolución, el progenitor de la interesada presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se mantenga la nacionalidad española de su hija y que se deje sin efecto la cancelación de la nota marginal de nacionalidad española otorgada legalmente a la misma, alegando falta de motivación del auto impugnado; que la anotación marginal de nacionalidad española practicada en la inscripción de nacimiento de la menor no constituye ningún título ilegal, ya que fue realizada en virtud de resolución registral dictada por el encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat y que los hijos de colombianos nacidos en

el extranjero, no adquieren automáticamente por el hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, tal como se establece en el artículo 96.1.b) de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificada por acto legislativo 01 de 2002, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior.

6. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá se ratifica en la decisión acordada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de Diciembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II. El encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat declaró, con valor de simple presunción, la nacionalidad española de origen de la menor, nacida en B. (España) el de 2010. Posteriormente, sus progenitores promovieron la inscripción de su nacimiento en el registro civil colombiano, así como a documentarla como colombiana. Como consecuencia de este acto, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá acordó iniciar expediente de cancelación de la inscripción marginal de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor, al considerar que la presunción de nacionalidad española de la misma había quedado destruida. Dicho expediente finalizó por auto dictado por el encargado del registro civil consular por el que se acordó que procedía cancelar la nota marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, remitiendo las actuaciones al Registro Civil de Barcelona por resultar competente para practicar la inscripción de cancelación pretendida, que se practica por dicho registro civil en fecha 27 de octubre de 2016. Contra dicho auto se interpone recurso por el padre de la interesada, que es el objeto del presente expediente.

III. Reiteradamente tiene establecido esta dirección general, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96.1.b de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado

por el acto legislativo 01 de 2002). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importarse por otro lado que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV. Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

V. En el presente expediente, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor, por resolución registral del encargado del Registro Civil de Hospitalet de Llobregat, fue dictada con arreglo a derecho, toda vez que la interesada había nacido en España, hija de padres colombianos y nacidos en Colombia y no estaba inscrita en el registro civil colombiano en dicha fecha, por lo que se encontraba incluida en el supuesto contemplado en el artículo 17.1.c) del Código Civil, en el que se indica que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”. Por tanto, para evitar una situación de apatridia, se atribuyó a la menor *ex lege* la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Posteriormente, con fecha 12 de agosto de 2011, la menor es inscrita en el registro civil colombiano, por lo que adquirió desde ese momento la nacionalidad colombiana *iure sanguinis*, adquisición que no puede llevar consigo la pérdida de la nacionalidad española atribuida por resolución registral de acuerdo con la normativa española vigente en el momento de su nacimiento.

VI. Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de motivación de la resolución recurrida, hay que señalar que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que la promotora haya podido alegar cuanto resulte pertinente para defender su pretensión, como lo demuestra en este caso el contenido del escrito de interposición del recurso. Como ha señalado la jurisprudencia, la necesaria motivación de los actos emanados de la Administración exige una explicitación de las razones que los justifiquen, para que posteriormente la jurisdicción pueda revisarlos, “lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve” (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, y del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 17 de octubre de 2000). En este caso, el encargado del registro ha señalado con claridad el motivo que impide la estimación de la pretensión del recurrente y ha fundado tal decisión en disposiciones concretas, con la

correspondiente cita, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica, ni que se haya coartado el derecho a la interposición del recurso. La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica la denegación, de modo que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su pretensión.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado

1º. Estimar el recurso y revocar el auto impugnado, declarando que a la menor le corresponde la nacionalidad española reconocida con valor de simple presunción.

2º. En consecuencia, no procede la cancelación de la anotación marginal de nacionalidad española de origen con valor de simple presunción en la inscripción de nacimiento de la interesada.

Madrid, 23 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

VIII PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1 CÓMPUTO DE PLAZOS

VIII.1.1 RECURSO INTERPUESTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 2 de febrero de 2018 (4ª)

VIII.1.1. Recurso fuera de plazo

No cabe recurso contra la resolución del encargado del registro pasado el plazo de interposición a contar desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D.ª A. C. O. M. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2002 presentó en el Registro Civil Central hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 11 de julio de 2012 con Don B. F. D. P., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.
2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. Mediante acuerdo de fecha 2 de junio de 2017 el encargado del registro civil deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.
3. Notificados los interesados el 13 de junio de 2017, éstos interponen recurso con fecha 27 de julio de 2017 volviendo a solicitar la inscripción de su matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que impugna el mismo interesando la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del registro civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de mayo de 2009; 22-3ª de febrero de 2010.

II. Los hoy recurrentes presentan hoja declaratoria de datos para inscribir su matrimonio ante el Registro Civil Central, una vez realizadas las entrevistas en audiencia reservada, el ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio y el encargado del registro civil consular mediante acuerdo de fecha 2 de junio de 2017 deniega la inscripción del matrimonio; dicho acuerdo es notificado a los interesados el 13 de junio de 2017, con un plazo de treinta días naturales para recurrir. Los interesados recurren el 27 de julio de 2017. Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realiza mediante envío por correo con acuse de recibo del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta dirección general y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

III. El recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente establecido y computado conforme al artículo 32 de la Ley del Registro Civil. Por otra parte, la notificación que se hizo fue correcta, con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta dirección general y el plazo para interponerlo, cumpliendo con ello lo establecido en el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, constando diligencia de notificación firmada.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado inadmitir el recurso, por haberse interpuesto fuera de plazo, y acordar el archivo de las actuaciones.

Madrid, 2 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

VIII.3 CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE

VIII.3.1 CADUCIDAD POR INACTIVIDAD DEL PROMOTOR, ART. 354 RRC

Resolución de 9 de febrero de 2018 (18ª)

VIII.3.1. Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC

1º) *La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación de los interesados.*

2º) *Examinado el fondo del asunto por razones de economía procesal y para evitar dilaciones desproporcionadas, es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paraliza por culpa del promotor.*

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra resolución del encargado del Registro Civil de Sarria (Lugo).

HECHOS

1. Solicitada la nacionalidad española a través del Registro Civil de Sarria (Lugo) por parte de Don J. V. L., de nacionalidad colombiana, y una vez cumplidos los trámites reglamentarios, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) dictó resolución de concesión el 14 de diciembre de 2015 que fue remitida al registro civil de procedencia para su notificación formal al promotor.

2. Tras cuatro intentos infructuosos de notificación realizados por el registro en los meses de enero y febrero de 2016 a través del servicio Correos en la dirección postal indicada por el solicitante y no constando número de teléfono ni cambio de domicilio, el encargado del registro dictó auto el 28 de noviembre de 2016 declarando la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones por haber transcurrido el plazo previsto en los artículos 21.4 del Código Civil y 224 del Reglamento del Registro Civil sin que el interesado hubiera comparecido para completar los trámites de adquisición de la nacionalidad.

3. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el recurrente que no había acudido al registro en las fechas de citación señaladas porque se encontraba en Colombia atendiendo a su madre enferma e ingresada en un centro sanitario, lo que le obligó a permanecer allí hasta su completa recuperación, no pudiendo regresar a España hasta un año después, el 28 de enero de 2017. Con el escrito de recurso se adjunta pasaporte y certificado de nacimiento colombianos del apelante, inscripción de nacimiento española de un hijo menor de edad, certificado de ingreso en una clínica de Colombia e informe médico relativos a la madre del interesado.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Sarria remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero y 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 3-6ª y 10-2ª de junio de 2009; 9-2ª de febrero, 9-8ª de junio y 19-16ª de noviembre de 2010; 28-1ª de marzo y 2-1ª de noviembre de 2011; 6-36ª de julio, 30-4ª de octubre y 17-48ª de diciembre de 2012; 1-46ª de marzo, 18-50ª de julio y 13-29ª de diciembre de 2013; 17-42ª de febrero y 26-57ª de diciembre de 2014; 31-32ª de julio, 11-29ª y 25-20ª de septiembre de 2015 y 13-41ª de mayo de 2016.

II. El recurrente solicitó la nacionalidad española por residencia y el 14 de diciembre de 2015 la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó resolución de concesión que, sin embargo, no pudo ser notificada formalmente al interesado porque este no compareció en el registro en las dos fechas sucesivamente fijadas. El encargado del registro declaró la caducidad del expediente en virtud de lo establecido en el artículo 21.4 del Código Civil (CC). Contra el auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III. En primer lugar hay que aclarar que la notificación de la concesión no se puede dar por realizada, toda vez que ni el interesado compareció ante el registro ninguno de los dos días en que había sido citado ni el registro agotó todos los recursos para practicar la notificación a través, en última instancia, de la publicación de edictos una vez que había resultado infructuosa la comunicación por otros medios (cfr. art. 349 RRC). Por tanto, no es aplicable a este caso el plazo contenido en los artículos 21.4 CC y 224 RRC, pero sí debe examinarse si concurren las condiciones para la declaración de caducidad prevista en el artículo 354 del mismo texto legal.

IV. Así, pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (art. 354, párrafo tercero RRC). No consta en este caso que antes de ser declarada la caducidad se hubiera intentado, al menos, la notificación al promotor del inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citado con carácter previo a la declaración sobre la caducidad del expediente. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde la solicitud, se estima oportuno, por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (arts. 354, párrafo segundo, y 358, quinto, RRC), entrar a examinar el fondo del asunto y dictar el pronunciamiento correspondiente.

V. Pues bien, constan en el expediente –y también han sido admitidos por el recurrente– los intentos de notificación efectuados por medio del servicio de Correos en el domicilio facilitado por el promotor que, sin embargo, resultaron infructuosos, a pesar de que se dejó aviso en el buzón. Por otro lado, el recurrente, que alega que se ausentó de España durante un año porque tuvo que viajar a Colombia debido a la enfermedad de su madre, no facilitó en ningún momento un nuevo domicilio a efectos de notificaciones o cualquier otro medio adecuado (teléfono o una dirección electrónica) para poder contactar con él en caso de no ser localizado en su domicilio, no teniendo más noticias suyas hasta pasados varios meses desde que fue declarada la caducidad. En consecuencia, no son admisibles las alegaciones formuladas en el recurso y la declaración de caducidad se considera ajustada a lo legalmente establecido al haberse paralizado el expediente durante más de tres meses por causa imputable al promotor.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sarria (Lugo)

VIII.4 OTRAS CUESTIONES

VIII.4.4 PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

Resolución de 9 de febrero de 2018 (15ª)

VIII.4.4. Recurso contra una decisión no comprendida en el art. 355 RRC

No es admisible el recurso entablado contra la remisión de actuaciones al registro competente para resolver por parte del registro consular en el que se ha instruido el expediente, correspondiente al domicilio de la interesada, porque no se trata de una resolución recurrible ante la DGRN según el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil.

En las actuaciones sobre conservación o pérdida de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Miami (Estados Unidos).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2015 en el Registro Civil del Consulado General de España en Miami (EE.UU), D.ª I.-M. V. L. declaraba su voluntad de conservar la nacionalidad española. Consta en el expediente la siguiente

documentación: inscripción de nacimiento de la interesada en el Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba) con marginal practicada el 28 de octubre de 2014 de opción a la nacionalidad española el 11 octubre de 2011 en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, pasaporte y certificado de nacionalidad estadounidense adquirida el 23 de marzo de 2012.

2. A instancia del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro consular de Miami decidió instruir expediente para la declaración de pérdida de la nacionalidad española de la interesada y, practicadas las diligencias oportunas, previo informe, nuevamente, del órgano en funciones de ministerio fiscal, dictó auto el 18 de noviembre de 2015 acordando el traslado de las actuaciones al Registro Civil del Consulado General de España en La Habana, competente para resolver, para que, si se estima pertinente, se declare y anote la pérdida de la nacionalidad española de la promotora, sin perjuicio, en su caso, de que se atienda a una solicitud de recuperación.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la recurrente que solicitó la nacionalidad española en el consulado en Miami el 11 de octubre de 2011, siéndole notificada la concesión el 7 de diciembre de 2014, al tiempo que se le remitían dos certificaciones de la inscripción de nacimiento practicada. Un año después, el 9 de noviembre de 2015, solicitó su pasaporte y la conservación de la nacionalidad española, dado que había obtenido la estadounidense en marzo de 2012 y sabía que las leyes españolas otorgan un plazo de tres años desde la obtención de una nueva nacionalidad para efectuar ese trámite, y que entonces se le comunicó que su nacionalidad española había sido cancelada porque debía haber realizado antes la declaración de conservación. Sin embargo, la recurrente insiste en que la concesión de la nacionalidad española se produjo en octubre de 2014, por lo que solo había transcurrido un año cuando declaró su voluntad de conservarla.

4. La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que no presentó alegaciones. El encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Miami se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 29 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 16, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 1-3ª de diciembre de 2008, 30-6ª de julio de 2009, 29-20ª de octubre y 26-2ª de diciembre de 2012, 30-8ª de enero y 19-14ª de abril de 2013, 30-43ª de enero de 2014 y 31-36ª de julio de 2015.

II. La interesada, cuya nacionalidad española (solicitada en 2011 en virtud de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007) fue inscrita el 28 de octubre de 2014 y que había adquirido también la nacionalidad estadounidense en marzo de 2012, declaró en noviembre de 2015 su voluntad de conservar la española a través del registro consular de Miami, correspondiente a su lugar de residencia.

El encargado del registro, considerando que había finalizado el plazo de tres años fijado en el artículo 24.1 del Código Civil para efectuar tal declaración, decidió instar un expediente para declarar la pérdida de la nacionalidad española de la promotora y, una vez realizadas las diligencias pertinentes, dictó auto por el que se acordaba remitir las actuaciones al registro consular de La Habana, órgano competente para su resolución. Contra este auto se presentó el recurso ahora examinado.

III. La regulación propia del registro civil se contiene en la Ley de 8 de junio de 1957 y en su reglamento, aprobado por decreto de 14 de noviembre de 1958, cuyo artículo 16 dispone que, en las actuaciones y expedientes sujetos a dichas normas, se aplicarán supletoriamente las de jurisdicción voluntaria. Esta normativa registral específica prevé, de un lado, un recurso contra las resoluciones del encargado no admitiendo el escrito inicial o poniendo término al expediente, recurso que se entablará en el plazo de quince días hábiles (art. 355 RRC) y, de otro, un recurso contra la calificación de los hechos inscribibles efectuada por el encargado del registro con un plazo de interposición de treinta días (art. 29 LRC). Pues bien, aun cuando se comunicó a la promotora que cabía interponer este último recurso, lo cierto es que el auto dictado no tiene encaje legal en el mencionado precepto, pues se trata de una decisión dictada en el curso de un expediente iniciado de oficio por el registro del domicilio –que considera que debe declararse la pérdida de la nacionalidad española de la interesada– cuya resolución corresponde al encargado del registro donde consta practicada la inscripción de nacimiento (art. 342 RRC), tal como expresamente recoge la propia resolución recurrida, que únicamente acuerda la remisión de las actuaciones al Registro Consular de La Habana para que dicte la resolución que estime pertinente. Una vez dictada tal resolución, cabrá interponer el recurso previsto en el artículo 355 RRC.

IV. Por otra parte, en lo que se refiere a la declaración de conservación realizada por la promotora, una vez más, el órgano competente para calificarla es el registro consular de La Habana, que aún no se ha pronunciado, por lo que, formulada la declaración ante el registro del domicilio, debe ser remitida al del lugar de nacimiento en unión de los informes del órgano en funciones del ministerio fiscal y del encargado (en este caso se entienden comprendidos en el expediente iniciado de oficio para declarar la pérdida) para su calificación por el registro competente (cfr. art. 348 RRC), contra la cual podrá interponerse el recurso previsto en el art. 29 LRC.

V. En definitiva, se han iniciado dos procedimientos distintos (uno a instancia de la interesada y otro a instancia del Registro Consular de Miami) sobre los que aún no ha recaído resolución definitiva por parte del órgano competente, habiendo finalizado únicamente la fase de instrucción en el registro del domicilio, cuyas decisiones solo serían apelables, en un primer momento, mediante el recurso potestativo de reposición al que se refiere el segundo párrafo del artículo 356 RRC.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado que no procede admitir el recurso, debiendo continuar el procedimiento remitiendo las actuaciones al registro competente para resolver.

Madrid, 9 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Miami (Estados Unidos)

XI OTROS

XI.1.1 OTRAS CUESTIONES NO INCLUIDAS EN LOS APARTADOS ANTERIORES

Resolución de 16 de febrero de 2018 (21ª)

XI.1.1. Otras cuestiones: aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

La referencia al nombre en la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, relativa a la inclusión en un archivo específico del registro civil de los fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplieran las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil, ha de entenderse en sentido estricto, como nombre propio, sin comprender la atribución de apellidos.

