

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXIV

Núm. 2.104

Marzo de 2010



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-10-003-3

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

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-10-003-3

Depósito Legal

M.883-1958

En este número:

- DE LA ANTIGUA SECRETARÍA A LA NUEVA OFICINA JUDICIAL, por *Amaya Arnaiz Serrano* (pág. 468)

NORMAS PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

1. Los trabajos que se remitan para su publicación en el *Boletín de Información* del Ministerio de Justicia deberán ser inéditos, y no estar pendientes de publicación en otra revista.

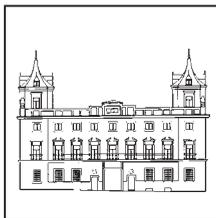
2. Tendrán una extensión mínima de 20 páginas, sin exceder, en principio, de 50, y deben ir mecanografiados a espacio y medio. Deberán remitirse por correo electrónico a la dirección publicaciones@mjusticia.es. Si optan por realizar el envío por correo ordinario, los trabajos se presentarán en papel DIN A-4 acompañados del correspondiente soporte electrónico.

3. Irán precedidos de una página en la que se haga constar: título, nombre del autor (o autores), dirección postal, número de teléfono, correo electrónico, profesión y, en su caso, nombre de la institución o entidad donde preste servicios profesionales.

4. El trabajo irá encabezado por su título, nombre del autor y profesión o cargo. Deberá ir precedido de un breve resumen que sintetice el contenido del artículo y de un sumario.

5. Las notas, referencias bibliográficas, abreviaturas, subrayados, etc., se harán de acuerdo con las normas usuales en publicaciones científicas. Además de las notas a pie de páginas, o en sustitución de ellas, podrá incluirse al final una breve referencia bibliográfica orientativa sobre la materia objeto de estudio en el trabajo.

6. Los trabajos deberán remitirse a la Subdirección General de Documentación y Publicaciones. Ministerio de Justicia, c/ San Bernardo, 62, 28071 Madrid, teléfonos 91 390 44 29 y 91 390 21 49.



AÑO LXIV • 1 MARZO 2010 • Núm. 2104

SUMARIO

Páginas

ESTUDIOS

- De la antigua secretaría a la Nueva Oficina Judicial. , por Amaya Arnaiz Serrano. 468

DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DE ESTADO

- Tercer Acta de corrección de errores del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007..... 483

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 8111-2006, en relación con el artículo 6 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2005, de 15 de diciembre, de horarios comerciales. 486

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Acuerdo de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el de 2 de junio de 1998, sobre horario del Registro General....	486
--	-----

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

Declaración de aceptación por España de la adhesión de la República de Islandia al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» n.º 203, de 25 de agosto de 1987), hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970. (Ref.)...	486
---	-----

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado...	486
--	-----

AUTORIDADES Y PERSONAL

NOMBRAMIENTOS Y SITUACIONES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Destinos	501
----------------	-----

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Magistrados	501
-------------------	-----

MINISTERIO DE JUSTICIA

Nombramientos	502
Situaciones	502
Promociones	502
Reingresos	502

OPOSICIONES Y CONCURSOS

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Carrera judicial	503
Funcionarios del Subgrupo A1	504
Funcionarios del Subgrupo A2	504

	<u>Páginas</u>
COMUNIDADES AUTÓNOMAS	
Carrera Judicial	504
MINISTERIO DE JUSTICIA	
Cuerpo de Oficiales.....	505
Cuerpo de Secretarios Judiciales	505
Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa	505
COMUNIDADES AUTÓNOMAS	
Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa.....	505
OTRAS DISPOSICIONES	
CONESEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	
Carrera Judicial	508
Tribunales Superiores de Justicia	508
Premios	508
Ayudas	508
MINISTERIO DE JUSTICIA	
Nacionalidad española	509
Recursos	509
Instituto de Toxicología	513
Juzgados de Paz.....	513
Carta de Servicios.....	513
COMUNIDADES AUTÓNOMAS	
Comunitat Valenciana	513
Comunidad Autónoma de Aragón.....	513
Comunidad Autónoma de Cantabria	513
Comunidad Autónoma de la Rioja	514
Comunidad de Madrid	514
GRANDEZAS Y TÍTULOS DEL REINO	
Anuncios.....	514
MINISTERIO DE DEFENSA	
Recursos	514

	<u>Páginas</u>
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA	
Recursos	515
MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO	
Recursos	515
COMUNIDADES AUTÓNOMAS	
Comunitat Valenciana	516
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO	
RECURSOS.	517
JURISPRUDENCIA	
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	531
DECISIONES Y SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO	547
CONSEJO DE MINISTROS	
VIERNES, 5 DE FEBRERO DE 2010	
Trabajo e Inmigración	611
Política Territorial	612
VIERNES, 19 DE FEBRERO DE 2010	
Justicia	615
ACTUALIDAD	617
CRÓNICA	648

**El Boletín no se solidariza necesariamente con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados**

ISSN: 1989-4767
Depósito Legal: M. 883-1958
NIPO: 051-10-003-3

Edita: Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones
San Bernardo, 62 - 28015 Madrid

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado

ESTUDIOS

De la antigua secretaría a la Nueva Oficina Judicial

Francisco Vicente Cabo Orero
Secretario Judicial

1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial introdujo modificaciones sustanciales en el funcionamiento de nuestros juzgados y tribunales, al sentar las bases de lo que se ha venido denominando como Nueva Oficina Judicial.

Una de las razones esgrimidas en su exposición de motivos para abordar una nueva regulación, es la de que las oficinas judiciales precisan de nuevas estructuras con un mayor y mejor diseño organizativo, imprescindible no sólo por la progresiva incorporación de nuevas tecnologías a este ámbito sino fundamentalmente para obtener una atención de calidad a los ciudadanos.

El objetivo último perseguido por dicha reforma, es el de hacer realidad la previsión contenida en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos de nuestro país el 28 de mayo de 2001 de que *«la Justicia actúe con rapidez, eficacia, y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados»*.

La incorporación plena del nuevo diseño organizativo exigía de una importante actividad de diversa índole, reglamentaria, construcción de nuevos edificios, negociación con los distintos actores institucionales, asociativos y sindicales, formativa, y especialmente legislativa, al ser necesaria la reforma de nuestras leyes procesales. Por distintos motivos dicha actividad se ha dilatado en el tiempo más de lo que en principio estaba previsto, por lo que durante estos cinco años han estado coexistiendo las estructuras basadas en la antigua secretaría judicial con normas de todo tipo, legales y reglamentarias, pensadas para el nuevo diseño de oficina judicial, lo que ha creado algunas dificultades de integración y algo de desasosiego entre los distintos operadores jurídicos.

Afortunadamente, con la publicación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial y la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial por la que se modifica la LOPJ, el camino para la definitiva implantación del nuevo modelo ha quedado expedito y las distintas administraciones con competencia para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, en mayor o menor medida, están anunciando y presentando sus respectivos proyectos y calendarios de implantación.

Mucho se ha escrito y debatido durante estos cinco años en relación con lo que supone el nuevo diseño de oficina judicial y en especial sobre lo que deben ser y cómo deben funcionar las unidades procesales de apoyo directo a jueces y magistrados y los servicios comunes procesales en sus distintas modalidades, por lo que no nos detendremos en este documento a volver sobre ello.

2. COEXISTENCIA DE DOS MODELOS ORGANIZATIVOS

Desde la entrada en vigor de la LO 19/2003 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han venido coexistiendo la novedosa regulación de lo que en la misma se denomina como *oficina judicial* y que se encuentra contenida en los artículos 435 a 439, y el funcionamiento en la práctica de las secretarías judiciales en el modo tradicional, sin que aquella haya tenido la más mínima incidencia en la organización y funcionamiento de nuestros juzgados y tribunales.

Hasta ahora esto tenía su justificación en el hecho de que no se habían aprobado las reformas de las leyes procesales que posibilitaban que los secretarios judiciales asumiesen las nuevas competencias que le atribuía la LOPJ. Una vez aprobadas las mismas y sobre todo a partir del próximo día cuatro de mayo de 2010 que entran en vigor, cabe plantearse si en aquellos órganos judiciales que no son objeto todavía de los planes que para el diseño de la oficina judicial tienen previstos las distintas administraciones competentes, se debe seguir trabajando como siempre o conviene adoptar alguna medida organizativa que vaya «preparando el terreno» y haciendo más fácil y menos traumático el tránsito de un modelo a otro.

Esta posibilidad está bastante limitada en muchos casos. Lo está sin duda en el caso de los órganos que podríamos denominar «tradicionales», juzgados mixtos, de primera instancia, de instrucción, secciones de Audiencias, etc. Estos órganos, con plantillas de entre ocho y doce funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, son precisamente la antítesis de lo que se pretende con la nueva oficina judicial y por lo tanto difícilmente se pueden hacer modificaciones sustanciales hasta que no se lleven a cabo la creación de los servicios comunes procesales.

Sin embargo, existen órganos que, tanto por el número de funcionarios destinados en los mismos como por las competencias que tienen atribuidas, son un lugar idóneo para ir introduciendo cambios orientados al nuevo modelo, aunque los mismos no se vean afectados todavía por el nuevo diseño. Nos estamos refiriendo a los juzgados de lo Social especializados en ejecuciones y especialmente a los juzgados de lo Penal de ejecutorias.

3. LOS JUZGADOS PENALES DE EJECUTORIAS

El artículo 98.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que el Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de la Sala de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate

En virtud de distintos acuerdos de dicho Consejo, actualmente existen juzgados penales de ejecutorias en los partidos judiciales de Madrid, Barcelona, Valencia, Bilbao, San Sebastián y Palma de Mallorca. Estos órganos tienen atribuido el conocimiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por el resto de los Juzgados de lo Penal no especializados con sede en dichos partidos judiciales.

Dejando a un lado el caso del juzgado de ejecutorias de San Sebastián que tiene una organización distinta, la plantilla de estos órganos oscila entre los veintisiete funcionarios que tienen los juzgados de Barcelona, Valencia y Bilbao y los treinta que tienen los de Madrid. Por supuesto, todos ellos cuentan al menos con un magistrado y un secretario judicial, y en la mayoría de los casos vienen siendo objeto de medidas de refuerzo durante los últimos cinco años, consistentes en un juez y un secretario judicial de refuerzo, bien sustitutos bien en comisión de servicio.

Como es bien conocido por haber sido objeto de portadas de los diferentes medios de comunicación en diversas ocasiones, al hilo de lamentables casos que han tenido consecuencias indeseables, la ejecución de las sentencias penales en general y la carga de trabajo que soportan los diferentes juzgados de penales de ejecutorias en particular, han sido objeto de diversos estudios, propuestas y medidas por parte de las diferentes administraciones con competencias en esta materia.

Una de dichas actuaciones es la publicación en mayo de 2008 del denominado *«Informe que emite el servicio de inspección del Consejo General del Poder Judicial en relación a la situación que presentan los juzgados penales de ejecutorias en España»*. En este informe a su vez, se recoge uno anterior que lleva por título *«Propuestas relativas a los Problemas y Necesidades que presentan los Juzgados de Ejecuciones Penales»* y que se aprobó por la Comisión Permanente del consejo General del Poder Judicial por acuerdo n. 60 de fecha 17 de enero de 2006. Este último informe se elaboró tras girar visitas de inspección a los juzgados de ejecutorias penales existentes en España y tras celebrar en la sede del Consejo General del Poder Judicial unas jornadas con la participación de Magistrados y Secretarios titulares dichos órganos cuyas conclusiones se recogieron en el mismo.

En síntesis y a los efectos que ahora interesan, entre dichas propuestas se recoge literalmente la siguiente:

Oficina Judicial: Ampliación de la plantilla de Secretarios Judiciales de los Juzgados Penales de Ejecutorias, respetando la ratio aproximada de un Secretario Judicial por cada diez a doce funcionarios. A efectos de creación de dichas plazas se deberían distinguir dos destinos; uno denominado Secretario de la dotación básica del Juzgado y otro Secretario de la Oficina de Tramitación y Ejecución, con los cometidos y responsabilidades siguientes:

a) **La Oficina de Registro**, o dotación básica, se encargaría del registro de la ejecutoria, de la redacción del auto de ejecución y de la realización del primer requerimiento.

b) La Oficina de Tramitación se ocuparía de la tramitación posterior de la ejecutoria hasta su finalización, y se dividiría a su vez en **dos Negociados, uno de presos y otro de multas**, que se encargaría de tramitar también las penas de privación del permiso de conducir. En el funcionamiento de estos Negociados, o Secciones, debería darse entrada, a la hora de estructurarlos y distribuir tareas, a las **distintas funciones y responsabilidades que la LOPJ reconoce a los gestores o tramitadores**. La Oficina de tramitación debería estar apoyada por una Sección encargada de la consulta de antecedentes penales y de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

4. EL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 16 DE VALENCIA (DE EJECUTORIAS). UNA EXPERIENCIA DE TRANSICIÓN

El pasado día 30 de diciembre de 2009 entró en funcionamiento el juzgado de lo penal número 16 de Valencia con competencias exclusivas en materia de ejecución de sentencias. Al haber obtenido la plaza de secretario judicial en dicho órgano el autor de este trabajo, se propuso que el mismo iniciase su andadura con un modelo organizativo «a caballo» entre los dos modelos actualmente coexistentes a los que antes nos hemos referido.

Lo primero que se hizo fue establecer el marco en que va a ejercer las competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales que el artículo 454 de la LOPJ atribuye al secretario judicial, así como la ordenación de la actividad del personal integrante de la Oficina judicial mediante la plasmación por escrito de las órdenes e instrucciones pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el art. 457 de dicha ley. Todo ello por supuesto, sin perjuicio de la dirección e inspección de los asuntos que tiene atribuida el Magistrado del órgano judicial por el art. 165 de la LOPJ.

Los condicionantes con los que nos encontramos a la hora afrontar este empeño eran los siguientes:

1. Aunque parezca una obviedad, no está de más dejar claro que lo que entraba en funcionamiento no era un servicio común procesal de ejecución de los previstos en el art. 438 de la LOPJ, sino un juzgado de lo penal con competencia exclusiva en ejecuciones. Esto es importante, entre otros motivos, porque en el partido judicial de Valencia ya existían otros tres juzgados de lo penal (5, 13 y 14) con las mismas competencias.

2. Lo que hace singular este caso de los otros, es:

a) Que su entrada en funcionamiento lo iba a ser sólo cuatro meses antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2009, la cual atribuye no pocas competencias en materia de ejecución a los secretarios judiciales, especialmente en materia de ejecución civil que, como regulación supletoria, afecta a una parte importante de la ejecución en orden a las responsabilidades pecuniarias que se determinan en las sentencias penales. Parecía lógico que este nuevo escenario se tuviese en cuenta desde el inicio de la actividad del órgano judicial.

b) Que, si como ha anunciado la Generalitat Valenciana, en los próximos meses se va a poner en funcionamiento el Servicio Común Procesal de Ejecución en el partido judicial de Valencia, la práctica totalidad de los 27 funcionarios de plantilla con la que cuenta de inicio el juzgado serán reordenados y redistribuidos, obteniendo muchos de ellos plaza en el nuevo SCP. Esta circunstancia también aconsejaba que desde el inicio se adoptase una organización y gestión lo más parecida a lo que supestandamente será dicho servicio común.

3. La Consellería de Justicia ha manifestado su intención de posponer la entrada en funcionamiento de los servicios comunes de ordenación del procedimiento, si bien y hasta donde conoce el autor de este trabajo, no está prevista la regulación de las unidades procesales de apoyo directo a jueces y magistrados. Cuando en los próximos meses entre en funcionamiento el servicio común procesal de ejecución en el partido judicial de Valencia, tanto los juzgados de lo penal con competencia exclusiva en ejecución (5, 13, 14 y 16) como el de lo social número 3 que también tiene competencia exclusiva en materia de ejecución en ese orden jurisdiccional, se encontrarán en una situación que deberá ser abordada y resuelta por dos administraciones diferentes:

a) El Consejo General del Poder Judicial deberá optar por que dichos órganos judiciales, con la configuración en que se queden (magistrado, secretario y el número de funcionarios que se determine en plantilla), mantengan la competencia exclusiva en materia de ejecuciones, o bien asuman iguales competencias que el resto de órganos del partido, es decir el enjuiciamiento y fallo de los asuntos que les turnen y la ejecución de las resoluciones que dicten, si bien esta última estará residenciada en el SCP de ejecución, y los titulares de cada órgano dictarán las resoluciones que les atribuyen las leyes procesales en materia de ejecución de sus asuntos y conocerán de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los secretarios del SCP en los mismos.

b) En función de la decisión que adopte el CGPJ, a los secretarios judiciales destinados en estos órganos les espera un futuro distinto y que requerirá de una decisión del Ministerio de Justicia:

i. Si estos órganos mantienen su competencia exclusiva en materia de ejecución, sus funciones serán prácticamente nulas al venir residenciadas todas ellas en los secretarios del SCP de ejecución.

ii. Si los órganos retoman sus competencias de enjuiciamiento y fallo además de las de ejecución de dichas resoluciones, la situación no requerirá de decisión alguna por parte del Ministerio, salvo las atinentes a la previsible dotación de plazas para el nuevo SCP. En todo caso, al no estar prevista la inminente creación de las unidades procesales de apoyo directo y por lo tanto no tener aplicación la Orden de Dotación Básica que prevé un secretario judicial para cada dos UPADs, esta situación no tienen por qué afectar a los secretarios destinados en los actuales órganos especializados.

4. El hecho de que el Juzgado de lo Penal número 16 no sea un servicio común procesal, y por lo tanto tenga asignados los efectivos en base al obsoleto sistema de plantillas y no disponga de una herramienta tan importante como lo es la relación de puestos de trabajo, dificulta la labor de organización y gestión del trabajo entre los distintos integrantes del órgano, al no existir diferenciación entre puestos singularizados y genéricos, ni posibilidad de que ningún funcionario asuma la dirección de equipos y por lo tanto la responsabilidad de su funcionamiento.

5. Por último, aunque no por ello menos importante, uno de los pilares sobre los que se asienta la modernización de la Administración de Justicia y en concreto la Nueva

Oficina Judicial, es la incorporación plena de las herramientas informáticas precisas para su buen funcionamiento. La deseada desaparición del papel de nuestras oficinas, y sobre todo el control y seguimiento electrónico del flujo documental de las actuaciones procesales, así como de los actos de comunicación, no es posible llevarla a cabo en las mejores condiciones con los medios de los que se dispone actualmente.

A primera vista, lo más lógico sería organizar el funcionamiento del nuevo juzgado de manera similar a como lo está el de los otros tres juzgados de lo penal especializados en ejecuciones. Sin embargo, ello plantea diversos problemas:

1. La diferente plantilla existente entre ellos, veintisiete funcionarios en el 5 y 13 y nueve en el 14, aunque este último ha tenido hasta hace poco diez de refuerzo.
2. El que la distribución del trabajo no es homogénea en todos ellos.
3. La diferente carga de trabajo de los mismos debido a, por una parte la inexplorable decisión adoptada en su día por la junta de jueces de lo penal de Valencia refrendada por la Sala de Gobierno del TSJ y por el CGPJ, que supuso la remisión en masa de todas las ejecutorias que se encontraban en trámite al juzgado de lo penal 13 de Valencia al ser este el primero que se especializó. Este hecho ocasionó un lastre que ha tardado unos cuantos años en ser superado. Por otro lado, las medidas de exención de reparto adoptadas al entrar en funcionamiento el juzgado 14, unidas a la diferencia de plantilla, también han ocasionado disfunciones.

Por lo tanto las opciones eran, seguir el modelo de alguno de ellos, seguir un modelo intermedio o adoptar una fórmula nueva y adaptada lo máximo posible a la próxima entrada en funcionamiento del SCP de ejecución.

La creación en su día de los juzgados especializados en ejecuciones, previa a la promulgación de la LO 19/2003 y por lo tanto totalmente ajena a las previsiones de servicios comunes de ejecución, obedeció fundamentalmente a un objetivo que es compartido por dicha reforma, cual es el de obtener una justicia más rápida, ágil, eficaz y eficiente.

Por lo tanto, dicho objetivo debe guiar cualquier decisión organizativa que se tome en el ámbito de la administración de justicia, ya sea en el marco de un juzgado tradicional o en el de los servicios comunes procesales. Por ello, y siguiendo el razonamiento expuesto al principio y extraído de la exposición de motivos de la LO 19/2003 de que se precisan nuevas estructuras con un mayor y mejor diseño organizativo, imprescindible no sólo por la progresiva incorporación de nuevas tecnologías a este ámbito sino fundamentalmente para obtener una atención de calidad a los ciudadanos, adopté la decisión de que el juzgado de lo penal número 16 de Valencia iniciase su andadura con una organización y métodos de trabajo sustancialmente diferentes a los tradicionales, y que pivotasen sobre los siguientes ejes:

- A. Organización y división del trabajo entre equipos y grupos, atendiendo a criterios de especialización y homogeneización.
- B. Atribución de tareas a los distintos funcionarios acordes con las funciones que vienen encomendadas legalmente en la LOPJ a los diferentes cuerpos, reduciendo al mínimo imprescindible la división del trabajo por números.
- C. Optimización en la utilización de las herramientas informáticas de las que disponga el juzgado, así como incorporación de nuevas aplicaciones ofimáticas adaptadas a los requerimientos del juzgado.

D. Motivación y facilitación de la implicación de los funcionarios en el objetivo de prestar un servicio público de calidad, mediante reuniones periódicas de evaluación y aportación de mejoras al sistema de trabajo.

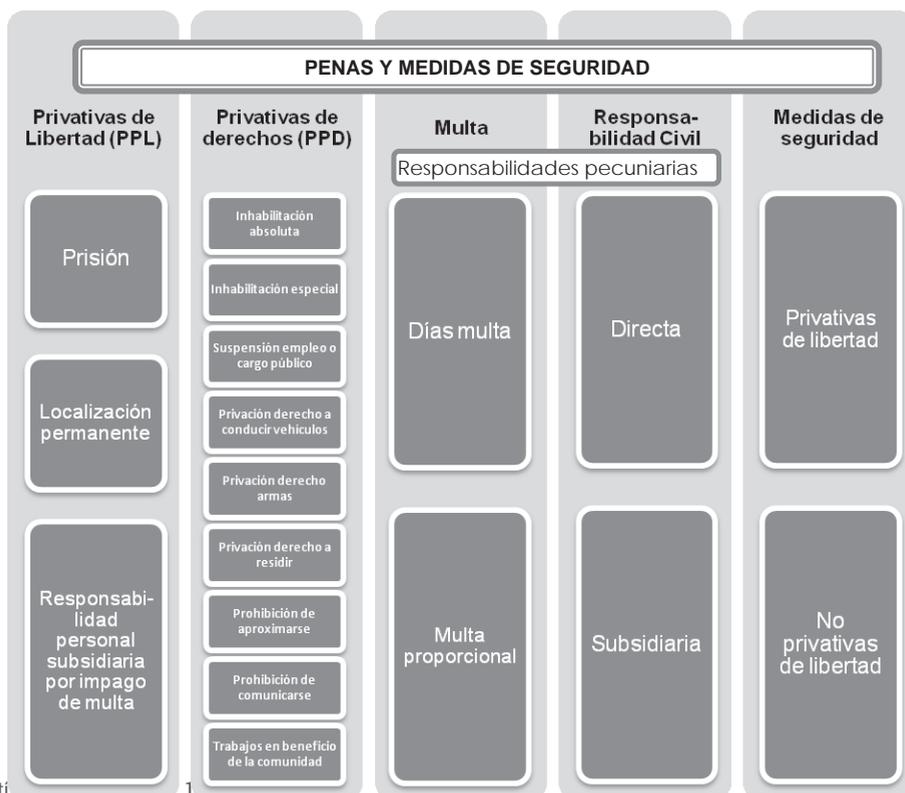
E. Control estadístico y continuo del estado de tramitación de todos los procedimientos y del rendimiento de los distintos equipos y grupos de trabajo.

F. Efectividad de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, contenida en la proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, el día 16 de abril de 2002.

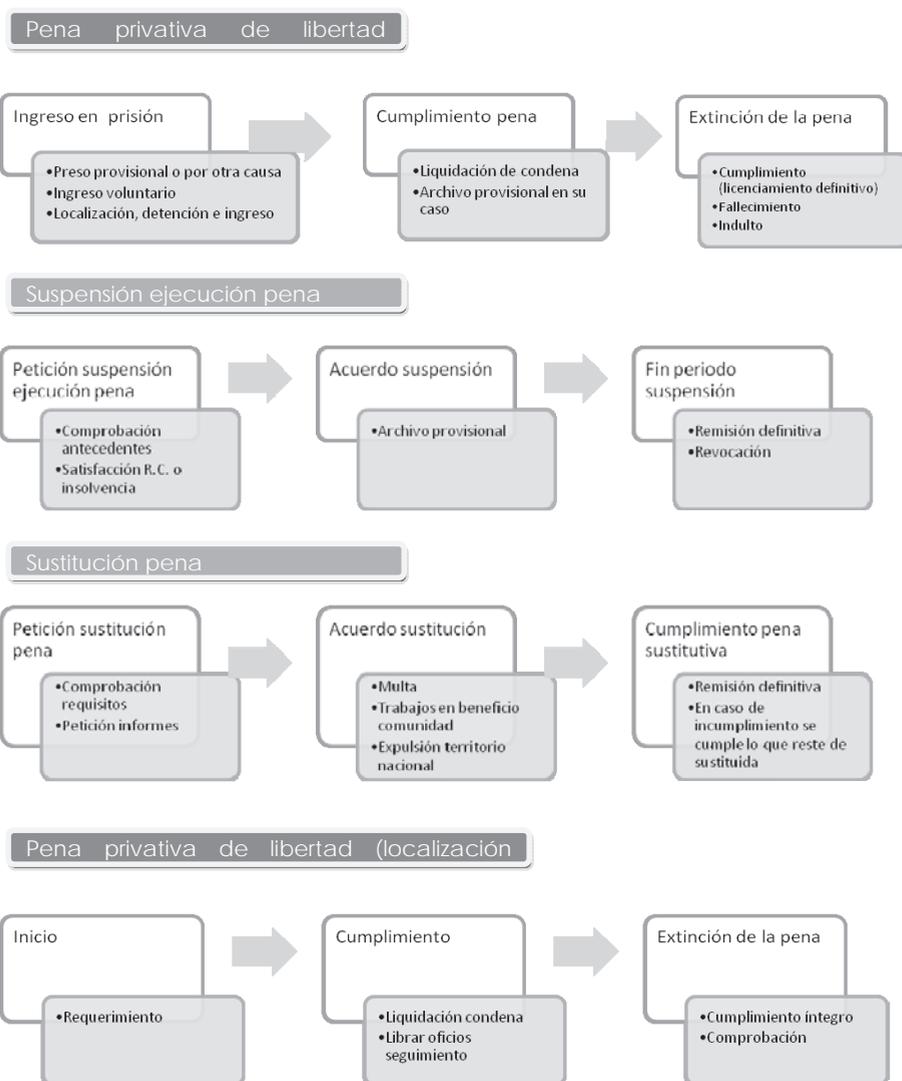
5. ORGANIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO

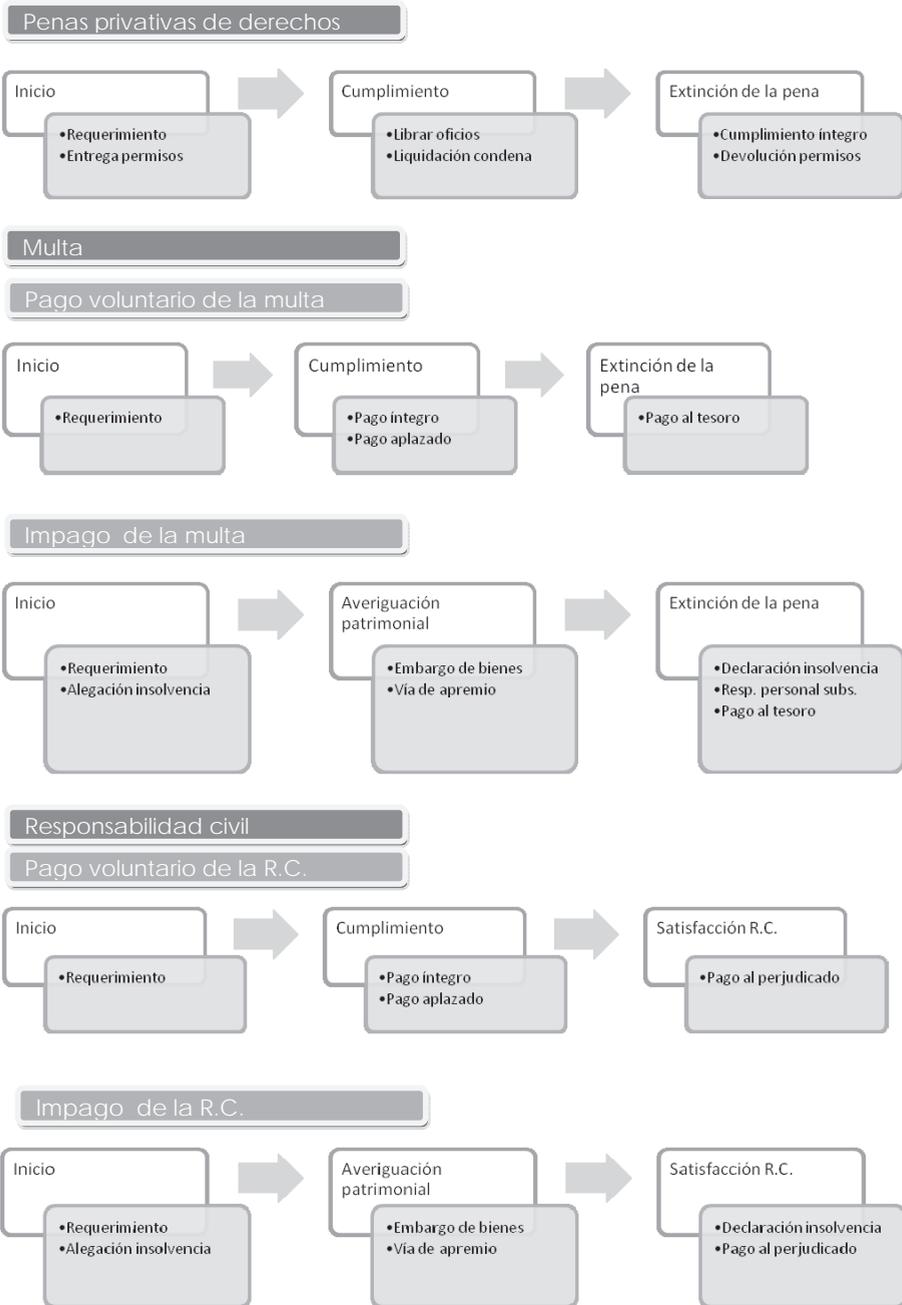
La organización y distribución del trabajo entre los distintos componentes de la oficina judicial establecida en los juzgados penales de ejecutorias de Valencia, viene atendiendo a criterios basados en el tipo de delito que dio lugar a la imposición de la pena que se ejecuta. Esto da lugar a la existencia de 3 equipos: delitos contra la seguridad del tráfico, violencia doméstica y resto de ejecutorias. Sin embargo, aunque en principio parezca más complicado, parece razonable que en la división del trabajo se tenga en cuenta la naturaleza de la pena que se va a ejecutar.