En las actuaciones sobre inclusión de hechos en el archivo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de A Coruña.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de A Coruña el 13 de enero de 2016, D.ª R. N. T. solicitaba la inclusión en el archivo especial para fallecimientos ocurridos con posterioridad a los seis meses de gestación de su hijo, fallecido en noviembre de 2015 en la trigésima primera semana de gestación y que ya consta registrado en el legajo especial de abortos, invocando el contenido de la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que prevé la inclusión en un archivo del registro civil, sin efectos jurídicos, de los fallecimientos producidos después de los seis meses de gestación que no cumplan las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil, pudiendo los progenitores otorgar un nombre. Solicitaba asimismo que se atribuya a su hijo el nombre de C. y los apellidos G. N., siendo sus padres la solicitante y S.-A. G. V. Adjuntaba la siguiente documentación: informe médico de alta, parte de alumbramiento de criaturas abortivas cumplimentado en su día donde figura que el parto se produjo el 27 de diciembre de 2015 en A C., certificado de maternidad, inscripción de matrimonio de S.-A. G. V. y R. N. T., e inscripción de nacimiento de esta última.

2. La encargada del registro dictó providencia el 13 de enero de 2016 accediendo a lo solicitado en el sentido de atribuir al fallecido el nombre de C.

3. Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo en su deseo de que su hijo figure con el nombre y apellidos paterno y materno para dotarlo de una identidad reconocida, pues considera la recurrente que la simple atribución de un nombre sin efectos jurídicos resulta ofensiva al no reconocer plenamente que su hijo ha existido.

4. La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de A Coruña emitió informe en el que expone que la disposición adicional cuarta de la Ley de 21 de julio de 2011 prevé expresamente que el registro de los fallecimientos a los que se refiere no tendrá efectos jurídicos y, por otro lado, la atribución de apellidos es una consecuencia jurídica del nacimiento que, a su vez, implica la adquisición de personalidad jurídica, lo que no sucede si aquel no se produce en los términos previstos por el artículo 30 del Código Civil. El expediente se remitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistas las disposiciones adicional cuarta y transitoria novena de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, la resolución de consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 15 de julio de 2013 sobre la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011 y las resoluciones 11-32^a de septiembre de 2015 y 15-39^a de abril de 2016.

II. Solicita la promotora que, en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011, se incluya en el archivo correspondiente del Registro Civil de A Coruña el fallecimiento ocurrido en noviembre de 2015, antes del parto pero con posterioridad a los seis meses de gestación, de su hijo C. G. N. La encargada del registro admitió la solicitud, si bien advirtiendo de que se haría constar únicamente el nombre propio solicitado pero no los apellidos. La promotora interpuso recurso contra este último extremo insistiendo en su deseo de que consten en el archivo los apellidos paterno y materno.

III. De acuerdo con la legislación vigente en el momento en que se produjo el hecho, este quedó registrado en el legajo de abortos del Registro Civil de A Coruña. Sin embargo, la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, prevé, en efecto la inclusión en un archivo del registro civil, sin efectos jurídicos, de los fallecimientos producidos con posterioridad a los seis meses de gestación que no cumplan las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil, pudiendo los progenitores otorgar un nombre. Y la disposición transitoria novena de la misma norma, por su parte, contempla la aplicación de lo anterior a todas aquellas defunciones ocurridas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley –prevista para el 30 de junio de 2018– siempre que los progenitores lo soliciten en el plazo de dos años desde su publicación en el BOE. No obstante, dada la manifiesta descoordinación de este plazo con el establecido para la entrada en vigor de la ley (tres años en el momento de su publicación, según el contenido original de la disposición final décima), la DGRN,

en su labor de interpretación, ha determinado que los fallecimientos después de seis meses de gestación que no cumplieran las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil y que hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011 (fijada en un principio para el 22 de julio de 2014) podrán hacerse constar en el nuevo archivo si así lo solicitan los progenitores en el plazo de dos años desde esa misma fecha. Y se deberá entender, por razones de seguridad jurídica, que son válidas también las solicitudes que se hayan formulado en el plazo de dos años desde la publicación de la ley en el BOE (es decir, entre el 22 de julio de 2011 y el 22 de julio de 2013). Todo ello debe ser a su vez interpretado actualmente en consonancia con la Ley 15/2015, de 2 de julio, en la redacción dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, que en el punto cuatro de su artículo único difiere la entrada en vigor de parte de la Ley 20/2011 –en la que queda incluida la mencionada disposición adicional cuarta– al 30 de junio de 2018.

IV. En lo tocante a la cuestión relativa a si la referencia al “nombre” que se hace en la disposición adicional cuarta se refiere exclusivamente al nombre propio o si debe entenderse en sentido extensivo de forma que comprenda también los apellidos que pudieran resultar de acuerdo con las reglas generales que regulan su imposición, como se indicó en la resolución de la consulta citada en el fundamento I, tanto la vigente Ley del Registro Civil como su reglamento, distinguen de forma precisa entre el “nombre”, en su acepción estricta, y los apellidos, eludiendo el empleo del término “nombre” en su acepción amplia de nombre civil comprensivo también de los apellidos. Ese mismo criterio se observa en la nueva Ley 20/2011, que, como regla general, cuando alude al “nombre” se refiere al nombre propio en contraposición a los apellidos. Además, la disposición adicional cuarta tuvo su origen parlamentario en las enmiendas 58 y 140, en la primera de las cuales –la que en mayor medida influyó en la redacción definitiva– se preveía que “A solicitud de los progenitores y para poder otorgar nombre, podrán constar también en el registro civil, sin efectos jurídicos, los nacimientos y fallecimientos prenatales o perinatales, ...”, en tanto que en la segunda se incluía explícitamente la constancia no solo del nombre, sino también de los apellidos. De manera que el hecho de que finalmente se aprobase la disposición adicional cuarta con referencia exclusiva al nombre resulta también indicativo de la intención final de la norma en el sentido de que el término “nombre” en la mencionada disposición, como en la generalidad de la ley en que se enmarca, se utiliza en su sentido estricto, como nombre propio o individual.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de febrero de 2018.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de A Coruña.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO SABER Y BOUGHASSAL c. ESPAÑA

(Demandas nº 76550/13 y 45938/14)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

18 de diciembre de 2018

*Esta sentencia adquirirá firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del
Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Saber y Boughassal. c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Vincent A. De Gaetano, *presidente*,

Branko Lubarda,

Helen Keller,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides,

María Elósegui, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *secretaria adjunta de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 27 de noviembre de 2018,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en sendas demandas (nº 76550/13 y 45938/14) interpuestas ante el TEDH contra el Reino de España por dos nacionales marroquíes, los Sres. Aziz Saber (el primer demandante) y Hamza Boughassal (el segundo demandante), los días 29 de noviembre de 2013 y 10 de junio de 2014, respectivamente, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Los demandantes han sido representados por el letrado B. Salellas i Vilar, abogado ejerciendo en Girona. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. Los demandantes alegaban en particular que su expulsión a Marruecos había vulnerado su derecho a la vida privada y familiar protegida por el artículo 8 del Convenio.

4. El día 22 de febrero de 2016, las quejas respecto del artículo 8 fueron trasladadas al Gobierno. Las demandas fueron inadmitidas en lo restante

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. Los demandantes nacieron en 1985 y 1987, respectivamente, y residen en Marruecos.

1. En fecha indeterminada, el primer demandante se trasladó a España para residir con parte de su familia. Estuvo escolarizado en España entre 1998 y 2001 y obtuvo varios permisos de trabajo y residencia, incluido un permiso de residencia de larga duración

válido a partir del 28 de febrero de 2006. Este caducó el 27 de febrero de 2011. La madre y los cinco hermanos y hermanas del demandante residen en España, en la provincia de Girona.

2. El segundo demandante entró en España con su familia, según el Gobierno, el 21 de julio de 1998, tras lo cual estuvo escolarizado entre 1999 y 2003. El 7 de agosto de 2002 obtuvo el permiso de residencia de larga duración por un período de cinco años, renovable. Su último permiso caducó el 6 de agosto de 2012.

3. El 7 de noviembre de 2007, el segundo demandante contrajo matrimonio con una mujer marroquí en Marruecos que posteriormente solicitó la entrada en España por reagrupación familiar. Los padres y hermanos del segundo demandante residen en España, en la provincia de Girona.

4. Mediante sentencias dictadas el 9 de junio de 2008 por el Juzgado de lo penal nº 1 de Girona y en una fecha indeterminada por el Juzgado de lo penal nº 1 de Tarragona, los demandantes fueron condenados a penas de un año de prisión en suspenso y de tres años y un día de prisión, respectivamente, por un delito contra la salud pública, a saber, el tráfico de drogas. El primer demandante había vendido hachís (2,766 gramos) a la puerta de un colegio de Girona en 2004.

5. Posteriormente, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ("la Dirección General") inició un procedimiento de expulsión contra los demandantes en base a las condenas penales antedichas. En el procedimiento administrativo relativo al primer demandante, la Dirección General se refirió a varias detenciones por cultivo o elaboración de drogas, robos con violencia o intimidación, desobediencia a agentes de la autoridad y quebrantamiento de condena. Estas detenciones tuvieron lugar entre 2004 y 2010. El juez de instrucción en el procedimiento administrativo respecto del primer demandante propuso que la prohibición de reentrada del interesado en el territorio se fijara en cinco años. En el procedimiento administrativo respecto del segundo demandante, la Dirección General mencionó que este estaba encarcelado y cumpliendo la pena de tres años y un día de prisión a la que había sido condenado. También se refirió a las detenciones por tráfico de drogas en 2008 y por atentar contra la autoridad y sus agentes en 2010.

6. El 11 de noviembre de 2010 y el 1 de agosto de 2011, las Subdelegaciones del Gobierno en Girona y Barcelona decretaron la expulsión administrativa de los demandantes con arreglo al artículo 57.2, de la Ley Orgánica 4/2000, de 22 de diciembre de 2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social ("LOEx"), con prohibición de reentrada en el territorio durante cuatro años para el primer demandante y diez años para el segundo.

7. Los demandantes se opusieron a su expulsión. El primer demandante aducía que su expulsión conllevaría violación del artículo 8 del Convenio porque toda su familia (madre, hermanos y hermanas, cuñados y sobrinos) vivía en España y no tenía vínculo alguno con Marruecos. También alegó que era titular de un permiso de residencia de larga duración y que había vivido durante más de 15 años en España, donde había sido

escolarizado y trabajado. El segundo demandante argumentó que su expulsión conllevaría vulneración del artículo 8 del Convenio porque toda su familia (padres, hermanos, sobrinos y primos) así como su esposa residían en España. También alegó que era titular de un permiso de residencia de larga duración y que había vivido en España, donde fue escolarizado, desde los cinco años de edad.

8. Mediante sentencia de 22 de junio de 2011, el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Girona desestimó el recurso del primer demandante y confirmó la orden de expulsión. Se refirió a la condena penal del interesado, al número de detenciones de las que había sido objeto y a su falta de vínculos sociales y profesionales en España, así como al hecho de que el subsidio de desempleo que percibía se había agotado el 30 de junio de 2009. El Juez se fundó explícitamente en el artículo 57 de la LOEx, en el que se establece la obligación de tomar en consideración las distintas circunstancias personales y familiares para ordenar la expulsión de los residentes de larga duración a título de sanción (véase la parte sobre "Derecho interno pertinente"). Afirmó que no apreciaba ninguna circunstancia prevista en esta disposición para que pudiera considerarse innecesaria la expulsión en cuestión.

9. Mediante sentencia de 9 de julio de 2012, el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de Girona estimó parcialmente la demanda del segundo demandante y redujo la prohibición de reentrada en el territorio a un periodo de tres años, habida cuenta del principio de proporcionalidad y de las circunstancias personales y familiares del interesado. Señaló que, de conformidad con el artículo 58 de la LOEx, el período máximo de diez años de prohibición se aplicaba únicamente cuando el extranjero suponía una amenaza grave para el orden público, la seguridad nacional o para la salud pública. Sin embargo, confirmó la orden de expulsión y aclaró que el artículo 57.5 b) de la LOEx no era aplicable al supuesto al que se refiere artículo 57.2 de la misma ley, ya que este tipo de medida no se imponía como una "sanción" administrativa, sino como consecuencia jurídica de una condena penal. Se refirió a lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en una sentencia de 22 de febrero de 2012, así como a otras sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de otras regiones.

10. Considerando que las sentencias *a quo* no habían tomado en consideración sus circunstancias personales, en particular el hecho de que eran supuestamente titulares de un permiso de residencia permanente en España y que tenían vínculos familiares en este Estado, los demandantes recurrieron.

11. Mediante sendas sentencias de 30 de octubre de 2012 y 23 de mayo de 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó los recursos interpuestos por los demandantes. Precisó que las órdenes de expulsión decretadas contra los mismos en aplicación del 57.2 de la LOEx no constituían una "sanción" derivada de la comisión de una infracción de la LOEx, sino que eran consecuencia jurídica de la pena privativa de libertad impuesta por el Juzgado de lo penal, por lo que el artículo 57.5 de la LOEx no era aplicable en el presente caso y, por lo tanto, no procedía examinar los vínculos de los demandantes con España. El Tribunal Superior de Justicia añadió que el hecho de que el primer demandante fuera titular de un permiso de residencia permanente era irrelevante ya que, de conformidad con el artículo 57.4 de la LOEx, la expulsión acarrea

automáticamente la extinción de cualquier autorización de residencia. Por lo que se refiere al primer demandante, el Tribunal Superior de Justicia consideró que, en cualquier caso, su condena penal ponía de manifiesto que no respetaba las normas de convivencia y que, por tanto, no podía considerarse que estuviera arraigado en España. Un magistrado emitió un voto particular parcialmente disidente respecto de las dos sentencias, en el que invocó sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia según las cuales el concepto de "sanción" del artículo 57.5, de la LOEx debía interpretarse en sentido amplio, de modo que la ponderación de las circunstancias personales y familiares del residente extranjero de larga duración se exigiera también en el supuesto previsto en el artículo 57.2, de la Ley. Se refirió también al artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

12. Citando los artículos 18 (derecho a la intimidad familiar), 24 (derecho a un juicio con todas las garantías) y 25 (principios de legalidad y *ne bis in idem*) de la Constitución, los demandantes interpusieron sendos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante resoluciones de 30 de mayo de 2013, notificada el 5 de junio de 2013 (1 de junio de 2013 según el Gobierno), y de 5 de marzo de 2014, notificada el 7 de marzo de 2014, respectivamente, el Alto Tribunal inadmitió estos recursos aduciendo que los demandantes no habían cumplido la obligación de demostrar que sus recursos tuvieran una transcendencia constitucional especial, tal como requiere el artículo 49.1, de la Ley Orgánica nº 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC), modificada por la Ley Orgánica nº 6/2007, de 24 de mayo de 2007.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS PERTINENTES

18. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, son las siguientes:

Artículo 57

« 1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, (...), la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, (...), que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

(...)

4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España (...)

5. La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, (...), a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

(...)

b. Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.

(...) »

Artículo 58

« 1. La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurren en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.

2. Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años. »

13. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Ley orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, modificada por Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo de 2007, son las siguientes:

Artículo 49.1

« 1. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

Artículo 50

« 1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

(...)

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

(...)

3. Las providencias de inadmisión, (...), especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal (...).

14. En una sentencia de 4 de noviembre de 2013 (186/2013), el Tribunal Constitucional subrayó que el contenido del artículo 18.1 de la Constitución, que establece el derecho a la intimidad familiar, no coincide con el contenido del artículo 8 del Convenio, y que por no incluir el derecho a la vida familiar, este último no está por tanto protegido por el recurso de amparo. Añadió, no obstante, que este derecho, protegido por otros principios constitucionales (por ejemplo, el artículo 39.1 de la Constitución, que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia), debería ser tomado en

consideración por los tribunales administrativos al aplicar el artículo 57.2 de la LOEx para determinar si una orden de expulsión es proporcionada o no en relación con las circunstancias particulares del caso, incluido especialmente el sacrificio que supone con respecto a la vida familiar..

15. En *G.V.A. c. España* (decisión.), nº 35765/14 (acuerdo amistoso), de 17 de marzo de 2015), el Gobierno se remitió a esta sentencia del Tribunal Constitucional para argumentar que “en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5.b) de la misma Ley Orgánica, en conformidad con el artículo 8 del Convenio y se tutelaré de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto”.

III. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

16. La Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración establece, en lo que aquí interesa:

Artículo 12 – Protección contra la expulsión

« 1. Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

2. La decisión a que se refiere el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico.

3. Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes:

- a) la duración de la residencia en el territorio;
- b) la edad de la persona implicada;
- c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia;
- d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen (...) »

17. Mediante sentencia de 7 de diciembre de 2017 en el asunto C-636/16 (*Wilber López Pastuzano c. Delegación del Gobierno en Navarra*), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) aclaró que no podía adoptarse una decisión de expulsión contra un nacional de un tercer Estado, residente de larga duración, por la mera razón de que haya sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año. Para el TJUE, la adopción de tal medida requería una valoración caso por caso que debería recaer, en particular, sobre los aspectos mencionados en el apartado 3 del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE. En respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un Juez de lo contencioso administrativo español, el TJUE declaró en dicha sentencia que el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una

normativa de un Estado miembro que, tal como es interpretada por una parte de los órganos jurisdiccionales del mismo, no contempla la aplicación de los requisitos de protección contra la expulsión de un nacional de un tercer Estado residente de larga duración respecto de toda decisión administrativa de expulsión, cualquiera que sea la naturaleza o modalidad jurídica de dicha medida. La cuestión planteada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo se refería a la compatibilidad del artículo 12 de la citada Directiva con el artículo 57.5, de la Ley Orgánica 4/2000, de Extranjería, que limita la protección contra la expulsión de residentes de larga duración a un determinado tipo de resolución administrativa, a saber, las decisiones de expulsión adoptadas en calidad de sanciones por determinadas infracciones administrativas, excluyendo las decisiones adoptadas como consecuencia de una condena penal, a la pena privativa de libertad superior a un año..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LAS DEMANDAS

18. Teniendo en cuenta la conexión de las demandas respecto de los hechos y las cuestiones de fondo que se plantean, el TEDH considera oportuno acumularlas y examinarlas conjuntamente en una única sentencia.

II. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

19. Los demandantes invocan el artículo 8 del Convenio y la Directiva 2003/109/CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, y se quejan de que su expulsión a Marruecos ha vulnerado su derecho a la vida privada y familiar ya que, en su opinión, los tribunales nacionales han omitido ponderar los intereses en juego, a saber, el derecho a la vida privada y familiar y el respeto del orden público. En lo que aquí interesa, el artículo 8 del Convenio está así redactado:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...)

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

20. El Gobierno rebate este argumento.

A. Sobre la admisibilidad

21. En primer lugar, el Gobierno alega la falta de agotamiento de los recursos internos. Afirma que los recursos de amparo no se agotaron debidamente en cuanto han sido inadmitidos por el Tribunal Constitucional por incumplir los demandantes su obligación de demostrar que dichos recursos eran de especial transcendencia constitucional, de conformidad con lo requerido en el artículo 49.1 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal

Constitucional (LOTIC), modificada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Señala que, en las fechas en que los abogados de los demandantes interpusieron dichos recursos, quedaba claro el requisito legal de demostrar la especial trascendencia constitucional del asunto conforme a dicha ley y a la jurisprudencia asentada por el Tribunal Constitucional. Añade que dicha condición fue declarada conforme con el Convenio por el TEDH en su sentencia *Arribas Antón c. España*, nº 16563/11, de 20 de enero de 2015.

22. En segundo lugar, el Gobierno considera que este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la conformidad del derecho nacional con la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, invocada por los demandantes. En su opinión, la competencia del TEDH debe limitarse a determinar si la legislación nacional era o no compatible con el artículo 8 del Convenio. Por otra parte, el Gobierno sostiene que el presente asunto no atañe al Derecho de la Unión Europea (UE), dado que los demandantes son nacionales marroquíes que deseaban seguir residiendo en España, que no habían invocado su intención de ejercer su derecho de residencia en otro país de la UE y que no tenían vínculos familiares con ciudadanos de la UE. Sostiene por tanto que la Directiva invocada no puede ser aplicada al presente asunto.

23. Los demandantes replican que las decisiones de inadmisibilidad de sus recursos de amparo por no haber demostrado la trascendencia constitucional de sus quejas no pueden llevar a concluir la falta de agotamiento de los recursos internos. Señalan que el Tribunal Constitucional sólo declara admisibles alrededor del 1% de los recursos de amparo interpuestos. Por otra parte, sostienen que la cuestión planteada en el presente asunto no es si la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, ha sido correctamente incorporada a la legislación española, sino si la aplicación automática de la legislación española es compatible con el artículo 8 del Convenio.

24. El TEDH considera que los demandantes ofrecieron a los tribunales nacionales y, en última instancia, al Tribunal Constitucional la oportunidad de reparar la vulneración alegada. Señala que invocaron explícitamente el artículo 8 del Convenio y la correspondiente jurisprudencia del TEDH en su recurso de amparo, aunque el Tribunal Constitucional considera, de acuerdo con su jurisprudencia, que el derecho protegido por esta disposición no coincide exactamente con el contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el artículo 18 de la Constitución y que puede ser objeto de un recurso de amparo (véase el párrafo 20 supra). Por otra parte, tal y como lo ha hecho en el asunto *Arribas Antón* (anteriormente mencionado), invocado por el Gobierno, el TEDH desea subrayar que el hecho de que el Tribunal Constitucional declarase inadmisibile el recurso de amparo por no tener la especial trascendencia constitucional exigida o porque en su caso el recurrente no haya demostrado la existencia de tal trascendencia, no le impide pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo de una demanda que se le interponga (ídem, § 51, con referencia a las sentencias de este TEDH dictadas a raíz de las decisiones de inadmisibilidad del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional en aplicación de este criterio, *Del Río Prada c. España* [GS], nº 42750/09, § 22, TEDH 2013, *Varela Geis c. España*, nº 61005/09, de 5 de marzo de 2013, *Manzanas Martín c. España*, nº 17966/10, § 14, de 3 de abril de 2012, y *R.M.S. c.*

España, nº 28775/12, § 45, de 18 de junio de 2013; véase más recientemente *Rodríguez Ravelo c. España*, nº 48074/10, § 24, de 12 de enero de 2016).

25. En consecuencia, no se puede tomar en consideración esta objeción presentada por el Gobierno.

26. Respecto a la segunda objeción, el TEDH recuerda que, con arreglo a los artículos 19 y 32 § 1 del Convenio, no es competente para aplicar las normas de la UE ni para examinar las presuntas vulneraciones, a menos y en la medida en que tales vulneraciones pudieran haber violado los derechos y libertades protegidos por el Convenio (*Jeunesse c. los Países Bajos* [GS], nº 12738/10, § 110, de 3 de octubre de 2014). Por lo tanto, no corresponde a este TEDH pronunciarse sobre cuestiones relativas a la compatibilidad del Derecho interno de un Estado miembro con el Derecho de la UE (*Aizpurúa Ortiz y otros c. España*, nº 42430/05, § 56, de 2 de febrero de 2010) ni sobre si los tribunales nacionales de dicho Estado han aplicado correctamente una disposición del Derecho de la UE (véase, *mutatis mutandis*, *Avotiņš v. Letonia* [GS], nº 17502/07, § 100, de 23 de mayo de 2016). La competencia de este Tribunal se limita a controlar el cumplimiento de los requisitos del Convenio, en este caso su artículo 8. Es dentro de este contexto que el TEDH examinará las alegaciones de los demandantes respecto a que las autoridades españolas han vulnerado su derecho al respeto a su vida privada y familiar.

27. Constatando que estas quejas no están manifiestamente mal fundadas con arreglo al artículo 35.3 a) del Convenio y que por otra parte no incurren en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH las declara admisibles.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

34. Los demandantes sostienen que fueron objeto de una expulsión automática en aplicación del artículo 57.2 de la LOEx sobre la única base de sus condenas penales y sin que las autoridades hubieran tomado en consideración sus circunstancias personales, en particular su integración y sus lazos familiares en España. Indican que esta disposición de la ley establece sistemáticamente un vínculo entre la condena penal, la amenaza para el orden público y la expulsión. A su parecer, este automatismo es contrario al artículo 8 del Convenio y a la jurisprudencia del TEDH, que requiere que los Estados ponderen todos los elementos pertinentes caso por caso al valorar si una orden de expulsión es proporcionada. A este respecto, invocan los criterios establecidos por el TEDH en sus sentencias *Boultif c. Suiza*, nº 54273/00, TEDH 2001 IX y *Üner c. los Países Bajos* [GC], nº 46410/99, CEDH 2006 XII.

35. El Gobierno sostiene que la ponderación entre el derecho de los demandantes a la vida privada y familiar y el respeto del orden público y de la seguridad pública ya fue realizada por el legislador español al aprobar el artículo 57.2, de la LOEx, que prevé la expulsión del extranjero que haya sido condenado por una conducta intencional que constituya un delito punible con una pena de privación de libertad superior a un año.

Indica que, en este supuesto, es probable que la situación personal y familiar de la persona afectada sólo sea susceptible de influir para establecer de manera proporcional la duración de la prohibición de reentrada en el territorio (hasta cinco años, salvo en casos de peligrosidad particular). También indica que la situación personal y familiar de un residente de larga duración sólo se toma en consideración si ha cometido una infracción administrativa de la LOEx o ha sido condenado por un delito imprudente o intencional que acarrea una pena privativa de libertad inferior a un año. A su parecer, esto es lo previsto en el artículo 57.5 b) de la LOEx. Además, cuando está en juego el derecho a la vida privada y familiar ajena, por ejemplo de un menor de edad, las autoridades podrían hacer una excepción a la expulsión incluso en el caso de los delitos previstos en el artículo 57.2 de la Ley, como lo habría aconsejado el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 186/2013, citada e

la declaración formulada por el Gobierno en el caso G. V. A. c. España (decisión antes mencionada).

36. El Gobierno sostiene que la expulsión no afectó a la vida familiar de los demandantes ya que se trataba de personas adultas. Señala que el primer demandante era soltero y que el segundo había contraído matrimonio con una nacional marroquí que, hasta la boda, residía en Marruecos, donde tenía numerosos vínculos familiares. Según él, la relación entre los demandantes y sus familiares residentes en España tampoco podía calificarse de "vida familiar" en ausencia de elementos que demostraran que estuvieran a su cargo. A este respecto, el Gobierno cita el caso *Slivenko c. Letonia* ([GC], nº 48321/99, § 97, CEDH 2003 X). No niega que la expulsión haya tenido repercusiones en la vida privada de los demandantes, pero considera que no se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio en la medida en que las autoridades administrativas y judiciales habrían examinado las circunstancias personales específicas de los demandantes a fin de modular la duración de la prohibición de reentrada en el territorio. El Gobierno alega que, en lo que atañe al primer demandante, las autoridades redujeron la prohibición a cuatro años, mientras que el instructor del procedimiento administrativo había propuesto que fuera de cinco años. Afirma asimismo que los órganos jurisdiccionales, tanto en primera instancia como en apelación, valoraron las circunstancias personales alegadas por el primer demandante y concluyeron que la medida era proporcionada. Manifiesta que, en lo que atañe al segundo demandante, los tribunales tomaron en consideración las circunstancias personales alegadas por el mismo estimando que aminoraban su grado de peligrosidad y reduciendo, consecuentemente, la duración de la prohibición de reentrada en el territorio de diez a tres años.

37. Refiriéndose a las circunstancias personales de los demandantes, el Gobierno afirma que éstos fueron admitidos a residir en España y que gozaron de la gratuidad de la enseñanza y del sistema público de salud. Alega que el requisito para seguir disfrutando del estatuto de residente era no cometer delitos intencionales particularmente graves que supongan, en sí mismos, unos perjuicios significativos para el orden público, la seguridad pública, la salud pública y los derechos ajenos. Señala que el primer demandante fue objeto de ocho detenciones, además de su condena firme por tráfico de drogas, lo que, según él, pone de manifiesto su peligrosidad. Manifiesta que por lo que respecta al segundo demandante, este contrajo matrimonio con una nacional y residente marroquí, lo que demuestra que mantiene sus vínculos con su país de origen. En definitiva, el

Gobierno considera que, a la luz del conjunto de los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH, las medidas litigiosas no han vulnerado en modo alguno los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio. A este respecto, invoca la sentencia *Balogun c. Reino Unido*, nº 60286/09, §§ 43-46 y 47-53, 10 de abril de 2012.

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales

38. El TEDH recuerda que no todos los inmigrantes establecidos, independientemente de la duración de su residencia en el país del que se supone que deben ser expulsados, tienen necesariamente una "vida familiar" en el sentido del artículo 8 del Convenio. Sin embargo, en tanto en cuanto este artículo también protege el derecho a entablar y mantener relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior, y que a veces abarca aspectos de la identidad social de una persona, debe aceptarse que todas las relaciones sociales entre los inmigrantes establecidos y la comunidad en la que viven forman parte integrante del concepto de "vida privada" en el sentido de este artículo. Con independencia de que exista o no una "vida familiar", la expulsión de una persona inmigrante establecida debe ser examinada con relación a la potencial vulneración de su derecho al respeto a su vida privada. Es en función de las circunstancias del caso que se le plantea que el TEDH eventualmente considerará si debe primar la eventual afección a "vida familiar" en vez de la eventualmente producida a la "vida privada" (*Üner*, citada anteriormente, § 59) y *Maslov c. Austria* [GC], nº 1638/03, § 63, CEDH 2008).

39. El Tribunal ha establecido en el pasado que las relaciones entre padres e hijos adultos o entre hermanos adultos no gozan de la protección del artículo 8 del Convenio en el aspecto de "vida familiar" sin que se demuestre la existencia de elementos adicionales de dependencia, distintos de los vínculos emocionales normales (*Slivenko*, citada anteriormente, § 97), CEDH 2003-X, *Balogun*, citada anteriormente, § 43, y *Senchishak c. Finlandia*, nº 5049/12, § 55, 18 de noviembre de 2014). Sin embargo, ha admitido en determinados casos que atañían a jóvenes adultos que aún no habían fundado su propia familia que los vínculos con sus padres y otros miembros de su familia cercana también se consideraban "vida familiar" (*Bouchelkia c. Francia*, 29 de enero de 1997, § 41, *Compendio de sentencias y decisiones 1997-I*, y *Maslov*, citada anteriormente, § 62). Estima que, en cualquier caso, se pueden tomar en consideración los vínculos entre adultos y padres u otros parientes cercanos bajo el aspecto de "vida privada" en el sentido del artículo 8 del Convenio (*Slivenko*, citada anteriormente, § 97).

40. Para valorar si una orden de expulsión y/o de prohibición de reentrada en el territorio es necesaria en una sociedad democrática y proporcionada a la finalidad legítima perseguida en virtud del artículo 8 § 2 del Convenio, el TEDH ha enumerado, en su jurisprudencia, los criterios que deben utilizarse (*Üner*, citada anteriormente, §§ 54 a 60, y *Maslov*, citada anteriormente, §§ 68 a 76). Estos criterios son los siguientes (*Üner*, citada anteriormente, §§ 57 y 58):

- la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el demandante;
- la duración de la estancia de la persona en el país del cual va a ser expulsada;
- el período de tiempo transcurrido desde la infracción, y el comportamiento del demandante durante ese período;

- la nacionalidad de las distintas personas afectadas;
- la situación familiar del demandante y, en su caso, la duración de su matrimonio en particular, así como otros factores que demuestren la efectividad de la vida familiar en el seno de la pareja;
- si el cónyuge tenía conocimiento del delito en el momento en que se creó la relación familiar;
- si los hijos son fruto del matrimonio y, en caso afirmativo, su edad;
- la gravedad de las dificultades con las que el cónyuge pueda toparse en el país al que el demandante vaya a ser deportado;
- el interés y el bienestar de los hijos, en particular la gravedad de las dificultades con las que se puedan topar los hijos del demandante en el país al que se va a expulsar al interesado; y
- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y el país de destino.

41. El TEDH recuerda que estos criterios se aplican con independencia de que el extranjero haya entrado en el país anfitrión en edad adulta o a una edad muy temprana o si incluso ha nacido en él (*Üner*, citada anteriormente, § 55, y *Balogun*, citada anteriormente, § 45). Sin embargo, la edad de la persona afectada puede desempeñar un papel en la aplicación de algunos de los criterios antedichos. Por ejemplo, para valorar la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el demandante, es necesario examinar si la cometió siendo adolescente o en edad adulta (*Maslov*, citada anteriormente, § 72). Además, cuando se examina la duración de la estancia del demandante en el país del que debe ser expulsado y la solidez de sus relaciones sociales, culturales y familiares con el país anfitrión, es evidente que la situación no es la misma si la persona en cuestión llegó al país en su infancia o en su juventud, incluso si nació allí, o si sólo llegó en edad adulta (*idem*, § 73). El TEDH ya ha dejado asentado que, en el caso de un inmigrante de larga duración que haya pasado la mayor parte, si no la integralidad, de su infancia y juventud legalmente en el país de acogida, deben alegarse razones muy sólidas para justificar la expulsión (*idem*, § 75).

42. Por último, el TEDH recuerda que las autoridades nacionales disponen de un cierto margen de apreciación para pronunciarse, en una sociedad democrática, sobre la necesidad de una injerencia en el ejercicio de un derecho protegido por el artículo 8 del Convenio y sobre si la medida en cuestión es proporcional a la finalidad legítima perseguida. Este margen de apreciación va parejo con la supervisión europea respecto tanto de la ley como de las decisiones que la aplican, incluso si emanan de una jurisdicción independiente. Por lo tanto, el TEDH es competente para resolver en última instancia si una orden de expulsión se compagina con el artículo 8 (*Maslov*, citada anteriormente, § 76). Al hacerlo, el TEDH debe estar convencido de que las autoridades nacionales han aplicado las normas con arreglo a los principios consagrados en el artículo 8 y, por añadidura, fundándose en una valoración satisfactoria de los hechos pertinentes (*Gablishvili c. Rusia*, nº 39428/12, § 48, 26 de junio de 2014). Recuerda que, si bien el artículo 8 no contiene requisitos procesales explícitos, el proceso de toma de decisiones que lleva a la injerencia no debe por ello ser menos justo y respetar debidamente los intereses de la persona protegida por dicho artículo (*Liou c. Rusia* (nº 2), nº 29157/09, § 86, 26 de julio de 2011). Si la ponderación por parte de las autoridades nacionales se ha

realizado conforme a los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH, debe haber razones de peso para que este sustituya la opinión de las jurisdicciones nacionales por la suya (véanse, a tal fin, *Ndidi c. Reino Unido*, nº 41215/14, §§ 76 a 82, 14 de septiembre de 2017, y *Hamesevic c. Dinamarca* (decisión), nº 25748/15, §§ 31 a 46, 16 de mayo de 2017).

b) Aplicación de los antedichos principios al presente caso

43. El TEDH apunta de entrada que el primer demandante estaba soltero en el momento de la imposición de la medida litigiosa y que los vínculos con su madre y sus hermanos y hermanas residentes en España no pueden calificarse de "vida familiar" en el sentido del artículo 8 del Convenio, a falta de pruebas adicionales que demostraran dependencia. En cuanto al segundo demandante, apunta que contrajo matrimonio con una nacional marroquí que entró en España por reagrupación familiar, lo que permite constatar la existencia de una "vida familiar" en el sentido del artículo 8 del Convenio. En cualquier caso, señala que, aunque no se pueda determinar con exactitud la edad exacta a la que los demandantes llegaron a España (apartados 6, 7 y 12 *supra*), no se discute que habían sido escolarizados al menos desde los 12 años de edad y que el segundo demandante había llegado a España incluso antes (apartado 7 *supra*). Apunta que han cursado estudios secundarios obligatorios en España y que han obtenido permisos de residencia temporales hasta obtener sus permisos de residencia de larga duración. Habida cuenta de la duración de la estancia de los demandantes en España, así como de la relación que mantenían con sus familiares cercanos establecidos en dicho Estado, el TEDH considera que las medidas litigiosas deben ser consideradas como una injerencia en su derecho al respeto a su "vida privada".

44. El Tribunal no tiene ningún problema en admitir que las medidas incriminadas estaban previstas por la ley y que perseguían los objetivos legítimos que constituyen la defensa del orden, la prevención de los delitos penales y la protección de la salud.

45. Por lo tanto, queda por examinar si las medidas controvertidas eran necesarias en una sociedad democrática.

46. Con carácter preliminar, el TEDH apunta que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como el Juzgado de lo contencioso administrativo en el caso del segundo demandante, consideraron que no era procedente examinar los vínculos de los demandantes con España, porque la obligación de tomar en consideración las circunstancias personales y familiares de los residentes de larga duración impuesta por el artículo 57.5 b), de la LOEx no se aplicaba al supuesto a que se refiere el artículo 57.2 de dicha Ley, en base al cual se habían decretado las órdenes de expulsión contra los demandantes. El TEDH recuerda que no tiene por función interpretar la legislación nacional ni determinar cuál era la interpretación más correcta de dichas disposiciones. Sin embargo, observa, tal como subrayó en su voto particular parcialmente disidente el Juez discordante con las dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que otros Tribunales Superiores de Justicia interpretaron el concepto de "sanción" del artículo 57.5 de la LOEx en sentido amplio, de modo que la ponderación de las circunstancias personales y familiares del residente extranjero de larga duración se exigiera también en el supuesto previsto en el artículo 57.2, de la Ley (apartado 16 *supra*); véase, en sentido

similar, la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2017, apartado 23 supra). Toma nota, por añadidura, de la posición del Gobierno según la cual, de acuerdo con una sentencia del Tribunal Constitucional de 2013, las jurisdicciones de lo contencioso administrativo deben hacer una interpretación combinada de estas dos disposiciones cuando el derecho a la vida familiar ajena, por ejemplo de un menor, entre en conflicto con una orden de expulsión, incluso en los casos en que esta se decretara en base al artículo 57.2 de la LOEx (párrafos 20 a 21 y 35 supra).

47. El Tribunal no ve ninguna razón para no aplicar este razonamiento a todas las medidas de expulsión de inmigrantes, independientemente de la existencia o no de los derechos de los terceros afectados, de la vida familiar y de la modalidad o fundamento jurídico de la medida de expulsión en el Derecho nacional (véase, sobre este último aspecto, la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2017, apartado 23 supra). A este respecto, recuerda que deben tomarse en consideración todos los criterios establecidos en su jurisprudencia (apartados 40-41 supra) y orientar a las autoridades nacionales en todos los casos que atañen a inmigrantes establecidos que se supone van a ser expulsados y/o se les va a prohibir la reentrada en el territorio a raíz de una condena penal, ya sea respecto de la “vida familiar” o de la “vida privada”, según las circunstancias de cada caso (véase, *mutatis mutandis*, *Üner*, supra, § 60).

48. El TEDH no puede aceptar el argumento del Gobierno de que la ponderación entre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el respeto del orden público ya ha sido realizada por el legislador con la aprobación del artículo 57.2 de la LOEx, que prevé una medida de expulsión en caso de condena penal por un delito intencional punible con pena de prisión superior a un año. A este respecto, el TEDH recuerda que la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el extranjero es sólo uno de los criterios que deben ser ponderados por las autoridades nacionales al valorar la necesidad de una orden de expulsión con respecto a los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio.

49. El TEDH observa que, en el presente caso, las autoridades nacionales han procedido a la ponderación de los intereses concurrentes en lo que atañe únicamente a la duración de la prohibición de reentrada en el territorio que afecta a ambos demandantes. Por lo que se refiere al primer demandante, las autoridades administrativas fijaron la prohibición en cuatro años, mientras que el instructor del procedimiento administrativo había propuesto que fuera de cinco años. En cuanto al segundo demandante, el Juzgado de lo contencioso-administrativo estimó parcialmente su recurso y redujo la duración de la prohibición de diez a tres años, habida cuenta del principio de proporcionalidad y sus circunstancias personales y familiares. Por otra parte, mientras que el Juez de lo contencioso-administrativo en el caso del primer demandante se refirió sucintamente a la falta de vínculos sociales y profesionales del interesado con España, el TEDH observa que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se negó explícitamente a examinar la proporcionalidad de las medidas litigiosas en base a la inaplicabilidad del artículo 57.5 b), de la LOEx en el caso de los demandantes. También apunta que esta jurisdicción consideró que la condena penal que afecta al primer demandante ponía de manifiesto que no se le podía considerar arraigado en España ya que no respetaba las normas de convivencia del país de acogida. Ahora bien, considera que la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por un extranjero deben ponderarse con respecto a los demás

criterios que emanan de su jurisprudencia (párrafos 40 y 41 supra), pero que dicha infracción por sí sola no puede demostrar la falta de vínculos sociales o familiares del interesado con el país de acogida.

50. Si el TEDH admite que las condenas penales de los demandantes por tráfico de drogas (compárese con *Maslov*, citada anteriormente, § 80, *Baghli c. France*, nº 34374/97, § 48, CEDH 1999-VIII, y *Salem c. Dinamarca*, nº 77036/11, § 66, 1 de diciembre de 2016) así como su comportamiento desde que se cometieron las infracciones (véase el párrafo 10 supra) no parecían abogar en su favor, no es menos cierto que las autoridades nacionales, en particular en las decisiones litigiosas del Tribunal Superior de Justicia, no analizaron la naturaleza y la gravedad de las infracciones penales cometidas en los casos concretos ni los demás criterios establecidos por su jurisprudencia para valorar la necesidad de adoptar medidas de expulsión y de prohibición de reentrada en el territorio en el presente caso. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia no ha tomado en consideración en sus resoluciones la duración de la estancia de los demandantes en España (especialmente el hecho de que estuvieran escolarizados en España al menos desde los 12 años y hubieran pasado gran parte de su adolescencia y juventud en este país), la situación familiar del segundo demandante o la solidez de las relaciones sociales, culturales y familiares que los interesados mantenían con el país anfitrión, España, y con el país de destino, Marruecos (compárese con *Ndidi*, anteriormente citada, §§ 77-81).

51. Estos elementos bastan para que el TEDH llegue a la conclusión de que las autoridades nacionales no han ponderado todos los intereses en juego para valorar, en el respeto de los criterios establecidos por su jurisprudencia, si las medidas litigiosas eran proporcionadas a los objetivos legítimos perseguidos y, por tanto, necesarias en una sociedad democrática (véase, mutatis mutandis, *Gablishvili*, anteriormente citada, § 60).

52. En consecuencia, se produjo violación del artículo 8 del Convenio.

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO

53. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

54. Los demandantes no presentaron reclamación alguna por daños materiales o morales. Solicitan, sin embargo, la anulación de las órdenes de expulsión decretadas contra ellos y la expedición de nuevos permisos de residencia para residir en España.

55. El Gobierno replica que, en el supuesto de que el TEDH declarara una vulneración del Convenio, los demandantes podrían interponer un recurso extraordinario de revisión contra las sentencias firmes dictadas por las jurisdicciones españolas.

56. El TEDH considera que no le corresponde tramitar las pretensiones de los demandantes. Recuerda que el Estado demandado es libre, en principio, bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de elegir los medios apropiados para cumplir sus obligaciones en virtud del artículo 46 § 1 del Convenio, siempre que estos medios sean compatibles con las conclusiones recogidas en la sentencia del TEDH. (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza* (nº 2) [GC], nº 32772/02, § 88, 30 de junio de 2009); también recuerda que sólo circunstancias excepcionales pueden llevarla a indicar qué medidas deben tomarse (*Del Río Prada*, citada anteriormente, §§ 138-139).

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD

1. *Resuelve* acumular las demandas;
2. *Declara* la admisibilidad de las demandas en lo que se refiere a las quejas respecto del artículo 8 del Convenio;
3. *Resuelve* que se ha producido violación del artículo 8 del Convenio;

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 18 de diciembre de 2018, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Fatoş Aracı
Secretaria adjunta

Vincent A. de Gaetano
Presidente

Se une a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento el voto particular de la Jueza Keller.

V.D.G.

F.A.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE LA JUEZA KELLER

1. Estoy totalmente de acuerdo con la declaración de violación formulada en el presente caso. Sin embargo, desearía introducir algunos matices con respecto a la decisión del TEDH y añadir un comentario.

2. En los apartados 51 y 52 de la sentencia, el TEDH declara que se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio en el sentido de que las autoridades nacionales no han ponderado todos los intereses en juego para valorar, conforme a los criterios establecidos por su jurisprudencia, la necesidad de las medidas de expulsión y de prohibición de reentrada en el territorio (véanse, *mutatis mutandis*, *Gablishvili c. Rusia*, nº 39428/12, §§ 48 y 60, 26 de junio de 2014, y *Kamenov c. Rusia*, nº 17570/15, §§ 34 y 41, 7 de marzo de 2017). En el presente caso, estas medidas fueron decretadas de forma casi "automática" por las autoridades españolas, sin examinar las circunstancias personales y familiares de los demandantes (apartado 46 de la sentencia). En cambio, el TEDH no tiene que pronunciarse sobre si el Estado demandado ha sobrepasado el margen de apreciación del que disponía al analizar la proporcionalidad de la expulsión de los demandantes respecto de los objetivos legítimos perseguidos, tal como lo ha hecho anteriormente en varios casos que atañían a medidas similares (véase, entre otras, *Maslov c. Austria* [GC], nº 1638/03, §§ 77-101, 23 de junio de 2008, *Üner c. Países Bajos* [GC], nº 46410/99, §§ 61-67, 18 de octubre de 2006, *Dalia c. Francia*, nº 26102/95, §§ 52-55, 19 de febrero de 1998, y *K.M. c. Suiza*, nº 6009/10, §§ 54-62, 2 de junio de 2015).

3. Como recuerda el TEDH en el apartado 42 de la sentencia, las autoridades nacionales disponen de cierto margen de apreciación para analizar la necesidad, en una sociedad democrática, de una injerencia en el ejercicio de un derecho protegido por el artículo 8 del Convenio. Sin embargo, este principio implica que dicho análisis se haya efectivamente llevado a cabo con detenimiento y tomando en consideración las circunstancias concretas de cada caso, respetando todos los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH (apartados 40-41 de la sentencia). La pura y simple ausencia de tal valoración por parte de las jurisdicciones nacionales constituye un incumplimiento significativo de las obligaciones que derivan del Convenio que conlleva una violación del artículo 8, como en este caso.

4. Me adhiero, además, a la opinión del TEDH de que las condenas penales de los demandantes por tráfico de drogas no habrían jugado en su favor si las autoridades españolas se hubieran dedicado de verdad a ponderar los intereses en juego para valorar la necesidad de las medidas litigiosas (apartado 50 de la sentencia). De hecho, "al tratarse de una infracción en materia de drogas, habida cuenta de los estragos que produce la droga en la población, el TEDH siempre ha entendido que las autoridades deben demostrar gran firmeza con aquellos que contribuyen activamente a la propagación de esta lacra" (*K.M. c. Suiza*, citada anteriormente, § 55; ver también *Dalia*, citada anteriormente, § 54, *Mehemi c. Francia*, nº 53470/99, § 37, 26 de septiembre de 1997, *Kissiwá Koffi c. Suiza*, nº 38005/07, § 65, 15 de noviembre de 2012, *Aoulmi c. Francia*, nº 50278/99, § 86, 17 de enero de 2006). Además, las circunstancias personales y familiares de los demandantes son similares a las de los demandantes en *Baghli c. Francia* (nº 34374/97, 30 de noviembre de 1999) y *C. c. Bélgica* (nº 21794/93, 7 de agosto de 1996), en los que el TEDH consideró que no se había producido violación del

artículo 8 del Convenio ya que las autoridades nacionales habían logrado un equilibrio adecuado entre los intereses que estaban en juego al ordenar la expulsión de los demandantes a raíz de su condena por delitos en materia de drogas.

5. Por último, habida cuenta de que las demandas se interpusieron ante el TEDH en 2013 en el caso del primer demandante, y en 2014 en el caso del segundo, considero que el TEDH hubiera debido informarse, en el momento del examen de su caso, sobre la situación actual de los demandantes, y en particular sobre su lugar de residencia.

Nota: todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS TRADUCTORES DE LA SUBDIRECCIÓN
GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS*

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias y cualquier otro documento de dicho Tribunal.

ASUNTO LÓPEZ RIBALDA Y OTROS v. ESPAÑA

(Demandas nº 1874/13 y 8567/13)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

9 de enero de 2018

Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44. 2 del Convenio. Puede estar sujeta a revisión editorial

En el asunto López Ribalda y Otros v. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *Presidenta*,

Luis López Guerra,

Dmitry Dedov,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides,

Jolien Schukking, *jueces*,

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

Tras deliberar a puerta cerrada el 12 de diciembre de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demandas nº 1874/13 y 8567/13 contra España interpuestas ante este Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (“el Convenio”) por parte de cinco ciudadanas españolas, cuyos datos figuran en el anexo adjunto (“las demandantes”).

2. La primera demandante interpuso su demanda el 28 de diciembre de 2012 y el resto de demandantes las interpusieron el 23 de enero de 2013. Todas ellas estuvieron representadas ante el Tribunal por J.A. González Espada, letrado en ejercicio en Barcelona. El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo representado por su agente R.A. León Cavero, Abogado del Estado.

3. Las demandantes argumentaron que la vídeovigilancia encubierta ordenada por el empleador sin haber sido informadas previamente había vulnerado su derecho a la intimidad protegido por el artículo 8 del Convenio. Reclamaron además con arreglo al artículo 6 del Convenio que el procedimiento seguido ante los tribunales nacionales había sido ilegal en tanto que la grabación se había utilizado como prueba esencial para justificar la legalidad de los despidos. La tercera, cuarta y quinta demandantes reclamaron igualmente que los tribunales nacionales habían determinado la legalidad de sus despidos sobre la base de los acuerdos transaccionales que habían firmado bajo amenazas, vulnerando su derecho a un juicio justo con arreglo al artículo 6 del Convenio. Finalmente, la primera demandante reclamó que las sentencias carecían de una motivación adecuada respecto a sus circunstancias particulares.

4. El 17 de febrero de 2015 las demandas fueron notificadas al Gobierno.

5. La Confederación Europea de Sindicatos (CES), fue autorizada a intervenir en el procedimiento escrito en calidad de tercer interviniente (artículo 36 § 2 del Convenio y regla 44 § 3 del Reglamento del Tribunal).

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. En el momento de los hechos las demandantes trabajaban como cajeras en M.S.A., una empresa familiar dueña de una cadena de supermercados.

7. A principios de febrero de 2009, el empleador de las demandantes comprobó algunas irregularidades entre las existencias del inventario y las ventas diarias del supermercado. En concreto, el coordinador comercial identificó pérdidas por un importe de 7.780 euros en febrero, 17.791 euros en marzo, 13.936 euros en abril, 18.009 euros en mayo y 24.614 euros en junio de 2009.

8. Con el fin de investigar y acabar con las pérdidas económicas, el 15 de junio de 2009 el empleador instaló videocámaras tanto visibles como ocultas. La intención de las cámaras visibles era la de grabar posibles robos de los clientes y se situaron en la entradas y salidas del supermercado. El objetivo de las cámaras ocultas era el de grabar y controlar posibles robos por parte de las empleadas y se colocaron enfocando sobre las cajas registradoras, cubriendo la zona posterior de la caja. La empresa informó a sus trabajadoras sobre las cámaras visibles, pero ni ellas ni el comité de empresa fueron informadas de la instalación de cámaras ocultas.