Para ello tendremos en cuenta la división establecida en el C. Penal y que encontramos en el siguiente cuadro:



En los siguientes esquemas podemos apreciar los principales hitos que se dan en la ejecución de las penas, en sus distintas clases.





A la vista de los anteriores mapas de procesos, lo primero que salta a la vista es que, en función de los distintos tipos de pena que se vayan a ejecutar los trámites a realizar son diferentes, y lo segundo, es que la ejecución de las responsabilidades pecuniarias, multa y responsabilidad civil derivada del delito, tienen una tramitación prácticamente idéntica.

En cuanto a las consecuencias accesorias contempladas en los arts. 127 a 129 del C. Penal, las mismas gozarían de un tratamiento diferenciado, aunque en buena medida asimilable al de las responsabilidades pecuniarias.

En base a todo ello, los funcionarios destinados en la oficina judicial del juzgado de lo Penal 16 de Valencia se distribuyen en cuatro equipos:

1. EQUIPO DE REGISTRO, REPARTO Y SEGUIMIENTO (RESEG).

Con el diseño organizativo que se ha implantado, del correcto trabajo de este equipo va a depender en buena medida el buen funcionamiento del juzgado, pues es en su seno donde, bajo la supervisión y dirección inmediata y permanente del secretario y del titular del juzgado, se va a distribuir el trabajo entre el resto de equipos y donde se va a coordinar y llevar a cabo un continuo y eficaz seguimiento de la tramitación de las ejecutorias. Las principales funciones encomendadas al mismo las encontramos en el siguiente cuadro:

Equipo registro, reparto y seguimiento (RESEG)			
Registro	Reparto	Seguimiento	Archivo
Aceptación itineraciones	Resolución Incoación ejecutoria	Coordinación flujo piezas separadas	Recepción piezas finalizadas
Comprobación datos en SGP	Notificación partes y fiscal	Comprobación penados múltiples	Comprobación ejecución total penas
Comprobación pronunciamientos fallo sentencia	Confección piezas separadas	Control periódico estado ejecutoria	Resolución archivo definitivo
Devolución para aclaración fallo	Alta bases datos juzgado	Archivo provisional	Archivo material ejecutoria
Confección carpeta ejecutoria	Reparto piezas	Reapertura	Control estadístico
Exhortos	Control estadístico	Tramitación cancelación antecedentes penales	
Control Estadístico			

2. EQUIPO DE EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (PEPIL).

Con las funciones que se formulan a continuación:

Equipo ejecución penas privativas libertad (PEPIL)		
Incoación	Tramitación	Finalización
Comprobación situación penado	Localización penado e inicio cumplimiento	Acuerdo suspensión
Resolución acordando medidas ejecución	Liquidación condena	Acuerdo sustitución
Comprobación y actualización SIRAJ	Tramitación suspensión en su caso	Archivo hasta licenciamiento o remisión definitivos
Exhortos	Tramitación revocación en su caso	Licenciamiento o remisión definitivos
	Tramitación sustitución pena en su caso	Anotaciones SIRAJ
	Acumulación jurídica de condenas	Control estadístico
	Tramitación indultos	

3. EQUIPO EJECUCIÓN RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS (RESPEC)

En el que, por las razones antes expuestas, se considera oportuno llevar a cabo todas la tareas pertinentes para la ejecución, tanto de la pena de multa en sus distintas modalidades, como las relativas a las responsabilidades civiles derivadas del delito. Se encargará también de la práctica de las diligencias necesarias para ejecutar el comiso que se haya decretado en sentencia. Su principales funciones:

Equipo ejecución responsabilidades pecuniarias (RESPEC)		
Incoación	Tramitación	Finalización
Resolución acordando medidas ejecución	Requerimiento pago multa y/o RR.CC	Declaración insolvencia
Determinación R.C. en los casos diferidos a ejecución sentencia	Acuerdo pago aplazado en su caso y control cumplimiento	Pago al perjudicado y/o Ingreso al tesoro
Exhortos	Averiguación patrimonial en su caso	Satisfacción costas
Comisos	Embargo de bienes	Acuerdo responsabilidad penal sustitutoria
	Vía de apremio	Anotaciones SIRAJ
	Tasación costas en su caso	Control estadístico

4. EQUIPO DE EJECUCIÓN PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS (PRIDE)

Una primera aproximación a sus principales funciones las tenemos reflejadas en el siguiente cuadro:

Equipo ejecución penas privativas de derechos (PRIDE)		
Incoación	Tramitación	Finalización
Resolución acordando medidas ejecución	Requerimiento al penado entrega permisos y licencias	Archivo provisional
Comprobación y actualización SIRAJ	Requerimiento penado se abstenga de residir	Devolución permisos o licencias
Exhortos	Requerimiento penado se abstenga de aproximarse	Anotaciones SIRAJ
	Requerimiento penado se abstenga de comunicarse	Archivo definitivo
	Liquidación condena	Control estadístico
	Expedición oficios y anotación registros públicos	

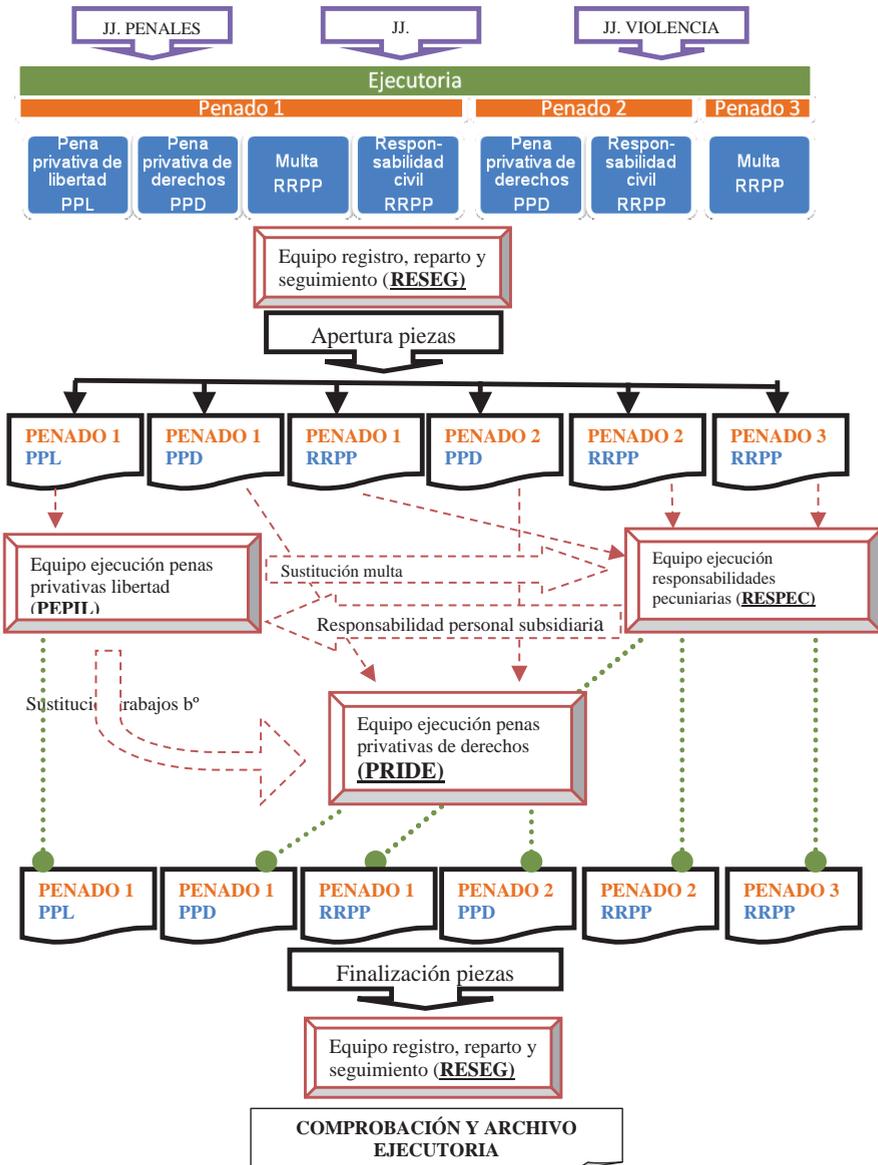
La única diferencia entre la propuesta contenida en el informe del servicio de inspección del CGPJ antes mencionado y la adoptada en el Juzgado Penal número 16 de Valencia, radica en que en este se ha creado un tercer «negociado», siguiendo su terminología, que es el encargado de la ejecución de las penas privativas de derechos. El motivo de dicha diferencia es que el informe del servicio de inspección del Consejo se efectuó tras girar visitas a los juzgados de ejecutorias durante los años 2003 y 2004 y tras celebrar las jornadas antes aludidas en el año 2004, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por lo que no se podía prever la repercusión que la misma iba a tener en todo el sistema judicial penal español y en especial en los juzgados de ejecutorias en lo relativo a las penas privativas de derechos, pues todos los delitos de este tipo llevan aparejadas las penas de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, así como privación del permiso de armas.

5 . DOCUMENTACIÓN Y FORMACIÓN DE AUTOS Y EXPEDIENTES

Con cada procedimiento que se recibe en el juzgado se incoa una ejecutoria. Con el testimonio de la sentencia y de los datos necesarios para poder llevar a cabo los pronunciamientos de la misma, se forma un expediente principal, archivándose físicamente en el local del juzgado los autos principales, con posibilidad de acceso inmediato y en cualquier momento a los mismos. A este expediente se incorpora la resolución de incoación de la ejecutoria con los pronunciamientos que haga el Magistrado para llevar a efecto la ejecución. A continuación se abren tantos sub-expedientes como penados haya en la sentencia y pronunciamientos relativos a penas privativas de libertad, privativas de derechos o responsabilidades pecuniarias, impuestas a cada uno de ellos.

Aunque se denomine pieza, en realidad no lo será a los efectos de lo dispuesto en las leyes procesales ni por lo tanto le será de aplicación lo dispuesto en la regla 7.^a de la norma 5.^a de la Instrucción 1/2009 del CGPJ, por lo que no será objeto de nueva numeración, sino que mantendrá el de la ejecutoria a la que pertenece.

Formadas las oportunas piezas, el RESEG procede a su reparto entre los distintos equipos en función de la clase de penas a ejecutar. El flujo de las distintas piezas o sub-expedientes dentro del juzgado se puede visualizar fácilmente en el siguiente gráfico:



Como podemos observar, una misma pieza podrá pasar de un equipo a otro en función de las decisiones que se puedan adoptar por el titular del juzgado. Así, acordada la sustitución de una pena privativa de libertad por multa, será el equipo de ejecución de responsabilidades pecuniarias el que continuará con su ejecución. Si la sustitución lo es por trabajos en beneficio de la comunidad, la ejecución corresponderá al PRIDE. De igual manera, en los supuestos en que el condenado no satisfaga la multa impuesta y quede sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria, esta será tramitada por el equipo que corresponda, ya sea el PEPIL si es privativa de libertad o el PRIDE si es de trabajos en beneficio de la comunidad.

En todo caso, dichos trasvases entre equipos serán hechos siempre a través y previo control del equipo de registro, reparto y seguimiento, al objeto de tener actualizadas en todo momento tanto la aplicación de gestión procesal como las bases de datos propias del juzgado.

6. DISTRIBUCIÓN DE TAREAS Y ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDADES

En la mayoría de los órganos judiciales españoles, la división del trabajo entre los distintos componentes de la oficina judicial se viene realizando siguiendo criterios exclusivamente cuantitativos, siendo lo normal acudir al sistema de utilizar el último número del procedimiento para atribuir la tramitación de los expedientes a determinado funcionario, sin tener en cuenta el cuerpo al que pertenece.

Este sistema, si ha tenido justificación en algún momento, actualmente ha devenido totalmente inoperante e ineficiente. Conceptos como el del conocimiento individual y colectivo, la especialización, la coordinación, la motivación, o tantos otros que son tan comunes en otras culturas organizacionales, son ajenos por completo a nuestra forma de funcionar.

Las ineficiencias que se detectan en esta forma de trabajar son múltiples y a modo de ejemplo se pueden señalar las siguientes:

- No es poco habitual comprobar que en un mismo juzgado se tramitan los procedimientos de forma diferente y en ocasiones contradictoria, dependiendo de quién lo hace.

- Es muy común encontrar que los procedimientos del mismo órgano tienen una «velocidad» de tramitación diferente en función de quien sea su «conductor»

- Cuando por distintos motivos se produce un periodo de ausencia de un funcionario, es bastante probable que los procedimientos cuya tramitación le está encomendada, sufran una ralentización proporcional al tiempo que dure la misma

- Cuando hay que sustituir a un funcionario, sea por ausencia temporal o definitiva, el que «hereda» sus procedimientos debe dedicar un tiempo importante a adquirir el conocimiento que el sustituido se lleva consigo.

- Es una forma de trabajar altamente desmotivadora, al no tener en cuenta los conocimientos que se le suponen a los integrantes de los distintos cuerpos.

- Es fuente habitual de conflictos, dado que la diferencia retributiva de los diferentes cuerpos no se ve reflejada en una distinta asunción de responsabilidades.

Por el contrario, establecer unos métodos de trabajo y asignación de labores claramente diferenciadas y acomodadas a las diferentes tareas y funciones que vienen recogidas en la LOPJ para cada uno de los cuerpos al servicio de la administración de justicia, además de corregir y en algunos casos eliminar las ineficiencias apuntadas, contribuye de un forma decidida a alcanzar el objetivo de prestar un servicio público, ágil y eficaz. Esta es otra de las recomendaciones contenidas en el informe del servicio de inspección del CGPJ antes aludido.

En este marco organizativo, adquiere una singular importancia el cuerpo de gestión procesal y administrativa al tener atribuidas legalmente la realización de tareas procesales propias. La introducción por la LO 19/2003 de funciones tales como la práctica y firma de las comparecencias que efectúen las partes en relación con los procedimientos que se sigan en el órgano judicial, o la de extender las notas que tengan por objeto unir al procedimiento datos o elementos que no constituyan prueba en el mismo, a fin de garantizar su debida constancia y posterior tramitación, dando cuenta de ello, a tal efecto, a la autoridad superior, así como elaborar notas que podrán ser de referencia, de resumen de los autos y de examen del trámite, no han tenido la plasmación práctica que se preveía, debido fundamentalmente a la dificultad de romper con las inercias de tantos años.

La coyuntura que supone la entrada en funcionamiento de un juzgado como el de lo penal número 16 de Valencia, en el que trabajan un número importante de funcionarios, y que lo hacían empezando desde cero, sin sistemas preestablecidos y sin pendencia de asuntos, era un buen momento para empezar a asignar tareas propias a los diferentes cuerpos.

A tal fin, se impartieron por el secretario instrucciones por escrito para ordenar la actividad de la oficina judicial. Estas instrucciones han sido de carácter general, para cuestiones tales como la necesaria y correcta utilización de las aplicaciones informáticas, el imperativo uso de los modelos normalizados, la actualización permanente de las fases y estados de los procedimientos, las medidas de racionalización en el uso de los recursos materiales, las normas de acceso a los distintos registros y bases de datos públicos, etc. Asimismo, se han dictado instrucciones particulares relativas a la tramitación procesal de cada tipo de procedimiento o fase del mismo y de sus posibles incidencias.

En definitiva, lo único que se pretende, en la medida de nuestras posibilidades y utilizando las herramientas de las que disponemos, es contribuir al ansiado objetivo de conseguir una Administración de Justicia ágil, eficaz y eficiente y prestar el mejor servicio público posible a los ciudadanos.

DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DE ESTADO

TERCER ACTA de corrección de errores del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. («BOE» núm. 41 de 16 de febrero de 2010.)

TERCER ACTA DE CORRECCIÓN DE ERRORES DEL TRATADO DE LISBOA POR EL QUE SE MODIFICAN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA, FIRMADO EN LISBOA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2007

Considerando que se han detectado errores en el texto original de las 23 versiones lingüísticas del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, y del

que es depositario el Gobierno de la República Italiana;

Considerando que dichos errores han sido comunicados a los Estados signatarios del Tratado mediante carta de 13 de noviembre de 2009 del Jurisconsulto del Consejo de la Unión Europea a los Representantes Permanentes de los Estados miembros;

Considerando que los Estados signatarios no han formulado objeciones en contra de las correcciones propuestas en dicha carta antes de la expiración del plazo que en ella se indica;

Se ha procedido en el día de hoy, en el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Italiana, a la corrección de estos errores en el sentido indicado en el anexo.

En fe de lo cual ha sido redactada esta Tercer Acta, cuya copia será transmitida a los Gobiernos de los Estados signatarios de dicho Tratado.

Hecho en Roma, el veintisiete de noviembre de 2009.

ANEXO

ACTA DE CORRECCIÓN DE ERRORES DEL TRATADO DE LISBOA POR EL QUE SE MODIFICAN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA, FIRMADO EN LISBOA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2007

(CIG 14/07 y CIG 15/07 de 3 de diciembre de 2007)

(Diario Oficial de la Unión Europea C 306 de 17 de diciembre de 2007)

1. Modificaciones del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

a) Artículo 1, punto 51.

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/es 49).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 38).

La frase siguiente se inserta antes de la última frase:

«Se derogan los artículos 34, 35, 37, 38 y 39.».

b) Artículo 2, punto 49), letra d).

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/es 73).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 55).

Donde dice:

«d) En la frase introductoria del apartado 3, que pasa a ser 4, se suprimen las palabras “El Consejo, por mayoría cualificada y” y se añade “se” antes de “podrá sustituir».»,

Debe decir:

«d) En la frase introductoria del apartado 3, que pasa a ser 4, la referencia al “apartado precedente” debe entenderse como una referencia al nuevo apartado 2, se suprimen las palabras “El Consejo, por

mayoría cualificada y” y se añade “se” antes de “podrá sustituir».»,

2. Protocolos que deberán ir anejos al Tratado de Lisboa.

Protocolo n.º 1.

a) Artículo 1, punto 5), letra a), quinto guión.

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/P/es 32).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 167).

Se suprime la línea «–artículo 9.1».

b) Artículo 1, punto 12), letra c).

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/P/es 45).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 174).

Donde dice:

«c) En el artículo 1, se suprime el párrafo segundo;»,

Debe decir:

«c) En el artículo 1, párrafo primero, las palabras “de dicho Tratado” se sustituyen por “de los Tratados”, y se suprime el párrafo segundo;»,

c) Artículo 1, punto 18), letra f).

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/P/es 59).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 183)

Donde dice:

«f) En el párrafo primero del artículo 4, se suprimen las palabras “, que no están vinculados por el acervo de Schengen,”;»,

Debe decir:

«f) En el párrafo primero del artículo 4, se suprimen las palabras “, que no están vinculados por el acervo de Schengen,” y las palabras “de dicho acervo” se sustituyen por “del acervo de Schengen”;»

Protocolo n.º 2.

d) Artículo 7, apartado 1.

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/P/es 85).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 200).

Donde dice:

«1. En el párrafo tercero del artículo 38 y en el párrafo tercero del artículo 82 del Tratado CEEA, las referencias a los artículos 141 y 142 se sustituyen, respectivamente, por referencias a los artículos 226 y 227 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.»

Debe decir:

«1. En el párrafo tercero del artículo 38 y en el párrafo cuarto del artículo 82 del Tratado CEEA, las referencias a los artículos 141 y 142 se sustituyen, respectivamente, por referencias a los artículos 226 y 227 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.»

e) Artículo 7.

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/P/es 85).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 200).

En el artículo 7 del Protocolo n.º 2 se añade el apartado siguiente:

«4. En la letra c) del párrafo cuarto del artículo 198 del Tratado CEEA, la referencia al anexo II del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se sustituye por una referencia al anexo II del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.»

y el apartado 4 se numerará como 5.

3. Tablas de correspondencias a que se refiere el artículo 5 del Tratado de Lisboa.

Tratado de la Unión Europea.

Numeración anterior del Tratado de la Unión Europea correspondiente al título VI, nota a pie de página.

(CIG 14/07 de 3.12.2007, página TL/Anexo/es 4, nota a pie de página n.º 2).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 207, nota a pie de página n.º 16).

Donde dice:

«Las disposiciones del título VI del actual Tratado UE, relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal, se sustituyen por las disposiciones de los capítulos 1, 4 y 5 del título IV de la tercera parte del TFUE.»

Debe decir:

«Las disposiciones del título VI del actual Tratado UE, relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal, se sustituyen por las disposiciones de los capítulos 1, 4 y 5 del título IV (que pasa a ser V) de la tercera parte del TFUE.»

4. Acta Final.

Declaraciones de Estados miembros.

52. Declaración del Reino de Bélgica, de la República de Bulgaria, de la República Federal de Alemania, de la República Helénica, del Reino de España, de la República Italiana, de la República de Chipre, de la República de Lituania, del Gran Ducado de Luxemburgo, de la República de Hungría, de la República de Malta, de la República de Austria, de la República Portuguesa, de Rumanía, de la República de Eslovenia y de la República Eslovaca relativa a los símbolos de la Unión Europea.

(CIG 15/07 de 3.12.2007, página AF/TL/DC/es 21).

(DO C 306 de 17.12.2007, página 267).

En la cuarta línea.

Donde dice:

«..., la divisa “Unidad en la diversidad”, ...»

Debe decir:

«..., la divisa “Unida en la diversidad”, ...»

Para conocimiento general, se procede a la publicación del Tercer Acta de corrección de errores del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 286 de 27 de noviembre de 2009.

Madrid, 10 de febrero de 2010.—El Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, *Antonio Cosano Pérez*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recursos de inconstitucionalidad

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 8111-2006, en relación con el artículo 6 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2005, de 15 de diciembre, de horarios comerciales. («BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional por Auto de 26 de enero actual, ha acordado declarar la extinción del recurso de inconstitucionalidad número 8111-2006, promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 6 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2005, de 15 de diciembre, de horarios comerciales, por desaparición sobrevenida de su objeto. Dicho recurso fue admitido a trámite por providencia de 26 de septiembre de 2006 y publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 241, de 9 de octubre de 2006.

Madrid, 26 de enero de 2010.—La Secretaria de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Registro General

ACUERDO de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el de 2 de junio de 1998, sobre horario del Registro General. (Publicado en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

Acuerdos internacionales

DECLARACIÓN de aceptación por España de la adhesión de la República de Islandia al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» n.º 203, de 25 de agosto de 1987), hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Prevención de riesgos laborales

REAL DECRETO 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. («BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, funda-

mentalmente a través de sus artículos 31.1, 34.3 y 35.4, y la disposición adicional cuarta del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, previeron en su momento la necesidad de regular, a través de una normativa específica para las Administraciones Públicas, determinadas cuestiones tales como los derechos de participación y representación, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, la definición de funciones y niveles de cualificación del personal que las lleve a cabo y el establecimiento de adecuados instrumentos de control que sustituyan a las obligaciones en materia de auditorías, contenidas en el capítulo V del citado Reglamento de los Servicios de Prevención, que no son de aplicación a las Administraciones Públicas.

Al cumplimiento de este mandato en la Administración General del Estado respondió el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado.

Durante el tiempo transcurrido desde la promulgación de dicho real decreto se han producido, sin embargo, importantes modificaciones en la normativa general de prevención de riesgos laborales, que han de ser trasladadas al ámbito de la Administración General del Estado. Entre ellas, es necesario citar la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que profundiza en la necesidad de integrar la actividad preventiva en las organizaciones y establece la obligatoriedad de elaborar Planes de Prevención como medio para conseguir dicha integración; la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, por la que se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y se añade una disposición adicional novena-bis relativa al

personal militar, con lo que se cierra definitivamente el contencioso con la Comisión Europea respecto al ámbito de aplicación de dicha Ley, ámbito que afecta directamente a la Administración General del Estado; el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales referido a la coordinación de actividades empresariales; y el Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención, en el que se desarrollan las previsiones de la Ley 54/2003, antes citada, en cuestiones tales como el Plan de Prevención, la obligatoriedad de la presencia de recursos preventivos en determinados trabajos o las auditorías de prevención. Todas ellas afectan de manera directa a los contenidos del Real Decreto 1488/1998 y requieren, por tanto, una nueva adaptación de esta normativa.

En paralelo, durante este periodo se ha desarrollado también determinada normativa de prevención de riesgos laborales aplicable a colectivos específicos dentro de la Administración General del Estado, tales como el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, aplicable a las relaciones de trabajo del personal laboral y los funcionarios civiles que prestan sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar; y los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, y 2/2006, de 16 de enero, aplicables respectivamente al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía, que han de ser contemplados en un planteamiento general coordinado. Finalmente, es necesario citar el Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa.

En otro ámbito, se han producido igualmente modificaciones en la normativa sobre órganos de representación, re-

cogidas en su conjunto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en cuyo marco habrá de desarrollarse el nuevo real decreto que nos ocupa, en particular por lo que se refiere a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, regulada por el artículo 36.3 del citado Estatuto, y que se configura como el órgano específico de participación y negociación en esta materia.

Es necesario destacar, por otra parte, que la promulgación del Real Decreto 1488/1998 supuso la primera norma aplicable a la Administración General del Estado, en su conjunto, en materia de prevención de riesgos laborales, dado que hasta la Ley de Prevención esta normativa sólo era aplicable al personal laboral. Ello implica que durante este periodo ha habido que diseñar y poner en marcha toda la infraestructura y los recursos necesarios, sin una experiencia previa; experiencia que se ha acumulado durante los años de vigencia de la norma y que aconseja introducir diversas mejoras a través de un nuevo real decreto a fin de conseguir la máxima aplicabilidad y eficacia del mismo.

Debe tenerse en cuenta, por último, a este respecto, lo que la «Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012», aprobada en Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007, indica en su introducción que «las Administraciones Públicas, en su condición de empleadores, deberán hacer plenamente efectivo el derecho de los empleados públicos a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se reconoce en la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, para lo cual las Administraciones Públicas deberán cumplir también lo exigido a las empresas en el ámbito privado, esto es: lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa

de prevención de riesgos laborales, mejorar la eficacia y calidad de las actividades preventivas y fortalecer y favorecer la implicación de los empleados públicos en la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo», y añade más adelante, en el capítulo dedicado al diagnóstico de la situación, que «la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales a los empleados públicos ha presentado insuficiencias que es necesario corregir».

Precisamente, el objetivo principal de este real decreto consiste en corregir las mencionadas deficiencias y mejorar la eficacia de la actuación preventiva de la Administración General del Estado.

Este real decreto se ha sometido a consulta de las organizaciones sindicales y cuenta con la conformidad de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En virtud de todo ello, a propuesta de la Ministra de la Presidencia y del Ministro de Trabajo e Inmigración, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 29 de enero de 2010, dispongo:

Artículo 1. *Objeto.*

El objeto del presente real decreto es la adaptación a la Administración General del Estado de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y sus normas de desarrollo, así como del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, partiendo de la integración de la prevención en el conjunto de sus actividades y decisiones y la potenciación de sus recursos propios, y adecuando su contenido a sus peculiaridades organizativas y de participación del personal a su servicio.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. La presente disposición será de aplicación en la Administración General

del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella que tengan personal funcionario o estatutario a su servicio, ya tengan o no, además, personal laboral. En caso de que existan ambos tipos de personal, las previsiones serán igualmente aplicables a ambos.

2. En los establecimientos penitenciarios, las actividades cuyas características justifiquen una regulación especial serán objeto de adaptación de conformidad con el artículo 3.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

3. No será de aplicación la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, según lo dispuesto en su artículo 3.2, en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan, en el ámbito de las funciones públicas de:

a) Policía, seguridad y resguardo aduanero.

b) Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.

c) Fuerzas armadas y actividades militares de la Guardia Civil.

4. A las funciones que realicen los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil, les será de aplicación la normativa general sobre prevención de riesgos laborales, con las peculiaridades establecidas para la Administración General del Estado en este real decreto y las contenidas en los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, y 2/2006, de 16 de enero, respectivamente para la Guardia Civil y la Policía Nacional.

Así mismo, dicha normativa general sobre prevención de riesgos laborales será igualmente aplicable a los miembros del servicio de Vigilancia Aduanera,

cuando realicen actividades cuyas peculiaridades no lo impidan.

5. En los centros y establecimientos militares será de aplicación la normativa general con las peculiaridades que se contemplan en los apartados siguientes:

a) Lo previsto en el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, en el ámbito de las relaciones de trabajo del personal laboral y los funcionarios civiles que prestan sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar.

b) Para el personal militar y miembros del Cuerpo de la Guardia Civil que presten sus servicios en el ámbito del Ministerio de Defensa, lo previsto en los capítulos III, V y VII de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, se aplicará de acuerdo con el Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa.

6. En los servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública la exclusión únicamente se entenderá a efectos de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud y el orden público en circunstancias de excepcional gravedad y magnitud, quedando en el resto de actividades al amparo de la normativa general de prevención de riesgos laborales.

Artículo 3. *Integración de la actividad preventiva. Plan de Prevención de Riesgos Laborales.*

1. La actividad preventiva a desarrollar en cada Departamento u organismo público afectados por este real decreto deberá integrarse en su correspondiente sistema general de gestión, en los términos establecidos en los apartados 1 y 2

del artículo 1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

2. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales es la herramienta a través de la cual debe integrarse la actividad preventiva de los Departamentos y organismos públicos en su sistema general de gestión, en los términos establecidos en el artículo 2 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

3. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de cada Departamento u organismo público, los siguientes elementos:

a) La identificación del Departamento u organismo público, de su actividad, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales.

b) La estructura organizativa del Departamento u organismo público, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales.

c) La identificación, en su caso, de los distintos procesos de trabajo, las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en el Departamento u organismo, en relación con la prevención de riesgos laborales.

d) La organización de la prevención en el Departamento u organismo, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes.

e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar el Departamento u organismo, así

como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.

4. Según se establece en el artículo 2.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva, como instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del Plan de Prevención de Riesgos Laborales, deberán realizarse en la forma general que se determina en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, considerando cuando sea el caso las previsiones establecidas en los artículos 25, 26 y 27 de la misma, y de acuerdo al capítulo II del citado Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Artículo 4. *Participación y representación.*

1. Con carácter general y sin menoscabo de lo establecido en la normativa específica aplicable a los colectivos que se citan en el artículo 2, apartados 2 a 5, de este real decreto, corresponden:

a) A las Juntas de Personal, Comités de Empresa, delegados de personal y representantes sindicales, las funciones a las que se refiere el artículo 34.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

b) A los Delegados de Prevención, las competencias y facultades establecidas en el artículo 36 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

c) A los Comités de Seguridad y Salud, las competencias y facultades establecidos en el artículo 39 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

2. La Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, regulada por el artículo 36.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, será el órgano específico de participación y negociación de las

organizaciones sindicales en materia de prevención de riesgos laborales, según se establece en el artículo 37 del citado Estatuto Básico.