9. El 25 y el 29 de junio de 2009 todas las trabajadoras sospechosas de robo fueron convocadas a una reunión de forma individual. En dichas reuniones las demandantes admitieron su participación en los robos en presencia de la representante sindical y de la representante legal de la empresa.

10. A continuación y a efectos aclaratorios, las demandantes serán denominadas como primera, segunda, tercera cuarta y quinta (ver anexo).

A. Grupo A (primera y segunda demandantes)

11. En fechas 25 y 29 de junio de 2009, se despidió a las demandantes por motivos disciplinarios: fueron grabadas ayudando a otras trabajadoras y clientes a robar productos, así como robándolos ellas mismas. Según las cartas de despido, fueron grabadas por videocámaras escaneando productos de las cestas de la compra de los clientes y compañeros y a continuación cancelando las compras. Las cámaras de seguridad también les grabaron

permitiendo que clientes y compañeros abandonaran la tienda con mercancía sin pagar.

12. El 22 de julio de 2009 la primera demandante interpuso una demanda por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Granollers (en adelante “el Juzgado de lo Social”). Ese mismo día la segunda demandante interpuso una demanda en los mismos términos ante el Juzgado de lo Social acumulada con la tercera, cuarta y quinta demandantes (véase el párrafo 20 supra).

13. En el marco del procedimiento, ambas demandantes se opusieron a la utilización de la vídeovigilancia encubierta, alegando que ésta había vulnerado su derecho a la protección de su intimidad.

14. El 20 de enero de 2010 el Juzgado de lo Social dictó sendas sentencias en contra de las demandantes, declarando ambos despidos procedentes. La principal prueba de la procedencia de sus despidos fueron las grabaciones resultantes de la videovigilancia encubierta, así como las declaraciones testificales de compañeras de trabajo despedidas por su implicación en los robos, del gerente de la tienda, de la representante sindical y de la representante legal de la empresa

15. El Juzgado de lo Social constató en ambas sentencias –en especial, en relación con ambas demandantes- que la utilización de vídeovigilancia encubierta en el lugar de trabajo sin conocimiento previo se ajustaba al artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, que permitía a un empleador aplicar las medidas de control y vigilancia que considerase apropiadas para verificar que un empleado cumple con sus obligaciones laborales, siempre que el empleador respetara la "dignidad humana". Esto había sido confirmado por el Tribunal Constitucional en varias sentencias (véase, entre otros precedentes, la sentencia 186/2000, de 10 de julio de 2000). Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho del empleador a hacer uso de sus facultades organizativas y disciplinarias debe valorarse en relación con el derecho fundamental de los empleados a la intimidad consagrado por el artículo 18 de la Constitución. En los casos en que existen fundadas sospechas de robo, las circunstancias especiales justifican la injerencia en el derecho a la intimidad de un empleado, que se considera apropiada respecto a la finalidad legítima pretendida, necesaria y equilibrada. Con arreglo a esta jurisprudencia, el Juzgado de lo Social, a la vista de las pruebas de que disponía, consideró que el empleador tenía motivos suficientes para concluir que la conducta de las demandantes constituía una "transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza" y, en consecuencia, declaró ambos despidos procedentes de conformidad con el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores.

16. En fechas 16 y 22 de marzo de 2010 respectivamente, las demandantes recurrieron ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Catalunya. El 28 de enero y el 24 de febrero de 2011, el TSJ ratificó ambas sentencias en primera instancia, haciendo referencia a la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional y refrendando la conclusión del Juzgado de lo Social de que la parte demandada había sido autorizada a llevar a cabo la videovigilancia encubierta de las cajas registradoras. Si bien se reconoce que es posible que el empleador pueda ser objeto de una sanción administrativa por no informar a sus empleadas y al comité de empresa con carácter previo a la instalación de las cámaras, este hecho por sí solo carece de relevancia desde el punto de vista constitucional, ya que, desde ese punto de vista, la videovigilancia encubierta estaba justificada (en la medida en que existían sospechas razonables de robo), de acuerdo con el objetivo legítimo pretendido, necesario y equilibrado. Por consiguiente, sus despidos se justificaban en los mismos términos indicados previamente por el Juzgado de lo Social.

17. Las demandantes recurrieron en casación, recursos declarados inadmisibles el 5 de octubre de 2011 y el 7 de febrero de 2012, respectivamente. Finalmente, las demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, que los declaró inadmisibles el 27 de junio y el 18 de julio de 2012, respectivamente, por "falta de vulneración de un derecho fundamental".

B. Grupo B (la tercera, cuarta y quinta demandantes)

18. En fechas 25 y 29 de junio de 2006, las demandantes fueron despedidas por motivos disciplinarios: los videos demostraron que ayudaron a compañeras de trabajo y a clientes a robar productos así como a robarlos ellas mismas. Según el empleador, las cámaras de seguridad habían grabado a la tercera demandante escaneando artículos de la cesta de la compra de clientes y compañeros de trabajo y después anulando los tickets de compra. Las cámaras de seguridad también le grabaron permitiendo que los clientes o compañeros de trabajo salieran de la tienda con mercancía que no había sido pagada. Por lo que respecta a las demandantes cuarta y quinta, las cámaras de seguridad les habían sorprendido robando mercancías con la ayuda de sus compañeros de trabajo, en concreto la segunda demandante.

19. En las fechas en que fueron despedidas, las tres demandantes firmaron un documento denominado "acuerdo transaccional", por el que se comprometían a no demandar a su empleador por despido improcedente, a la vez que el empleador se comprometía a no denunciarles por robo. En las reuniones también estuvieron presentes al menos una representante sindical así como la representante legal de la empresa.

20. Pese a los acuerdos transaccionales, el 22 de julio de 2009 las demandantes, junto a la segunda demandante (véase el apartado 12 supra), interpusieron demanda por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social. Según las demandantes, los acuerdos transaccionales debían declararse nulos. Afirmaron que el consentimiento que habían dado no era válido, ya que se encontraban bajo coacción en el momento de la firma de

dichos acuerdos (una representante de la empresa les amenazó con incoar un procedimiento penal si no los firmaban). También argumentaron que las pruebas resultantes de la vídeovigilancia encubierta se habían obtenido ilegalmente.

21. El 20 de enero de 2010, el Juzgado de lo Social resolvió en contra de las demandantes, declarando los despidos procedentes. Los acuerdos transaccionales firmados por las demandantes fueron cuidadosamente analizados. En especial, se abordaron las alegaciones de consentimiento nulo y se concluyó que no había pruebas que demostraran la existencia de coacción o dolo algunos en el momento en que las demandantes firmaron los acuerdos transaccionales. El juzgado concluyó que las demandantes habían firmado los acuerdos transaccionales libre y voluntariamente con el claro propósito de evitar procedimientos penales por los supuestos robos de los que habían sido acusadas (y que ya habían confesado). Otra prueba de la ausencia de amenaza o coacción era el hecho de que otras empleadas en la misma situación que las demandantes (la primera y la segunda) se negaron a firmar dichos acuerdos. En consecuencia, los acuerdos transaccionales fueron declarados válidos con arreglo al artículo 1.809 del Código Civil y, en consecuencia, el Juzgado de lo Social se pronunció en contra de la tercera, cuarta y quinta demandantes. Dado que la firma de los acuerdos transaccionales hizo que sus despidos fueran procedentes, se consideró innecesario utilizar y analizar los vídeos impugnados como prueba en el procedimiento.

22. El 16 de marzo de 2010, las demandantes recurrieron ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que el 24 de febrero de 2011 confirmó la sentencia en primera instancia y respaldó el fallo del Juzgado de lo Social de que el acuerdo transaccional firmado por las demandantes era válido. El TSJ también analizó, a efectos aclaratorios, la legalidad de la vídeovigilancia encubierta. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, confirmó que la parte demandada estaba autorizada a llevar a cabo la vídeovigilancia encubierta de las demandantes.

23. Las demandantes recurrieron en casación, declarándose inadmisibile el 7 de febrero de 2012. Finalmente, interpusieron recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración de los artículos 18 y 24 de la Constitución, que se declaró inadmisibile el 18 de julio de 2012 debido a la "falta de vulneración de un derecho fundamental".

II. DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL Y JURISPRUDENCIA RELEVANTES

A. Derecho interno y jurisprudencia

1. *La Constitución*

24. Las disposiciones pertinentes de la Constitución señalan lo siguiente:

Artículo 18. 1

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

Artículo 18. 4

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

Artículo 24

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...”

Artículo 53. 2

“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...”

2. *Código Civil*

25. Las disposiciones pertinentes del Código Civil disponen lo siguiente:

Artículo 1.809

“La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.”

3. *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*

26. Las disposiciones pertinentes disponen lo siguiente:

Artículo 11

“1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente ...”

4. *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*

27. Las disposiciones pertinentes en vigor en el momento de los hechos disponen lo siguiente:

Artículo 20.3

“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana...”

5. *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.*

28. Las disposiciones pertinentes disponen lo siguiente:

Artículo 90

“2. No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas...”

6. *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*

29. Las disposiciones pertinentes disponen lo siguiente:

Artículo 5

“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

...

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.”

Artículo 6

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

7. Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos

30. Las disposiciones pertinentes disponen lo siguiente:

Artículo 3

“Los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia deberán cumplir con el deber de información previsto en el artículo 5 de La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. A tal fin deberán:

a) Colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados y

b) Tener a disposición de los/las interesados/as impresos en los que se detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 [...].”

8. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

31. El 10 de julio de 2000, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia que sienta precedente sobre la legalidad de la videovigilancia encubierta en el lugar de trabajo (sentencia nº 186/2000) respecto a la protección que otorga el artículo 18.1 de la Constitución. El Tribunal

Constitucional analizó la instalación de un circuito cerrado de televisión que enfocaba únicamente a las tres cajas registradoras y al mostrador de paso de las mercancías desde el techo de la sección de ropa y calzado, centrándose únicamente en tres cajas registradoras y el mostrador. En ese asunto, el Tribunal Constitucional sostuvo que la medida en cuestión debía cumplir tres requisitos para ser considerada proporcionada: si es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si es necesaria (juicio de necesidad); y ponderada o equilibrada (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, determinar si se había logrado una ponderación equilibrada entre la injerencia con un derecho fundamental y la importancia de la finalidad legítima perseguida. En cuanto a la vídeovigilancia encubierta, el Tribunal Constitucional determinó que:

“En el caso que nos ocupa, la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión (...) era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, (...), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.”

32. Posteriormente, mediante sentencia 29/2013, de 11 de febrero de 2013, sobre hechos posteriores a la entrada en vigor de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, el Tribunal Constitucional dictaminó que la instalación permanente de vídeovigilancia como medida de seguridad y vigilancia requería la notificación previa tanto a los representantes de los trabajadores como a los trabajadores, y que su ausencia suponía una vulneración del artículo 18.4 de la Constitución. En aquel asunto, un empleado de la Universidad de Sevilla fue suspendido de empleo y sueldo por llegar tarde y ausentarse del trabajo, tras obtener pruebas por medio de videocámaras instaladas con aprobación administrativa. El Tribunal Constitucional declaró:

“7 (...) En conclusión, no debe olvidarse que hemos establecido de forma invariable y constante que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales (entre otras muchas, SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 7, o 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 4). Por ello, al igual que el interés público en sancionar infracciones administrativas resulta insuficiente para que la Administración pueda sustraer al interesado información relativa al fichero y sus datos, según dispone el art. 5.1 y 2 LOPD (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 18), tampoco el interés privado del empresario podrá justificar que el tratamiento de datos sea empleado en contra del trabajador sin una información previa sobre el control laboral puesto en práctica.

No hay en el ámbito laboral, (...), una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, (...), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate,

proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa.

En el caso enjuiciado, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato. De los hechos probados se desprende que la persona jurídica titular del establecimiento donde se encuentran instaladas las videocámaras es la Universidad de Sevilla y que ella fue quien utilizó al fin descrito las grabaciones, siendo la responsable del tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. Vulneró, de esa manera, el art. 18.4 CE.

No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.”

33. En una sentencia relativamente reciente, nº 39/2016 de 3 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional amplió su jurisprudencia sobre el uso de cámaras de vigilancia encubiertas. En ese asunto, la empresa había detectado algunas irregularidades en la caja registradora supuestamente cometidas por uno de sus empleados. Instaló temporalmente cámaras ocultas en el área donde se encontraba la caja registradora. El empresario había colocado un cartel que indicaba de forma general la presencia de videovigilancia, así como un documento que contenía el texto del apartado 5 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, tal y como exige el artículo 3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, "Instrucción 1/2006"). Según el Tribunal Constitucional, una de las razones por las que no se había infringido el artículo 18.4 de la Constitución es que el empleador instaló un letrero en el escaparate indicando la instalación de videovigilancia, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de protección de datos personales, y con la Instrucción 1/2006. Según el Tribunal Constitucional, el empleado tenía conocimiento de la instalación del sistema de vigilancia y de su finalidad. Como consecuencia de la videovigilancia, el empleado fue sorprendido robando dinero de la caja registradora y por tanto fue despedido. El Tribunal Constitucional concluyó que:

“...la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía

efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja).”¹

B. Derecho internacional

1. Consejo de Europa

34. El 1 de octubre de 1985 entró en vigor el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STE nº 108), ratificado por España el 31 de enero de 1984. En virtud del artículo 1, el objetivo era "garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona («protección de dato»)". El Convenio dispone *inter alia* lo siguiente:

“Artículo 5. Calidad de los datos

Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

- a) Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;
- b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades;
- c) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado;
- d) serán exactos y si fuera necesario puestos al día;
- e) se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.

Artículo 7. Seguridad de los datos

Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados.

Artículo 8 – Garantías complementarias para la persona concernida

Cualquier persona deberá poder:

- a) Conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;

1. *Ibid.*, Fundamento jurídico 5.

b) obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernan a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;

c) obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio;

d) disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o, si así fuere el caso, de comunicación, de ratificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo.”

35. En 2007, la Comisión de Venecia, órgano consultivo del Consejo de Europa en materia constitucional, aprobó en su 71º Pleno un Dictamen sobre "vídeovigilancia por parte de operadores privados en el ámbito público y privado y por autoridades públicas en el ámbito privado, y la protección de los derechos humanos" (documento CDL-AD (2007) 027 de 8 de junio de 2007). Las partes pertinentes son las siguientes:

“18. A efectos de este estudio, el ámbito privado incluirá también el lugar de trabajo y el uso de la vídeovigilancia en los centros de trabajo, lo que plantea problemas jurídicos sobre el derecho a la intimidad de los empleados.

...

52. Por lo que se refiere al lugar de trabajo, la introducción de la videovigilancia exige que se respete el derecho a la intimidad de los trabajadores.

53. En este caso, la vídeovigilancia permitiría, en general, prevenir o detectar el fraude o el robo por parte de los empleados en caso de sospecha fundada. Sin embargo, excepto en circunstancias muy específicas, no se permitirá grabar en video sitios como baños, duchas, aseos, vestuarios, áreas para fumadores y áreas de descanso para empleados en los que una persona confía en disponer de plena privacidad.

54. Además, la vigilancia encubierta sólo debería permitirse, y únicamente de forma temporal, si se demuestra que es necesaria debido a la falta de alternativas adecuadas.

...

57. Por lo que se refiere a las tiendas, la vigilancia mediante cámaras puede estar justificada para proteger el bien, si tal medida ha resultado necesaria y equilibrada. También puede estar justificada en ciertos lugares de la tienda para prevenir y perseguir los robos bajo amenaza, pero, una vez más, sólo si se demuestra que es necesaria, y no más allá de lo necesario.

58. El derecho interno deberá definir claramente el fundamento jurídico de la vigilancia y la necesidad de la infracción a la vista de los intereses protegidos.

...

100. Además, la Comisión recomienda, a la vista de las peculiaridades de la vídeovigilancia, que se adopten igualmente las siguientes medidas de forma sistemática:

- Las personas deben ser notificadas de que han sido grabadas, a menos que el sistema de vigilancia sea obvio. Esto significa que la situación debe ser tal que se pueda suponer que la persona observada es consciente de la vigilancia o que ha dado su consentimiento sin ambigüedades

36. El 1 de abril de 2015 el Comité de Ministros aprobó la Recomendación CM/Rec(2015)5 relativa al tratamiento de datos personales en el entorno laboral (adoptada en la reunión n° 1224 de los Delegados de Ministros). Los extractos más relevantes disponen lo siguiente:

“10. Transparencia del procedimiento

10.1. La información relativa a los datos personales que obran en poder de los empresarios debe ponerse a disposición del trabajador afectado, directamente o a través de sus representantes, o ponerse en su conocimiento por otros medios adecuados.

10.2. Los empleadores deben proporcionar a los empleados la siguiente información:

- las categorías de datos personales que deben tratarse y una descripción de los fines del tratamiento;

- los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales;

- los medios de que disponen los trabajadores para ejercer los derechos enunciados en el principio 11 de la presente Recomendación, sin perjuicio de los más favorables previstos en la legislación nacional o en su ordenamiento jurídico;

- cualquier otra información necesaria para garantizar un tratamiento justo y legal.

10.3. Debe proporcionarse una descripción especialmente clara y completa de las categorías de datos personales que pueden ser recogidos por las TIC [tecnologías de la información y la comunicación], incluida la videovigilancia y su posible utilización. Este principio se aplica también a las formas particulares de tratamiento previstas en la parte II del Anexo a la presente Recomendación.

10.4. La información debe proporcionarse en un formato accesible y mantenerse actualizada. En cualquier caso, dicha información debe facilitarse antes de que el empleado lleve a cabo la actividad o acción de que se trate, y debe ponerse a su disposición a través de los sistemas de información habitualmente utilizados por el empleado”.

15. Sistemas de información y tecnologías para supervisar a los empleados, incluyendo la videovigilancia.

15.1. No se autorizará la introducción y el uso de sistemas y tecnologías de la información con el fin directo y principal de controlar la actividad y el comportamiento de los empleados. Cuando su introducción y utilización para otros fines legítimos, como la protección de la producción, la salud y la seguridad o para garantizar el funcionamiento eficaz de una organización, tenga como consecuencia indirecta la posibilidad de controlar la actividad de los trabajadores, debe estar sujeta a las salvaguardias adicionales establecidas en el principio 21, en particular la consulta a los representantes de los trabajadores.

15.2. Los sistemas y las tecnologías de la información que controlan indirectamente las actividades y el comportamiento de los trabajadores deben diseñarse y localizarse específicamente para no menoscabar sus derechos fundamentales. El uso de la

videovigilancia en lugares de control que forman parte del área más personal de la vida de los empleados no está permitido en ningún contexto”.

21. Salvaguardas adicionales

Para todas las formas particulares de tratamiento, establecidas en la parte II de la presente Recomendación, los empresarios deben garantizar el respeto de las siguientes garantías en particular:

a. informar a los empleados antes de introducir sistemas y tecnologías de información que permitan el seguimiento de sus actividades. La información proporcionada debe mantenerse actualizada y debe tener en cuenta el principio 10 de la presente recomendación. La información debe incluir el objetivo de la operación, el periodo de conservación o de la copia de seguridad, así como la existencia o no de los derechos de acceso y rectificación y la manera en que estos derechos pueden ser ejercidos;

b. tomar las medidas internas adecuadas relativas al tratamiento de dichos datos y notificárselo a los empleados con antelación;

c. consultar a los representantes de los trabajadores de conformidad con la legislación o la costumbre internas, antes de introducir cualquier sistema de control o en circunstancias en las que dicho control pueda variar. Cuando el procedimiento de consulta revele la posibilidad de que se vulnere el derecho de los trabajadores al respeto de la intimidad y la dignidad humana, deberá obtenerse el acuerdo de los representantes de los trabajadores;

d. consultar, de conformidad con el derecho interno, a la autoridad nacional de control del tratamiento de datos personales.”

2. Unión Europea

37. La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, dispone lo siguiente:

Artículo 7

“Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

- a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o
- b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o
- c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o
- d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o
- e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o
- f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado

que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”.

Artículo 10

Información en caso de obtención de datos recabados del propio interesado

Los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante deberán comunicar a la persona de quien se recaben los datos que le conciernen, por lo menos la información que se enumera a continuación, salvo si la persona ya hubiera sido informada de ello:

- a) la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;
- b) los fines del tratamiento de que van a ser objeto los datos;
- c) cualquier otra información tal como:
 - los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos,
 - el carácter obligatorio o no de la respuesta y las consecuencias que tendría para la persona interesada una negativa a responder,
 - la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que la conciernen, en la medida en que, habida cuenta de las circunstancias específicas en que se obtengan los datos, dicha información suplementaria resulte necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal respecto del interesado.

Artículo 11

Información cuando los datos no han sido recabados del propio interesado

1. Cuando los datos no hayan sido recabados del interesado, los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante deberán, desde el momento del registro de los datos o, en caso de que se piense comunicar datos a un tercero, a más tardar, en el momento de la primera comunicación de datos, comunicar al interesado por lo menos la información que se enumera a continuación, salvo si el interesado ya hubiera sido informado de ello:

- a) la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;
- b) los fines del tratamiento de que van a ser objeto los datos;
- c) cualquier otra información tal como:
 - las categorías de los datos de que se trate,
 - los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos,
 - la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que la conciernen, en la medida en que, habida cuenta de las circunstancias específicas en que se hayan obtenido los datos, dicha información suplementaria resulte necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal respecto del interesado.

2. Las disposiciones del apartado 1 no se aplicarán, en particular para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley. En tales casos, los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas”.

38. Con arreglo al artículo 29 de la Directiva se creó un Grupo de trabajo sobre protección de las personas (“el Grupo de trabajo”) con el fin de analizar la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo y evaluar las implicaciones de la protección de datos para trabajadores y empleadores. Este es un órgano consultivo independiente de la Unión Europea. En septiembre de 2001 el Grupo de trabajo adoptó el Dictamen 8/2001 relativo al tratamiento de los datos personales en el ámbito laboral, que resume los principios básicos sobre protección de datos; objetivo, transparencia, legalidad, proporcionalidad, fiabilidad, seguridad y conocimiento del personal. Respecto al control de los empleados, sugiere lo siguiente:

“También debe quedar claro que:

Cualquier control, especialmente si se realiza sobre la base del artículo 7(f), de la Directiva 95/46/CE y, en cualquier caso, para cumplir lo dispuesto en el artículo 6, debe ser una respuesta proporcionada del empresario a los riesgos a los que se enfrenta, teniendo en cuenta la intimidad y otros intereses legítimos de los trabajadores.

Todos los datos personales conservados o utilizados en el curso del control deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos para los fines para los que esté justificado el control. Cualquier control debe llevarse a cabo de la manera menos intrusiva posible. Debe centrarse en el ámbito del riesgo, teniendo en cuenta las normas de protección de datos y, en su caso, el principio del secreto de la correspondencia.

El control, incluida la vigilancia mediante cámaras, debe cumplir los requisitos de transparencia del artículo 10. Los trabajadores deben ser informados de la existencia de la vigilancia, de los fines para los que se tratarán los datos personales y de otra información necesaria para garantizar un tratamiento justo. La Directiva no trata de un control menos estricto del uso de Internet y del correo electrónico por parte de un trabajador si el control se realiza mediante una cámara situada en la oficina.”

39. En febrero de 2004 el Grupo de trabajo adoptó el Dictamen 4/2004 respecto al tratamiento de los datos personales, declarando que:

“Habida cuenta de sus características peculiares y de la existencia de disposiciones específicas relacionadas también con las actividades de investigación llevadas a cabo por las autoridades policiales y judiciales, así como para la seguridad del Estado -que pueden incluir la videovigilancia “oculta”, es decir, llevada a cabo sin proporcionar información sobre los locales-, esta categoría de operaciones de tratamiento no se abordará con detalle en el presente documento.

No obstante, el Grupo desea subrayar que, al igual que otras operaciones de tratamiento de datos personales que tampoco entran en el ámbito de aplicación de la Directiva, la videovigilancia realizada por motivos de seguridad pública o para la detección, prevención y control de delitos penales debe respetar los requisitos establecidos en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que ambas deben estar previstas en disposiciones específicas conocidas por el público, y deber ser proporcionadas y estar relacionadas con la prevención de riesgos concretos y de infracciones específicas, por ejemplo, en locales que estén expuestos a tales riesgos, o en relación con acontecimientos públicos que puedan razonablemente dar lugar a tales delitos. Deben tenerse en cuenta los efectos producidos por los sistemas de videovigilancia -por

ejemplo, el hecho de que las actividades ilícitas puedan trasladarse a otros ámbitos o sectores-, y el responsable del tratamiento debe especificarse siempre claramente para que los interesados puedan ejercer sus derechos”.

EL DERECHO

I. ACUMULACIÓN DE LAS DEMANDAS

40. De conformidad con la Regla 42 § 1 del Reglamento, este Tribunal decide acumular las demandas teniendo en cuenta su similitud en cuanto a los hechos y al contexto jurídico.

II. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

41. Las demandantes denunciaron que la vídeovigilancia encubierta ordenada por el empleador, así como la grabación y el uso de los datos obtenidos en los procedimientos seguidos ante los tribunales nacionales, vulneraron su derecho a la intimidad con arreglo al artículo 8, que establece lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”.

A. Admisibilidad

42. Este Tribunal señala que la presente demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio y que no es inadmisibles por otros motivos. En consecuencia, debe declararse admisible.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) Las demandantes

43. Todas las demandantes manifestaron que la vídeovigilancia encubierta en su lugar de trabajo había interferido gravemente con su

derecho a la intimidad. Sostuvieron que la finalidad del artículo 8 del Convenio no se limitaba a proteger a la persona contra la injerencia de las autoridades públicas, sino también a garantizar el respeto de su vida privada, incluso en el ámbito de las relaciones personales.

44. Las demandantes señalaron además que, en el presente asunto, se les había grabado en vídeo en su lugar de trabajo sin que su empleador les hubiera avisado previamente, tal como exigía la legislación nacional vigente en aquel momento (y, en particular, la Ley de protección de datos personales).

45. También sostuvieron que la vídeovigilancia encubierta no había sido limitada en el tiempo dado que se mantuvo con carácter permanente para controlar a todo el personal durante su horario laboral.

46. Las demandantes alegaron además que la utilización de las grabaciones en vídeo como prueba en los procedimientos seguidos ante los tribunales nacionales había interferido gravemente con su derecho a la intimidad.

(b) El Gobierno

47. En primer lugar, el Gobierno señaló que la instalación de la videovigilancia encubierta se realizó por una empresa privada, lo que significaba que cualquier vulneración del Convenio no podía atribuirse al Estado.

48. Afirmó además que el empleador informó a las trabajadoras de la instalación de un sistema de videovigilancia con el fin de prevenir robos. Reconoció, no obstante, que las trabajadoras no fueron informadas de la instalación de videovigilancia encubierta orientada sobre las cajas. Según el Gobierno, las trabajadoras tampoco fueron específicamente informadas de sus derechos en virtud de la Ley de protección de datos personales.

49. El Gobierno también señaló que la legislación vigente en ese momento ofrecía a cualquier ciudadano la posibilidad de denunciar ante la Agencia de Protección de Datos el uso de vídeovigilancia encubierta, lo que podría haber dado lugar a que la empresa fuera sancionada administrativamente.

50. Por último, el Gobierno concluyó que la instalación de vídeovigilancia encubierta sin previo aviso a las demandantes no se contemplaba en el artículo 18.4 de la Constitución Española ni en el artículo 8 del Convenio. No obstante, reiteró que, de conformidad con el artículo 1 del Convenio, el Estado no debe asumir responsabilidad alguna, ya que la vigilancia por vídeo encubierta fue realizada por una empresa privada.

(c) Confederación Europea de Sindicatos (CES), en calidad de tercer interviniente

51. La CES, en calidad de tercer interviniente, expresó su preocupación por el hecho de que los Estados podrían no proteger suficientemente la

intimidad de los trabajadores en el lugar de trabajo. La CES subrayó que la protección de la intimidad en general y de las relaciones laborales en particular es un aspecto relativamente nuevo en la protección internacional de los derechos humanos, y que están aumentando los riesgos para la intimidad derivados de las nuevas tecnologías. Esta es la razón por la que se ha desarrollado la protección internacional y, en particular, la protección europea de los derechos humanos, en el sentido de que, con independencia de la cuestión del tratamiento permitido de los datos personales como tales, la persona o personas afectadas deben ser informadas. Para la CES, el consentimiento de una persona es, en principio, necesario.

52. La CES también subrayó que el derecho a ser informado de la existencia de datos personales está expresamente reconocido en la legislación nacional en virtud del artículo 5.1 de la Ley de protección de datos personales. También destacó cómo varios instrumentos jurídicos europeos (tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea) han abordado la protección de la intimidad, tanto la protección de los datos personales en general como la videovigilancia en el lugar de trabajo en particular.

53. La CES concluyó que el derecho a ser informado antes del tratamiento de datos personales debía considerarse un derecho derivado del artículo 8 del Convenio como una garantía procesal, derecho que también se veía reforzado por el principio del consentimiento previo antes del tratamiento de los datos.

2. *Apreciación del Tribunal*

(a) **Principios generales**

54. El Tribunal reitera que "vida privada" en el sentido del artículo 8 del Convenio es un término amplio que no puede ser definida de forma exhaustiva. La elección de los medios previstos para garantizar el cumplimiento del artículo 8 en el ámbito de las relaciones personales es, en principio, una cuestión que depende del margen de discrecionalidad del Estado contratante. Existen diferentes formas de garantizar el respeto de la vida privada, y el carácter de la obligación del Estado dependerá del aspecto concreto de la vida privada en cuestión (*Söderman c. Suecia* [GS], nº 5786/08, § 79; y *Bărbulescu v. Rumania* [GS], nº 61496/08, § 113).

55. El concepto de vida privada se extiende a aspectos relacionados con la identidad personal, como el nombre o la imagen de una persona (véase *Schüssel c. Austria* (decisión), nº 42409/98, de 21 de febrero de 2002; y *Von Hannover c. Alemania*, nº 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI). Puede contener actividades de carácter profesional o empresarial y referirse a medidas adoptadas fuera del hogar o de instalaciones privadas (compárese *Peck v Reino Unido*, anteriormente citado, §§ 57-58; *Perry v Reino Unido*,

anteriormente citado, §§ 36-37; y *Benediktsdóttir v Islandia* (decisión), nº 38079/06, de 16 de junio de 2009).

56. En el marco del control de la actuación de una persona mediante el uso de equipos fotográficos, este Tribunal ha comprobado que pueden surgir consideraciones de carácter privado en relación con el registro de datos y con el carácter sistemático o permanente de dicho registro (véase *P.G. y J.H. v Reino Unido*, nº 44787/98, § 57, CEDH 2001-IX; *Peck*, citado anteriormente, §§ 58-59; y *Perry*, citado anteriormente, § 38). La imagen de una persona constituye una de las principales características de su personalidad, ya que revela aspectos únicos y le diferencia de sus semejantes. El derecho a proteger la propia imagen es, por tanto, uno de los elementos esenciales del desarrollo personal y presupone el derecho a controlar el uso de dicha imagen (véase *Reklos y Davourlis v. Grecia*, nº 1234/05, § 40, de 15 de enero de 2009).

57. El Tribunal ha considerado pertinente a este respecto el hecho de si la medida de control se dirigía o no a un individuo concreto (compárese *Rotaru v. Rumanía* [GS], nº 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000-V; *Peck*, citado anteriormente, § 59; y *Perry*, citado anteriormente, § 38), y si los datos personales han sido tratados o utilizados de manera que constituyan una injerencia en el respeto de la vida privada (véase, en especial, *Perry*, citado anteriormente, §§ 40-41, y *I. v. Finlandia*, nº 20511/03, § 35, de 17 de julio de 2008). La expectativa razonable de una persona respecto a su intimidad es un factor revelador pero no necesariamente concluyente (véase *Halford v Reino Unido*, de 25 de junio de 1997, § 45, *Informes de Sentencias y Decisiones 1997-III*; y *Perry*, citado anteriormente, § 37; y *Bărbulescu*, citado anteriormente, § 73).

(b) Aplicación de los anteriores principios al presente asunto

58. Este Tribunal señala que, en el presente asunto, el empresario decidió instalar cámaras de vigilancia tanto visibles como ocultas. Las trabajadoras sólo conocían las cámaras visibles dirigidas a las diferentes salidas del supermercado -no fueron informadas de la instalación de videovigilancia sobre las cajas registradoras.

59. Este Tribunal señala que la videovigilancia encubierta de un empleado en su lugar de trabajo debe considerarse, en sí misma, como una importante intromisión en su vida privada. Supone el registro y reproducción de información sobre la conducta de una persona en su lugar de trabajo, que no puede eludir ya que está obligada mediante un contrato de trabajo a llevarla a cabo en dicho lugar (véase *Köpke*, antes citado). En consecuencia, este Tribunal considera que estas medidas afectaron a la "vida privada" de las demandantes en el sentido del artículo 8.1.

60. Según el Gobierno, la videovigilancia se llevó a cabo siguiendo las instrucciones del empleador de las demandantes, una empresa privada que por su actividad no podía comprometer la responsabilidad del Estado con

arreglo al Convenio. No obstante, el Tribunal reitera que, si bien la finalidad del artículo 8 es esencialmente proteger a la persona contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tal injerencia: además de este compromiso fundamentalmente negativo, pueden existir obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada. Estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas destinadas a garantizar el respeto de la vida privada incluso en el ámbito de las relaciones personales (véase *von Hannover*, citado anteriormente, § 57; *I. c. Finlandia*, citado anteriormente, § 36; *K.U. c. Finlandia*, nº 2872/02, §§ 42-43, CEDH 2008; *Söderman*, citado anteriormente, § 78 y *Bărbulescu*, citado anteriormente, § 108).