3. En el ámbito de cada Departamento u organismo público, cuando así se acuerde en los mismos y siempre que exista más de un Comité de Seguridad y Salud, podrán existir sendas Comisiones de Prevención de Riesgos Laborales que, en su caso, se constituirán o adaptarán, si ya estuvieran constituidas, de acuerdo con los criterios generales de ordenación de mesas de negociación establecidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril.

Artículo 5. *Delegados de Prevención.*

1. Los Delegados de Prevención serán designados por los representantes del personal con presencia en los ámbitos de los órganos de representación del personal y entre, por una parte, aquellos funcionarios que sean miembros de la Junta de Personal correspondiente y, por otra, los representantes del personal laboral miembros del Comité de Empresa o delegados de personal, pudiendo acordarse otro sistema de designación conforme a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

El acuerdo para utilizar, en su caso, otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención habrá de adoptarse en la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

2. El número de los Delegados de Prevención que podrán ser designados para cada uno de ambos colectivos de personal se ajustará a la escala establecida en el artículo 35.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

3. Cada Departamento u organismo público, así como las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno competentes, acreditarán de forma individualizada a los Delegados de Prevención, con la finalidad de facilitar el desempeño de

sus tareas, una vez comunicado su nombramiento.

4. Los Delegados de Prevención, sea cual sea el sistema por el que hayan sido designados, tendrán las competencias y facultades atribuidas a éstos por el artículo 36 de la citada Ley 31/1995 y contarán, en el ejercicio de sus funciones, con las garantías establecidas al efecto en el artículo 37 de dicha Ley.

5. El tiempo utilizado por los Delegados de Prevención para el desempeño de dichas competencias y facultades será considerado como de ejercicio de funciones de representación, a efectos de utilización del crédito de horas mensuales retribuidas previsto en el párrafo d) del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores y en el párrafo d) del artículo 41 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, y artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Será considerado, en todo caso, como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito horario, el correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud y a cualesquiera otras convocadas por la Administración en materia de prevención de riesgos laborales, así como el destinado a las visitas previstas en los párrafos a) y c) del artículo 36.2 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

6. Los órganos competentes proporcionarán a los Delegados de Prevención los medios y formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones, una vez consultados los representantes del personal.

La formación se deberá facilitar por la Administración por sus propios medios o mediante concierto con organismos, entidades especializadas en la materia u organizaciones sindicales acreditadas.

El tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos.

7. La Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales podrá, en su caso, proponer otras figuras o ámbitos de representación para los Delegados de Prevención, en el marco de las estrategias española y europea vigentes en cada momento en esta materia.

Artículo 6. *Comité de Seguridad y Salud.*

1. El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación, destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la Administración General del Estado y de los organismos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto, en materia de prevención de riesgos laborales. El citado Comité estará formado por los Delegados de Prevención designados conforme al artículo 5 del presente real decreto y por representantes de la Administración en número no superior al de delegados.

La Administración deberá facilitar a sus representantes en el Comité de Seguridad y Salud una formación específica en materia de prevención de riesgos laborales adecuada a sus funciones y competencias en el mismo.

2. Con carácter general, en cada provincia se constituirá un Comité de Seguridad y Salud, que dependerá de la Subdelegación del Gobierno, debiendo los titulares de los servicios no integrados prestar toda la colaboración que precisen los Subdelegados del Gobierno para facilitar su constitución.

Sin embargo, se podrá constituir un Comité de Seguridad y Salud en un servicio no integrado o delegación de un organismo público, cuando cuente con 50 o más empleados públicos en la provincia, de conformidad con los artículos 34.3 y 38.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

En aquellas provincias en que existan edificios de servicios múltiples podrá

constituirse un único Comité de Seguridad y Salud por edificio.

3. Para facilitar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 34.3.c) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, corresponde a la Dirección General de la Función Pública la elaboración de criterios aplicables a la constitución, modificación y funcionamiento de los distintos Comités existentes en una provincia; criterios que serán presentados a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

4. En las reuniones del Comité de Seguridad y Salud podrán participar, con voz pero sin voto, los delegados sindicales, los asesores sindicales, en su caso, y los responsables técnicos de prevención en el ámbito correspondiente. Dichos responsables técnicos no podrán, en consecuencia, formar parte del Comité como representantes exclusivos de la Administración.

En las mismas condiciones podrá participar el personal que cuente con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a la Administración General del Estado, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones del Comité.

5. El Comité de Seguridad y Salud se reunirá trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo. El Comité de Seguridad y Salud adoptará sus propias normas de funcionamiento.

6. Los Departamentos y organismos públicos que cuenten con varios centros de trabajo dotados de Comité de Seguridad y Salud podrán acordar con su personal la creación de un Comité Intercenros, con las funciones que el acuerdo le atribuya.

Artículo 7. *Servicios de Prevención.*

1. En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, los órganos competentes determinarán, previa consulta con los representantes del personal y en función de la estructura organizativa y territorial de sus organismos, así como del tipo de riesgos presentes en los mismos y su incidencia en los empleados públicos, la modalidad de organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas más ajustado a sus características, potenciando la utilización de los recursos propios existentes en la Administración General del Estado y en los organismos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto.

2. La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por los órganos competentes con arreglo a alguna de las modalidades siguientes, o a cualquier combinación de las mismas, según se especifica en los puntos siguientes del presente artículo:

a) Constituyendo un servicio de prevención propio.

b) Designando a uno o varios empleados públicos para llevarla a cabo.

c) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno.

Con carácter general se dará prioridad a la constitución de servicios de prevención propios, contratando temporalmente las actividades preventivas difíciles de asumir por su complejidad técnica.

3. Se deberá crear un servicio de prevención propio, con posibilidad de asunción parcial de la actividad preventiva por un servicio de prevención ajeno, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) En los servicios centrales de los Departamentos ministeriales que cuenten con más de 500 empleados públicos, y en aquellos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna

de las actividades incluidas en el anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

b) En el ámbito provincial, con carácter general se deberá crear un servicio de prevención propio en todos los servicios no integrados o delegaciones de Organismos públicos que cuenten en una provincia con más de 500 empleados públicos, y en aquéllos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el citado anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

No obstante, también se podrá constituir un servicio de prevención propio para más de una provincia en los Departamentos ministeriales u organismos públicos cuando cuenten, en el conjunto de ellas, con más de 500 empleados públicos, o tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención, previo informe a la Comisión a la que se refiere el artículo 4.3 del presente real decreto o, en su defecto, a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

c) Y cuando así se considere necesario en los Departamentos, organismos públicos y centros de trabajo, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad, o del volumen de efectivos de los centros de trabajo.

Dicho servicio de prevención habrá de contar, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas preventivas previstas en el artículo 34 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar, según lo establecido en el capítulo VI del mismo.

4. Podrá acordarse la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellos Departamentos ministe-

riales y organismos públicos que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo edificio o en un área geográfica limitada, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, y de acuerdo a los criterios que la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales pueda establecer.

Si el servicio mancomunado afecta a varios Departamentos ministeriales, será adscrito a la Delegación o Subdelegación del Gobierno que corresponda, debiendo ésta efectuar o solicitar las adaptaciones presupuestarias que, en su caso, sean necesarias para asumir todos los costes de establecimiento y funcionamiento del mismo.

Si los titulares de dicho servicio mancomunado fuesen varios organismos dependientes del mismo Departamento ministerial, deberán acordar entre ellos el criterio y reparto de su financiación, así como la adscripción del mismo.

5. En los casos en los que no proceda la constitución de servicios de prevención propios o mancomunados, o se necesite asegurar una cobertura suficiente y adecuada a la estructura y organización territorial, en su caso, del Departamento u organismo, se deberá designar a uno o varios empleados públicos para ocuparse de la actividad preventiva, que deberán tener también la capacitación requerida para las funciones a desarrollar, según lo establecido en el capítulo VI del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero. Dichos empleados públicos designados podrán complementar al Servicio de Prevención en un ámbito determinado, en cuyo caso deberán actuar bajo la coordinación y con el apoyo efectivo de dicho Servicio de Prevención.

La necesidad de complementar la actuación de un servicio de prevención propio o mancomunado de un Departamento u organismo, mediante la designa-

ción de empleados públicos, podrá ser instada por la Dirección General de la Función Pública cuando se aprecien razones de dispersión o cobertura que así lo aconsejen, sin menoscabo de las competencias que a este respecto corresponden a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Los empleados públicos designados podrán ser tanto funcionarios como personal laboral.

Cuando se opte por la designación de empleados públicos para la realización de actividades de prevención, ésta deberá ser consultada con los órganos de representación del personal.

6. La designación deberá expresar con claridad:

a) El ámbito de actuación del trabajador designado, indicando la organización o parte de la misma sobre la que deberá actuar, así como las funciones a realizar, concretando las establecidas, según el nivel, en los artículos 35, 36 ó 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero. Dichas funciones deberán formar parte de la relación general de tareas a desarrollar por cada Delegación o Subdelegación del Gobierno.

b) El carácter de dedicación exclusiva, siempre que sea posible, indicando el tiempo mínimo de dedicación, caso de no serlo.

c) Los medios que se pondrán a su disposición.

d) El Servicio de Prevención del Departamento u organismo al que esté adscrito, en su caso, indicando la coordinación a establecer y los mecanismos de comunicación con el mismo. Dicha adscripción será obligatoria siempre que el Departamento u organismo de que se trate disponga de un Servicio de Prevención Propio o Mancomunado.

7. Conforme a lo indicado en el apartado 2 del presente artículo, en aque-

llos casos en que las peculiaridades de la organización lo requieran, se podrá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos que colaborarán entre sí cuando sea necesario, debiendo cumplir con lo establecido en los artículos 16 a 19 del Reglamento de los Servicios de Prevención y realizarse el concierto según su artículo 20, previa consulta a los Delegados de Prevención correspondientes o a la Comisión a que se refiere el artículo 4.3 de este Real Decreto, si la hubiere, y posterior comunicación a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

Artículo 8. *Funciones y niveles de cualificación*

1. Las funciones y niveles de cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales se ajustarán a lo dispuesto en el capítulo VI del Reglamento de los Servicios de Prevención, clasificándose a estos efectos las funciones en los siguientes grupos:

- a) Funciones de nivel básico.
- b) Funciones de nivel intermedio.
- c) Funciones de nivel superior, correspondientes a las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada.

2. Para desarrollar las funciones de nivel básico será necesario disponer de la formación prevista en el artículo 35, apartados 2 y 3, del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

3. Para poder ejercer las funciones de nivel intermedio y superior en el ámbito de la Administración General del Estado será necesario acreditar que se dispone de la formación requerida en cada caso, a través de alguna de las siguientes vías:

a) Certificación acreditativa de que se ha superado un programa formativo con el contenido establecido en los anexos V o VI, respectivamente, del Real Decreto 39/1997,

b) Titulación académica o profesional específica, que oficialmente haya sido establecida al efecto.

Las posibilidades previstas en los puntos a) y b) anteriores podrán ser aplicadas tanto a personal funcionario como laboral, así como al personal estatutario y militar.

c) Con carácter alternativo, en el caso de funcionarios, haber superado una oposición con un contenido equivalente al establecido en los anexos V o VI, respectivamente, del citado Real Decreto 39/1997. La certificación de tal equivalencia deberá ser efectuada por la Dirección General de la Función Pública.

4. En los Departamentos y organismos públicos se realizarán las actuaciones que se consideren necesarias para adaptar las estructuras y el personal disponible a las funciones y niveles de cualificación del personal que lleve a cabo las tareas de prevención de riesgos laborales.

Dichas funciones podrán ser desempeñadas indistintamente por personal funcionario o laboral, en los términos establecidos en el artículo 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública.

5. Las organizaciones sindicales participarán en la elaboración y ejecución de los proyectos y programas formativos, en los términos previstos en la normativa vigente en esta materia.

Artículo 9. *Presencia de recursos preventivos y coordinación de actividades empresariales.*

1. La presencia de algún recurso preventivo en un centro de trabajo de la Administración General del Estado in-

cluido en el ámbito de aplicación de este real decreto, cualquiera que sea la organización de los recursos preventivos por la que se haya optado, será necesaria en los casos y con las características que se establecen en el artículo 32-bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y en el artículo 22-bis del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

2. Asimismo, cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de otra u otras Administraciones Públicas o de otra u otras empresas o autónomos, se deberán adoptar las medidas y establecer los medios de coordinación que procedan, según establece el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

Artículo 10. *Instrumentos de control.*

1. Sin perjuicio de la regulación específica que a este respecto se establece en los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, 2/2006, de 16 de enero y 1755/2007, de 28 de diciembre, en el ámbito de la Administración General del Estado cada sistema de prevención deberá someterse a un control periódico mediante auditorías o evaluaciones externas. Su realización corresponderá al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Esta competencia se entenderá sin perjuicio de las que corresponden al Consejo de Seguridad Nuclear de acuerdo con su legislación específica.

La primera auditoría del sistema de prevención deberá llevarse a cabo dentro

de los doce meses siguientes al momento en que se disponga de la planificación de la actividad preventiva y deberá ser repetida cada cuatro años, o en las circunstancias previstas en el artículo 30.4 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

2. La auditoría, como instrumento de gestión que ha de incluir una evaluación sistemática, documentada y objetiva de la eficacia del sistema de prevención, deberá ser realizada de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse y teniendo en cuenta la información recibida de los empleados públicos, y tendrá como objetivos:

a) Comprobar cómo se ha realizado la evaluación inicial y periódica de los riesgos, analizar sus resultados y verificarlos, en caso de duda.

b) Comprobar que el tipo y planificación de las actividades preventivas se ajusta a lo dispuesto en la normativa general, así como a la normativa sobre riesgos específicos que sea de aplicación, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación.

c) Analizar la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas y los recursos de que dispone el Departamento u organismo público, propios o concertados, teniendo en cuenta, además, el modo en que están organizados o coordinados, en su caso.

d) En función de todo lo anterior, valorar la integración de la prevención en el sistema general de gestión del Departamento u organismo público y valorar la eficacia del sistema de prevención para prevenir, identificar, evaluar, corregir y controlar los riesgos laborales en todas las fases de actividad.

3. Cualquiera que sea el procedimiento utilizado, la metodología o proce-

dimiento mínimo de referencia deberá incluir, al menos:

a) Un análisis de la documentación relativa al plan de prevención de riesgos laborales, a la evaluación de riesgos, a la planificación de la actividad preventiva y cuanta otra información sobre la organización y actividades del Departamento u organismo público sea necesaria para el ejercicio de la actividad auditora.

b) Un análisis de campo dirigido a verificar que la documentación referida en el párrafo anterior refleja con exactitud y precisión la realidad preventiva del Departamento u organismo público. Dicho análisis, que podrá realizarse aplicando técnicas de muestreo cuando sea necesario, incluirá la visita a los puestos de trabajo.

c) Una evaluación de la adecuación del sistema de prevención del Departamento u organismo público a la normativa de prevención de riesgos laborales.

d) Unas conclusiones sobre la eficacia del sistema de prevención de riesgos laborales del Departamento u organismo público.

4. Los resultados de la auditoría se reflejarán en un informe con el contenido especificado en el artículo 31 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Dicho informe se mantendrá a disposición de la autoridad laboral competente y una copia del mismo se entregará a los representantes de los trabajadores en el Comité de Seguridad y Salud.

5. Para el desarrollo de esta función de control, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo contará con la colaboración de la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos del Ministerio de la Presidencia y de las Inspecciones de Servicios de cada Departamento u organismo público. En las instituciones sanitarias públicas, dicha colaboración podrá ser realizada por la Inspección Sanitaria.

6. Sin perjuicio de todo lo anterior, la Administración General del Estado fomentará el que cada Departamento u organismo público pueda someter, con carácter voluntario, su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación, externa o interna, para permitir la adopción de decisiones dirigidas a su perfeccionamiento y mejora.

Artículo 11. *Funciones de la Dirección General de la Función Pública en materia de prevención de riesgos laborales.*

La Dirección General de la Función Pública realizará funciones de coordinación, seguimiento, promoción e impulso de la prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado y asumirá la interlocución con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de aplicación del presente real decreto.

Específicamente, realizará las siguientes funciones:

a) Ejercer la presidencia del órgano de negociación y participación a que se hace referencia en el artículo 4.2.

b) Desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva de la Administración General del Estado. Para lo cual, los órganos competentes en materia de prevención de riesgos en cada Departamento u organismo público informarán periódicamente a la Dirección General de la Función Pública del estado de situación en cuanto a la prevención de riesgos laborales y, en particular, sobre los recursos disponibles y su organización, el funcionamiento de los mecanismos de consulta y participación, la implantación y funcionamiento de los planes y sistemas de gestión de la prevención de riesgos laborales, así como sobre las actividades realizadas y resultados obtenidos en materia de siniestralidad laboral y mejora de condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Dicha información se facilitará en los soportes que se establezcan al efecto.

Así mismo, los citados órganos competentes en materia de prevención de riesgos en cada Departamento u organismo público, deberán remitir a la Dirección General de la Función Pública copia de todas las auditorías de prevención externas que se realicen en los mismos.

c) Realizar funciones de coordinación general de la función de prevención en el ámbito de la Administración General del Estado, especialmente en lo que se refiere a la fijación y aproximación de criterios, soportes y metodologías de actuación, así como a la coordinación centralizada con el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo respecto a las funciones de asesoramiento, apoyo formativo y auditoría que dicho organismo tiene entre sus cometidos. Así mismo, asegurará la coordinación entre los Ministerios que forman parte de la representación de la Administración General del Estado en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en lo que se refiere a la aplicación de los criterios de la citada Comisión a los empleados públicos de la Administración General del Estado.

d) Promover y gestionar las acciones de estudio, formación u otras que se consideren necesarias y/o se acuerden en el seno de la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, de carácter interdepartamental o con otras Administraciones, así como aquellas otras dirigidas a la evaluación, perfeccionamiento y mejora de los sistemas de gestión de los Departamentos y organismos públicos y a la promoción de buenas prácticas preventivas en el ámbito de las Administraciones Públicas.

e) Elaborar informes y consultas relativas a la interpretación de la normativa de prevención de riesgos laborales dictada para su aplicación específica en el ámbito de la Administración General del Estado, sin menoscabo de las competen-

cias que al respecto le corresponden a la Dirección General de Trabajo respecto a la normativa laboral general.

Disposición adicional primera. *Servicios médicos de Departamentos y organismos públicos.*

Los servicios médicos de los Departamentos y organismos públicos colaborarán con los servicios de prevención de los correspondientes Departamentos y organismos públicos en los que existan, sin perjuicio de que continúen efectuando aquellas funciones que tuvieran atribuidas, distintas de las propias del servicio de prevención.

Disposición adicional segunda. *Representaciones de España en el exterior.*

En las representaciones de España en el exterior se aplicará una adecuada política de prevención de riesgos que contenga acciones de salud laboral tendentes a lograr una normal y eficaz aplicación de los principios genéricos contenidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los efectos de la aplicación del presente real decreto de adaptación a la misma, teniendo en cuenta las peculiaridades derivadas de su organización, dispersión geográfica y régimen aplicable a su personal.

Disposición adicional tercera. *Adaptaciones presupuestarias y de relaciones de puestos de trabajo.*

1. Las modificaciones en las relaciones de puestos de trabajo y los gastos que se deriven de la ejecución de las medidas previstas en el presente real decreto deberán ser realizados por cada Departamento y organismo público con cargo a su presupuesto, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en los artículos 7.4 y 8.4, respectivamente.

2. En el supuesto en que para la aplicación del presente real decreto fuera necesario adaptar las relaciones de puestos de trabajo de los Departamentos

ministeriales y organismos públicos afectados, tales adaptaciones no podrán generar en ningún caso incremento de los gastos de personal de dichos Departamentos u organismos.

Disposición adicional cuarta. *Control de la siniestralidad laboral.*

A los únicos efectos de poder realizar un control y seguimiento estadístico unificado de la siniestralidad laboral en la Administración General del Estado, por un lado, y de garantizar que la información sobre los accidentes y las enfermedades profesionales ocurridos en ese ámbito pueda ser conocida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dentro de las competencias que este órgano tiene atribuidas, a partir de la entrada en vigor de este real decreto, todos los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ocurridos a los empleados públicos, deberán ser declarados en los modelos correspondientes oficiales, establecidos en la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre de 2002, y Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, respectivamente, sea cual sea el régimen de Seguridad Social al que estén afiliados.

Disposición adicional quinta. *Adaptación de los Planes de Prevención.*

Todos los Departamentos y organismos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto, deberán realizar, en el plazo de un año, las adaptaciones que resulten necesarias en cada caso para adecuar su Sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales, realizado en base a la Resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de 17 de febrero de 2004, a lo establecido en el artículo 3.3 del mismo, en relación con el Plan de Prevención.

Disposición adicional sexta. *Normativa supletoria.*

Para todas las cuestiones no reguladas en este real decreto deberá estarse a lo

dispuesto en la normativa general y específica de prevención de riesgos laborales.

Disposición transitoria única. *Certificación especial de formación equivalente de nivel intermedio.*

En virtud de lo establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, y de lo previsto en el punto 6.5 de la «Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo 2007-2012» sobre la formación de nivel intermedio, y previa consulta con las organizaciones sindicales representadas en la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de poder dotarse de los recursos necesarios y hasta tanto pueda establecerse un mecanismo estable de formación en el marco del sistema de los nuevos «Certificados de Profesionalidad» ligados al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, por un lado, y se actualicen los requisitos para el acceso a los nuevos grupos profesionales establecidos tanto por la Ley 7/2007, de 12 de abril, como por el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado, por otro, podrán mantenerse los requisitos formativos establecidos en el artículo 36.2 del citado Real Decreto 39/1997, respecto a la formación requerida para el desempeño de funciones de nivel intermedio, con las limitaciones que se indican a continuación.

Esta formación podrá ser impartida y certificada únicamente por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y/o por el Instituto Nacional de Administración Pública, y su validez quedará limitada a empleados públicos ya en activo en el ámbito de la Administración General del Estado en el momento de entrada en vigor de este real decreto, y con una experiencia profesional que deberá ser acreditada por la Dirección General de la Función Pública.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Queda derogado el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente real decreto.

Disposición final primera. *Modificación del Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares.*

Primero. Se modifica el artículo 1, que tendrá la siguiente redacción:

«El presente real decreto, al amparo de la disposición adicional novena de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales, regula la adaptación de las normas de los capítulos III y V de esta ley, sobre derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y de consulta y participación de los trabajadores, para su aplicación en el ámbito de las relaciones de trabajo del personal laboral, estatutario y funcionarios civiles que prestan sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar.»

Segundo. Se modifica el apartado 2, del artículo 4, que tendrá la siguiente redacción:

«Dos. El ámbito para el ejercicio de la función de representación en materia preventiva será el conjunto del personal funcionario, laboral y estatutario destinado en cada establecimiento.»

Tercero. Se modifica el apartado 3 del artículo 4, que tendrá la siguiente redacción:

«El número de Delegados de Prevención será el que resulte de aplicar la escala establecida en el artículo 35.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, al conjunto del personal funcionario civil, estatutario y laboral destinado en cada establecimiento del Ministerio de Defensa.»

Cuarto. Se modifica el apartado 4 del artículo 4, que tendrá la siguiente redacción:

«Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal en proporción a los efectivos de personal laboral, estatutario y de personal funcionario civil destinados en cada establecimiento. Las Juntas de Personal designarán los de personal funcionario civil, los Comités Provinciales o Delegados de Personal, en su caso, los correspondientes al personal laboral y el órgano propio de representación unitaria, los referidos al personal estatutario.»

Los Delegados de Prevención designados por las Juntas de Personal o por el órgano propio de representación unitaria deberán ostentar la condición de funcionarios civiles o personal estatutario destinado en centros o establecimientos del Ministerio de Defensa.»

Disposición final segunda. *Entrada en vigor:*

El presente real decreto entrará en vigor al mes de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 29 de enero de 2010.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia,
MARÍA TERESA FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ

AUTORIDADES Y PERSONAL

NOMBRAMIENTOS SITUACIONES E INCIDENCIAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Destinos

RESOLUCIÓN de 2 de febrero de 2010, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se resuelve el concurso de méritos, convocado por Resolución de 9 de septiembre de 2009. (Publicada en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

MAGISTRADOS

Nombramientos

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombran Jueces sustitutos para el año judicial 2009/2010, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Castilla-La Mancha, Cataluña y Comunitat Valenciana. (Publicado en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

Situaciones

ACUERDO de 26 de enero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General

del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña María Begoña Miguel Abanto. (Publicado en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña Eva María Atarés García. (Publicado en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña Marta García Fernández. (Publicado en el «BOE» núm. 35 de 9 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa

de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña María Cristina Ferrando Montalvá. (Publicado en el «BOE» núm. 35 de 9 de febrero de 2010.)

Adscripciones

ACUERDO de 19 de enero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se adscribe al Magistrado don Juan Francisco Garnica Martín, a la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona. (Publicado en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Nombramientos

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se nombra Notario Archivero de Protocolos del Distrito Notarial de Valdepeñas, perteneciente al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, al notario de dicha localidad, don Gonzalo Largacha Lamela. (Publicada en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

Situaciones

RESOLUCIÓN de 21 de enero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se declara en situación de excedencia voluntaria por plazo no inferior a un año a la notaria de Barbate, doña Blanca González-Miranda Saenz de Tejada. (Publicada en el «BOE» núm. 33 de 6 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 22 de enero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Juan

Antonio de Leyva de Leyva, registrador de la propiedad de Barakaldo núm. 2. (Publicado en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 2 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila al notario de Alcobendas, don Jesús Alejandro Albruche. (Publicada en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

Destinos

ORDEN JUS/250/2010, de 29 de enero, por la que se resuelve parcialmente la convocatoria de libre designación, efectuada por Orden JUS/3055/2009, de 5 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

ORDEN JUS/251/2010, de 2 de febrero, por la que se adjudica a don José Rossignoli Arriaga, plaza de 2.^a categoría de la Fiscalía Provincial de Huesca. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 2 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por Resolución de 25 de noviembre de 2009 y se dispone su publicación y comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos. (Publicada en el «BOE» núm. 41 de 16 de febrero de 2010.)

Promociones

REAL DECRETO 68/2010, de 29 de enero, sobre promociones en la carrera fiscal. (Publicado en el «BOE» núm. 41 de 16 de febrero de 2010.)

Reingresos

ORDEN JUS/216/2010, de 28 de enero, por la que se reingresa al servicio activo en la carrera fiscal a doña Natalia Fernández Pérez. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

ORDEN JUS/227/2010, de 1 de febrero, por la que se reingresa al servicio activo en la carrera fiscal a doña Aranzazu Lucía Gutiérrez Alhambra. (Publicado en el «BOE» núm. 35 de 9 de febrero de 2010.)

OPOSICIONES Y CONCURSOS

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL)

Carrera Judicial

ACUERDO de 28 de enero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombra el Tribunal calificador de las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil, convocadas por Acuerdo de 18 de noviembre de 2009, de la Comisión Permanente. (Publicado en el «BOE» núm. 33 de 6 de febrero de 2010.)

de determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial, con categoría de Magistrado. (Publicado en el «BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 26 de enero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca concurso para la provisión de determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial, con categoría de Juez. (Publicado en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia de la Audiencia Provincial de Orense. (Publicado en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 26 de enero y 5 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se anuncia concurso para la provisión

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia de la Audiencia

Provincial de Córdoba. (Publicado en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la relación definitiva de aspirantes admitidos en las pruebas de especialización para proveer plazas de Magistrado especialista en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, convocadas por Acuerdo de 19 de noviembre de 2009, del Pleno. (Publicado en el «BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la relación definitiva de aspirantes admitidos y excluidos en las pruebas de especialización para proveer plazas de Magistrado especialista en el orden jurisdiccional social, convocadas por Acuerdo de 19 de noviembre de 2009, del Pleno. (Publicado en el «BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

CORRECCIÓN DE ERRORES del Acuerdo de 26 de enero y 5 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se anuncia concurso para la provisión de determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial, con categoría de Magistrado. (Publicada en el «BOE» núm. 44 de 19 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 16 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Acuerdo del Tribunal calificador de las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mer-

cantil, convocadas por Acuerdo de 18 de noviembre de 2009, sobre las fechas en que tendrá lugar la prueba objetiva. (Publicado en el «BOE» núm. 45 de 20 de febrero de 2010.)

Funcionarios del Subgrupo A1

ACUERDO de 28 de enero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca concurso de méritos para la provisión de puesto de trabajo de Jefe de Servicio de Personal Judicial. (Publicado en el «BOE» núm. 41 de 16 de febrero de 2010.)

Funcionarios del Subgrupo A2

ACUERDO de 28 de enero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo en el Centro de Documentación Judicial del Consejo. (Publicado en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS (06)

Carrera judicial

ACUERDO de 28 de enero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. (Publicado en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. (Publicado en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Aragón. (Publicado en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Extremadura. (Publicado en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 9 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca para su provisión la Presidencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de la Comunitat Valenciana. (Publicado en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia

ORDEN JUS/218/2010, de 27 de enero, por la que se procede al cumplimiento de la sentencia recaída en el recurso de casación 571/2006, en relación al proceso selectivo convocado por Orden de 30 de agosto de 1991. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

Cuerpo de Secretarios Judiciales

ORDEN JUS/219/2010, de 2 de febrero, por la que se publica la relación de aspi-

rantes que han superado las pruebas selectivas, por el sistema general de acceso libre, al Cuerpo de Secretarios Judiciales, convocadas por Orden JUS/2099/2008, de 10 de julio. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

ORDEN JUS/330/2010, de 9 de febrero, por la que se convoca concurso de traslado para la provisión de plazas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales. (Publicada en el «BOE» núm. 44 de 19 de febrero de 2010.)

Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia

ORDEN JUS/234/2010, de 27 de enero, por la que se procede al cumplimiento de la Resolución dictada en el recurso RO/18/2009, en relación al proceso selectivo convocado por Orden de 30 de agosto de 1991. (Publicada en el «BOE» núm. 35 de 9 de febrero de 2010.)

ORDEN JUS/235/2010, de 27 de enero, por la que se procede al cumplimiento de la sentencia recaída en el recurso de casación 571/2006, en relación al proceso selectivo convocado por Orden de 30 de agosto de 1991. (Publicada en el «BOE» núm. 35 de 9 de febrero de 2010.)

Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia

ORDEN JUS/256/2010, de 1 de febrero, por la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de Península y Baleares, que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración

de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial e la Administración de Justicia

ORDEN JUS/255/2010, de 29 de enero, por la que se rectifica la Orden JUS/1016/2009, de 2 de abril, referente a los Tribunales Calificadores de los procesos selectivos para ingreso en los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa (acceso promoción interna y libre) y Auxilio Judicial (acceso libre), de la Administración de Justicia. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia

ORDEN de 1 de febrero de 2010, del Departamento de Justicia y Administración Pública, por la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2010, del Departamento de Justicia, por la que se publica la relación de plazas correspon-

dientes al ámbito de Cataluña que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para el ingreso al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, turno de promoción interna, convocadas por la Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2010, de la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación de la Consejería de Justicia y Administración Pública de Andalucía, por la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de Andalucía, que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2010, de la Dirección General de Justicia y Menor, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de la Comunitat Valenciana, que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, por

la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de Canarias, que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN 21/2010, de 1 de febrero, de la Dirección General de Justicia del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de la Comunidad Foral de Navarra que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Adminis-

trativa de la Administración de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2010, de la Dirección General de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se publica la relación de plazas correspondientes al ámbito de la Comunidad de Madrid, que se ofrecen a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, turno promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010)

OTRAS DISPOSICIONES

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Carrera Judicial

ACUERDO de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por el que se resuelven solicitudes presentadas por miembros de la Carrera Judicial, sobre reconocimiento del mérito preferente del conocimiento del Idioma y del Derecho Civil Especial o Foral propio de determinadas Comunidades Autónomas. (Publicado en el «BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

ACUERDO de 1 de febrero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se resuelven solicitudes presentadas por alumnos de la Escuela Judicial, sobre reconocimiento del mérito preferente del conocimiento del Idioma y del Derecho Civil Especial o Foral propio de determinadas Comunidades Autónomas. (Publicado en el «BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

Tribunales Superiores de Justicia

ACUERDO de 26 de enero de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tri-

bunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, relativo a la modificación de las normas de reparto de los Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. (Publicado en el «BOE» núm. 37 de 11 de febrero de 2010.)

Premios

ACUERDO de 28 de enero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre convocatoria del Premio «Rafael Martínez Emperador». (Publicado en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

Ayudas

ACUERDO de 28 de enero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la financiación de actividades de formación realizadas por miembros de la carrera judicial y las auspiciadas o impulsadas por las asociaciones judiciales. (Publicado en el «BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Nacionalidad española

RESOLUCIÓN de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica la relación de concesiones de nacionalidad durante el segundo semestre de 2009. (Publicada en el «BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

Recursos

RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 1090/2009, interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7.ª. («BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección séptima, del Tribunal Superior de Justicia, don CHG ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario número 1090/2009, contra la Resolución del Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, de fecha 3 de noviembre de 2009, desestimando el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 3 de agosto de 2009, del Tribunal Calificador Único de las pruebas selectivas al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, promoción interna, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre («BOE» de 20-11-2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 28 de enero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 685/2009, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso administrativo, sección 3ª. («BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, de la Audiencia Nacional, doña SGS ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario número 685/2009, contra Resolución del Tribunal Calificador Único de las pruebas selectivas para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre («BOE» de 20-11-2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 28 de enero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 37/2010, interpuesto ante la sección 3.ª de la Audiencia Nacional. («BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

Ante la Sección 3.ª de la Audiencia Nacional, doña RPDL ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo n.º 37/2010, contra la desestimación presunta del Recurso de reposición, interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009 por la que se nombran funcionarios en prácticas a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convocadas por Orden JUS/4003/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11-1-2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 28 de enero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 18/2010, interpuesto ante la sección 3.ª de la Audiencia Na-

cional. («BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

Ante la Sección 3.ª de la Audiencia Nacional, doña MDLM, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, n.º 18/2010, contra la Resolución del Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, de fecha 26 de octubre de 2009, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009 por la que se nombran funcionarios en prácticas a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convocadas por Orden JUS/4003/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11-1-2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 28 de enero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN 3 de febrero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 34/2010, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. («BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, de la Audiencia Nacional, doña Estefanía Casanova Cano, ha interpuesto el recurso

contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 34/2010, contra Resolución del Secretario de Estado de 26 de octubre de 2009, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009, de nombramiento de funcionarios en prácticas en las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convocadas mediante Orden JUS/4004/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 3 de febrero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN 3 de febrero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 36/2010, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. («BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, de la Audiencia Nacional, doña Dácil María Pavón Trujillo, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 36/2010, contra Resolución del Secretario de Estado de Justicia, de 9 de octubre de 2009, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009,

de nombramiento de funcionarios en prácticas en las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convocadas mediante Orden JUS/4004/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 3 de febrero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN 3 de febrero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 31/2010, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. («BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, de la Audiencia Nacional, doña Gema Rodríguez Gómez, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 31/2010, contra Resolución del Secretario de Estado de Justicia, de 26 de octubre de 2009, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009, de nombramiento de funcionarios en prácticas en las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convo-

cadadas mediante Orden JUS/4004/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 3 de febrero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN 5 de febrero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 35/2010, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. («BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, de la Audiencia Nacional, doña Sara Simarro París, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 35/2010, contra Resolución del Secretario de Estado de Justicia, de 9 de octubre de 2009, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009, de nombramiento de funcionarios en prácticas en las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convocadas mediante Orden JUS/4004/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los intere-

sados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 5 de febrero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN 5 de febrero de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 30/2010, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª. («BOE» núm. 43 de 18 de febrero de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera, de la Audiencia Nacional, doña María Sandra Gregores Álvarez, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 30/2010, contra Resolución del Secretario de Estado de Justicia, de 9 de octubre de 2009, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 21 de mayo de 2009, de nombramiento de funcionarios en prácticas en las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Especial de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, convocadas mediante Orden JUS/4004/2007, de 27 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998,

para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 5 de febrero de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

Instituto de Toxicología. Precios públicos

ORDEN JUS/215/2010, de 27 de enero, por la que se modifica la Orden de 24 de febrero de 1999, por la que se fija la cuantía de los precios públicos de los servicios prestados por el Instituto de Toxicología. (Publicada en el «BOE» núm. 33 de 6 de febrero de 2010.)

Juzgados de Paz

ORDEN JUS/224/2010, de 27 de enero, por la que se dispone la entrada en funcionamiento del Juzgado de Paz de Vegaviana (Cáceres). (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

Carta de Servicios

RESOLUCIÓN de 30 de diciembre de 2009, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la Carta de servicios de la Dirección General de Relaciones con las Confesiones.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Comunitat Valenciana. Convenio

RESOLUCIÓN de 29 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Justicia y la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, por el que se crea la «Comisión Mixta de Se-

cretarios Judiciales y la Comunitat Valenciana». (Publicada en el «BOE» núm. 38 de 12 de febrero de 2010.)

Comunidad Autónoma de Aragón. Convenio

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2010, de la Mutualidad General Judicial, por la que se publica el Acuerdo de prórroga y actualización para 2010 del Convenio de colaboración, entre el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón y la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la MUGEJU, para la prestación en zonas rurales de determinados servicios sanitarios a los mutualistas y demás beneficiarios adscritos a entidades de seguro de asistencia sanitaria concertada con dichas mutualidades. (Publicada en el «BOE» núm. 44 de 19 de febrero de 2010.)

Comunidad Autónoma de Cantabria. Convenio

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2010, de la Mutualidad General Judicial, por la que se publica el Acuerdo de prórroga y actualización para 2010 del Convenio de colaboración, entre el Servicio Cántabro de Salud y la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la MUGEJU, para la prestación en zonas rurales de determinados servicios sanitarios a los mutualistas y demás beneficiarios adscritos a entidades de seguro de asistencia sanitaria concertada con dichas mutualidades. (Publicada en el «BOE» núm. 44 de 19 de febrero de 2010.)

*Comunidad Autónoma de La Rioja.
Convenio*

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2010, de la Mutualidad General Judicial, por la que se publica el Acuerdo de prórroga y actualización para 2010 del Convenio de colaboración, entre el Gobierno de La Rioja y la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la MUGEJU, para la prestación en zonas rurales de determinados servicios sanitarios a los mutualistas y demás beneficiarios adscritos a entidades de seguro de asistencia sanitaria concertada con dichas mutualidades. (Publicada en el «BOE» núm. 44 de 19 de febrero de 2010.)

Comunidad de Madrid. Convenio

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2010, de la Mutualidad General Judicial, por la que se publica el Acuerdo de prórroga y actualización para 2010 del Convenio, entre el Servicio Madrileño de Salud y la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del

Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la MUGEJU, para la prestación en zonas rurales de determinados servicios sanitarios a los mutualistas y demás beneficiarios adscritos a entidades de seguro de asistencia sanitaria concertada con dichas mutualidades. (Publicada en el «BOE» núm. 44 de 19 de febrero de 2010.)

GRANDEZAS Y TÍTULOS DEL REINO

Anuncios

ANUNCIO de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos), sobre solicitud de sucesión en el título de Conde de Andino. (Publicado en el «BOE» núm. 33 de 6 de febrero de 2010.)

Anuncio de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos), sobre solicitud de sucesión en el título de Marqués de San Gil. (Publicado en el «BOE» núm. 40 de 15 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE DEFENSA

Recursos

RESOLUCIÓN 160/38011/2010, de 14 de enero, de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo 1163/2009, promovido ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN 430/38015/2010, de 3 de febrero, de la Dirección General de Personal, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento abreviado 286/2009, promovido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 39 de 13 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN 430/38021/2010, de 20 de enero, de la Dirección General de Personal, por la que se emplaza a los interesados en

el procedimiento abreviado 230/2009, promovido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 10 de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 40 de 15 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Recursos

RESOLUCIÓN de 27 de enero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo 2/488/2009, interpuesto ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección sexta y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 3 de febrero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo 1/103/2009, interpuesto ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección quinta y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 40 de 15 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 27 de enero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo 2/574/2009, interpuesto ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección séptima y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 34 de 8 de febrero de 2010.)

RESOLUCIÓN de 3 de febrero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo 1/97/2009, interpuesto ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección quinta y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 40 de 15 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

Recursos

RESOLUCIÓN de 12 de febrero de 2010, de la Subsecretaría, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-

administrativo, procedimiento abreviado n.º 256/2009, interpuesto ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 7, y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 42 de 17 de febrero de 2010.)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

COMUNITAT VALENCIANA

Recursos

RESOLUCIÓN de 8 de enero de 2010, de la Dirección General de Justicia y Menor, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo n.º 407/2008, procedimiento abreviado seguido ante el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 8, de Valencia. (Publicada en el «BOE» núm. 40 de 15 de febrero de 2010.)

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECCIÓN CUARTA

Sentencia 1/2010, de 11 de enero de 2010

Recurso de amparo 3476-2005. Promovido por don J.J.J. frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid que, en grado de apelación, le condenó por un segundo delito de robo con fuerza en las cosas. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). («BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010)

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3476-2005, promovido por don J.J.J., representado por la Procuradora doña M.S.R.C. y defendido por el Letrado don J.H.G., contra la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la

Audiencia Provincial de Valladolid (rollo de apelación núm. 211-2005) que le condenaba en apelación, como autor de otro delito de robo con fuerza en las cosas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sección.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de mayo de 2005 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito remitido por el interno en el Centro Penitenciario de Valladolid, don J.J.J., en el que manifestaba que el 12 de abril de 2005 se le había notificado la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictada en apelación, en la que se le condenaba sin celebración de vista, como autor de un delito de robo con fuerza las cosas, a la pena de un año de prisión, siendo su intención interponer recurso de amparo,

para lo cual solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2006 se recabó la designación de Abogado y Procurador por turno oficio, correspondiendo la designación a doña M.S.R.C. y a don J.H.G.; haciéndoseles saber el nombramiento mediante diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2006, con concesión de veinte días para interposición de la demanda de amparo.

2. Por razón de demanda presentada el 7 de febrero de 2007 por la antedicha representación del Sr. J.J., se interpuso recurso de amparo, por violación del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) contra la Sentencia núm. 77/2005 de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid.

Los antecedentes del dicho recurso son los siguientes:

a) El 20 de enero de 2005 se incoó por la Comisaría del Distrito de Delicias, de Valladolid, atestado núm. 915-2005, por un robo con fuerza acaecido en el establecimiento «Textil Hogar Santuario» de la c/ Santuario núm. 11 de Valladolid, esa misma noche, y por otro robo con fuerza en el vehículo taxi, marca VW, matrícula VA-...-AD, aparcado en c/ Alonso Pesquera de la misma población, presentándose como detenido a don J.J.J.

Los hechos dieron lugar a diligencias urgentes núm. 3-2005 del Juzgado de Instrucción 3 de Valladolid, el cual, tras practicar las oportunas (decretando la libertad del detenido), dictó Auto de 22 de enero de 2005 ordenando la continuación del procedimiento por el cauce del enjuiciamiento rápido (núm. 33-2005), dictándose Auto de igual fecha en el que se abría el juicio oral, no existiendo conformidad (al acusar el Ministerio Fiscal

por dos delitos de robo con fuerza con agravante de reincidencia, y solicitar dos años de prisión, accesoria, costas y 803 € de responsabilidad civil), por lo que se convocó a las partes a juicio oral para el 31 de enero de 2005, ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid.

b) Celebrado el juicio en el día y hora previsto, por Sentencia núm. 50/2005, de 14 de febrero, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid se condenó al Sr. J., como autor de un delito de robo con fuerza las cosas, por la sustracción del taxi de dos tarjetas (una Travel Club y otra Solred), con la agravante de reincidencia y la atenuante de drogodependencia, a la pena de un año de prisión, accesoria, mitad de las costas procesales, e indemnización al propietario del taxi en la cantidad de 87 €, absolviéndole del otro delito de robo con fuerza las cosas (en el establecimiento) del que venía acusado, por falta de prueba.

c) Con fecha 28 de febrero 2005, se interpuso recurso de apelación por la defensa del Sr. J.J., basado en error en apreciación de la prueba, al entender que la indiciaria existente no era unívoca o inequívoca para condenar, por haber transcurrido entre el robo en el vehículo y la detención del recurrente una hora y media, más aún cuando respecto del robo en el establecimiento se apreció la insuficiencia indiciaria. Asimismo, consideraba producida una infracción de las normas del ordenamiento, por la estimación de la agravante de reincidencia, y por la simple apreciación de la drogodependencia como atenuante, en lugar de como eximente (completa o incompleta).

Simultáneamente, el 1 de marzo 2005 el Ministerio Fiscal interpuso otro recurso de apelación, por error en la valoración de la prueba, al entender que las mismas razones (inverosimilitud del relato del acusado, imposibilidad fáctica de su coartada e inmediatez espacio-temporal) que condujeron a apreciar la sufi-

ciencia probatoria respecto del robo con fuerza en el taxi (aprehensión de las dos tarjetas sustraídas a la hora y media del robo), deberían haber conducido a apreciar la autoría del robo con fuerza en el establecimiento (al haberse detenido también al acusado con dos mantas pertenecientes al establecimiento, tan sólo media hora después de dichos hechos); sin perjuicio de que se hayan ignorado otros elementos indiciarios de prueba, como la llamada telefónica a la policía en la que se narra que «un individuo como el acusado, joven, delgado y rubio había golpeado la puerta del establecimiento comercial y lo había abandonado con varias mantas».

En Sentencia núm. 77/2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con modificación de los hechos probados (para incluir la sustracción de dos mantas, con fractura del establecimiento «Hogar Textil Santuario»), estima parcialmente el recurso de la defensa, al entender que no concurre agravante de reincidencia, y estima a su vez parcialmente el recurso del Fiscal, apreciando la comisión de un segundo delito de robo con fuerza las cosas, con atenuante de drogadicción, imponiendo la pena de otro año de prisión, asesoría, costas de instancia, e indemnización en 716,50€ al propietario del establecimiento.

3. El recurrente, en su demanda de amparo, tras exponer cómo el Juzgado de lo Penal en primera instancia le condenó sólo por el robo con fuerza en el taxi, haciendo expresamente constar como «no probada» la sustracción con quebrantamiento en el establecimiento; sin embargo, en virtud del recurso de apelación del Fiscal, la Audiencia, con modificación de los hechos probados, incluyendo la sustracción en el establecimiento, revoca dicho fallo absolutorio y también le condena por el robo con fuerza, estimando para ello, que existían «una pluralidad de indicios no valorados

correctamente en instancia». De ello, concluye el recurrente que se le ha lesionado su derecho al proceso con todas las garantías, puesto que se le ha condenado en segunda instancia penal, en virtud de pruebas personales (testificales de los policías) sin celebración de nueva vista, con detrimento de las garantías de inmediatez y contradicción. Considera asimismo que se ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia, al no existir prueba de cargo del segundo delito, ni sobre los hechos objeto de acusación ni sobre la participación en los mismos del acusado. Concluye solicitando la nulidad de la Sentencia de 31 de marzo 2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con suspensión inmediata de sus efectos, a fin de no hacer perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 2007 se abrió el trámite previsto en el antiguo artículo 50.3 LOTC sobre admisibilidad de la demanda; solicitando el recurrente su admisión por cumplir con todos los requisitos formales; e interesando el Fiscal ante el Tribunal la inadmisión, al entender que la modificación de hechos probados no era producto de una dispar valoración de la prueba testifical –como decía el recurrente–, sino de una diversa valoración de los indicios fácticos existentes, que el Juez de instancia consideró únicos y abiertos, mientras que el de apelación los consideró plurales e inequívocos.

Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 2007, se admitió a trámite la demanda de amparo, formándose la oportuna pieza separada de suspensión, en la que el recurrente de amparo alegó la pertinencia de la misma, dado el carácter efímero de la pena privativa de libertad, no oponiéndose a ello el representante del Ministerio público, por lo que en Auto de 22 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitu-

cional acordó la «suspensión de la pena privativa de libertad y accesoria inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo impuesta por la Sentencia núm. 77/2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid».

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2008, se dio nuevo traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal de las actuaciones al objeto de que formularan alegaciones, en los términos del artículo 52.1 LOTC.

En escrito presentado el 28 de noviembre de 2008 la Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaba el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, con anulación de la Sentencia de 31 de marzo de 2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, y retroacción de las actuaciones para el dictado de nueva resolución.

Tras la exposición de los antecedentes procesales, y citar las SSTC 64/2008 (FJ 3), 36/2008 (FJ 5) y 28/2008 (FJ 2) sobre «condena en segunda instancia, con modificación de hechos probados, sin celebración de vista, en virtud de prueba indiciaria no personal, rectificando la inferencia del juez a quo», señala la representante del Ministerio público cómo la distinta valoración probatoria y conclusión de la Audiencia, que condujo a la condena, no fue producto –como dice el recurrente– sólo de los indicios derivados de la testifical de los policías, sino de otros indicios dimanantes de la declaración del propio acusado, sin perjuicio de que la penetración con fuerza en las cosas en el establecimiento figurase tanto en los hechos como en la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia recurrida. Sin embargo –considera la Fiscal– debe razonarse como determinante a efectos de la concesión del amparo, que la Audiencia

completó la base indiciaria de la que dedujo la autoría, no sólo de las testificales de la policía, sino de otro indicio (una llamada telefónica de persona que denunciaba que se estaba forzando el establecimiento por un sujeto de características físicas idénticas a las del autor) o testimonio de referencia, el cual no fue introducido en el plenario, ni constaba en los hechos probados, por lo que se habría lesionado el derecho al proceso con todas las garantías. Por el contrario, no estima que existiese lesión del derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que, eliminado dicho indicio de cargo, subsistirían otros válidamente producidos en el plenario, susceptibles de ser valorados por el Tribunal en una nueva resolución. Es por ello que concluye en la nulidad de la Sentencia impugnada, para la repetición del dictado de la misma.

6. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, la Sala acordó deferir la resolución del recurso a la Sección Cuarta.

7. Por providencia de 7 de enero de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la condena impuesta en apelación por la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con modificación de los hechos probados, y sin celebración de nueva vista, ha lesionado los derechos fundamentales al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La defensa letrada del recurrente considera que se han producido dichas lesiones, en cuanto que se le ha condenado en segunda instancia en virtud de prueba

personal (testificales de dos agentes de policía), sin que se haya celebrado un nuevo juicio, en contra de la consolidada doctrina constitucional. La referida lesión de las garantías del proceso penal, conllevaría además la vulneración de la presunción de inocencia, dado que eliminados dichos elementos de convicción, no subsistiría prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción constitucional.

La Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera igualmente procedente el amparo, sobre todo porque la condena en la apelación penal vino fundada esencialmente en un testimonio de referencia practicado en instrucción, que no fue reiterado en el plenario, lo cual lesionaría las garantías de audiencia, contradicción e intermediación en la práctica de la prueba de cargo en juicio. No obstante, considera la representante del Ministerio público que exclusivamente procedería la invalidez de dicho medio probatorio de cargo, aunque subsistirían otros de medios de prueba válidamente practicados en el plenario ante la Audiencia, respecto de los cuales debería procederse a nueva evaluación, por lo que lo correcto sería la anulación de la Sentencia de segunda instancia, para el dictado de otra nueva que valore los elementos de cargo y de descargo subsistentes válidamente producidos en el plenario.

2. Nuestra doctrina sobre las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absoluto, que se inicia en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y ha sido reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre las más recientes SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2; 24/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 118/2009, de 18 de mayo, FJ 3), señala que «el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se

fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción».

En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. Habiéndose enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, 164/2007, de 2 julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5).

De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4).

3. La adecuada resolución del presente recurso, encuadrado en el ámbito de la doctrina que acabamos de citar, requiere partir de una doble premisa: Primera, que del simple contraste entre los hechos probados de la Sentencia

núm. 50/2005, de 14 de febrero, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid, y de la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid (ahora recurrida), se verifica que existió una modificación esencial y determinante en los hechos que condujeron a la condena, dado que en aquélla los hechos narrados en el segundo párrafo de los «probados», relativos al robo en el establecimiento, constaban negados, mientras que en ésta constan afirmados. Y segunda, que con independencia de la «apreciación conjunta de la prueba» (art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) introducida por la Audiencia en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia núm. 77/2005, los medios probatorios por cuyo cauce llegó ésta a la convicción de la autoría y culpabilidad de los delitos de robo con fuerza en las cosas (uno en vehículo y otro en establecimiento), fueron las testificales de los agentes de policía, de los perjudicados, y la declaración del propio acusado, practicadas con las debidas garantías en el plenario ante el Juzgado de lo Penal, debiendo discriminarse conceptualmente los medios de prueba, como cauce probatorio, de los indicios resultantes, como hechos evidenciados; y con independencia de las conclusiones divergentes sobre la valoración del acervo probatorio a las que hubieren podido llegar uno y otro órgano jurisdiccional.

De los anteriores postulados, podemos deducir que nos encontramos ante un supuesto de condena en segunda instancia por un segundo delito de robo con fuerza en las cosas, en virtud de prueba personal (declaraciones del acusado y testigos), sin la celebración de nueva vista o audiencia en apelación. Aunque la Sala de la Audiencia centró sus argumentaciones, y fundamentación jurídica, en la imposibilidad fáctica, inverosimilitud y mendacidad de la declaración del acusado, concluyendo que la inferencia del

Juez de instancia sobre los indicios resultaba errónea e ilógica, el presupuesto de dicha argumentación es que los elementos fácticos (indiciarios) que se procedía a reconsiderar, tuvieron acceso al Juzgador de segunda instancia por medio probatorio personal (la declaración del acusado y las testificales) que, sin embargo –y en contra de nuestra reiterada doctrina–, no se practicó en audiencia en segunda instancia. Esto es, la Audiencia Provincial tomó como determinante y decisivo para su fallo y fundamentación jurídica de condena, lo declarado por el acusado y los testigos en el juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, efectuando una reflexión sobre los indicios derivados de los medios de prueba personales.

De ello debe concluirse que el recurrente fue condenado ante dicha Audiencia por primera vez, respecto de un segundo delito de robo del que había sido absuelto por el Juzgado, sin ser oído ante aquélla, en lo que, respecto de la sustracción en el establecimiento, venía a constituir el primer juicio penal, en el cual resultaba constitucionalmente exigible la audiencia del acusado para poderle condenar, haciendo así efectiva su garantía a la inmediación. Y ello al margen de las conjeturas acerca de los resultados indiciarios derivados de la prueba practicada en el plenario del Juzgado y argumentación jurídica, o de cuál pudiese (o no) haber sido el sentido y contenido de una declaración del acusado en segunda instancia, puesto que lo determinante –a efectos de nuestra doctrina– es que dicha prueba personal exigible en segunda instancia penal no se reprodujo, y que el recurrente fue condenado sin ser oído, aunque hubiere disfrutado de una limitada contradicción, escrita, en virtud del traslado de los respectivos recursos de apelación.

En definitiva, la ausencia de celebración de vista en la segunda instancia, existiendo exclusivamente para la condena prueba personal, debe conducir a la

estimación de la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, del artículo 24.2 CE.

4. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y en relación con la lesión del derecho a la presunción de inocencia y el alcance del presente pronunciamiento estimatorio, considera el Ministerio Fiscal que la razón para apreciar el amparo debería ser exclusivamente, la introducción como elemento determinante de la convicción de la culpabilidad por la Audiencia de una prueba no practicada ni tan siquiera en el plenario ante el Juez de lo Penal, cual era la declaración de un testigo de referencia; razón por la cual considera la representante del Ministerio público sólo vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías, interesando únicamente la nulidad de la Sentencia recurrida, con retroacción al momento inmediatamente anterior a su dictado para que se pronuncie otra nueva, «sin necesidad entrar en este amparo en la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia», al entender que subsisten elementos de convicción producidos con las debidas garantías en segunda instancia, como para que se dicte otra Sentencia por la Audiencia.

Sin embargo, dada la realidad de que la condena en segunda instancia ante la Audiencia fue resultado de la ponderación de unos indicios que –como hemos dicho– accedieron al proceso por cauces probatorios personales (declaraciones del acusado y testigos) practicados con vulneración del derecho al proceso del artículo 24.2 CE, la eliminación del «mundo jurídico» del acervo probatorio obtenido por dichos los medios personales, supone la eliminación de la premisa mayor del silogismo en el que consiste el juicio de condena por el segundo robo, el cual quedaría huérfano de prueba. Efectivamente, eliminadas las pruebas personales que conducían a la autoría y culpabilidad, subsistiría sólo la documental consistente en el atestado policial (sin per-

juicio de las periciales de tasación de daños) que, a tenor de sus limitaciones (reconocidas entre otras en STC 188/2002, de 14 de octubre, FJ 2), resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Por consiguiente, debemos concluir que suprimido en el esquema lógico el presupuesto probatorio ilícito de la segunda condena penal, desaparece todo elemento de convicción de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia constitucional, resultando abiertamente insuficiente como para alterarla. Y en consecuencia, estimamos que en el presente supuesto, también se habría producido la lesión de esta presunción fundamental, con la singularidad de que procedería la anulación de la sentencia recurrida «sin necesidad de reenvío a los órganos judiciales para una nueva valoración de los medios de prueba restantes» (STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 7).

En definitiva, la estimación de la vulneración de ambos derechos fundamentales (al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia) debe conducir directamente, en este caso, a la anulación del segundo fallo condenatorio dictado por la Audiencia; sin perjuicio de que, entonces, quede subsistente la Sentencia condenatoria de primera instancia, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid, que le imponía la «pena de un año de prisión, con la accesoria inhabilitación especial durante igual tiempo para el ejercicio del derecho sufragio pasivo, así como el pago de la mitad de las costas procesales, y a que en concepto de responsabilidad civil, indemnice de al Sr. Fernández Escudero en la cantidad de 87 €, que devengará interés legal incrementado en dos puntos, desde la fecha de» aquélla.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don J.J.J. y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia

núm. 77/2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de enero de dos mil diez.—*Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.*—Firmado y rubricado.

Sentencia 2/2010, de 11 de enero de 2010

Recurso de amparo 11604-2006. Promovido por don J.L.G.V. frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra la propiedad intelectual. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); insuficiencia de la grabación audiovisual del juicio oral (STC 120/2009). («BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010)

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11604-2006, promovido por don J.L.G.V., representado por el Procurador de los Tribunales don L.A.S. y asistido por el Letrado don J.M.S.R., contra la Sentencia núm. 250/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) que condenaba en apelación al recurrente como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual. Han sido parte la Sociedad General de Autores, representada por el Procurador de los Tribunales don José María Murúa Fernández; y la

Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE), representada por la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez y asistida por la Letrada doña Lucía Silboso Fuentes. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez-Arribas, quien expresa el parecer de la Sección.

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de diciembre de 2006 la representación procesal de don J.L.G.V. interpone recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de error en la motivación, del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haber sido condenado en segunda instancia penal sin celebración de vista, y del principio de legalidad penal (art. 25 CE) por realizar una interpretación extensiva y analógica, de la Sentencia núm. 250/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) que, estimando el recurso de apelación de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, condenaba al recurrente como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual.

Los antecedentes procesales del presente procedimiento son los siguientes:

a) En abril de 2001 el Sr. G.V. abrió un establecimiento de copias en la zona universitaria de Santiago de Compostela en el que, entre otros servicios, se ponía a disposición de los particulares el uso de ordenadores para efectuar reproducciones y descargas de archivos de sonido e imagen, pudiendo a su vez ser grabados para su reproducción ulterior, a cambio de módico precio. El 3 de junio de 2002 la Asociación Fonográfica y Bibliográfica Española (AFYVE) remitió al Sr. G.V. un buro-fax informándole del carácter ilícito de la actividad, procediendo un empleado de dicha asociación el 10 de junio de 2002 a adquirir tres copias de fonogramas en el establecimiento, denunciándolo el 23 de junio 2002 a la Policía Nacional, que, al día siguiente, entró en el local ocupándose de un catálogo de películas y cantantes, diverso material informático grabado (673 CD), y virgen (450), así como una fotocopiadora, material de papelería e informático destinado a la grabación clónica. Los hechos dieron lugar a diligencias previas núm. 101-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Santiago de Compostela, correspondiendo su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 1 de dicha ciudad (procedimiento abreviado 142-2003).

b) En Sentencia núm. 267/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela se absolvió al recurrente del referido delito del artículo 270 CP: primero por la insuficiencia del relato fáctico imputado por la acusación particular, segundo por la falta de acreditación de que los autores de los fonogramas reproducidos perteneciesen a las entidades (AFYVE, ADIVAN y SGAE) denunciadores, tercero por la falta de acreditación de que las copias se efectuasen por el denunciado, que no fueren privadas y que se empleasen para algo más del uso privado; concluyendo en la irrelevancia y atipicidad de la conducta de «copia privada para uso privado», aun cuando se realice en establecimiento público,

máxime por aplicación del principio de subsidiariedad (no se procedió contra los clientes hipotéticos autores de las copias), del principio de intervención mínima (inspirador del Derecho penal) y del principio de proporcionalidad de la pena (la del delito contra la propiedad intelectual es –dice– superior a la del hurto de los propios soportes auténticos grabados). A la par se argüía por la Sentencia la ausencia de elemento subjetivo del injusto (imposibilidad de comisión culposa del tipo) e incluso, la posible concurrencia de un error de prohibición (que aunque fuese vencible, daría lugar la aplicación de la causa de justificación del ejercicio de un derecho).

c) Interpuesto recurso de apelación por AFYVE (al que se adhirió ADIVAN y el Ministerio Fiscal), la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela), en rollo núm. 38-2006, dictó Sentencia núm. 250/2006, de 13 de noviembre, en el que «rechazando los hechos probados de la sentencia apelada», y –entre otros razonamientos– declarando la innecesidad de repetir la vista en la segunda instancia (merced al visionado de la grabación audiovisual del juicio), revalorando toda la prueba (fundamento jurídico cuarto: «la actividad que se realizaban en el local no era ... permitir que los clientes hiciera uso de los ordenadores del establecimiento para descargar archivos musicales desde internet y grabarlos en los discos vírgenes que adquirirían previamente»), condenaba al Sr. G.V. como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual (art. 270 CP) a la pena de veinte meses de multa, con cuota diaria de 4 euros, a que indemnice a AFYVE en la cantidad de 6.799,32 € y a la SGAE en la cantidad que se determine en ejecución de Sentencia, a que cese en la actividad ilícita de reproducción, con destrucción de las copias ilícitas, al comiso de los ordenadores y maquinarias, y las costas.