61. Por tanto, este Tribunal debe examinar si el Estado, en el contexto de sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8, alcanzó un equilibrio justo entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada y el interés del empleador en proteger sus derechos organizativos y de gestión en relación con sus derechos patrimoniales, así como el interés público en la adecuada administración de la justicia (véase *Bărbulescu*, citado anteriormente, § 112).

62. En primer lugar, el Tribunal señala que la videovigilancia encubierta se llevó a cabo tras el descubrimiento de pérdidas por parte del coordinador de la tienda, lo que dio lugar a una sospecha fundada de robo cometido por las demandantes, así como por otros empleados y clientes.

63. El Tribunal señala asimismo que la información visual obtenida implicaba el almacenamiento y el tratamiento de datos personales, estrechamente vinculados con la esfera privada de los individuos. Este material fue procesado y examinado por varias personas que trabajaban para el empleador de las demandantes (entre otras, la representante sindical y la representante legal de la empresa) antes de que las propias demandantes fueran informadas de la existencia de dichas grabaciones.

64. El Tribunal señala además que la legislación vigente en el momento de los hechos contenía disposiciones específicas en materia de protección de datos personales. De hecho, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de protección de datos personales, las demandantes tenían derecho a ser "previamente informadas de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante" (véase el apartado 29 supra). El artículo 3 de la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos también especificaba que esta obligación debía aplicarse a toda persona que utilizara sistemas de videovigilancia, en

cuyo caso debía colocar un signo distintivo indicando las zonas videovigiladas, y poner a su disposición un documento conteniendo la información prevista en el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales (véase el apartado 30 supra).

65. El Tribunal señala que, como han reconocido los órganos jurisdiccionales nacionales, el empresario de las demandantes no cumplió la obligación de informar a las interesadas de la existencia de un medio de recogida y tratamiento de sus datos personales, tal como establece la normativa nacional antes citada. Además, el Tribunal observa que el Gobierno ha reconocido específicamente que no se informó a las empleadas de la instalación de la videovigilancia encubierta en las cajas o de sus derechos en virtud de la Ley de protección de datos personales (véase el párrafo 48 supra).

66. A pesar de ello, los tribunales nacionales consideraron que la medida estaba justificada (en cuanto existían sospechas razonables de robo), era adecuada al objetivo legítimo perseguido, necesaria y proporcionada, ya que no existía ningún otro medio igual de eficaz para proteger los derechos del empleador que hubiera interferido en menor medida con el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada. Así lo declaró el Juzgado de lo Social respecto a la primera y segunda demandantes y posteriormente lo confirmó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto a todas las demandantes, declarando expresamente que la videovigilancia encubierta (y su utilización como prueba válida en el marco del procedimiento) era conforme con el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, y fue proporcionada respecto a la finalidad legítima que se perseguía y necesaria.

67. El Tribunal señala que, en el presente asunto, la situación difiere de la de *Köpke*, en la que cuando el empleador llevó a cabo la videovigilancia encubierta por sospecha de robo contra dos empleados, las condiciones en las que un empleador podía recurrir a la videovigilancia de un empleado para investigar un delito penal todavía no habían sido establecidas legalmente (aunque el correspondiente Tribunal federal alemán había establecido en su jurisprudencia importantes directrices que regulaban el marco jurídico regulando la videovigilancia encubierta en el lugar de trabajo). En el presente asunto, sin embargo, la legislación vigente en el momento en que se produjeron los hechos del caso establecía claramente que al recopilar los datos, los interesados debían ser informados de la existencia de un medio de recogida y tratamiento de sus datos personales (véanse los apartados 29 y 30 supra). En una situación en la que el derecho de todo interesado a ser informado de la existencia, el objetivo y la forma de la videovigilancia encubierta estaba claramente regulada y protegida por la ley, las demandantes tenían una expectativa razonable de privacidad.

68. Además, en el presente asunto, y a diferencia de *Köpke*, la videovigilancia encubierta no estaba motivada por una sospecha previa contra las demandantes y, por consiguiente, no se dirigía específicamente

contra ellas, sino contra todo el personal encargado de las cajas registradoras, durante semanas, sin límite de tiempo y durante todo el horario laboral. En *Köpke* la medida de vigilancia fue limitada en el tiempo -se llevó a cabo durante dos semanas- y la medida se aplicó únicamente a dos empleados. Sin embargo, en el presente asunto la decisión de adoptar medidas de vigilancia se basó en una sospecha general contra todo el personal, habida cuenta de las irregularidades reveladas con anterioridad por el gerente de la tienda.

69. Por consiguiente, este Tribunal no puede compartir la opinión de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empresario con la legítima finalidad de proteger sus intereses respecto a sus derechos patrimoniales. El Tribunal señala que la vídeovigilancia llevada a cabo por el empresario, que tuvo lugar durante un período prolongado, no cumplió los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley de protección de datos personales, en particular la obligación de información previa, de manera explícita, precisa e inequívoca a los interesados sobre la existencia y las características particulares de un sistema de recogida de datos personales. El Tribunal señala que los derechos del empresario podrían haberse salvaguardado, al menos hasta cierto punto, por otros medios, en especial informando previamente a las demandantes, incluso de manera general, de la instalación de un sistema de vídeovigilancia y proporcionándoles la información establecida en la Ley de protección de datos personales.

70. Teniendo en cuenta lo anterior, y a pesar del margen de discrecionalidad del Estado demandado, el Tribunal concluye en el presente caso que los tribunales nacionales no alcanzaron un equilibrio equitativo entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada con arreglo al artículo 8 del Convenio y el interés de su empleador en la protección de sus derechos patrimoniales.

III. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

71. De conformidad con el artículo 6 § 1, las demandantes se quejaron de que en la resolución de su asunto los tribunales nacionales habían utilizado como prueba principal las grabaciones de videovigilancia que demostraban la comisión de los robos.

72. Las demandantes tercera, cuarta y quinta también alegaron que el acuerdo transaccional en el que se había basado la equidad de sus despidos no debería haberse utilizado como prueba, puesto que habían sido firmados bajo coacción sobre la base de las grabaciones de vídeo obtenidas ilegalmente. Por consiguiente, el consentimiento que habían dado en los acuerdos transaccionales no era válido y los acuerdos deberían haber sido declarados nulos.

73. El artículo 6 § 1 dispone lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil...”

A. Admisibilidad

74. Este Tribunal señala que dichas quejas no están manifiestamente mal fundadas en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio y que no son inadmisibles por otros motivos. En consecuencia, deben declararse admisibles.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) Las demandantes

75. Todas las demandantes alegaron que las sentencias dictadas por los tribunales nacionales se basaron principalmente en las conclusiones de la vigilancia ilegal llevada a cabo por el empleador. Señalaron además que no habían tenido conocimiento de la existencia de la videovigilancia encubierta y que sólo habían tenido acceso a los datos obtenidos tras haber sido despedidas. En consecuencia, se les impidió ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos personales. Añadieron que los vídeos, que se habían obtenido infringiendo el derecho interno e internacional, habían sido admitidos por los tribunales nacionales vulnerando su derecho a un juicio justo.

76. Las demandantes tercera, cuarta y quinta declararon además que los acuerdos transaccionales en virtud de los cuales las demandantes se habían comprometido a no incoar un procedimiento por despido improcedente contra su empleador deberían haber sido declarados nulos, ya que los habían firmado en contra de su voluntad y bajo coacción. Añadieron que el empleador no tenía competencia para renunciar a su derecho a presentar cargos penales contra las demandantes y, por tanto, tampoco para impedir una posible denuncia penal.

(b) El Gobierno

77. El Gobierno señaló que el fallo judicial no se había basado únicamente en las imágenes de vigilancia encubierta, sino también en otras pruebas, como la declaración testifical de la representante sindical, los documentos probatorios de las irregularidades contables diarias, así como el propio comportamiento de las demandantes en el momento de su despido -

todas ellas reconocieron la comisión de los robos durante las reuniones mantenidas en presencia de la representante sindical y de la representante legal de la empresa, entre otros.

78. En cuanto a las demandantes tercera, cuarta y quinta, el Gobierno subrayó que los acuerdos transaccionales eran válidos, ya que los habían firmado libre y voluntariamente.

(c) Confederación Europea de Sindicatos (ETUC, por sus siglas en inglés), en calidad de tercer interviniente

79. La CES consideró que una sentencia basada principalmente en grabaciones de vigilancia encubierta vulneraba el artículo 6 del Convenio.

80. Por lo que se refiere a los acuerdos transaccionales firmados por las demandantes tercera, cuarta y quinta, la CES señaló que estos acuerdos se utilizan a menudo al enfrentarse a trabajadores con supuesta mala praxis, creando una situación en la que los trabajadores se sienten sometidos a una presión específica, no se les informa debidamente ni son conscientes de ello, y menos aún se atreven a exigir el reconocimiento de sus derechos fundamentales y de procedimiento. La CES concluyó que la especificidad de las relaciones laborales requería un enfoque prudente a la hora de reconocer tales acuerdos.

2. Apreciación del Tribunal

(a) Principios generales

81. El Tribunal reitera que, de conformidad con el artículo 19 del Convenio, su obligación es velar por el cumplimiento de los compromisos asumidos por las Partes Contratantes del Convenio. En particular, su función no es tratar los errores de hecho o de derecho supuestamente cometidos por un órgano jurisdiccional nacional, a menos y en la medida en que puedan haber vulnerado derechos y libertades protegidos por el Convenio.

82. Si bien el artículo 6 del Convenio garantiza el derecho a un juicio justo, no establece ninguna regla sobre la admisibilidad de las pruebas ni sobre la forma en que deben ser evaluadas, cuestiones que por tanto deben estar reguladas principalmente en la legislación nacional y por los tribunales nacionales (véase *Schenk c. Suiza*, de 12 de julio de 1988, serie A, n° 140, pág. 29, §§ 45-46; y *García Ruiz c. España* [GS], n° 2, § 2). 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

83. A este respecto, el Tribunal reitera que, en principio, su función no es establecer si pueden admitirse determinados tipos de pruebas -por ejemplo, las obtenidas ilegalmente en términos de derecho interno (véase *Van Mechelen y otros v Países Bajos*, de 23 de abril de 1997, § 50, *Informes* 1997 III; y *Khan v. Reino Unido*, n° 35394/97, § 34, ECHR 2000-V). Por tanto, la cuestión principal no es si las pruebas obtenidas ilegalmente o

vulnerando el Convenio deberían o no haber sido admitidas, sino si el procedimiento en su conjunto, incluida la forma en que se obtuvieron las pruebas, fue equitativo. Esto implica un examen de la ilegalidad en cuestión y, cuando se trata de una vulneración de otro derecho del Convenio, de la naturaleza de la vulneración constatada (véanse, entre otros, *Khan*, citado anteriormente, § 34; y *P.G. y J.H. v. Reino Unido*, citado anteriormente, § 76).

84. En cuanto al examen del carácter de la vulneración constatada del Convenio, este Tribunal reitera que la cuestión sobre si aportar como prueba la información obtenida vulnerando el artículo 8 ha provocado que un juicio en su conjunto sea injusto y por tanto contrario al artículo 6, debe determinarse en relación con todas las circunstancias del asunto, incluido el respeto del derecho de defensa del demandante y la calidad e importancia de las pruebas aportadas (compárese, *inter alia*, *Khan*, citado anteriormente, §§ 35-40; *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, citado anteriormente, §§ 77-79; y *Bykov c. Rusia* [GS], nº 4378/02, de 10 de marzo de 2009, §§ 94-98, en los que no se constató infracción alguna del artículo 6). Hay que tener en cuenta si el demandante pudo haber impugnado la autenticidad de las pruebas y oponerse a su utilización, si tenían la calidad suficiente -lo que implica investigar si las circunstancias en las que se obtuvieron podían poner en duda su fiabilidad o exactitud- y si estaban respaldadas por otro material (véase *Schenk v. Suiza*, citado anteriormente, §§ 46 48; *Khan*, citado anteriormente, §§ 34 y 35; *P.G. y J.H. v. Reino Unido*, citado anteriormente, §§ 76 y 77; *Allan v. Reino Unido*, nº 48539/99, §§ 42 y 43; y *Bykov* [GS], citado anteriormente, §§ 88 90). Por último, este Tribunal tendrá en cuenta si las pruebas en cuestión fueron o no decisivas en el resultado del procedimiento (véase, en particular, *Khan*, antes citado, §§ 35 y 37).

(b) Aplicación de los principios anteriores al presente asunto

85. En relación con el presente asunto y a efectos de su claridad, el Tribunal analizará en primer lugar la supuesta vulneración del artículo 6 § 1 respecto a todas las demandantes y en relación con la utilización de la videovigilancia encubierta como prueba. A continuación, examinará la supuesta infracción de dicho artículo por lo que se refiere a las demandantes tercera, cuarta y quinta respecto a la validez de los acuerdos transaccionales firmados por aquellas.

(i) Supuesta vulneración del artículo 6 § 1 en relación con los demandantes

86. El Tribunal establecerá en este momento si el hecho de que los tribunales nacionales se basaron en pruebas obtenidas infringiendo el artículo 8 del Convenio también vulneró el derecho de las demandantes a un proceso equitativo, garantizado en virtud del artículo 6 § 1 del Convenio.

87. En el presente asunto, el Tribunal debe examinar si la utilización de las grabaciones de vigilancia encubierta obtenidas infringiendo el Convenio

durante el procedimiento podía provocar que este fuera completamente injusto.

88. Este Tribunal señala, en primer lugar, que las demandantes tuvieron ocasión de impugnar la autenticidad y utilización del material obtenido mediante dispositivos durante el procedimiento contradictorio tanto durante el juicio como en los fundamentos del recurso. Todos los tribunales nacionales (Juzgado de los Social nº 1 de Granollers, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Tribunal Supremo) abordaron las objeciones interpuestas al respecto.

89. El Tribunal también observa que las grabaciones impugnadas no fueron las únicas pruebas en las que se basó el juzgado para declarar la procedencia de los despidos. De hecho, por lo que se refiere a la primera demandante, los principales elementos de prueba en apoyo de la procedencia de su despido no sólo fueron las grabaciones resultantes de la vigilancia encubierta, sino también las declaraciones testificales de una compañera de trabajo que también fue despedida por su participación en los robos, del gerente del supermercado, de la representante sindical y de la representante legal de la empresa. Del mismo modo, por lo que se refiere al resto de demandantes, las principales pruebas respecto a la procedencia de sus despidos no sólo fueron las grabaciones, sino también las declaraciones testificales de compañeras de trabajo despedidas igualmente por su implicación en los robos, del coordinador de la tienda, de la representante sindical y de la representante legal de la empresa.

90. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que nada ha quedado demostrado que permita concluir que no se respetaron adecuadamente los derechos de defensa de las demandantes con respecto a las pruebas presentadas o que su examen por los tribunales nacionales fue arbitrario (véase *Bykov [GS]*, citado anteriormente, § 98).

91. Por consiguiente, este Tribunal declara que la utilización en el procedimiento del material grabado en secreto no se opone a las exigencias de equidad garantizadas por el artículo 6.1 del Convenio.

(ii) Supuesta vulneración del artículo 6 § 1 en relación con la tercera, cuarta y quinta demandantes

92. El Tribunal examinará ahora si el fallo alcanzado por los tribunales nacionales respecto a la validez de los acuerdos transaccionales vulneró el artículo 6.1 del Convenio.

93. El Tribunal observa que, en el presente asunto, la admisibilidad y fiabilidad de los acuerdos transaccionales fueron cuidadosamente examinadas por los tribunales nacionales. Las demandantes contaron con amplias oportunidades de impugnar la validez de los acuerdos y los tribunales nacionales abordaron todas las objeciones pertinentes alegadas y ofrecieron amplias razones en cuanto a la validez del consentimiento de las demandantes (véanse los apartados 21 y 22 supra).

94. El Tribunal observa además que los tribunales nacionales no hallaron pruebas de la coacción que supuestamente condujo a las demandantes a firmar los acuerdos transaccionales. En particular, los tribunales nacionales consideraron que el comportamiento del empleador no podía clasificarse como una amenaza invalidante del consentimiento de las demandantes, sino como el ejercicio legítimo de su derecho a decidir si iniciar o no un proceso penal contra las demandantes, quienes también habían admitido de forma voluntaria su participación en los robos. La ausencia de cualquier signo de coerción o coacción fue corroborada en la vista por la representante sindical, así como por la representante legal de la empresa, que participaron en dichas reuniones.

95. En el presente asunto, este Tribunal no ve razón alguna para impugnar la valoración de las pruebas realizada por los tribunales nacionales a este respecto. En efecto, este Tribunal no puede apreciar por sí mismo los hechos que han llevado a un órgano jurisdiccional nacional a adoptar una decisión en lugar de otra; de lo contrario, actuaría como un órgano jurisdiccional de cuarta instancia y no tendría en cuenta los límites impuestos a su acción (véase, *mutatis mutandis*, *Kemmache c. Francia* (n. 3), de 24 de noviembre de 1994, § 44, serie A, n. 296-C).

96. Habida cuenta de lo anterior, este Tribunal declara que no se ha vulnerado el artículo 6.1 del Convenio a este respecto por lo que respecta a las demandantes tercera, cuarta y quinta.