2. El recurso de amparo interpuesto por la representación del Sr. G.V. contra la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, tras exponer los antecedentes de hecho, alega la vulneración del principio de legalidad penal, al considerar que se ha llevado cabo una interpretación extensiva e *in malam partem* del requisito de perseguibilidad del artículo 287 CP (falta de identidad entre las asociaciones denunciadas y los titulares agraviados, y falta de trascendencia o interés general). Igualmente invoca el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de forma que tras citar jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la condena en segunda instancia penal, alega que la garantía constitucional de inmediación no queda cubierta mediante la apreciación de la prueba por la grabación de la vista, por más que esta recoja auténticamente todo lo sucedido. Finalmente, considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tras la cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre error patente, por haberse dictado una resolución con motivación manifiestamente errónea, puesto que no argumenta quiénes eran los que descargaban los archivos, ni justifica que las copias fueran varias, ni que el uso fuese distinto del privado. Concluye solicitando el otorgamiento del amparo, y que se declare la nulidad de la Sentencia de 13 de noviembre de 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, con retroacción de actuaciones para el dictado de nueva resolución.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 29 de julio de 2008, admitió a trámite el recurso de amparo, oficiando a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña y al Juzgado Penal núm. 1 de Santiago Compostela, para que remitiesen copia de las actuaciones, con emplazamiento por

término de diez días a quienes hubieren sido parte del procedimiento.

4. En escrito presentado el 19 septiembre de 2008 en el Registro General del Tribunal Constitucional, comparece el Procurador de los Tribunales don José María Murúa Fernández en representación de la Sociedad General de Autores (SGAE). En escrito registrado el 12 de septiembre de 2008 comparece la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez en representación de la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE) designando como Letrada a doña Lucía Silboso Fuentes.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de enero de 2009 se tuvieron por personados los citados representantes procesales dándoles vista de las actuaciones para que en el término de veinte días, al igual que el Ministerio Fiscal y las demás partes, presentaren alegaciones.

En escrito ingresado el 2 de marzo de 2009 de la representación procesal del Sr. G.V. reiteraba las alegaciones y pedidos de su recurso de amparo.

El 25 de febrero de 2009 la representante de AFYVE solicita la inadmisión por extemporaneidad del recurso de amparo al haber sido presentado el vigésimo primer día posterior a la notificación y en el Juzgado de guardia. Subsidiariamente, considera que no ha existido lesión del principio de legalidad penal, respecto del requisito de procedibilidad del artículo 287 CP, en cuanto que resulta evidente que AFYVE ostentaba la representación de los intereses de algunos de los artistas copiados (tal y como se acreditó por informe pericial aportado con la denuncia), correspondiendo al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal, y a AFYVE la reclamación de las responsabilidades civiles de sus asociados, sin perjuicio de que la cuestión del incumplimiento del requisito de procedibilidad

sea siempre subsanable, y de que se suscitase extemporáneamente en el momento de la interposición del amparo, y no antes. Opone que no existió lesión del derecho al proceso con todas las garantías, ya que la propia AFYVE, al interponer el recurso de apelación, solicitó la celebración de vista que fue resuelta en Auto de 22 de marzo de 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, sin que la representación del Sr. G.V. recurriera entonces dicha resolución, ni solicitase la referida vista, por lo que no se habría producido la pronta invocación del derecho fundamental lesionado; sin perjuicio de que la mera reproducción de la grabación en segunda instancia –como dijo la Audiencia Provincial de La Coruña– pueda cumplir con las garantías procesales del artículo 24.2 CE. Tampoco considera que exista error de hecho en la apreciación de la prueba, que afecte a la tutela judicial efectiva en la vertiente de motivación, puesto que el error que se habría cometido no sería fáctico; considerando que realmente se esté intentando llevar a cabo una revisión probatoria en amparo. Tampoco estima lesionado el principio de legalidad penal, por la falta de sanción de los particulares que se descargaban archivos, castigando solo al propietario del local, porque ésta es una cuestión de legalidad ordinaria penal.

En escrito presentado el 5 de marzo de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, con anulación de la Sentencia y retroacción de las actuaciones para el dictado de otra nueva en la que se respete dicho derecho. Tras exponer los antecedentes procesales, comienza con el análisis de la queja de vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, por la condena en segunda instancia penal sin la práctica de nueva vista, en virtud de pruebas personales, y con modificación

de los hechos probados, respecto de la cual repasa la doctrina del Tribunal sobre la segunda instancia en el proceso penal español, concluyendo que la condena de la Audiencia Provincial de La Coruña vino dada por el contraste entre la declaración del acusado y las pruebas periciales, testificales y documentales, habiendo considerado la Audiencia la grabación audiovisual del juicio como suficiente intermediación para revisar la valoración de la prueba, lo cual –según el representante del Ministerio público– constituye una vulneración del artículo 24.2 CE, puesto que se ha declarado la comisión del tipo delictivo (reproducción de obras musicales en soporte, falta de la autorización del titular de los derechos económicos, y ánimo de lucro y perjuicio de tercero) sin el examen directo y personal, ni del acusado ni de los testigos (Sres. Fernández Pascual –de cargo–, Lado y Fuentes –de descargo), y como se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero 2009, para concluir que un determinado testimonio no ofrece credibilidad es precisa la intermediación. Subsidiariamente, considera que no existe lesión del principio de legalidad penal, por la falta de verificación de que cada una de las obras reproducidas pertenecían a un autor asociado a AFYVE, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria. Tampoco estima que exista error patente en la motivación, sino más bien una discrepancia en la valoración jurídica, sin perjuicio de que la motivación de la Sentencia de apelación sea razonable.

6. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, la Sala acordó deferir la resolución del recurso a la Sección Cuarta.

7. Por providencia de fecha 7 de enero de 2010, se señaló para deliberación y fallo el día 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto del presente recurso de amparo es dilucidar si la Sentencia núm. 250/2006, de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, estimatoria del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, que condenaba al recurrente –inicialmente absuelto–, sin celebrar nueva vista en segunda instancia, limitándose a reproducir el «compact disk» que recogió el juicio en el Juzgado de lo Penal, como autor de un delito contra la propiedad intelectual, habría lesionado los derechos fundamentales al proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE), al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva por falta de motivación (art. 24.1 CE).

El representante del Ministerio Fiscal estima que se ha producido vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, pero no del principio de legalidad ni del derecho a la tutela judicial efectiva.

La representación procesal de AFYVE considera que el recurso es extemporáneo, sin perjuicio de que además, se habría producido una falta de pronta invocación del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, al no solicitarse por el recurrente en su recurso de apelación la celebración de vista, ni impugnarse el Auto de 22 de marzo 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña en el que se recibía el procedimiento a prueba en segunda instancia. Tampoco considera lesionado el principio de legalidad penal, respecto del requisito de procedibilidad del artículo 287 del Código penal (CP), al tratarse una cuestión de legalidad ordinaria; ni el derecho a la tutela judicial efectiva por error la motivación, por no ser ésta más que una discrepancia jurídica, y en ningún caso fáctica; al igual que sucede

con la invocación de lesión del principio de accesoriadad en la imputación penal.

2. Con carácter previo hemos de examinar la alegación de extemporaneidad de la demanda, introducida por la representación de AFYVE, ya que, como hemos tenido ocasión de reiterar en numerosas ocasiones (desde STC 131/1989, de 17 de julio, FJ 2, a STC 174/2007, de 23 de julio, FJ único) «la admisión a trámite del recurso de amparo no subsana los defectos insubsanables de los que adoleciere el recurso».

Del examen de las actuaciones puede verificarse que la notificación de la Sentencia núm. 250/2006, de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña ahora recurrida, tuvo lugar el 21 de noviembre de 2006. Resultando que el artículo 44.2 LOTC, en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que es la aplicable a la admisión del presente amparo, según disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007), señalaba como plazo para la interposición del recurso amparo el de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída del proceso judicial, resulta de toda evidencia que el *dies ad quem* del plazo de caducidad para la interposición del amparo era el 21 de diciembre de 2006, fecha en la que, precisamente, consta fehacientemente interpuesto el presente recurso, ante la Secretaría del Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid en funciones de guardia (lugar igualmente aceptado para dicha presentación: por todos ATC 138/2001, de 1 junio, FFJJ 3, 5 y 6). Por todo ello debe desestimarse la queja de extemporaneidad.

Por otra parte, también alega la representación de AFYVE el defecto formal respecto de la pronta invocación de la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 44.1.c en relación con el art. 50.1.a LOTC), por la falta de interposición de recurso de reforma

contra el Auto del artículo 791 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), de recibimiento a prueba en segunda instancia. Aun siendo cierta dicha circunstancia, la alegación es del todo inadecuada, puesto que la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías no se produce como consecuencia de dicha resolución, sino en el momento del dictado de la Sentencia condenatoria de segunda instancia; esto es, el acto del que deriva, de modo inmediato y directo, la lesión sería la Sentencia condenatoria de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, resultando por ello el primer momento procesal idóneo para denunciar dicha lesión el presente recurso amparo (máxime si se trata de trámite iniciado antes de entrar en vigor las disposiciones finales primera y segunda de la Ley Orgánica 6/2007, respecto de la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones).

3. Igualmente, conforme a nuestra doctrina sobre el principio de subsidiariedad del amparo en los supuestos de pluralidad de quejas hemos de comenzar por aquella cuya estimación implicaría exclusivamente retroacción de las actuaciones (por todas STC 108/2009, de 11 de mayo, FJ 3), para así –en su caso– posibilitar que sea la propia jurisdicción ordinaria quien examine y repare las otras vulneraciones. Y como insistentemente hemos señalado (por todas STC 118/2009, de 18 de mayo, FJ 2), tiene tal carácter prioritario la alegación de vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Respecto del mismo, en concreto en relación con la ausencia de necesidad de reiteración de la vista para condenar en la segunda instancia penal, con modificación de hechos, en virtud de prueba personal, cuando se ha procedido por la Sala penal de apelación a la reproducción del soporte videográfico del juicio absoluto de primera instancia, considerando que dicha grabación satisface la exigencia

de la intermediación constitucional suficiente, recientemente en STC 120/2009, de 18 de mayo, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, hemos resuelto negativamente –y a dicha fundamentación nos remitimos.

Decíamos en el fundamento jurídico 3 de dicha resolución: «cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*, § 32; 29 de octubre de 1991, caso *Helmers c. Suecia*, §§ 36, 37 y 39; 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Åke Andersson c. Suecia*, § 28; 29 de octubre de 1991, caso *Fejde c. Suecia*, § 32). En este sentido el Tribunal ha declarado también en su Sentencia de 27 de junio de 2000 –caso *Constantinescu c. Rumania*, §§ 54 y 55, 58 y 59– que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absoluto de primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de

apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de julio de 2000 –caso Tierce y otros c. San Marino, §§ 94, 95 y 96–, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación. Más recientemente, en las SSTEDH de 27 de noviembre de 2007, caso Popovici c. Moldavia (§ 71); 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España (§ 31); y 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España (§ 37), se reitera que la condena en apelación de quien fue inicialmente absuelto en una primera instancia en la que se practicaron pruebas personales, sin que hubiera sido oído personalmente por el Tribunal de apelación ante el que se debatieron cuestiones de hecho afectantes a la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo tal como es garantizado por el art. 6.1 del Convenio». Añadiendo en FJ 4: «En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Suecia, aprecia que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con intermediación en la apelación en los supuestos en que “no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos”, por lo que no hay violación del art. 6.1 del Convenio (en el mismo sentido, SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia; de 5 de diciembre de 2002, caso Hoppe c. Alemania; y de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, § 36)».

Y terminábamos en el fundamento jurídico 6 diciendo que: «Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal –incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto– viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de intermediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido. Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente de la intermediación que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba (art. 229.2 LOPJ), en un sentido más estricto hemos establecido que “la garantía de la intermediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración” (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5). En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la intermediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional (art. 24.2 CE) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE). Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial

de una secuencia verbal trasladada a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5). En este sentido, el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos anteriormente reseñada pone de manifiesto que, de concurrir los presupuestos a que la misma se refiere, resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen “directo y personal” del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una “nueva audiencia” en presencia de los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; de 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Åke Andersson c. Suecia, § 28; de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32; de 9 de julio de 2002, caso P.K. c. Finlandia; de 9 de marzo de 2004, caso Pitkänen c. Finlandia, § 58; de 6 de julio de 2004, caso Dondarini c. San Marino, § 27; de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, § 50; y de 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64). Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen “directo y personal” –esto es, con intermediación– de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen “personal y directo” implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante

pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones.

Ahora bien, la conclusión precedente ha de completarse con dos consideraciones más, referidas ambas a la posibilidad de incorporar a la segunda instancia el contenido de la grabación audiovisual, en el marco de la vista o audiencia pública contradictoria. Un primer supuesto se produce cuando la declaración prestada en el juicio oral se reproduce, en presencia de quien la realizó, y éste es interrogado sobre el contenido de aquella declaración. Se fundamenta esta facultad del órgano judicial en que nuestro modelo actual de apelación es de naturaleza limitada o *revisio prioris instantiae*, esto es, de control sobre lo resuelto en la primera instancia y no de un *novum iudicium*, con repetición íntegra del juicio oral, por lo que la ausencia de intermediación respecto de las pruebas personales practicadas en la primera instancia no resulta obstativa de su valoración si, como dijimos en la reciente STC 16/2009, de 26 de enero (FJ 5.b), tal déficit de intermediación viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración, a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente [como lo es, sin duda, la grabación audiovisual] que permita su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma. Una segunda consideración es la referida a que la proyección de las garantías de intermediación, oralidad, contradicción y publicidad en la segunda instancia es susceptible de modularse en los mismos términos en los que pueda serlo en la

primera instancia. En este sentido, hemos admitido la posibilidad de que las declaraciones prestadas en el juicio de primera instancia puedan ser valoradas por la correspondiente Sala –aunque falte en esta segunda instancia la intermediación y la contradicción, como consecuencia de la imposibilidad de que el declarante acudiera a la vista de apelación– cuando su contenido pueda ser introducido oralmente en la segunda instancia a través de la lectura del acta correspondiente, o a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que posibilite que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el juez o tribunal sentenciador (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 6.b). En esta misma línea, la STEDH de 2 de julio de 2002, caso S.N. c. Suecia, §§ 46, 47, 52 y 53, admite la ausencia de intermediación en relación con procesos penales por delitos sexuales en que resulten afectados menores; y las SSTEDH de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, §§ 67, 70, 72 a 76; y de 27 de noviembre de 2007, caso Zagaría c. Italia, § 29, admiten el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos –tales como “la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de plazo razonable”–, y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado. En nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de intermediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 LECrim) en el bien entendido de que cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de

practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista».

4. En el presente supuesto la Audiencia Provincial de La Coruña directamente consideró que con el visionado de la grabación audiovisual del juicio oral ante el Juez de lo Penal resultaba suficiente para revalorar las pruebas de carácter personal practicadas en aquel juicio, determinantes de la culpabilidad, declarando además en la Sentencia núm. 250/2006 recurrida, que el Juez de lo Penal de Santiago de Compostela había incurrido en error de calificación, fijando por ello un nuevo relato de hechos probados que desembocaba en la condena de quien había sido inicialmente absuelto. Al actuar así, y sin esgrimir una causa que impidiera la nueva comparecencia de los acusados y testigos (pruebas personales), olvidó –por más que se le había solicitado por la contraparte de apelación– que privaba al recurrente del derecho constitucional a la intermediación, y que se inhabilitaba para revalorar la credibilidad de dichas pruebas personales en segunda instancia sin nueva vista. Por ello, en aplicación de la referida doctrina, cabe estimar vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE.

5. Apreciada la queja de lesión del derecho al proceso con todas las garantías, resulta anticipado y excesivo para nuestra jurisdicción un pronunciamiento sobre el resto de los motivos de amparo reemplazando a la jurisdicción ordinaria (por todas STC 182/2007, de 10 de septiembre, FJ 3), ya que lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al de la vista acordada de segunda instancia, para que con práctica de las pruebas pertinentes en segunda instancia, junto con las válidamente obrantes de primera instancia, se proceda por la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compos-

tela) al dictado de otra Sentencia respetuosa con el derecho fundamental al proceso penal con todas las garantías del artículo 24.2 CE (como hemos mantenido en SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 3; 317/2006, de 15 de noviembre, FJ 4; o 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don J.L.G.V. y, en consecuencia:

1.º Reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente al proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 250/2005 de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) que condenaba al recurrente, en apelación, como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la misma, a fin de que dicho órgano judicial pronuncie una nueva resolución respetuosa con el referido derecho.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de enero de dos mil diez.—*Vicente Conde Martín de Hijas.*—*Elisa Pérez Vera.*—*Ramón Rodríguez Arribas.*—Firmado y rubricado.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

SENTENCIAS

CASO JUEZ ALBIZU C. ESPAÑA (DEMANDA N.º 25242/06) 10 DE NOVIEMBRE 2009

Esta sentencia será definitiva según las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el caso del Juez Albizu c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tercera sección), reunido en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra, *jueces* y de Santiago Quesada, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en sala de consejo el 20 de octubre de 2009 dictan la siguiente sentencia, en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (n.º 25242/06) dirigida contra el Reino de España y cuyo nacional de este Estado, Don Juan Juez Albizu («el demandante»), ha acudido al Tribunal el 13 de junio de 2006 en virtud

del Artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. El demandante está representado por J. Martínez Mendía, abogado en Vizcaya. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, I. Blasco Lozano, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el ministerio de justicia.

3. El demandante se queja de falta de motivación de las decisiones judiciales dictadas en el marco del procedimiento civil por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

4. El 9 de septiembre de 2008, el presidente de la tercera sección decidió comunicar la demanda al Gobierno. Como permite el artículo 29 § 3 del Convenio, se ha decidido además, que la sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo.

HECHOS

1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. El demandante ha nacido en 1942 y reside en Vizcaya.

6. El 18 de enero de 2001, el demandante firmó un contrato de arras con la sociedad promotora S., que tenía por objeto una villa en construcción en un terreno situado en Sotogrande (Cádiz).

7. En marzo de 2002, el demandante interpuso demanda contra la sociedad S. por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Hacía valer, entre otras cosas, que el contrato era en realidad un contrato de venta y que la construcción de la villa una vez terminada, no reunía las características mencionadas en el contrato. En su demanda adjuntaba una lista de veintidós documentos, donde el primero de ellos era el contrato suscrito entre las partes.

8. En el curso del procedimiento, en respuesta a las alegaciones de S. afirmando que el demandante no había proporcionado el contrato en litigio, el juez de primera instancia n.º 1 de San Roque (Cádiz) tomó nota, por una ordenanza del 19 de julio de 2002, de la presentación del contrato de arras incluido por el demandante, apoyando su demanda como documento n.º 1.

9. Por una decisión del 10 de octubre de 2002, el juez de primera instancia n.º 1 de San Roque rechazó las pretensiones del demandante. Consideró que a la vista de su contenido, el contrato suscrito entre las partes era un contrato de arras y no de venta, como pretendía el demandante. Por otra parte, señaló que el contrato definía el objeto como una villa en construcción situada en Sotogrande, precisando que la construcción seguía los planos ya definidos en el proyecto del arquitecto. A este respecto, señaló que el contrato no indicaba en ninguna de sus cláusulas, que la villa debía ser del mismo modelo que las villas que aparecían en las fotos publicitarias que la sociedad promotora utilizaba en su actividad. El juez consideró que el demandante tendría que haberse informado mejor sobre el tipo de villa que compraba y añadió, que era el demandante quien había infringido las obligaciones contractuales, porque no había querido formalizar la venta por este motivo.

10. El demandante apeló contra esta decisión. Por una sentencia del 7 de febrero de 2003, la Audiencia Provincial de Cádiz confirmó la decisión impugnada. La Audiencia Provincial señaló que bastaba un breve examen de la apelación interpuesta, para poner en evidencia que el contrato de venta no existía, o al menos, que no había sido incluido en el expediente del procedimiento y decidió rechazar el recurso, afirmando que no podía pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones del demandante, porque no conocía el contenido de dicho contrato,

único documento sobre el cual se basaba el recurso.

11. El demandante presentó una acción de nulidad. Por una decisión del 15 de septiembre de 2003, una sala de la Audiencia Provincial de Cádiz compuesta por tres jueces, mismo magistrado ponente y un presidente diferente, rechazó las pretensiones del demandante. Señaló que, a pesar de la redacción de la sentencia dictada en apelación indicando que el contrato de venta no había sido incluido en el expediente, en realidad la sala de lo civil de la Audiencia había examinado el contrato de arras que había sido presentado como documento n.º 1 y había considerado que dicho contrato no contenía las pretensiones del demandante.

12. Invocando el artículo 24 de la Constitución (derecho a un juicio justo), el demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La Fiscalía, en su informe de respuesta, solicitó la concesión del amparo. Por una sentencia del 12 de diciembre de 2005, notificada el 28 de diciembre de 2005, la alta jurisdicción rechazó el recurso.

13. El Tribunal Constitucional consideró que no había error en la sentencia de la Audiencia Provincial. Esta última había afirmado que bastaba un breve examen de la apelación interpuesta por el demandante, para poner en evidencia que el contrato de venta no existía, o por lo menos que era desconocido, porque el demandante no lo había incluido en el expediente del procedimiento. El Tribunal Constitucional admite que esta afirmación podía ser discutible, el contrato al cual el demandante hacía referencia era el contrato de arras, cuya inclusión en el expediente había sido constatada por una orden del 19 de julio de 2002. Este contrato era, por otro lado, el único que ambas partes admitían haber suscrito. No obstante, el Tribunal Constitucional consideró que esta afirmación no era estrictamente errónea. Señaló que la Audiencia

Provincial, en su decisión que rechazaba la acción de nulidad, había precisado que el documento objeto de litigio había sido incluido en el expediente del procedimiento, que lo había examinado y había considerado que el contrato de arras no contenía las pretensiones del demandante.

14. El Tribunal Constitucional también consideró que las decisiones dictadas por la Audiencia Provincial estaban motivadas y habían expuesto la razón de la desestimación tanto de la apelación en litigio como de la acción de nulidad. Señaló que el motivo de la desestimación de su recurso no era la no inclusión del contrato en el expediente del procedimiento, sino el hecho de que el contrato era un contrato de arras y no un contrato de venta.

15. En la sentencia hubo dos opiniones disidentes.

II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

A. La Constitución

Artículo 24

«1. Toda persona tiene derecho a obtener la protección efectiva de los jueces y de los tribunales en el ejercicio de sus derechos y sus intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda encontrarse ante la imposibilidad de defenderse».

Artículo 120 § 3

«3. Los juicios serán siempre motivados y pronunciados en audiencia pública».

B. El Código Civil

Artículo 218

Exhaustividad y congruencia de los juicios. Motivación.

«1. Los juicios deben ser claros, precisos, y responder, por declaraciones per-

tinentes, a las demandas y otras pretensiones articuladas en el curso del procedimiento. Deben condenar o absolver al demandado y estatuir sobre todos los puntos en litigio que fueron objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse del caso en el origen de la demanda y sin apelar a hechos o motivos de derecho diferentes a los invocados por las partes, debe pronunciarse conforme a las reglas aplicables al caso, incluso si no han sido correctamente invocadas por los litigantes.

2. Las decisiones deben estar motivadas y expresar los razonamientos de hecho y de derecho que condujeron a la apreciación de las pruebas, así como a la interpretación y a la aplicación del derecho. La motivación deberá poner énfasis en los diferentes elementos de hecho y de derecho del proceso, analizados de forma aislada y en su conjunto, respetando siempre las reglas de la lógica y la razón.

3. Si hay varios puntos litigiosos, el tribunal deberá tratarlos de forma separada en el juicio».

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACION ALEGADA DEL ARTICULO 6 DEL CONVENIO

16. El demandante alega que su causa no ha sido juzgada equitativamente, en la medida en que Audiencia Provincial cometió un error afirmando que el contrato objeto de litigio no había sido incluido en el expediente del procedimiento.

Tampoco explicó los motivos por los cuales consideró que dicho contrato no hacía justicia a sus pretensiones. A este respecto, invoca el artículo 6 § 1 del Convenio, redactado así:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea escuchada equitativamente (...)

por un tribunal (...) que decidirá (...) sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)».

17. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre la admisibilidad

18. El Tribunal constate que la demanda no está manifiestamente mal fundamentada según el artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal destaca por otro lado, que no colisiona con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo

19. El demandante sostiene que la afirmación de la Audiencia Provincial según la cual el contrato de arras no contenía sus pretensiones ni permite conocer los motivos sobre los cuáles se basó para rechazar su apelación. Por otra parte, considera que el razonamiento de la Audiencia Provincial es inconsistente y contradictorio, en la medida en que en la sentencia dictada en apelación señala que no podía examinar sus alegaciones porque estaban basadas en un contrato de venta que no había sido incluido en el dossier del procedimiento y, en la decisión que rechazó la acción de nulidad, afirmó que efectivamente había examinado el contrato, que era un contrato de arras y no hacía justicia a sus pretensiones.

20. El Gobierno insiste en el hecho que el demandante califica como contrato de venta lo que los tribunales internos calificaron como contrato de arras. Considera que hay que tener en cuenta que el defecto de motivación denunciado por el demandante se produjo en segunda instancia, en el momento de la revisión de un juicio de primera instancia cuya motivación no es controvertida. Por otra parte, señala que la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial

debe ser leída junto con la decisión que rechazó la acción de nulidad. Apoyándose en la argumentación del Tribunal Constitucional, el Gobierno sostiene que la motivación de las decisiones dictadas por la Audiencia Provincial a pesar de su laconismo, es suficiente para conocer la razón de la desestimación tanto del recurso de apelación, como de la acción de nulidad. Esta razón no era la no inclusión del contrato en el expediente del procedimiento, sino el hecho de que el contrato era un contrato de arras y no un contrato de venta y que no hacía justicia a las pretensiones del demandante. El Gobierno estima que no ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

21. El Tribunal recuerda que, según su jurisprudencia constante al reflejar un principio vinculado a la buena administración de la justicia, las decisiones judiciales deben indicar de manera suficiente los motivos sobre los cuales se basan. El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe analizarse a la luz de las circunstancias de cada caso (ver *Ruiz Torija c. España*, 9 de diciembre de 1994, § 29, serie A n.º 303-A.). Si el artículo 6 § 1 obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, esta obligación no puede comprenderse exigiendo una respuesta detallada a cada argumento (ver *Van de Hurk c. Países Bajos*, 19 de abril de 1994, § 61, serie A n.º 288). Así, desestimando un recurso la jurisdicción de apelación puede, en principio, limitarse a hacer suyos los motivos de la decisión emprendida (ver *García Ruiz c. España [GC]*, n.º 30544/96, § 29, CEDH 19994).

22. En este caso, el Tribunal comprueba que en primera instancia el juez de primera instancia n.º 1 de San Roque dictó una orden por la cual tomó nota de la presentación del contrato objeto de litigio, documento n.º 1 de los incluidos por el demandante. En el juicio, analizó el contrato y a la vista de su contenido, consideró que se trataba de un contrato

de arras y no de un contrato de venta, como lo pretendía el demandante. La Audiencia Provincial rechazó no obstante el recurso, afirmando que no podía pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones del demandante, el contrato de venta sobre el cual se basaba la apelación que no había sido incluido en el expediente del procedimiento, entonces en su decisión del 15 de septiembre de 2003 adoptada a continuación de la acción de nulidad del demandante, sostenía que a pesar de la redacción de su sentencia dictada en apelación, había examinado efectivamente el contrato de arras presentado como documento n.º 1.

Sometido a su sesgo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 12 de noviembre de 2005, consideró que las decisiones adoptadas por la Audiencia Provincial estaban motivadas.

23. El Tribunal observa que la Audiencia Provincial no desestimó la apelación del demandante sobre la base de los motivos del juicio de primera instancia. Al contrario, no se pronunció sobre el fondo de las cuestiones elevadas por el demandante, porque consideró que el contrato en litigio no figuraba en el expediente del procedimiento. Sometido de nuevo en el marco de la acción de nulidad, parecía haber querido corregir este error, sin explicar no obstante los motivos de esta contradicción.

24. El tribunal señala por otra parte, que la Audiencia Provincial no justificó hasta por la remisión a las consideraciones del juicio de primera instancia, las razones por las cuales consideró que el contrato objeto de litigio era un contrato de arras y no un contrato de venta. Tampoco explicó los motivos por los cuáles un contrato de arras no podía hacer justicia a las pretensiones del demandante.

25. A fin de cuentas, el Tribunal señala que otras cuestiones elevadas por el demandante se quedaron sin respuesta, particularmente el hecho de saber si la

parte demandada había o no respetado las obligaciones derivadas del contrato en cuanto a las características de la villa.

26. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal estima que la Audiencia Provincial no motivó debidamente la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante. Hubo pues violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

27. según los términos del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que hubo violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte contratante permite borrar sólo insuficientemente las consecuencias de esta violación, el Tribunal concede á la parte perjudicada, si ha lugar, una satisfacción equitativa»

A. Daños

28. Sin determinar la cantidad, el demandante se queja que sufrió un daño moral derivado de la imposibilidad de comprar la villa objeto de litigio.

29. El demandante reclama 120.202,42 € (EUR) a título del perjuicio material que habría sufrido. Esta suma equivale en euros a 20.000.000 de pesetas pagados a la sociedad inmobiliaria, suma que no le ha sido restituida.

30. El Gobierno encuentra esta suma excesiva y se remite a la sabiduría del Tribunal.

31. El Tribunal no percibe vínculo de causalidad entre la violación comprobada y el daño material alegado y rechaza esta petición. En lo que concierne al perjuicio moral alegado por el demandante, el Tribunal considera que pudo sufrir un daño moral, pero que la presente

sentencia le proporciona una compensación suficiente al respecto.

B. Gastos y costas

32. Con justificantes, el demandante pide también 41.263,61€ (EUR) por los gastos y costas incurridos, de los cuales 3.132 € (EUR) para los comprometidos ante el Tribunal.

33. El Gobierno encuentra esta suma excesiva y no justificada.

34. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante no puede obtener el reembolso de sus gastos y costas más que en la medida en que se encuentren establecidas su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su tasa. En este caso y teniendo en cuenta los documentos en su posesión y los criterios mencionados, el Tribunal estima razonable la suma de 4.000 EUR, todos los gastos sufragados y se lo concede al demandante.

C. Intereses de demora

35. El Tribunal juzga apropiado calcar la tasa de los intereses moratorios sobre la tasa de interés de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo mejorada de tres puntos de porcentaje.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

1. *Declara* la demanda admisible;

2. *Dice* que ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio;

3. *Dice* que la constatación de una violación proporciona en sí una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral sufrido por el demandante;

4. *Dice*

a) que el Estado demandado debe pagar al demandante en los tres meses a contar desde el día en que la sentencia

sea definitiva, conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, 4. 000 EUR (cuatro mil euros) por gastos y costas, mas todo el montante que pueda deberse en calidad de impuesto;

b) que a partir de la espiración de dicho plazo y hasta el pago, este importe será mejorado en un interés simple a una tasa igual a la de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo aplicable durante este periodo, aumentado de tres puntos de porcentaje;

5. Rechaza la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

SANTIAGO QUESADA	JOSEP CASADEVALL
<i>Secretario</i>	<i>Presidente</i>

**CASO MUÑOZ DÍAZ C. ESPAÑA
(DEMANDA N.º 49151/07) (15)
8 DE DICIEMBRE DE 2009**

Esta sentencia será definitiva en las condiciones definidas en el Artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el caso C.C. c. España, el Tribunal europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

Joseph Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra, *jueces*,

y Santiago Quesada, *secretario de la sección*,

después de haber deliberado en la sala del consejo el 26 de mayo de 2009, presenta aquí la sentencia, aprobada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (n.º 149151/07) dirigida contra el Reino de España y donde una residente de este Estado, la Sra. María Luisa Muñoz Díaz («la demandante») ha acudido ante el Tribunal el 29 de octubre de 2007 en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales («el Convenio»).

2. La demandante está representada por la Sra. M. Queipo de Llano López-Cózar, abogada en Madrid. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, M.I. Blasco Lozano, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. La demandante, gitana de nacionalidad española, se queja del rechazo a pagarle una pensión de viudedad tras el fallecimiento de M.D. él también gitano de nacionalidad española, por el único motivo de que no formaban, a los ojos de la legislación española, un matrimonio. Ella alegaba la violación del artículo 14 del Convenio en combinación con los artículos 1 del Protocolo n.º 1 y 12 del Convenio.

4. El 13 de mayo de 2008, el Tribunal decidió comunicar la demanda al Gobierno. Como permite el artículo 29 § 3 del Convenio, decidió además que la sala se pronunciaría sobre la admisibilidad y el fondo del caso a la vez.

5. Las partes presentaron sus observaciones. Las observaciones de la Unión Romaní han sido igualmente recibidas ya que el presidente había autorizado intervenir en el procedimiento escrito en calidad de *amicus curiae* (art. 36 § 2 del Convenio y 44 § 2 del reglamento del Tribunal).

6. Tuvo lugar una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 26 de mayo de 2009

(art. 59 § 3 del reglamento). Comparecieron por parte del Gobierno su agente Don Ignacio Blasco Lozano, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia y por parte de la demandante Doña Magdalena Queipo de Llano López-Cózar, asesora y Don Sebastián Sánchez Lorente, asesor. Por la tercera parte, Don Juan de Dios Ramírez Heredia, presidente de la Unión Romaní.

El Tribunal escuchó las declaraciones del Sr. Blasco, de la Sra. Queipo de Llano y de la Sra. Sánchez así como sus respuestas a las preguntas dirigidas por los jueces L. López Guerra y D. Myjer. También escuchó al Sr. Ramírez Heredia y a la Sra. Muñoz Díaz, la demandante.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

7. La demandante nació en 1956 y reside en Madrid.

8. La demandante y M.D., pertenecientes los dos a la comunidad gitana, se casaron en noviembre de 1971 según los ritos propios de su comunidad. El matrimonio se celebró conforme a sus costumbres y tradiciones culturales gitanas y reconocidas por su comunidad. Para la comunidad gitana, el matrimonio celebrado según sus costumbres comporta efectos sociales que se derivan del matrimonio, el reconocimiento público, la obligación de la vida común y junto con otros derechos y deberes que se derivan de tal institución.

9. La demandante tuvo seis hijos, que fueron inscritos en el libro de familia expedido a la pareja por la administración española (Registro Civil) el 11 de agosto de 1983.

10. El 14 de octubre de 1986, la demandante y su familia vieron reconocida su situación de familia numerosa de primera categoría, sobre el n.º 2.º/2220/8,

en aplicación de la ley 25/1971 sobre la protección de familias numerosas.

11. El 24 de diciembre de 2000, el esposo de la demandante falleció. Albañil de profesión en el momento de su fallecimiento, trabajaba y había cotizado a la seguridad social durante diez y nueve años, tres meses y ocho días y tenía a su cargo a su esposa (en tanto que tal) y a sus seis hijos. Era titular de una cartilla de beneficiario de la Seguridad Social, sellada por la agencia n.º 7 de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

12. La demandante pidió beneficiarse de una pensión de viudedad. Por una decisión del 27 de marzo de 2001, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la rechazó, «en la medida en que [la demandante] nunca estuvo casada con la persona fallecida antes de la fecha de su fallecimiento, como lo exige el párrafo 2 de la séptima disposición adicional de la ley 30/1981, de 7 de julio de 1981 (en vigor en el momento de los hechos), en combinación con el artículo 174 de la ley general de la seguridad social (LGSS), aprobada por el real decreto legislativo 1/1994 de 20 de junio de 1994».

13. Esta decisión fue confirmada por una decisión de 10 de mayo de 2001 del mismo Instituto.

14. La demandante acudió entonces a la jurisdicción de trabajo. Por un juicio de 30 de mayo de 2002 del juez de trabajo n.º 12 de Madrid, se le reconoció el derecho a percibir una pensión de viudedad con una base de 903,29 euros por mes, los efectos civiles fueron también reconocidos por su matrimonio gitano. La parte pertinente del juicio fue redactada como sigue:

«(...) En nuestro país, la minoría gitana está implantada desde tiempo inmemorial y es conocido que esta minoría celebra el matrimonio según los ritos y tradiciones que tienen fuerza de ley entre las partes. Estos matrimonios no son con-

siderados contrarios a la moral ni al orden público y son reconocidos socialmente». (...) El artículo 61 del código civil enuncia que el matrimonio tiene efectos civiles desde su celebración pero que es necesaria la inscripción en el Registro civil para que estos efectos sean reconocidos. A este respecto, el matrimonio gitano no está inscrito en el Registro civil, porque no ha sido considerado por el Estado como un componente de la cultura étnica que está presente en nuestro país desde hace siglos. (...) El argumento opuesto a la demandante por rechazar pagarle la pensión de viudedad es exclusivamente el no reconocimiento de los efectos civiles de su matrimonio con el que tiene derecho (activo de nacionalidad española, sometido a los derechos y obligaciones regidos por el derecho interno y comunitario), no obstante el hecho que España ratificó la Convención internacional de la ONU de 7 de marzo de 1966 sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial. (...) La ausencia de reglamentación del reconocimiento de efectos civiles del matrimonio gitano no podría impedir la acción protectora que al Estado se le ha impuesto definiendo las normas de la Seguridad Social. (...) La directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas sin distinción de raza o de origen étnico es aplicable en este caso en concreto, en donde la prestación rechazada encuentra su origen en la relación de trabajo del habiente, fallecido por causa natural cuando estaba en activo. (...) El artículo 4 § 1 del Código civil enuncia [que] «se procede a una aplicación por analogía de normas cuando éstas no consideran el caso en concreto pero consideran otro, análogo, con el cual pueda ser percibida una similitud (de) objeto». Dicha aplicación es aplicable por analogía a este caso en concreto. (...)

El matrimonio de la demandante no está inscrito en el Registro civil, aunque

éste no sea expresamente excluido. No son reconocidos los efectos civiles, ni el disfrute de la protección social del superviviente en caso de fallecimiento de uno de los dos cónyuges. El matrimonio gitano es ignorado por la legislación española, a pesar del arraigo socio cultural que dicha etnia tiene en nuestro país. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, el matrimonio conforme a los ritos y costumbres religiosas que aunque sean aún extrañas para nuestra sociedad dispone de un marco legal. Son casos análogos, a excepción hecha que no se trata de una religión. Tienen una similitud de objeto (comunidad de culturas y costumbres que están presentes en el seno del Estado español). El rechazo del INSS de otorgar a la demandante una pensión de viudedad, con el único obstáculo de que su matrimonio contratado por el habiente y su viuda no sea reconocido, revela un trato discriminatorio en razón de pertenencia étnica, contrario al artículo 14 de la Constitución española y la directiva 2000/43/CE.»

15. El INSS apeló. Por una sentencia de 7 de noviembre de 2002, el tribunal superior de justicia de Madrid invalidó el juicio recurrido. La decisión estaba motivada como sigue:

«(...) Conviene señalar que el principio del igualdad y de no discriminación reposa sobre la idea de que las situaciones iguales deben ser objeto de un tratamiento igual y sobre [la idea] que un igual tratamiento aplicado a situaciones que no son iguales constituye una injusticia. Esto supone igualmente que no es necesario apartarse de la ley aplicable a todos de manera [que permitiera] hacer más excepciones que las previstas expresamente en dicha ley. (...) Es necesario distinguir la que recoge la legislación en vigor y es aplicable en todo momento de la que pueda pretenderse deseable por un sector de la sociedad. (...) En conformidad con lo que está previsto por el artículo 49 del Código Civil, cada español

(como la demandante y habiente) puede elegir que sea un matrimonio civil ante el juez, el alcalde o un funcionario público designado [por el mismo Código] o sea un matrimonio religioso previsto por la ley. (...) Conforme a todo esto, si el matrimonio civil debe celebrarse a través de formas reglamentarias, el matrimonio religioso debe serlo igualmente, bajo las formas previstas por una confesión religiosa – estas formas dispuestas por el Estado o, en su defecto, admitidas por la legislación de este último. [En estas circunstancias] el matrimonio presenta efectos civiles. (...) El matrimonio celebrado única y exclusivamente según los ritos gitanos, no entra en ninguno de los casos enunciados ya que, aunque se trata de una etnia, las normas o formas de esta última no producen el efecto jurídico más allá de su marco y no son consagradas por la ley que prevé la pensión en litigio. [Este matrimonio] que en efecto tiene un sentido y se beneficia de un reconocimiento social en el ámbito que concierne, no excluye ni reemplaza actualmente la ley en vigor y aplicable en este caso, tanto como si se tratara de un matrimonio entre españoles celebrado en España. Una etnia, por otra parte, no constituye otra cosa que un grupo que se diferencia por un motivo fundado en la raza (...) y un rito que no es otra cosa que una costumbre o ceremonia. (...) Que se trate pues de una costumbre, ésta, según el artículo 1 § 3 del Código Civil, no ocurre más que a falta de ley aplicable. (...) No se pone otra vez en cuestión la moralidad o la conformidad de este rito para el orden público, pero únicamente su capacidad para crear las obligaciones *erga omnes*, aunque existan en España normas legales que rijan el matrimonio. La respuesta, evidentemente, debe ser negativa. (...)

El matrimonio, para producir efectos civiles, no puede ser más que aquél celebrado civil o religiosamente de acuerdo con los términos expresados anterior-

mente. El matrimonio gitano no corresponde, en la actual configuración de nuestro derecho, a la naturaleza de los matrimonios precitados. El artículo 174 de la LGSS exige la calidad de cónyuge del difunto para tener el beneficio de la pensión de viudedad y la noción de cónyuge es interpretada estrictamente según una jurisprudencia constitucional y ordinaria constante (a pesar de las voces disidentes) conforme a la cual son excluidos de esta prestación las concubinas de hecho así como muchos otros que, en definitiva, no están casados en conformidad con la ley aplicable.»

16. La demandante acude entonces al Tribunal Constitucional con un recurso de amparo invocando el principio de no discriminación basado en la raza y la condición social. Por una sentencia de 16 de abril de 2007, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso, expresándose en los términos siguientes:

«(...) El Tribunal, reunido en sesión plenaria, ha reiterado (...) las razones que permiten decidir que el limitar la pensión de viudedad a los casos de cohabitación institucionalizada en tanto que marido y mujer, excluyendo otras formas de unión o cohabitación, no constituye una discriminación por razones sociales. A este respecto, se sostiene que el legislador dispone de un importante margen de maniobra para determinar la configuración del sistema de Seguridad Social así como para apreciar las circunstancias socioeconómicas que proceden para administrar los recursos limitados para responder a un gran número de necesidades sociales, habida cuenta del hecho que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado, en un régimen contributivo, en una situación real de necesidad o de dependencia económica o aún más, de una incapacidad laboral del cónyuge superviviente. En todo estado de causa, la Sala plenaria del Tribunal se ha expresado también sobre el hecho de que la extensión, por el legislador, de la pen-

sión de viudedad en otras uniones diferentes, no está tampoco prohibida por el artículo 14 de la Constitución española. (...)

Una supuesta discriminación por las consideraciones sociales es desestimar por las razones precitadas (...) Ninguna violación del artículo 14 puede derivarse del hecho de limitar concretamente la pensión de viudedad al vínculo matrimonial.

Del mismo modo, no hay tratamiento discriminatorio directo o indirecto, por razones raciales o étnicas, que se deriven del hecho de que la unión de la demandante, conforme a los ritos y costumbres gitanas que no haya sido comprendido por vínculo matrimonial respecto a los efectos de dicha pensión, y que se le haya aplicado el mismo régimen jurídico que el de las uniones "*more uxorio*". Por una parte, (...) el Tribunal ha reiterado que "la discriminación por indiferenciación" no resulta del artículo 14 de la Constitución española porque el principio de igualdad no consagra un derecho a un trato [diferenciado], ni llega a proteger la falta de distinción entre casos diferentes. Existe pues un derecho subjetivo a un trato normativo diferenciado. (...)

Por otra parte, la exigencia legal de un vínculo matrimonial como condición de disfrute de la pensión de viudedad y la interpretación resultante de la decisión recurrida que tiene en cuenta el vínculo matrimonial procedente de normas legalmente reconocidas de acceso al matrimonio y no de otras formas de cohabitación, especialmente las uniones según los usos y costumbres gitanas—esta exigencia no está en ningún caso ligada a las consideraciones raciales o étnicas, pero el hecho [para los interesados] de haber tomado libremente la decisión de no formalizar el matrimonio por las vías legales, civiles o profesionales reconocidas— no considera jamás la pertenencia a una raza o a las costumbres de una etnia determi-

nada en detrimento de otras. En consecuencia, no hay ninguna forma de discriminación ocultada respecto a la etnia gitana. (...)

Es necesario por último rechazar la idea de que el reconocimiento de los efectos civiles por vínculo matrimonial emanan de ciertos ritos religiosos determinados, pero no de aquellos celebrados en virtud de ritos y costumbres gitanos y el rechazo del órgano jurisdiccional a proceder a una aplicación por analogía [...], entrañan, directa o indirectamente, la discriminación étnica alegada. (...)

Para resumir, habida cuenta del hecho de que la ley establece una posibilidad general, neutra desde un punto de vista racial y étnico, de acceder a una forma civil de matrimonio y que el legislador, aunque ha decidido unir los efectos legales a otras formas de anexión al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la base exclusiva de consideraciones religiosas y por consiguiente sin invocar ninguna razón étnica, ningún trato discriminatorio de connotación étnica como la alegada no puede ser constatada.»

17. Se une a la sentencia una opinión disidente. Se refería a la sentencia 199/2004, en la cual el Tribunal Constitucional se había pronunciado por la violación del derecho a la igualdad tratándose del viudo de una funcionaria, después de haber constatado la existencia de una relación conyugal pero no de un matrimonio, en la medida en que no había inscripción en el registro civil, los contratantes que habían rechazado en efecto expresamente la inscripción en dicho registro de su relación conyugal que se había celebrado de una manera religiosa.

18. Para el magistrado disidente, este caso de cónyuge superviviente de un matrimonio religioso no inscrito era comparable a éste de la demandante y en que los dos demandantes reivindicaban una pensión de viudedad sobre la base de

esto que consideraban un vínculo matrimonial, a pesar de la ausencia de inscripción de este vínculo en el registro civil.

En consecuencia, no hay ninguna forma de discriminación oculta respecto a la etnia gitana (...)

Por último, es necesario rechazar la idea de que el reconocimiento de los efectos civiles por vínculo matrimonial emanan de ciertos ritos religiosos determinados, pero no de aquellos celebrados en virtud de ritos y costumbres gitanas, y el rechazo del órgano jurisdiccional a proceder a una aplicación por analogía [...] entrañan, directa o indirectamente, la discriminación étnica alegada. (...)

Para resumir, habida cuenta del hecho de que la ley establece una posibilidad general, neutral desde un punto de vista racial y étnico, para acceder a una forma civil de matrimonio y que el legislador, aunque ha decidido unir los efectos legales a otras formas de anejió al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la base exclusiva de consideraciones religiosas y por consiguiente, sin invocar ninguna razón étnica, no puede ser constatado ningún trato discriminatorio de connotación étnica como el alegado.»

17. Una opinión disidente se unió a la sentencia. Se refería a la sentencia 199/2004, en la cual el Tribunal Constitucional se había pronunciado por la violación del derecho a la igualdad tratándose del viudo de una funcionaria, después de haber constatado la existencia de una relación conyugal pero no de un matrimonio, en la medida en que no había inscripción en el registro civil, los contratantes que habían rechazado expresamente la inscripción en dicho registro de su relación conyugal que se había celebrado de manera religiosa.

18. Para el magistrado disidente, este caso de cónyuge superviviente de un matrimonio religioso no inscrito, era comparable a éste de la demandante y en que los dos demandantes reivindicaban una

penión de viudedad sobre la base de que esto lo consideraban un vínculo matrimonial, a pesar de la ausencia de inscripción de este vínculo en el registro civil.

19. Por otra parte, el magistrado disidente recordó que, si bien España fue parte del Convenio-marco para la protección de minorías nacionales, firmado en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no tenía en cuenta los ritos, prácticas y costumbres de una etnia o grupo concretos, en donde todavía no consideraba como válidos o susceptibles de protección constitucional los actos de personas pertenecientes a las minorías que reclaman el respeto de sus tradiciones culturales.

20. Según el magistrado disidente, la situación expuesta por este recurso de amparo demostraba, por primera vez, que la protección de minorías tenía un alcance constitucional mucho más extenso que la simple respuesta recibida por la demandante. La demandante no habría debido ser obligada a acudir a las instancias surpranacionales con el fin de obtener la protección reclamada. En el caso de protección de minorías étnicas, la garantía de igualdad exigía medidas de discriminación positiva a favor de la minoría desfavorecida y que fuera respetado, con la sensibilidad adecuada, el valor subjetivo que una persona perteneciente a dicha minoría conlleva y exige en cuanto al respeto de sus tradiciones y a la herencia de su identidad cultural. El magistrado disidente concluye así:

«Es desproporcionado que el Estado español, que ha tomado en consideración a la demandante y a su familia gitana atribuyéndoles su libro de familia y reconociéndoles la calidad de familia numerosa y acordando con ella y sus seis hijos una asistencia en materia de salud y que ha percibido las cotizaciones correspondientes de su marido gitano durante diez y nueve años, tres meses y ocho días, no

quiera hoy reconocer el matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.»

21. El 3 de diciembre de 2008, en aplicación de la tercera disposición adicional de la ley 40/2007 de 4 de diciembre de 2007 relativa a ciertas medidas de las Seguridad Social, a la demandante se le otorgó una pensión de viudedad a contar desde el 1 de enero de 2007, en tanto que compañera de M.D.

II. EL DERECHO INTERNO Y EUROPEO PERTINENTE

22. Las disposiciones constitucionales aplicables son las siguientes.

Artículo 14

«Los Españoles son iguales ante la ley: no pueden ser objeto alguno de discriminación fundada en el nacimiento, raza, sexo, religión, las opiniones o en cualquier otra condición o circunstancia personal o social»

Artículo 16

«1. La libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades es garantía sin otras restricciones, en cuanto a sus manifestaciones, que las que son necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar su ideología, su religión o sus creencias.

(...)

Artículo 32 § 2

«1. El hombre y la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio en plena igualdad jurídica.

2. La ley determina las formas del matrimonio, el año y la capacidad requerida para contraerlo, los derechos y los deberes de los cónyuges, las causas de

separación y de disolución y sus efectos.»

23. Las disposiciones pertinentes del Código Civil, en su versión en vigor de 1971 se leen así.

Artículo 42

«La ley reconoce dos tipos de matrimonio: el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

El matrimonio debe ser contraído canónicamente cuando al menos uno de los contrayentes reclama ser de religión católica.

El matrimonio civil está autorizado cuando está probado que alguno de los contrayentes no reclama ser de religión católica».

24. Las disposiciones aplicables en/a este caso particular del reglamento del Registro civil en vigor en el momento de los hechos (decreto 1138/1969, de 22 de mayo de 1969), son también citadas.

Artículo 245

«Las personas que hayan renunciado a la religión católica deben, en el más breve plazo, presentar la prueba que dicha renuncia ha sido comunicada por el interesado al cura en su domicilio (...).»

Artículo 246

«(...)

2. En el caso no previsto por las disposiciones precedentes, la prueba de no pertenencia a la religión católica puede ser aportada sea por un certificado que certifique la pertenencia a otra confesión religiosa, expedido por el ministro competente o el representante autorizado de la asociación confesional encausada, o sea por una declaración expresa del interesado ante el funcionario del Registro».

25. Las disposiciones pertinentes del Código Civil, en su versión actualmente en vigor son las siguientes.

Artículo 44

«El hombre y la mujer tienen el derecho a casarse conforme a las disposiciones del presente código».

Artículo 49

«Todo residente español puede casarse en España o en el extranjero:

1. Ante un juez, un alcalde o un funcionario refrendado por el presente código.

2. En la forma religiosa igualmente prevista.

[Todo residente español] puede también casarse en el extranjero conforme a las formas requeridas por la ley del lugar de la celebración».

26. Las disposiciones pertinentes de la ley n.º 30/1981, del 7 de julio de 1981, que aporta la modificación de las disposiciones del Código Civil que reglamenta el matrimonio y el procedimiento a seguir para el caso de nulidad, separación conyugal y divorcio.

Décima disposición adicional

«(...)

[Si se trata de personas] que no han podido casarse en razón de la legislación en vigor en su día pero que han vivido como [una pareja casada], cuando el fallecimiento de uno de la pareja sobrevenga habiendo entrado en vigor la presente ley, el superviviente tendría derecho a las prestaciones refrendadas en el primer apartado de la presente disposición y a la pensión correspondiente conforme al apartado siguiente».

27. El artículo 2 de la ley 25/1971 de 19 de junio de 1971 relativa a la protección de familias numerosas está citado así.

Artículo 2

«1. Se considera familia numerosa aquella que, reuniendo las otras condiciones fijadas por la presente ley, está constituida por:

a) el cabeza de familia, su cónyuge y cuatro niños o más (...)

28. El artículo 174 de la ley general relativo a la Seguridad Social (como tal en vigor en el momento de los hechos) se lee así.

Artículo 174

«1. El cónyuge superviviente (...) tiene derecho a la pensión de viudedad.

2. (...) En caso de nulidad del matrimonio, el derecho a la pensión de viudedad está reconocido para el cónyuge superviviente, proporcionalmente al período de cohabitación con el habiente, con reserva de que no haya hecho prueba de mala fe y que no se haya vuelto a casar (...)

29. El artículo 174 de la ley general de la Seguridad Social, aprobada por real decreto legislativo 1/1994 de 20 de junio de 1994, está citado así.

Artículo 174

«1. Tiene derecho de pensión de viudedad de por vida (...) el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste último trabajase (...) y haya cotizado durante el período fijado por la ley (...)

2. En el caso de separación matrimonial o de divorcio, el derecho a la pensión de viudedad está reconocido para aquél que es o ha sido cónyuge legítimo, con reserva, en éste último caso, que no se haya vuelto a casar, proporcionalmente al período de cohabitación con el cónyuge fallecido e independientemente de las causas al principio de la separación o del divorcio.

En caso de nulidad del matrimonio, el derecho a la pensión de viudedad está reconocido para el cónyuge superviviente con reserva de que no ha hecho prueba de mala fe y que no se haya vuelto a casar, proporcionalmente al período de cohabitación con el habiente (...)

30. La ley 40/2007 de 4 de diciembre de 2007 sobre las medidas relativas a la Seguridad Social, conlleva modificación a la ley general de la Seguridad Social.

Tercera disposición adicional

«Excepcionalmente, el derecho a la pensión de viudedad será reconocida cuando el fallecimiento del habiente haya tenido lugar antes de entrar en vigor la presente ley, con reserva de que se reúnan las siguientes condiciones:

a. en el momento del fallecimiento del habiente, activo y cotizando a la Seguridad Social como se refrenda en el artículo 174 del texto simplificado de la ley general de la Seguridad Social, [el superviviente] no haya podido hacer valer el derecho a la pensión de viudedad

b. el beneficiario y el habiente hayan cohabitado de manera ininterrumpida en tanto que concubinos [...] durante al menos los seis años precedentes al fallecimiento de este último;

c. el habiente y el beneficiario hayan tenido hijos en común;

d. el beneficiario no haya tenido un derecho reconocido a percibir una pensión contributiva de la Seguridad Social.

e. para tener acceso a la [presente] pensión, la petición debe presentarse en un plazo no prorrogable a los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta ley. El reconocimiento del derecho a pensión producirá sus efectos a partir del 1 de enero de 2007, con reserva de que todas las condiciones previstas por esta disposición sean reunidas».

31. Se han realizado diversos acuerdos de cooperación entre el Gobierno y las confesiones religiosas: acuerdo con la Santa Sede (Concordato de 1979), acuerdo con la Federación evangélica por la ley n.º 24/1992 de 10 de noviembre de 1992, acuerdo con la Comisión islámica por la ley n.º 26/1992 de 10 de noviembre de 1992 y acuerdo con la Federación israelita por la ley n.º 25/1992 de 10 de noviembre de 1992. Los matrimonios realizados según los ritos de estas confesiones son por consiguiente reconocidos por el Estado español como constitutivos de una forma de manifestación de consentimiento para casarse. Éstos producen pues efectos civiles en virtud de acuerdos realizados con el Estado.

32. La jurisprudencia pertinente del Tribunal Constitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 260/1988 de 22 de diciembre de 1988 y 155/1998 de 13 de junio de 1998, entre otras, relativas a los derechos de pensión de viudedad en los casos en que el matrimonio canónico no era posible debido a la imposibilidad de divorciarse.

La sentencia del Tribunal Constitucional n.º 180/2001 del 17 de septiembre de 2001 reconocía el derecho a la indemnización por fallecimiento del compañero si el matrimonio canónico no era posible por contradicción con la libertad de conciencia y de religión (antes de la modificación legislativa operada en 1981).

La sentencia del Tribunal Constitucional n.º 199/2004, del 15 de noviembre de 2004 aporta un derecho a la pensión de viudedad derivada de un matrimonio canónico que no cumpla las condiciones formales planteadas por la ley ya que no fue inscrito voluntariamente en el Registro civil. El Tribunal Constitucional ha reconocido en este caso el derecho del viudo a percibir una pensión de viudedad.

33. El Convenio-marco del Consejo de Europa para la protección de minorías nacionales, presentado a la firma el 1 de febrero de 1995, contiene especialmente las disposiciones siguientes:

Artículo 1

La protección de las minorías nacionales y los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías son parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos y como tal, constituye una competencia de la cooperación internacional.

(...)

Artículo 4

1. Las Partes se comprometen a garantizar a toda persona perteneciente a una minoría nacional el derecho de igualdad ante la ley y a una igual protección de la ley. A este respecto, toda discriminación basada en la pertenencia a una minoría nacional está prohibida.

2. Las Partes se comprometen a adoptar, si ha lugar, las medidas adecuadas con vistas a promover en todos los ámbitos de la vía económica, social, política y cultural, una igualdad plena y efectiva entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y aquéllas pertenecientes a la mayoría.

Ellas deben tener debidamente en cuenta, a este respecto, las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

3. Las medidas adaptadas conforme al párrafo 2 no son consideradas como un acto de discriminación.

Artículo 5

1. Las partes se comprometen a promover las condiciones propias para permitir a las personas pertenecientes a las minorías nacionales conservar y desarrollar su cultura, así como a preservar los

elementos esenciales de su identidad que son su religión, su lengua, sus tradiciones y su patrimonio cultural.

2. Sin perjuicio de las medidas tomadas en el marco de su política general de integración, las Partes se abstienen de toda política o práctica tendente a una asimilación contra la voluntad de las personas pertenecientes a las minorías nacionales y protegen a estas personas contra toda acción destinada a tal asimilación.»

34. España firmó el Convenio el día en que se presentó a la firma y lo ratificó el 1 de septiembre de 1995. A este respecto el Convenio entró en vigor el 1 de febrero de 1998.

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO COMBINADO CON EL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO N.º 1

35. La demandante se queja de que la negativa a concederle una pensión de viudedad debido a que su matrimonio celebrado según los ritos de la minoría gitana a la cual pertenece está desprovisto de efectos civiles atenta contra el principio de no discriminación reconocido por el artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 1 del Protocolo n.º 1. Las citadas disposiciones están redactadas así:

Artículo 14 del Convenio

«El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio debe estar asegurado, sin distinción alguna, fundado particularmente en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, el patri-

monio, el nacimiento o cualquier otra situación»

Artículo 1 del Protocolo n.º 1

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad más que causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional (...)»

Sobre la admisibilidad

36. El Tribunal constata que esta queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Resalta por otro lado, que no incurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) La demandante

17. La demandante observa que el Gobierno no explica por qué su situación es considerada una relación *more uxorio* y no un matrimonio nulo de buena fe que sería apto para otorgarle derecho, como cónyuge superviviente, a una pensión de viudedad. Subraya que no tenía motivo alguno para pensar que los derechos sociales de los que gozaba en vida de su marido le serían retirados en el momento de la defunción de este último.

38. La demandante subraya que, en otros casos, la inexistencia de matrimonio «legal» no ha impedido la concesión de tal pensión: así, en la ley general sobre la Seguridad Social, el derecho a una pensión es reconocido al cónyuge de buena fe en caso de nulidad del matrimonio. Además, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a pensión en el caso de uniones no inscritas en el Registro civil

cuando las partes creían en la existencia del matrimonio, o cuando la ley impedía el matrimonio por ser imposible divorciarse, o cuando el matrimonio estaba en contradicción con las creencias de los interesados.

b) El Gobierno

39. El Gobierno se opone a esta tesis. Considera que, la ley aplicada a la demandante es la misma para todos los españoles, sin hacer ninguna discriminación basada en la raza o en otra razón, debiéndose la diferencia de trato al hecho de que la demandante no estaba casada, aunque conviviera *more uxorio* con M.D.