IV. OTRA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL CONVENIO

97. Por último, la primera demandante también se quejó, con arreglo al artículo 6.1 del Convenio, del carácter abusivo del procedimiento en la medida en que las sentencias carecían de una motivación adecuada en cuanto a sus circunstancias específicas y de un razonamiento que declarara la procedencia del despido.

98. El Tribunal ha examinado esta reclamación. Tras estudiar detenidamente las alegaciones de la demandante a la vista de todos los elementos que obran en su poder y en la medida en que el asunto que se le imputa es de su competencia, este Tribunal considera que no se aprecia vulneración alguna de los derechos y libertades consagrados en el Convenio o en sus Protocolos.

99. De ello se deduce que esta parte de la demanda está manifiestamente mal fundada y debe desestimarse de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 35 del Convenio

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

100. El artículo 41 del Convenio dispone lo siguiente:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. Daños

1. Daños materiales

101. Por lo que respecta a los daños materiales, todas las demandantes solicitaron indemnización por los salarios no percibidos que habrían recibido en el caso de que los despidos hubieran sido declarados improcedentes por parte de los tribunales nacionales y en consecuencia hubieran mantenido su puesto de trabajo.

102. El Gobierno alegó que no existía vinculación entre la supuesta vulneración y la indemnización por el daño material sufrido. Añadió igualmente que las demandantes no probaron que no hubieran encontrado otro trabajo tras sus despidos.

103. Este Tribunal no constata vinculación alguna entre la vulneración y el supuesto daño material, rechazando en consecuencia dicha queja.

2. Daños morales

104. Las demandantes alegaron haber sufrido “importantes daños morales” y reclamaron 6.250 euros para cada una.

105. El Gobierno impugnó dicha reclamación.

106. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del presente asunto, este Tribunal acepta que las demandantes han sufrido daño moral que no puede ser compensado únicamente mediante la constatación de una vulneración. Este Tribunal concede 4.000 euros a cada demandante en concepto de daños morales, más cualquier impuesto exigible sobre dichas cantidades.

B. Costas y gastos

107. Las demandantes reclamaron un pago único de 2.906,80 euros a cada una en concepto de costas y gastos ocasionados ante los tribunales internos.

108. El Gobierno impugnó dicha reclamación.

109. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de costas y gastos únicamente si puede demostrar que se ha incurrido en ellos de forma real y necesaria y son razonables respecto al importe. En el presente asunto, a la vista de la documentación disponible y a los criterios anteriores, este Tribunal considera razonable conceder a las demandantes las cantidades señaladas en el siguiente cuadro en concepto de

gastos y costas ocasionados por los procedimientos seguidos ante los tribunales internos:

Demanda nº	Demandante	Importe
1874/13	Isabel LÓPEZ RIBALDA	500,00 EUR
8567/13	María Ángeles GANCEDO GIMÉNEZ	568,86 EUR
8567/13	María Del Carmen RAMOS BUSQUETS	568,86 EUR
8567/13	Pilar SABORIDO APRESA	568,86 EUR
8567/13	Carmen Isabel POZO BARROSO	568,86 EUR

C. Intereses de demora

110. El Tribunal considera adecuado aplicar un tipo de interés moratorio sobre la base del tipo de interés marginal interbancario establecido por el Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

EN BASE A DICHOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Decide*, por unanimidad, acumular las demandas;
2. *Declara*, por unanimidad, la demanda admisible con arreglo al artículo 8 del Convenio, así como con arreglo al artículo 6 § 1 respecto a la utilización de pruebas supuestamente obtenidas infringiendo el artículo 8 del Convenio y con arreglo a la queja del artículo 6 § 1 respecto a la validez de los acuerdos transaccionales, inadmitiendo el resto de la primera demanda;

3. *Estima*, por seis votos a uno, que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio;
4. *Estima*, por unanimidad, que no se ha vulnerado el artículo 6 § 1 del Convenio por lo que se refiere a todas las demandantes, respecto al uso de pruebas obtenidas con infracción del artículo 8 del Convenio;
5. *Estima*, por unanimidad, que no se ha vulnerado el artículo 6 § 1 del Convenio por lo que se refiere a la tercera, cuarta y quinta demandantes, respecto a la validez del acuerdo transaccional;
6. *Estima*, por cuatro votos a tres,
 - (a) Que el Estado demandado debe abonar a cada demandante, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el art. 44 § 2 del Convenio, el importe de 4.000 euros (cuatro mil euros) más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales;
 - (b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;
7. *Estima*, por unanimidad,
 - (a) Que el Estado demandado debe abonar a las demandantes, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el art. 44 § 2 del Convenio, el importe de 500 euros (quinientos euros) más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales a la primera demandante; y 568,86 euros (quinientos sesenta y ocho con ochenta y seis euros) más cualquier impuesto exigible, en concepto de gastos y costas a la segunda, tercera, cuarta y quinta demandantes;
 - (b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;
8. *Desestima*, por unanimidad, el resto de la demanda por lo que respecta a la satisfacción equitativa.

Redactado en inglés, y notificado por escrito el 9 de enero de 2018, en cumplimiento de las reglas 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Stephen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento, se adjuntan a esta sentencia los siguientes votos particulares:

- (a) voto concurrente de la jueza Poláčková compartido por el juez Pastor Vilanova;
- (b) voto disidente del juez Dedov.

H.J.
J.S.P.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE LA JUEZA POLÁČKOVÁ COMPARTIDO POR EL JUEZ PASTOR VILANOVA

1. Coincidimos con el razonamiento y las conclusiones alcanzadas por la mayoría en relación con la queja en virtud del artículo 8 del Convenio, así como con la reclamación en virtud del artículo 6.1 en relación con todas las demandantes, respecto a la utilización de pruebas obtenidas infringiendo el artículo 8 del Convenio, y con la reclamación en virtud del artículo 6.1 con respecto a la tercera, cuarta y quinta demandantes, por lo que se refiere a la validez de los acuerdos transaccionales. También compartimos plenamente el razonamiento de la mayoría sobre la aplicación del artículo 41 del Convenio en lo que respecta a las costas y gastos.

2. Lamentamos, sin embargo, que no podamos suscribir el fallo mayoritario de nuestros colegas de que el Estado demandado debe pagar a las demandantes 4.000 euros (cuatro mil euros) en concepto de daños morales. Esta afirmación se basó en la conclusión de que las demandantes habían sufrido un daño moral que no podía compensarse únicamente con la constatación de una vulneración.

3. Coincidimos con nuestros colegas en que, a pesar del margen de discrecionalidad del Estado demandado, los tribunales nacionales no lograron un equilibrio justo entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio y el interés de su empleador en la protección de sus derechos patrimoniales. Sin embargo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del presente asunto y la jurisprudencia reciente de este Tribunal, hemos llegado a la conclusión de que la constatación de una violación constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente del daño moral sufrido por la demandante (compárese *Barbulescu v. Rumanía* [GC], nº 61496/08, § 148).

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ DEDOV

Lamento no coincidir con mis colegas, porque creo que el fallo alcanzado en el presente asunto es incoherente con la jurisprudencia del Tribunal, y también por otras razones.

Por lo que se refiere a la falta de coherencia con la jurisprudencia del Tribunal, cabe señalar que el enfoque adoptado en el presente asunto difiere de varios asuntos resueltos por el Tribunal, entre ellos el de *Barbulescu* (mencionado en la sentencia), en el que el empresario había grabado las conversaciones privadas del demandante con miembros de su familia. En el presente asunto, no se ha producido ninguna injerencia en la vida privada en este contexto.

Según el principio general, la videovigilancia encubierta de un empleado en su lugar de trabajo debe considerarse, como tal, como una intrusión importante en su vida privada. Se trata de información registrada y reproducible de la conducta de una persona en su lugar de trabajo, que el empleado, obligado en virtud del contrato de trabajo a realizar su trabajo en ese lugar, no puede eludir (véase *Antović y Mirković v. Montenegro*, nº 70838/13, de 28 de noviembre de 2017, § 44, y *Köpke v. Alemania* (dec.), nº 420/07, de 5 de octubre de 2010). Por lo tanto, las autoridades nacionales están obligadas a encontrar un equilibrio entre los derechos y los "intereses contrapuestos" del empresario y de los trabajadores.

A diferencia del presente asunto, en *Antović* y en *Mirković* el Tribunal constató que las cámaras visibles se habían instalado sin ningún objetivo legítimo. En cambio, las circunstancias en *Köpke* eran similares a las del presente asunto. Se podría decir que la injerencia en el caso de *Köpke* fue más grave porque sólo había cámaras ocultas y el empleado no fue informado en ningún momento de la vigilancia. No obstante, el Tribunal consideró que la denuncia era infundada. En la sentencia *Köpke*, el Tribunal aceptó la opinión de los tribunales nacionales de que no existía ningún otro medio igualmente eficaz para proteger los derechos patrimoniales del empleador que hubiera interferido en menor medida con el derecho del demandante al respeto de su vida privada. Habida cuenta de las circunstancias del caso, el Tribunal coincidió con dicho fallo, ya que el inventario realizado en el departamento de bebidas no podía vincular claramente las pérdidas descubiertas con un empleado concreto. La vigilancia por parte de superiores o colegas o la videovigilancia abierta no habrían tenido las mismas expectativas de éxito a la hora de descubrir un robo encubierto.

Ya he expresado mi opinión en casos anteriores, como *Vukota-Bojić v. Suiza*, nº 61838/10 y *Trabajo Rueda v. España*, nº 32600/12, de que el comportamiento ofensivo es incompatible con el derecho a la vida privada en virtud del Convenio. Esto significa que debe prevalecer el interés público de la sociedad y que las salvaguardas contra la ilegalidad y la arbitrariedad

deben limitarse a la protección contra una injerencia abusiva. La mayoría ha intentado implícitamente corregir una serie de irregularidades que podrían considerarse abusivas. Sin embargo, tengo dudas sobre la existencia de elementos abusivos en el presente asunto.

En primer lugar, el Tribunal subrayó que el empleador había instalado tanto cámaras visibles como ocultas. Esto podría considerarse un elemento abusivo, ya que las cámaras ocultas se focalizaron en los mostradores por detrás de la caja registradora. Sin embargo, se instalaron en espacios públicos, no en espacios privados. Además, la empresa utilizó los registros de ambos tipos de cámaras como prueba de la comisión de un delito durante los procedimientos instados ante los tribunales nacionales. Por tanto, las cámaras visibles parecían necesarias para proporcionar una imagen completa de la forma en que las demandantes habían organizado todo el robo.

En segundo lugar, las empleadas no fueron informadas de la vigilancia. Sin embargo, las propias cámaras visibles demostraron que la videovigilancia había sido organizada por el empleador, por lo que no se podía decir que las empleadas no hubieran sido informadas al respecto. En el párrafo 33 de la sentencia se afirma que el Tribunal Constitucional adoptó el mismo criterio, al considerar que un indicio general del funcionamiento de la videovigilancia no constituía una vulneración del derecho a la vida privada. Del mismo modo, este Tribunal no puede declarar una vulneración simplemente porque las demandantes no podían haber previsto que serían grabadas en los lugares en los que habían almacenado los artículos robados.

En tercer lugar, otro elemento abusivo podría derivarse de la propuesta de que las cámaras visibles se dirigían a los clientes, mientras que las cámaras ocultas se dirigían a las empleadas. Esto creó la impresión de que el empleador estaba tratando de sugerir que las empleadas no estaban siendo específicamente controladas, mientras que las cámaras visibles eran neutrales y podían grabar las acciones tanto de los clientes como de las empleadas, e incluso del propio gerente.

En cuarto lugar, el Tribunal subrayó que la decisión de adoptar medidas de vigilancia se basó en una sospecha general contra todo el personal (p. 68 de la sentencia). Debo señalar que las pérdidas identificadas por el gestor fueron bastante cuantiosas (entre unos 8.000 y 25.000 euros mensuales) para un supermercado minorista, donde los artículos no eran demasiado caros, y que las pérdidas habían aumentado de forma constante con el paso del tiempo, de modo que se podía deducir razonablemente que las pérdidas no podían haber sido causadas por una sola persona. Por tanto, no puede concluirse que la vigilancia fuera innecesaria. Una vez más, el único lugar donde los objetos robados podían ocultarse de las cámaras visibles era detrás de las cajas registradoras.

Por tanto, en mi opinión, las acciones del empresario y de las autoridades nacionales no pueden considerarse abusivas, arbitrarias o

desproporcionadas. Tanto en el presente asunto como en los asuntos citados anteriormente, el fallo de la mayoría contradice el principio general del derecho: no se debe permitir que los demandantes se beneficien legalmente de sus propios actos ilícitos (véase *Riggs v. Palmer*, 1889). Por tanto, el Convenio no puede entenderse e interpretarse de manera que permita la comisión de irregularidades. El escritor ruso Alexander Solzhenitsyn dijo que ningún sistema puede sobrevivir sin pesadumbre y arrepentimiento. Sería como un roble con un tronco podrido: no duraría mucho.

ANEXO

Nº	Demanda nº	Nombre de la demandante Fecha de nacimiento Lugar de residencia
1.	1874/13	Isabel LÓPEZ RIBALDA 03/08/1963 Sant Celoni
2.	8567/13	María Ángeles GANCEDO GIMÉNEZ 14/03/1967 Sant Celoni
3.	8567/13	María Del Carmen RAMOS BUSQUETS 11/11/1969 Sant Celoni
4.	8567/13	Pilar SABORIDO APRESA 15/09/1974 Sant Celoni
5.	8567/13	Carmen Isabel POZO BARROSO 20/05/1974 Sant Pere de Vilamajor

NORMAS DE EDICIÓN

La publicación de trabajos en el Boletín del Ministerio de Justicia se ajustará a las siguientes instrucciones:

Los trabajos que se remitan para su publicación en la «sección doctrinal» del Boletín del Ministerio de Justicia deben ser inéditos y no estarán pendientes de publicación en ningún otro medio.

Tendrán una extensión mínima de 20 páginas y máxima de 60 páginas (en el caso de los comentarios de sentencias la extensión mínima será 10 páginas y la máxima 30 páginas). Deberán remitirse en formato Microsoft Word o RTF, el tipo de letra será Times New Roman 12 para el texto principal y, en su caso, Times New Roman 10 para notas al pie de página. Las notas al pie tendrán interlineado simple.

Los estudios doctrinales deberán ir acompañados de un resumen o abstract de máximo ocho líneas en castellano e inglés, de cuatro o cinco palabras clave o keywords en castellano e inglés, y de un sumario.

El sistema de citas bibliográficas en notas a pie de página se realizará del siguiente modo:

- Para los artículos: DOMINGO DOMINGO, A., «La interpretación del Derecho por el Tribunal Supremo», ADC, 2008, fascículo IV, p. 36.
- Para las monografías: DOMINGO DOMINGO, A., La interpretación del Derecho por el Tribunal Supremo, Madrid, 2008, p. 36.
- Para los capítulos de obras colectivas: DOMINGO DOMINGO, A., «La interpretación del Derecho por el Tribunal Supremo», Estudios Judiciales, vol. II, (directores J. Marco Marco), Madrid, 2008, p. 36.

Además de las notas a pie de página se deberá incluir al final del trabajo un listado de la bibliografía utilizada.

Los originales que no se atengan a tales especificaciones, podrán ser devueltos a sus autores para su corrección.

Los trabajos deberán remitirse por correo electrónico a la siguiente dirección: recepestudiosbmj@mjusticia.es. Los trabajos que se remitan no podrán recoger

ningún dato sobre la identidad del autor. Igualmente, de manera separada, el autor remitirá en fichero electrónico el título del trabajo y los siguientes datos: dirección, NIF, teléfono, correo electrónico, profesión, y, en su caso, nombre de la institución o entidad donde preste servicios profesionales.

Todos los trabajos que se remitan al Boletín del Ministerio de Justicia serán evaluados, de forma anónima, por expertos independientes y externos al Consejo de redacción. El informe de los evaluadores será motivado y recomendará la aceptación, la revisión o el rechazo del trabajo.

La decisión final sobre la publicación de los trabajos corresponde al Consejo de redacción del Boletín del Ministerio de Justicia, una vez vistos los informes de los evaluadores.

Una vez emitidos los informes por los evaluadores, los autores de los trabajos recibirán una comunicación por correo electrónico, que incluya las razones para la aceptación, revisión o rechazo del trabajo.

A los autores cuyos trabajos hayan sido aceptados para su publicación, se les facilitará por correo electrónico el contrato de cesión de derechos de explotación. Una vez cumplimentado y firmado debidamente, deberá ser remitido al Ministerio de Justicia. Este trámite será condición imprescindible para la publicación del trabajo.

El autor cede los derechos de distribución, comunicación pública y reproducción de su trabajo para su publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia y para su inclusión en las bases de datos en las que la revista está indizada, así como para su reutilización, salvo indicación expresa en contra.

El autor responderá de cualesquiera reclamaciones judiciales o extrajudiciales de terceros derivadas de la autoría de la obra cuya edición cede al Ministerio de Justicia.

Para cualquier consulta puede ponerse en contacto con nosotros en infobmj@mjusticia.es