40. El Gobierno subraya que nada obliga a tratar del mismo modo a los que respetan las formalidades previstas por la ley y los que, sin nada que se lo impida, no las respetan. La exigencia de la ley de que exista un vínculo matrimonial legal para percibir una pensión de viudedad no constituye una discriminación fundada sobre razones raciales o étnicas. La denegación de dicha pensión a la demandante tiene como causa su decisión libre y voluntaria de no observar las formalidades legales del matrimonio, que no están basadas ni en la pertenencia a una raza determinada ni en las tradiciones, usos o costumbres de una etnia con discriminación de otras. Estas formalidades pues no constituyen una discriminación directa o indirecta de los gitanos.

c) La tercera parte

41. La Unión Romaní subraya que el matrimonio gitano no es diferente a otros tipos de matrimonio. Explica que el matrimonio gitano existe desde el momento en que una mujer y un hombre expresan su voluntad de vivir juntos con el deseo de fundar una familia, que es el fundamento de la comunidad gitana. Considera desproporcionado el hecho de que el Estado español, después de haber proporcionado a la demandante y a su familia un libro de familia, reconocido la situación de familia numerosa, conce-

dido asistencia sanitaria a la interesada y a sus seis hijos y cobrado las cuotas de su marido durante más de diecinueve años, desconozca ahora la validez de su matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

2. *Sobre la aplicabilidad del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo n.º 1*

42. El Tribunal recuerda que el artículo 14 del Convenio no tiene existencia independiente ya que únicamente vale para el disfrute de los derechos y las libertades garantizados por otras cláusulas normativas del Convenio y de sus Protocolos (ver, entre muchas otras, *Burden c. Reino Unido* [GC], n.º 13378/05, § 58, 29 de abril de 2008). La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos materiales garantizados por el Convenio. Es necesario y suficiente que los hechos en causa caigan «bajo el imperio» de al menos uno de los artículos del Convenio (ver, entre muchas otras, *Gaygusuz c. Austria*, 16 de septiembre de 1996, § 36, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-IV, *Thlimmenos c. Grecia* [GC], n.º 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV, *Koua Poirrez c. Francia*, n.º 40892/98, § 36, CEDH 2003-X y *Andrejeva c. Letonia* [GC], n.º 55707/00, § 74, 18 de febrero de 2009). La prohibición de la discriminación consagrada en el artículo 14 sobrepasa pues el disfrute de los derechos y las libertades que según el Convenio y sus Protocolos debe garantizar cada Estado. También se aplica a los derechos adicionales comprendidos en el campo de aplicación general respecto a cualquier artículo del Convenio que el Estado ha decidido voluntariamente proteger (*Stec y otros c. Reino Unido* (dec.) [GC], n.ºs 65731/01 y 65900/01, § 40 CEDH 2005-X).

43. Conviene por ello determinar si el interés de la demandante en percibir del Estado una pensión de viudedad cae «bajo

el imperio» o «en el campo de aplicación» del artículo 1 del Protocolo n.º 1.

44. El Tribunal afirmó que todos los principios que se aplican generalmente a los asuntos relacionados con el artículo 1 del Protocolo n.º 1, son también aplicables al ámbito de las prestaciones sociales (*Andrejeva c. Letonia*, ya citada, § 77). Así, esta disposición no garantiza, como tal, ningún derecho a devenir propietario de un bien (*Kopecký c. Eslovaquia* [GC], n.º 44912/98, § 35 b), CEDH 2004-IX) ni, por sí solo, ningún derecho a una pensión de un importe determinado (ver, por ejemplo, *Domalewski c. Polonia* (dec.), n.º 34610/97, CEDH 1999-V, y *Jankovič c. Croacia* (dec.), n.º 43440/98, CEDH 2000-X). Además, el artículo 1 no impone ninguna restricción a la libertad de los Estados contratantes para decidir si instauran o no un régimen de protección social o para escoger el tipo o el nivel de las prestaciones que se reconozcan en semejante régimen. En cambio, en el momento en que un Estado contratante implanta una legislación que prevé el pago de una prestación social –ya dependa o no la concesión de esta prestación del previo pago cuotas–, debe entenderse que de esta legislación deriva, para las personas que satisfacen sus condiciones, un interés patrimonial que entra en el campo de aplicación del artículo 1 del Protocolo n.º 1 (*Stec y otros*, decisión ya citada, § 54).

45. Como dijo el Tribunal en la decisión *Stec y otros* (ya citada), «[en casos tales como el presente, donde los demandantes formulan sobre el terreno del artículo 14 combinado con el artículo 1 del Protocolo n.º 1, una queja según la cual habrían sido privados, en todo o en parte, de una prestación determinada y por un motivo discriminatorio contemplado en el artículo 14, procede investigar si, de no haber mediado la denegación litigiosa, los interesados habrían tenido derecho, invocable ante los tribunales internos, a percibir la prestación cuestionada (...).

Aunque [el artículo 1 del] Protocolo n.º 1 no comporta el derecho a percibir prestaciones sociales, sean del tipo que sean, cuando un Estado decide crear un régimen de prestaciones, debe hacerlo de manera compatible con el artículo 14» (*ibidem*, § 55).

46. Teniendo en cuenta cuanto precede, el hecho de la pertenencia de la demandante a la comunidad gitana y su calidad de cónyuge de M.D., reconocida en ciertas ocasiones por las autoridades españolas aunque no para la pensión de viudedad, el Tribunal considera que los intereses patrimoniales de la demandante entran en el campo de aplicación del artículo 1 del Protocolo n.º 1 y del derecho al respeto de los bienes que garantiza, lo que basta para que sea aplicable el artículo 14 del Convenio .

3. *Sobre la observancia del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo n.º 1*

a) La jurisprudencia del Tribunal

47. Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal, la discriminación consiste en tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas que están en situaciones equivalentes. La «falta de justificación objetiva y razonable» significa que la distinción litigiosa no persigue un «fin legítimo» o que no hay «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido» (*D.H. y otros c. Republica Checa* [GC], n.º 57325/00, §§ 175 y 196, CEDH 2007-..., y la jurisprudencia ahí citada).

48. Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias entre situaciones, análogas a otras a otros efectos, justifican distinciones de trato (ver particularmente las sentencias ya citadas *Gaygusuz* § 42 y *Thlimmenos*, § 40). La extensión de este margen varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto. Así, por ejemplo, el artículo 14

no prohíbe a un Estado miembro tratar a ciertos grupos de manera diferente para corregir «desigualdades de hecho» entre ellos; es más, en algunas circunstancias, es la ausencia de un tratamiento diferenciado para corregir una desigualdad lo que puede conllevar, si no hay justificación objetiva y razonable, una violación de la disposición en cuestión (*Thlimmenos*, § 44, y *Stec y otros c. Reino Unido* [GC], n.º 65731/01, § 51, CEDH 2006-..., *D.H. y otros*, ya citada, § 175).

49. Del mismo modo, normalmente se deja un amplio margen de apreciación al Estado para tomar medidas de orden general en materia económica o social. Gracias a un conocimiento directo de su sociedad y de sus necesidades, las autoridades nacionales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para determinar lo que es de utilidad pública en materia económica o en materia social. El Tribunal respeta en principio, la forma en que el Estado valora los imperativos de la utilidad pública, excepto si su juicio se revela «manifiestamente privado de base razonable» (ver, por ejemplo, *National and Provincial Building Society y otros c. Reino Unido*, 23 de octubre de 1997, *Repertorio* 1997-VII, § 80, y *Stec y otros*, ya citada, § 52).

50. Finalmente, en cuanto a la carga de la prueba en el terreno del artículo 14 del Convenio, el Tribunal ya declaró que, cuando un demandante prueba la existencia de una diferencia de trato, incumbe al Gobierno demostrar que esa diferencia de trato está justificada (*D.H. y otros*, § 177).

b) Aplicación de la jurisprudencia en el presente caso

51. En cuanto a las circunstancias del presente caso, la demandante se queja de la negativa a concederle una pensión de viudedad por no estar casada con M.D, considerando su unión según los ritos y las tradiciones gitanas como una relación more uxorio, una simple unión de hecho.

Para la demandante, asimilar su relación con M.D. a una simple unión de hecho a efectos de concesión de pensión de viudedad constituye una discriminación contraria al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1. Esta discriminación se basaría en el hecho de que su demanda de pensión de viudedad ha recibido un trato diferente al de otros casos equivalentes en los que se ha reconocido el derecho a la pensión de viudedad en ausencia de matrimonio por las formalidades legalmente establecidas, mientras que en su caso, ni su buena fe ni las consecuencias de su pertenencia a la minoría gitana han sido tomadas en consideración.

52. El Tribunal comprueba que la demandante se casó con M.D. en noviembre de 1971 según los ritos y las tradiciones propias de la comunidad gitana. De esta unión nacieron seis hijos. La interesada vivió con M.D. hasta el fallecimiento de este último, el 24 de diciembre de 2000. El Registro civil les expidió un libro de familia el 11 de agosto de 1983, en el que están inscritos la pareja y sus hijos. El 14 de octubre de 1986, obtuvieron el título administrativo de familia numerosa, para el lo cual la condición de «cónyuge» era requerida (parágrafo 27 anterior) y disfrutaron de todos los derechos correspondientes. Por otro lado, M.D. estuvo afiliado a la Seguridad Social y cotizó durante diecinueve años, tres meses y ocho días y tenía una tarjeta de beneficiario donde figuraban a su cargo la demandante, como esposa y sus seis hijos. Para el Tribunal se trata de un documento oficial en la medida en que está sellado por la agencia n.º 7 de Madrid del INSS.

53. En cuanto al régimen relativo a las pensiones de viudedad aplicable en el momento de los hechos, el Tribunal observa que la ley general sobre la Seguridad Social, en su versión vigente en la época, reconocía el derecho a una pensión de viudedad al cónyuge superviviente. Esta disposición legal fue comple-

tada y matizada no obstante, tanto en la ley misma como en la jurisprudencia de los tribunales internos, incluida la del Tribunal Constitucional (parágrafo 32 anterior).

La jurisprudencia constitucional tiene en consideración en efecto, para el reconocimiento de pensiones de viudedad, tanto la existencia de la buena fe como la presencia de circunstancias excepcionales que imposibilitaron la celebración del matrimonio, incluso cuando no se ha celebrado un matrimonio legalmente válido. El Tribunal resalta que la décima disposición adicional de la ley 30/1981 del 7 de julio de 1981, que modifica el régimen matrimonial (parágrafo 26 anterior) reconoce el derecho a percibir la misma pensión de viudedad en ausencia de matrimonio, en caso de imposibilidad de prestación del consentimiento por el rito canónico. Observa que, según la interpretación de esta disposición hecha por la jurisprudencia constitucional, es posible otorgar pensiones de viudedad en caso de imposibilidad de casarse (canónicamente) debido a la inexistencia de divorcio, o incluso cuando el matrimonio es contrario a las creencias de los cónyuges (parágrafo 32 anterior). En cuanto a la ley general de la Seguridad Social vigente en el momento de los hechos, reconoce en su artículo 174 el derecho del cónyuge de buena fe a una pensión de viudedad en caso de matrimonio nulo. El Tribunal Constitucional reconoció por otro lado, particularmente en su sentencia 99/04 (parágrafo 32 anterior) el derecho a una pensión de viudedad en el caso de un matrimonio canónico en el que las condiciones legalmente requeridas no fueron cumplidas, al no haber sido inscrita la unión en el Registro civil por motivos de conciencia.

54. A la vista de lo que precede, la cuestión que se plantea en el presente caso es la de saber si el hecho de haberse denegado a la demandante el derecho a percibir una pensión de viudedad revela

un tratamiento discriminatorio basado en la pertenencia de la interesada a la minoría gitana, por comparación con el modo en el que la legislación y la jurisprudencia tratan situaciones análogas, cuando los interesados creen de buena fe que existe el matrimonio aunque éste no sea legalmente válido.

55. La demandante basa su pretensión, por una parte, en su convicción de que su unión, celebrada conforme a los ritos y las tradiciones gitanas era válida y, por otra parte, en la conducta de las autoridades, que le reconocieron oficialmente la calidad de esposa de M.D y, por consiguiente, admitieron según ella la validez de su matrimonio.

56. El Tribunal considera que ambas cuestiones están íntimamente ligadas. Observa que las autoridades nacionales no negaron que la demandante creyera de buena fe en la realidad de su matrimonio. La convicción de la interesada es tanto más creíble en cuanto las autoridades españolas le expidieron varios documentos oficiales que reconocían su condición de esposa de M.D.

Para el Tribunal, conviene subrayar la importancia de las creencias de la demandante derivadas de su pertenencia a la comunidad gitana, comunidad que tiene sus propios valores establecidos y arraigados en la sociedad española.

57. El Tribunal observa en este caso, que cuando la demandante se casó en 1971 conforme a los ritos y las tradiciones gitanas, no era posible en España salvo declaración previa de apostasía, casarse de otro modo distinto a los ritos del derecho canónico de la Iglesia católica. El Tribunal considera que no se podía exigir a la demandante, sin atentar contra su derecho a la libertad religiosa, que se casara legalmente, a saber, según el derecho canónico en 1971, cuando manifestó su consentimiento para casarse según los ritos gitanos.

58. Ciertamente, tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 y en virtud de la ley 30/1981 del 7 de julio de 1981 (parágrafo 26 anterior) la demandante habría podido casarse civilmente. La demandante sostiene que con total buena fe creía que el matrimonio celebrado conforme a los ritos y las tradiciones gitanas conllevaba todos los efectos propios de esta institución.

59. Para apreciar la buena fe de la demandante, el Tribunal debe tener en cuenta la pertenencia de ésta a una comunidad en el seno de la cual la validez del matrimonio según sus propios ritos y tradiciones jamás ha sido cuestionada ni considerada como contraria al orden público por el Gobierno o por las autoridades nacionales, que incluso reconocieron a ciertos efectos la calidad de esposa de la demandante. Estima que no puede ser ignorada la fuerza de las creencias colectivas de una comunidad culturalmente bien definida.

60. El Tribunal observa a este respecto, que un consenso internacional nace en el seno de los Estados contratantes del Consejo de Europa para reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, su identidad y su modo de vida (ver el parágrafo 33 anterior, particularmente el Convenio-marco para la protección de las minorías), no sólo con el fin de proteger los intereses de las minorías mismas sino también, para preservar la diversidad cultural que beneficia a la sociedad en conjunto (*Chapman c. Reino Unido* [GC], n.º 27238/95, § 93, CEDH 2001-I).

61. El Tribunal considera que, si bien la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las leyes que rigen el matrimonio, puede influir en la manera de aplicar estas leyes. El Tribunal ya tuvo la oportunidad de subrayar en la sentencia *Buckley* (en un contexto ciertamente diferente) que la vulnerabilidad de los gi-

tanos, que constituyen una minoría, implica conceder una atención especial a sus necesidades y a su modo de vida propio, tanto en el marco reglamentario aplicable en materia de urbanismo como en la toma de decisiones en casos particulares (sentencia *Buckley c. Reino Unido*, 25 de septiembre de 1996, §§ 76, 80, 84, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-IV, *Chapman c. Reino Unido* [GC], ya citada, § 96, y *Connors c. Reino Unido*, n.º 66746/01, § 84, 27 de mayo de 2004).

62. En este caso, la convicción de la demandante en cuanto a su condición de mujer casada con todos los efectos inherentes a este estado, ha sido innegablemente reforzada por la actitud de las autoridades, que le reconocieron la calidad de cónyuge de M.D y más concretamente, por la expedición de ciertos documentos de la Seguridad Social, en especial el documento de inscripción en el sistema, que hacían constar su condición de esposa y madre de una familia numerosa, situación considerada como especialmente digna de ayuda y que exigía, por aplicación de la ley n.º 25/1971 del 19 de junio de 1971, el reconocimiento de la calidad de cónyuge.

63. Para el Tribunal, la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio, confirmada por el reconocimiento oficial de su situación por las autoridades, engendró en la interesada la expectativa legítima de ser considerada como la esposa de M.D y de que formaba con él una pareja casada reconocida. Después del fallecimiento de M.D. es natural que la demandante hubiera alimentado la esperanza de ver reconocida una pensión de viudedad.

64. Por consiguiente, la negativa a reconocer la condición de cónyuge a la demandante a efectos de la obtención de una pensión de viudedad contradice el reconocimiento previo de esta condición por las autoridades. Por otro lado, esta

denegación omite tener en cuenta las especificidades sociales y culturales de la demandante para apreciar la buena fe de ésta. A este respecto, el Tribunal recuerda que, conforme al Convenio marco para la protección de las minorías nacionales (parágrafos 33 y 34 anterior), los Estados parte de dicho Convenio se obligan a tener en cuenta debidamente las condiciones específicas de las personas que pertenecen a minorías nacionales.

65. El Tribunal considera que la negativa a reconocer el derecho de la demandante a percibir una pensión de viudedad constituye una diferencia de trato en relación con el dado por la ley o por la jurisprudencia en otras situaciones que deben considerarse equivalentes en cuanto a los efectos de la buena fe, tales como la de creencia de buena fe en la existencia de un matrimonio nulo (artículo 174 de la LGSS o la situación examinada en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 199/2004, del 15 de noviembre de 2004 –parágrafo 32 anterior– que se refería a la no formalización de un matrimonio canónico por razones de conciencia). El Tribunal considera probado que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esta situación constituye una diferencia de trato desproporcionada hacia la demandante en relación con el trato dispensado al matrimonio de buena fe.

66. Ciertamente, el artículo 174 de la LGSS, tal como estaba vigente en el momento de los hechos, no reconocía la pensión de viudedad en caso de ausencia de matrimonio legal salvo cuando el matrimonio era nulo de buena fe. Sin embargo, esta disposición no permite al Estado demandado exonerarse de toda responsabilidad respecto al Convenio. El Tribunal observa a este respecto que la ley 40/2007 introdujo en la LGSS la posibilidad de otorgar pensión de viudedad en casos de uniones de hecho (parágrafo 30 anterior).

67. El Tribunal comprueba que, en su sentencia de 30 de mayo de 2002, el juez de lo social n.º 12 de Madrid interpretó la legislación aplicable a favor de la demandante. Hizo referencia al artículo 4 § 1 del Código Civil, según el cual las normas pueden ser aplicadas por analogía cuando no contemplan el supuesto sino otro análogo, con cual se puede apreciarse una similitud de objeto. Interpretó así la legislación aplicable conforme a los criterios expuestos por el Tribunal en la sentencia precitada *Buckley c. Reino Unido*.

68. Esta sentencia fue sin embargo revocada por sentencia de apelación del 7 de noviembre de 2002. El Tribunal superior de justicia de Madrid consideró en efecto (párrafo 15 anterior) que «el principio de igualdad y de no-discriminación descansa en la idea de que situaciones iguales deben ser objeto de igual tratamiento» y «qué un tratamiento igual aplicado a situaciones que no son iguales constituye una injusticia». El Tribunal resalta la jurisdicción de apelación no ha extraído conclusión alguna de las especificidades de la minoría gitana, aunque el tribunal reconozca que el matrimonio gitano tiene «ciertamente un sentido y goza de reconocimiento social en el medio concernido» y que la moralidad o la conformidad de este rito con orden público no han sido cuestionadas. Para el Tribunal superior de justicia, está claro que esta situación «no excluye y no reemplaza actualmente la ley vigente y aplicable en este caso».

69. A la luz de lo que precede y teniendo en cuenta las circunstancias específicas del presente caso, el Tribunal considera que es desproporcionado que el Estado español, que otorgó a la demandante y a su familia gitana un libro de familia, les reconoció el estatuto de familia numerosa, les otorgó, al interesado y a sus seis hijos, asistencia sanitaria, y que percibió las cotizaciones de su marido gitano a la Seguridad Social durante

más de diecinueve años, no quiera ahora reconocer los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

70. Por fin, el Tribunal no sabría aceptar la tesis del Gobierno según la cual a la demandante le hubiera bastado con casarse civilmente para obtener la pensión reclamada. En efecto, la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 del Convenio tiene sentido sólo si, en cada caso particular, la situación personal del demandante es considerada tal cual es en relación a los criterios enumerados en esta disposición. Un enfoque contrario, consistente en desamparar a la víctima porque habría podido escapar de la discriminación modificando uno de los elementos litigiosos –por ejemplo, casándose civilmente– dejaría vacío de sustancia el artículo 14.

71. En consecuencia, el Tribunal concluye que en este caso hubo violación del artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1.

II. SOBRE LA VIOLATION ALEGADA DEL ARTICULO 14 VINCULADO CON EL ARTICULO 12 DEL CONVENIO

72. La demandante se queja de que la falta de reconocimiento en España de los efectos civiles al matrimonio gitano –el único que tiene efectos *erga omnes* en el seno de su propia comunidad– estando dicha minoría implantada en España desde hace al menos quinientos años, atenta contra su derecho al matrimonio. Invoca el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 12, que están redactados así :

Artículo 14

« El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna,

especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. »

Artículo 12

«A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rigen el ejercicio de este derecho»

73. El Gobierno contesta esta tesis. Sostiene que nada impedía a la demandante casarse civilmente y considera que los artículos 12 y 14 del Convenio no pueden ser interpretados en el sentido de que obliguen a tratar en pie de igualdad por una parte a los matrimonios que respetan las formalidades previstas legalmente y por otra parte cualquier otra unión en la cual dichas formalidades no han sido respetadas. Se refiere al margen de apreciación del que disponen los Estados para determinar el ejercicio de los derechos previstos por el artículo 12 del Convenio.

74. Para el Gobierno, el derecho a casarse ha sido plenamente respetado en este caso, en las mismas condiciones que para cualquier otro ciudadano. No hay ninguna discriminación. La demandante decidió voluntariamente no casarse según las formas legalmente establecidas. No se puede pues reprochar al Estado español que no otorgue los mismos efectos a esta unión y a los matrimonios que han respetado las previsiones legales. Los artículos 12 y 14 del Convenio no pueden ser interpretados en el sentido de que impongan al Estado la aceptación de una forma concreta de prestación del consentimiento para casarse por el mero hecho de que tenga cierto arraigo social o se inserte en las tradiciones de una comunidad. No es por consiguiente contrario al artículo 12 del Convenio que el Estado

imponga unas formalidades determinadas para la prestación de tal consentimiento.

75. La demandante hace valer que en 1971 cuando se casó con M.D. según los ritos gitanos, sólo existía en España el matrimonio religioso, procediendo el matrimonio civil sólo en los casos de apostasía. Se casó según los ritos gitanos porque eran los únicos ritos reconocidos por su comunidad y porque de buena fe, no era libre para dar su consentimiento de otra manera. En consecuencia, la demandante se alza contra el hecho de haber sido privada de derechos sociales so pretexto de que no estuvo casada con M.D., negándose a ser considerada como compañera de hecho.

76. Para la demandante, el no reconocimiento en el derecho español de los ritos gitanos como forma de expresar el consentimiento para casarse, mientras que ciertos ritos religiosos constituyen formas válidas de expresión del consentimiento, constituye, per se, como una violación de los derechos invocados. La demandante hace notar que el matrimonio gitano existe desde hace más de 500 años en la historia española; se trata de una forma de prestación del consentimiento que no es civil ni religiosa, pero está íntimamente arraigada en la cultura de su comunidad, es reconocida y goza de efectos erga omnes en el seno de esta última, por el efecto convalidante de la costumbre. La ley española no tiene en cuenta las especificidades de la minoría gitana ya que la obliga a someterse a una forma de expresión del consentimiento que los miembros de esta comunidad no reconocen.

77. La Unión Romaní se refiere al carácter definitivo del consentimiento dado en el momento del matrimonio gitano y demanda el reconocimiento de la validez de sus ritos por el Estado. Hace valer que la comunidad gitana en España mantiene sus tradiciones desde hace siglos e invita al Tribunal a decir que el

respeto a las minorías étnicas, a sus tradiciones y a su legado e identidad culturales forma parte inherente del Convenio.

78. El Tribunal recuerda que el artículo 12 garantiza el derecho fundamental, para un hombre y una mujer, a casarse y a fundar una familia (*F. c. Suiza*, sentencia del 18 de diciembre de 1987, serie A nº 128, § 32, y *Christine Goodwin c. Reino Unido* [GC], nº 28957/95, § 98, CEDH 2002-VI). El ejercicio del derecho a casarse comporta consecuencias sociales, personales y jurídicas. Se somete a las leyes nacionales de los Estados contratantes, pero las limitaciones que de ellas resulten no deben restringirlo o reducirlo de manera o hasta un punto en que se atente contra su misma sustancia (*I. c. Reino Unido* [GC], nº 25680/94, § 79, 11 de julio de 2002).

79. El Tribunal observa que el matrimonio civil en España en vigor desde 1981, está abierto a todos y considera que su reglamentación no implica discriminación por razones de orden religioso u otro. La misma fórmula ante un alcalde, un juez u otro funcionario designado se aplica a todos por igual. No se exige ninguna declaración de religión o creencias o de pertenencia a un grupo cultural, lingüístico, étnico u otros.

80. Es verdad que ciertas formas religiosas de prestación del consentimiento son admitidas en el derecho español, pero estas formas religiosas (católica, protestante, musulmana e israelita) son reconocidas en virtud de acuerdos firmados con el Estado por estas confesiones, y producen pues los mismos efectos que el matrimonio civil, mientras que otras formas (religiosas o tradicionales) no son reconocidas. El Tribunal comprueba no obstante que se trata de una diferencia derivada de la pertenencia a una confesión religiosa, lo que no es aplicable en el caso de la comunidad gitana. Pero esta diferencia no impide o no prohíbe el ma-

trimonio civil, abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a la comunidad gitana, y responde a motivos que el legislador debe considerar y que pertenecen, como señala el Gobierno, a su margen de apreciación.

81. Por lo tanto, el Tribunal considera que el hecho de que las uniones gitanas no tengan efectos civiles en el sentido deseado por la demandante no constituye una discriminación prohibida por el artículo 14. Por consiguiente, esta queja está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

III. SOBRE LA APLICACION DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO

3. *En los términos del 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.»

A. Daños

83. La demandante reclamaba al principio 60.959,09 euros (EUR) por el perjuicio material sufrido. En la audiencia del 26 de mayo de 2009, indicó percibir una pensión de viudedad desde el 1 de enero de 2007, por aplicación de la tercera disposición adicional de la ley nº 40/2007 del 4 de diciembre de 2007, sobre las medidas relativas a la Seguridad Social, como compañera de hecho de M.D. (parágrafo 21 anterior). Redujo desde entonces sus pretensiones por daño material a la cantidad de 53.319,88 EUR. Reclama también 30.479,54 EUR por perjuicio moral.

84. El Gobierno se opone a esta tesis.

85. El Tribunal recuerda luego que el principio que sustenta la concesión de una satisfacción equitativa está bien establecido: hay que, en tanto sea posible, colocar el interesado en una situación equivalente a la que se encontraría si la violación del Convenio no hubiera tenido lugar (ver, *mutatis mutandis*, *Kingsley c. Reino Unido* [GC], nº 35605/97, § 40, CEDH 2002-IV). Por otro lado, la condición *sine qua non* para la concesión de una reparación de un daño material es la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio alegado y la violación comprobada (*Nikolova c. Bulgaria* [GC], nº 31195/96, § 73, CEDH 1999-II), y lo mismo ocurre con el daño moral (*Kadiķis c. Letonia (nº 2)*, nº 62393/00, § 67, 4 de mayo de 2006).

86. Sin querer especular con el importe exacto de la pensión a la cual la demandante habría podido aspirar si la violación constatada del artículo 14 no se hubiera producido, el Tribunal debe tener en cuenta el hecho de que sufrió un daño moral y material cierto. Estatuyendo en equidad, como lo requiere el artículo 41 del Convenio y en atención a todas las circunstancias particulares del caso, le concede 70.000 EUR, comprendiendo conjuntamente todos los tipos de perjuicio (ver, *mutatis mutandis*, *Koua Poirrez*, ya citada, § 70).

B. Costas y gastos

87. La demandante reclama 3.480 EUR por los gastos y costas ante el Tribunal Constitucional y 3.382,56 EUR para los correspondientes al procedimiento ante el Tribunal. Aporta los justificantes de estos importes.

884. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante no puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentran estable-

cidos su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su tasa. En este caso y teniendo en cuenta que los documentos en su posesión y dichos criterios, el Tribunal considera razonable la suma de 6.862,56 EUR por los gastos y las costas expuestas en el marco del procedimiento nacional y ante el Tribunal, cantidad de la que hay que deducir 1.450 EUR ya pagados en este caso por el Consejo de Europa en calidad de asistencia judicial. Concede pues a la demandante 5.412,56 EUR.

C. Intereses moratorios

89. El Tribunal considera apropiado fijar el índice de los intereses moratorios en el tipo de interés de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo mejorado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, admisible la queja librada del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1;

2. *Declara*, por mayoría, inadmisibles la queja librada del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 12;

3. *Dice*, por seis votos contra uno, que hubo violación del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1;

4. *Dice*, por seis votos contra uno,

a) que el Estado demandando debe pagar a la demandante, en tres meses a contar desde el día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:

i. 70.000 EUR (setenta mil euros), más todo importe que pueda ser debido a título de impuesto, por el conjunto de los perjuicios sufridos;

ii. 5. 412,56 EUR (cinco mil cuatrocientos doce euros y cincuenta y seis céntimos), más todo importe que pueda ser debido a título de impuesto por la demandante, por costas y gastos;

b) que a contar desde la expiración de dicho plazo y hasta el pago, estas cantidades serán incrementadas en los intereses fijados en una tasa igual a la de la facilidad del préstamo marginal del Banco central europeo aplicable durante este periodo, aumentado en tres puntos de porcentaje ;

5. *Rechaza*, por unanimidad, la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

SANTIAGO QUESADA JOSEP CASADEVALL

Secretario

Presidente

En la presente sentencia se encuentra unido, conforme a los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del reglamento, la exposición de la opinión separada del juez Myjer.

J.C.M.

S.Q.

OPINION DISIDENTE DEL JUEZ MYJER

(Traducción)

« *María Luisa Muñoz pide en el Tribunal de Estrasburgo una reparación histórica para los gitanos*, tituló el *Nevipens Romani* (ejemplar del 1-15 de junio de 2009). El subtítulo se lee así: «*Catorce millones de gitanos podrían verse beneficiados de la decisión del Tribunal de Derechos Humanos*»

Estoy muy sinceramente a favor de la igualdad de los Gitanos, causa mantenida por el Consejo de Europa desde hace muchos años. Y puedo comprender que los gitanos deseen que un matrimonio con-

traído entre dos personas de etnia gitana según las tradiciones y los ritos gitanos sea reconocido como un matrimonio legalmente válido por las autoridades civiles. Dicho esto, considero que no incumbe al tribunal traducir tal deseo en una obligación que emane del Convenio.

En su título 1, el Convenio enumera los derechos fundamentales que los Estados contratantes tienen que garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción. El Tribunal tiene la tarea de «asegurar el respeto a los compromisos que emanan para las Altas Partes contratantes del presente Convenio y de sus protocolos» (artículo 19). Con este fin se ve reconocer una competencia que « se extiende a todas las cuestiones que conciernen a la interpretación y a la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le serán sometidas » (artículo 32). Haciendo esto, debe limitarse en lo posible a examinar los problemas derivados del caso concreto que se le somete (ver, entre numerosos ejemplos, *Deweer c. Bélgica*, 27 de febrero de 1980, § 40, serie A nº 35 ; *Minelli c. Suiza*, 25 de marzo de 1983, § 35, serie A nº 62). Su tarea no consiste pues en absoluto en examinar *in abstracto*, a la vista del Convenio, el texto del derecho interno cuestionado (ver, entre muchas otras, la sentencia *F. c. Suiza*, 18 de diciembre de 1987, § 31, serie A nº 128).

Ciertamente, el Convenio es un instrumento vivo y el Tribunal tuvo la oportunidad de extender el alcance de los derechos que garantiza más allá del sentido original a la luz de las evoluciones sociales que no habían sido previstas en el momento en el que el Convenio fue elaborado (ver, por ejemplo, *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 41, serie A nº 31 ; y *Opuz c. Turquía*, nº 33401/02, § 164, CEDH 2009-...). Haciendo esto, el Tribunal ha reconocido que la dignidad y la libertad del hombre son la esencia misma del Convenio (*Christine Goodwin*

c. Reino Unido [GC], nº 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI), sopesando no obstante siempre, el interés general y el interés de la persona implicada (*Christine Goodwin*, § 93).

Sin embargo, la competencia del Tribunal no llega a crear derechos que no están enumerados en el Convenio, por útiles o incluso deseables que puedan ser. Si el Tribunal interpretara el Convenio de este modo, perdería toda credibilidad como jurisdicción a los ojos de los Estados contratantes, comprometiendo así el sistema único de protección de los derechos humanos a nivel internacional del que fue la pieza clave hasta ahora.

El artículo 12, que garantiza «el derecho al matrimonio», deja claramente a las autoridades nacionales las modalidades de ejercicio de este derecho (“según las leyes nacionales que rigen el ejercicio de ese derecho”). En ello ha concluido también el Tribunal en la sentencia precitada *F. c. Suiza* (*loc. cit.*, § 32):

« Por el artículo 12 se encuentra garantizado el derecho fundamental, para un hombre y una mujer, a casarse y a fundar una familia. Su ejercicio entraña consecuencias de orden personal, social y jurídico. Se «obedece a las leyes nacionales de los Estados contratantes», pero “ las limitaciones resultantes no deben (...) restringir o reducir “ el derecho en cuestión” de manera o a en un grado que lo hirieran en su misma sustancia» (...).

En todos los Estados miembro del Consejo de Europa, estas “limitaciones” aparecen como otras tantas condiciones y figuran en reglas ya sea de forma o de fondo. Las primeras se refieren particularmente a la publicidad y la celebración del matrimonio; los segundos afectan sobre todo a la capacidad, el consentimiento y a ciertos impedimentos. »

Que yo sepa, todos los Estados contratantes vinculan consecuencias jurídicas a

un matrimonio legal. Estas consecuencias jurídicas son diversas por naturaleza; pueden por ejemplo tener relación con la obligación mutua de asistencia - en ciertos casos hasta después de fin del matrimonio-, a los derechos de pensión o de Seguridad Social del cónyuge sobreviviente en caso de fallecimiento del otro, o a derechos en materia de sucesión. Estas consecuencias pueden también alcanzar a terceros, que pueden tener derecho a perseguir los bienes de la comunidad para asegurar el pago de las deudas de uno de los esposos. Algunas Partes contratantes prevén el registro de uniones de hecho y vinculan a las uniones registradas todo o parte de las consecuencias jurídicas del matrimonio.

El Tribunal ha tardado en intervenir en el ejercicio por las Partes contratantes de sus prerrogativas en la materia; hasta ahora, su intervención se ha limitado a casos donde el derecho nacional impedía casarse a un hombre y una mujer (*F. c. Suiza*, ya citada ; *B. y L. c. Reino Unido*, nº 36536/02, 13 de septiembre de 2005). Este caso es diferente.

Resalto, como la mayoría (parágrafo 80 de la sentencia), que «el matrimonio civil [está] abierto a los Gitanos en las mismas condiciones de igualdad que para las personas que no pertenecen a la comunidad gitana». La demandante no ha sido pues víctima de una « diferencia de trato» prohibida por el artículo 14 del Convenio. Más en general, en ausencia de cualquier diferencia de trato, rechazo la idea de que el Estado tendría la obligación positiva de adaptar sus leyes relativas al matrimonio a los deseos de individuos o de grupos con un estilo de vida particular, incluso en el caso en que estos individuos o grupos, como es el caso de los Gitanos en España, constituyan una parte importante de la población. Suscribo pues la conclusión de la mayoría que declara inadmisible la queja derivada del artículo 14 en relación con el artículo 12.

En cambio, me desmarco de la mayoría en que considero que no hubo violación del artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1. Aunque los miembros de la mayoría declaran haber llegado a esta conclusión basándose exclusivamente en las circunstancias particulares del caso, tengo el sentimiento (incómodo) de que hayan podido querer llamar la atención de las autoridades españolas sobre lo que perciben como una negativa a adoptar una legislación que refleje de manera adecuada la situación específica de los Gitanos. En mi opinión, este punto de vista se manifiesta en el párrafo 61 de la sentencia, cuando la mayoría declara que «aunque la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las leyes que rigen el matrimonio, puede influir en la manera de aplicar estas leyes». Me pregunto si una declaración parecida puede verdaderamente fundarse sobre la jurisprudencia citada en los párrafos 60 y 61, la cual -como se reconoce en la sentencia misma- ha sido desarrollada en un contexto factual y jurídico diferente, a saber, el de la ordenación del territorio.

No resulta evidente que tal razonamiento sea válido en el marco de la aplicación de una legislación relativa a la Seguridad Social que reconoce prestaciones a los beneficiarios. A mi juicio, sería más lógico establecer el paralelismo con el caso *Goudswaard-van der Lans c. Países Bajos* ((dec.), nº 75255/01, CEDH 2005-XI), que enuncia que:

(...) si el Convenio como tal, completado por sus Protocolos obliga a las Partes contratantes a respetar las opciones individuales en materia de estilo de vida, en la medida en que no autoriza explícitamente restricciones, no les impone una obligación positiva de sostener las opciones individuales de estilo de vida con fondos que les son confiados en su calidad de administradores de los dineros públicos.

La situación en este caso se diferencia de la de una pareja no casada que tiene hijos y funda una familia. El Tribunal reconoce desde hace tiempo que los hijos nacidos fuera del matrimonio no deben ser tratados de forma diferente -ya sea en el plano patrimonial o se trate de otras cuestiones relacionadas con la familia- que los hijos nacidos de parejas casadas (principio enunciado en la sentencia *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, serie A nº 31 ; comparar igualmente con, entre otras, *Kroon y otras c. Países Bajos*, 27 octubre de 1994, § 30, serie A nº 297-C). A mi juicio, este principio tiene como corolario que, si las autoridades españolas se hubieran negado a reconocer a la demandante la condición de madre de una familia numerosa y a concederle los subsidios correspondientes o a inscribir a los hijos en el libro de familia, habrían sido, sin duda, tachadas de culpables de discriminación con respecto a la demandante y a su familia. Sin embargo, como se subraya en la sentencia *Marckx* (§ 67), este razonamiento no puede revertirse:

« El artículo 12 también sería también violado cuando la ley no da a los padres «naturales» los mismos derechos que a los esposos. Las demandantes parecen interpretarlo así al exigir que todas las consecuencias jurídicas vinculadas al matrimonio valgan igualmente para situaciones comparables en algunos aspectos a éste. El Tribunal no suscribe tal opinión; considera con la Comisión que el problema del que se trata surge del marco del artículo 12»

Podemos preguntarnos si la demandante podía razonablemente no ser consciente del estatuto jurídicamente precario de su matrimonio gitano. No estoy persuadido de que la actitud de las autoridades españolas haya podido legítimamente inducir a la demandante a presumir que su matrimonio era válido conforme al derecho español. Estoy dispuesto a creer que ella lo ignoraba todo del contexto

jurídico cuando se casó a la edad de 15 años según los ritos gitanos. Sin embargo, considero abusivo responsabilizar al Estado demandado de su ignorancia. Sería todavía más abusivo reprochar una falta a las autoridades españolas en razón a la igualdad de trato que han reconocido a la demandante y a su familia respecto a las familias fundadas sobre la institución del matrimonio.

Las observaciones escritas y el alegato oral de la parte tercera, la Unión Romaní, me dieron la impresión de que se había hecho del caso de la demandante un asunto de principio con vistas a obtener la satisfacción de una antigua reivindicación, a saber el reconocimiento de la legalidad del matrimonio gitano. Es lo que también resalta de los titulares de los periódicos que cité anteriormente. Parece que en la actualidad hubiera numerosos Gitanos españoles que se casan dos veces, por una parte según el derecho español y por otra parte conforme a las tradiciones gitanas. Esta situación difiere un poco de la de numerosos países, incluido el mío (los Países Bajos), en los cuales el matrimonio legal se celebra ante una autoridad pública, siendo seguido, si las partes lo desean, de una ceremonia religiosa.

A este respecto, dudo que exista alguna base fáctica o legal para lo que se afirma en el párrafo 57: podemos decir verdaderamente que “ no se podía exigir a la demandante, sin atentar contra su derecho a la libertad religiosa, que se casara legalmente, a saber, según el derecho canónico en 1971, cuando manifestó su consentimiento para casarse según los ritos gitanos. “? No sabemos nada de la obediencia religiosa de la demandante, si es que tiene alguna. Además, el Convenio (y particularmente su artículo 9, que garantiza la libertad religiosa) no estaba todavía vigente en España en 1971. En cualquier caso, es un *obiter dictum* bien audaz.

Advierto con satisfacción que el 3 de diciembre de 2008, en aplicación de la tercera disposición adicional de la ley 40/2007 del 4 de diciembre de 2007 relativa a ciertas medidas de seguridad social, se ha otorgado a la demandante una pensión de viudedad a partir del 1 de enero de 2007, como compañera de M.D. (párrafo 21 de la sentencia). Así, se ha encontrado una solución deseable en el nivel apropiado, a saber el nivel nacional.

**CASO TAPIA GASCAY D. C. ESPAÑA
(DEMANDA N.º 20272/06)
22 DE DICIEMBRE DE 2009**

Esta sentencia será definitiva en las condiciones definidas en el Artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el caso Tapia Gasca y D. c. España,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en una sala compuesta por:

Joseph Casadevall, *presidente,*

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Ann Power, *jueces,*

Alejandro Saiz Arnaiz, *juez ad hoc*

y Santiago Quesada, *secretario adjunto de sección,*

Después de haber deliberado en la sala del consejo el 1 de diciembre de 2009,

Presenta aquí la sentencia, aprobada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (n.º 20272/06) dirigida contra el Reino de España y donde una residente de este Estado, Doña María Belén Tapia Gasca («la primera demandante») y su hija menor («la segunda demandante») han presentado ante el Tribunal el 12 de mayo de 2006 en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales («el Convenio»).

2. Las demandantes están representadas por la Doña J.F. Thomas Mulet, abogada en Palma de Mallorca. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, Don I. Blasco Lozano, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. La primera demandante, actuando en su nombre y como representante legal de la segunda demandante, se quejaba en su demanda de que las autoridades españolas se mostraron inactivas e ineficaces tras la huida de su ex-compañero con su hija y reprochaba a la fiscalía y a las autoridades judiciales una falta de colaboración a lo largo de todo el procedimiento. Alegaba violación de los artículos 6, 8, y 13 del Convenio.

4. El 10 de junio de 2008, el presidente de la sección tercera decidió comunicar la demanda al Gobierno. Como permite el artículo 29 § 3 del Convenio decidió además, que la sala se pronunciaría a la vez sobre la admisibilidad y el fondo.

5. Debido a la inhibición de Don L. López Guerra, juez elegido por España (artículo 28 del reglamento), el Gobierno designó a Don A. Saiz Arnaiz como juez *ad hoc* para ocupar su puesto (artículos 27 § 2 del Convenio y 29 § 1 del reglamento).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. La demandante nació en 1959 y reside en Zaragoza. Durante tres años mantuvo una relación sentimental con A.CH.A., ciudadano marroquí, de la que nació la segunda demandante, D., en 1994.

A. Procedimiento civil y secuestro de la niña

7. Víctima de malos tratos y de agresión por parte de A.CH.A., la primera demandante, después de haber denunciado a su compañero repetidas veces, presentó ante el juez de primera instancia n.º 6 de Zaragoza una petición de medidas provisionales en el marco del procedimiento de separación.

8. El 15 de junio de 1996, el juez ordenó a la dirección general de la Guardia Civil hacer lo necesario para impedir que la menor D. abandonara el territorio nacional. El 21 de junio de 1996, la comandancia de la Guardia Civil de Zaragoza indicó que se habían tomado las medidas necesarias.

9. Por un juicio de 24 de febrero de 1997, que confirmaba esencial su auto de 15 de junio de 1996, ordenaba algunas medidas provisionales, el juez de primera instancia n.º 6 de Zaragoza acordó con la primera demandante el derecho de custodia sobre D., con la patria potestad compartida, atribuyó al padre ejercer un derecho de visita en presencia de la madre o de una persona de su confianza y le prohibió sacar a D. del territorio nacional sin autorización judicial. El juez precisó, que el acusado tenía un carácter violento y que había hecho sufrir permanentemente a la primera demandante por malos tratos, especialmente psíquicos, y que había amenazado con sacar a su hija del país. El juez rechazó sin embargo la petición de la primera demandante en

cuanto a la retirada del pasaporte de su hija.

10. El 20 de abril de 1997, A.CH.A., que se había llevado a D. entonces de dos años, con ocasión de una visita, no devolvió la niña a su madre. La primera demandante compareció durante la noche del 20 al 21 de abril de 1997 ante el juez de guardia de Zaragoza y, frente a la posibilidad de que su hija fuera secuestrada y sustraída del territorio nacional, pidió que se alertara a la Guardia Civil y a los puestos fronterizos con Marruecos con el fin de impedir la salida de la menor, y que la policía judicial procediera a la localización de esta última. Ella informó también al juez de primera instancia n.º 6.

11. El 21 de abril de 1997, el juez de primera instancia n.º 6 ordenó un registro en el domicilio de A.CH.A. con el fin de localizar a la menor, reiteró la prohibición de salida del territorio e informó a los puestos fronterizos, en particular a los de Algeciras y Francia y los que pudieran estar relacionados con Marruecos, con el fin de impedir la salida del territorio nacional de D., acompañada por su padre o por miembros de su familia marroquí, que pudieran ser de nacionalidad francesa o finlandesa. La Interpol de España pidió a la Interpol de Francia y a la Interpol de Rabat hacer lo necesario.

12. Por un juicio del juez de primera instancia n.º 6 de Zaragoza del 1 de diciembre de 1999, A.CH.A. fue privado de la patria potestad, que fue íntegramente atribuida a la primera demandante.

B. Procedimientos seguidos en España después del secuestro de la niña

13. A continuación de la no representación de la niña, la primera demandante entabló diversos procedimientos, por una parte ante la Administración y las jurisdicciones contencioso-administrativas y por otra parte, ante las jurisdicciones penales, contra el padre de D. contra otras personas que ella estimaba responsables de la desaparición de su hija.

14. La primera demandante presentó una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración. El ministerio del Interior la desestimó por un auto de 7 de octubre de 1999.

1. Procedimiento contencioso-administrativo

15. La interesada acudió entonces a la Audiencia Nacional con un recurso contencioso-administrativo dirigido contra la Administración. Por una sentencia de 17 de enero de 2001, la Audiencia Nacional admitió parcialmente las peticiones de la primera demandante, otorgándole una indemnización de 12.000.000 de pesetas (alrededor de 72.000 euros), que el ministerio del Interior era condenado a pagarle en razón de la no ejecución a tiempo de la orden, dada por el juez de instancia n.º 6 de Zaragoza, de cerrar las fronteras para que D. abandonara el territorio español.

16. La sentencia señalaba que el 14 (o el 15) de junio de 1996, el juez de primera instancia n.º 6 había ordenado a la dirección general de la Guardia Civil, a través de la comandancia de la Guardia Civil de Zaragoza, que había acusado recibo el 21 de junio de 1996, de hacer lo necesario para impedir a la menor D. abandonar el territorio nacional, cosa que sólo se había hecho en lo que concierne al aeropuerto de Zaragoza. Precisaba que se presumía que D., hubiera abandonado el territorio nacional acompañada por su padre A.CH.A., por la frontera de Tarajal (Ceuta) el 21 de abril de 1997, la orden de retención de la menor, confirmada en urgencia por el mismo juez n.º 6 el 21 de abril de 1997, fue registrada el 22 de abril de 1997. A. CH.A., habría así podido salir sin difi-

cultad de España con su hija D., por el puesto fronterizo de Ceuta.

2. *Procedimientos penales*

17. La primera demandante presentó varias quejas penales por delito de desobediencia a la autoridad judicial ante diversos jueces de instrucción de Zaragoza contra A.CH.A., sus dos hermanos y sus padres.

a. Procedimientos entre 1997 y 1999

18. A continuación de la queja presentada el 21 de abril de 1997, el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza comenzó el procedimiento DP 1247/97 contra A.CH.A. por un delito de desobediencia a la autoridad judicial. Las quejas presentadas después por la primera demandante, se unieron a la primera y fueron examinadas en el marco del mismo procedimiento.

19. El 25 de abril de 1997, el juez de instrucción n.º 8 de Zaragoza dictó contra A.CH.A. una orden de búsqueda, que fue dirigida a la Interpol de Francia ese mismo día. Según sus términos, la niña debía ser llevada a un centro de menores a disposición de su madre y A.CH.A. debía ser puesto después en libertad.

20. En el marco del procedimiento DP 1247/97, entablado por delito de desobediencia al juicio del juez de asuntos familiares (juez de primera instancia n.º 6) e inejecución de este juicio, la primera demandante se constituyó en parte civil. Durante la instrucción del caso, el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza ordenó, el 29 de abril de 1997, que tuviera lugar un registro al día siguiente en el domicilio de A.CH.A. y en su lugar de trabajo.

21. El 16 de mayo de 1997, después de haber informado al juez de instrucción n.º 3, la comandancia superior de la policía de Zaragoza pidió a la Interpol de Argel localizar a A.CH.A. y a su hija en Argel, y a la Interpol de Rabat a verificar

los movimientos registrados desde el 21 de abril de 1997 en el puesto fronterizo de Bab Sebta (Ceuta).

22. El 19 de mayo de 1997, el juez de instrucción n.º 3 expidió a las autoridades marroquíes una comisión rogatoria con el fin de localizar a la niña, que sin embargo no dio ningún resultado.

23. El 26 de junio de 1997, el ministerio de Justicia español se dirigió a su homólogo marroquí en tanto que autoridad central encargada de la aplicación del Convenio hispano-marroquí de cooperación judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia de guardia, de derecho de visita y de restitución de menores de 30 de mayo de 1997. Fundándose en las decisiones dictadas a favor de la primera demandante en el marco del procedimiento civil, él pidió la restitución inmediata de la menor a su madre. El 13 de julio de 1998 el ministerio de Justicia español fue informado del juicio dictado en Marruecos el 23 de junio de 1998, que admitía a trámite la petición de restitución de la menor para que fuera localizada (ver, más abajo, párrafo 35).

24. Mientras tanto, la comandancia superior de la policía de Zaragoza verificó en Francia y en Marruecos los domicilios de la abuela paterna de D., de uno de sus tíos, T. y de alguna otra persona. El 20 de septiembre de 1997, como continuación de las informaciones proporcionadas de una parte por el delegado del ministerio del Interior español en Rabat concernientes a las investigaciones de la policía marroquí y, de otra parte, por la primera demandante, se pidió a la Interpol de Oslo y a la Interpol de Helsinki buscar a T. y verificar si D. o su padre se encontraban con T. También fue enviado un expediente completo con todas las informaciones disponibles sobre la menor al secretario general de la Interpol de Lyon a fin de completar la información difundida en los Estados de la red In-

terpol. Estos datos fueron puestos en la página de internet de la Interpol en octubre de 1998, después de que se obtuviera la autorización de la primera demandante.

25. En octubre de 1997 y en junio de 1998, el ministro de Justicia español pidió a su homólogo marroquí efectuar todas las gestiones necesarias para encontrar a la menor y restituirla a su madre en España. La primera demandante fue informada de este trámite así como de la disposición favorable de las autoridades marroquíes de encontrar una solución al caso, sobre la base de una queja penal por sustracción de persona, que la interesada fue invitada a presentar en Marruecos. En efecto, los padres de D., no estaban casados, la legislación marroquí no reconocía ningún derecho de A.CH.A. sobre la niña, que no tenía pues la nacionalidad marroquí. Siendo española, D. debía ser restituida a su madre.

26. Estando la menor y su padre en paradero desconocido, los intercambios entre los funcionarios españoles y marroquíes tuvieron lugar a este respecto en el marco de la comisión mixta hispano-marroquí prevista por el Convenio bilateral. Se enviaron múltiples cartas y se sostuvieron contactos entre los ministerios y la Embajada de España en Marruecos. Las fotos de la menor y de su padre fueron difundidas en el seno de la policía judicial marroquí, con petición de búsqueda inmediata, y las autoridades marroquíes fueron informadas del nacimiento de la menor fuera del matrimonio, elemento necesario para la resolución del expediente.

27. Se dictaron numerosas órdenes de sobreseimiento provisional en España, y la instrucción se reabrió en numerosas reanudaciones. Así, el 25 de febrero de 1998 el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza dictó una orden de sobreseimiento provisional por delito de desobediencia grave a la autoridad, que consideraba si

los hechos podían ser en principio juzgados constitutivos de una infracción penal y si la persona que pudiera ser considerada como responsable estaba identificada, esta persona se encontraba en lugar desconocido. Esta decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial el 30 de abril de 1998, conforme al parecer de la fiscalía. El 21 de septiembre de 1999, la Audiencia Provincial confirmó en apelación los diferentes mandatos de sobreseimiento provisional dictados en el caso.

28. Entre tanto, el 25 de junio de 1999, el ministerio de Justicia español autorizó a la primera demandante, que debía desplazarse a Marruecos, a ocuparse personalmente de los trámites relativos a tres comisiones rogatorias a realizar ante la autoridad marroquí competente con el fin de encontrar a su ex compañero.

b. Procedimientos entre 1999 y 2000

29. Como continuación a la queja penal presentada por la primera demandante contra A.CH.A. y contra los hermanos, el padre y la madre de éste último por presunto delito, entre otros, de detención ilegal, la Audiencia Provincial ordenó, el 18 de noviembre de 1999, la reapertura del caso sobre la base de nuevos elementos proporcionados por la primera demandante en relación al sitio donde podría encontrarse A.CH.A.

30. El 12 de enero de 2000, el juez de instrucción n.º 3 expidió una orden de arresto internacional contra A.CH.A. por delito de desobediencia grave a la autoridad, siendo su intención pedir, posteriormente, la extradición del interesado. En virtud del artículo 826 § 3 del código del procedimiento penal, esta orden no podía ser efectiva en Marruecos, en la medida en que A.CH.A. era residente marroquí. El 21 de enero siguiente, Interpol Madrid informó al juez de instrucción que la orden no había sido difundida, que

la extradición no podía ser acordada más que por delitos que conllevaran una pena superior a un año, cosa que no era el caso del delito de desobediencia a la autoridad. Entre tanto, se expidió una orden de arresto internacional por las autoridades marroquíes (párrafo 34 más abajo).

31. Siguiendo las instrucciones de la Audiencia Provincial, el 13 de enero de 2000, el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza reabrió el procedimiento contra A.CH.A., pero rechazó ampliar el procedimiento a su padre y a sus hermanos, considerando, con la fiscalía, que no estaba demostrado que los delitos imputados a los interesados hubieran sido cometidos en territorio nacional.

32. El 5 de junio de 2000, el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza dictó una nueva orden de sobreseimiento provisional, en la cual retomaba los términos de la del 25 de febrero de 1998 y se refería por otro lado, a la no procedencia de una eventual orden de arresto internacional concerniente a A.CH.A., que se encontraba en paradero desconocido. Esta orden fue confirmada en apelación el 6 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial, que estimó que los hechos podían ser juzgados constitutivos de un delito de desobediencia a la autoridad judicial, pero no de coacción o de detención ilegal.

33. En agosto de 2000, como continuación a las informaciones recibidas por Interpol España según las cuales D. y su tío T. podrían encontrarse, con documentos de identidad falsos, en un hotel en Tenerife, se llevaron a cabo investigaciones inmediatas, sin resultado.

C. Procedimientos seguidos en Marruecos (1997-2001)

34. Entretanto, se realizaron numerosas actos de instrucción en Marruecos por iniciativa de la primera demandante.

Entre otros, el 20 de octubre de 1999 fue expedida una orden de arresto internacional por el juez de instrucción de Anfa contra A.CH.A. y su hermano T., por los cargos de secuestro de una niña menor con petición de rescate, de falsificación y falsedad de documentos.

35. Después de haber reconocido, en virtud del Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, los autos de las jurisdicciones españolas que conferían a la primera demandante el derecho exclusivo de custodia de su hija, el tribunal de primera instancia de Casablanca-Anfa ordenó, por un juicio de 23 de junio de 1998, que la niña fuera devuelta a su madre, a continuación de la petición hecha por el procurador del rey junto a dicho Tribunal en virtud del artículo 7 de la Convención bilateral. Este juicio no fue seguido de efecto, no habiendo sido encontrados A.CH.A. y D. por las autoridades marroquíes.

36. Por un juicio pronunciado el 26 de julio de 2000, varias personas, entre ellas el abuelo paterno de la niña, fueron condenadas por falsificación, en razón de un acta de matrimonio que habría sido falsificada con el fin de modificar el nombre y la filiación de D.

37. En octubre de 2001, un tribunal marroquí condenó a dos notarios a diez años de prisión por la participación en la falsificación relativa a los documentos de filiación de la menor.

38. Los contactos tendentes a la reducción de la condena del abuelo de la niña a cambio de la entrega de esta última a su madre, tendrían lugar entre la primera demandante y el Primer ministro y el ministro de Justicia de Marruecos en 2001, pero no tuvieron ningún resultado.

D. Nueva querellas penales (2001-2002)

39. La primera demandante presentó ante el juez central de instrucción n.º 6 en la Audiencia Nacional y los jueces de instrucción n.º 2 y 4 de Zaragoza nuevas quejas penales dirigidas contra los miembros de la familia de A.CH:A., especialmente su hermano T., del que sospechaba había participado en el traslado de la menor a Marruecos por delitos, entre otros, de violencia y de detención ilegal o secuestro.

40. El 2 de marzo de 2001, Interpol de Helsinki, como continuación de una petición dirigida por Interpol España, confirmó que T. residía de nuevo en Helsinki pero que no se tenían noticias de D. ni de su padre.

41. Como continuación a diversas decisiones sumariales relativas a las renunciaciones de algunos jueces y a la asignación de competencia al juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza, este último, por un auto de 10 de julio de 2001, abrió de nuevo el expediente contra A.CH:A. y T. pero no contra los padres de A.CH:A. y otro de sus hermanos. El juez expidió a las autoridades finlandesas una comisión rogatoria de su demandante para obtener el testimonio de T. en tanto que encausado por delitos de desobediencia y de detención ilegal; la Interpol fue contactada con el fin de proceder a la localización de la niña, que después de ciertas informaciones podía encontrarse en Finlandia, para restituirla a su madre. El 19 de julio de 2001 Interpol España respondió que después de las informaciones proporcionadas por Interpol Finlandia, nada probaba que A.CH:A. y su hija estuvieran en Finlandia.

El juez decidió escuchar también a dos testigos propuestos por la primera demandante, uno de los cuales debía ser citado por medio de una comisión rogatoria por las autoridades francesas. La primera demandante insistió para que el

procedimiento fuera igualmente dirigido, entre otros, contra el hermano y el padre de A.CH:A.

42. El 1 de agosto de 2001, el juez declaró no pertinente la orden de arresto internacional dirigida contra T.

43. Por un auto de 20 de septiembre de 2001, el juez de instrucción rechazó ampliar el procedimiento al padre y a los hermanos de A.CH:A. y mantuvo la calificación de delito de desobediencia a la autoridad.

44. En febrero de 2002, Interpol España recibió un fax de la primera demandante que indicaba que A.CH:A. se encontraba en Montpellier con D., que habría dejado Marruecos en compañía de dos mujeres, esposas de A.CH:A. Interpol España pidió a Interpol Francia que le proporcionara información a este respecto.

45. El 4 de marzo de 2002, T. fue interrogado en Finlandia en virtud de la comisión rogatoria.

46. El 30 de julio de 2002, la primera demandante pidió sin éxito, al juez de instrucción n.º 3, la administración de algunas pruebas.

47. El 19 de noviembre de 2002, el juez confirmó que la orden de arresto internacional contra A.CH:A. estaba todavía en vigor.

1. Comunicación a las autoridades españolas del posible fallecimiento de la niña

48. Por una carta de 10 de octubre de 2002, la primera demandante avisó al ministerio de Justicia español que tras ciertas informaciones en su posesión su hija estaba muerta, rogándole que procediera a las verificaciones necesarias y llegado el caso, entregarle el certificado de defunción. Fue expedida una comisión rogatoria al Tribunal de apelación de Casablanca, con el fin de verificar el

eventual fallecimiento de la menor y de la expedición de los documentos pertinentes. Ninguna información sobre la sucesión de estos actos fue adjuntada al expediente.

2. *Reapertura del procedimiento en razón de una modificación legislativa*

49. El 16 de enero de 2003, a continuación de la entrada en vigor de la ley orgánica 9/2002 de 10 de diciembre de 2002 sobre la modificación del código penal, que introducía en su nuevo artículo 225 bis el delito de sustracción de menores, la primera demandante puso una nueva queja contra T., hermano del padre de la niña y contra toda persona que hubiera podido ser responsable de los hechos denunciados, por delitos de secuestro, violencia y desobediencia grave a la autoridad.

50. El 17 de enero de 2003, la Audiencia Provincial de Zaragoza declaró que la instrucción debía mantenerse abierta, se refirió a la modificación del código penal realizada por ley orgánica 9/2002 y ordenó al juez de instrucción investigar con el fin de saber si la niña estaba todavía con vida o, en caso contrario, verificar la fecha de su fallecimiento. La Audiencia Provincial señaló a este respecto que «se tratándose de un delito de carácter continuado (...) y por tanto que en la fecha de entrada en vigor de la modificación legislativa (el 11 de diciembre de 2002) la menor estaba con vida», la nueva legislación afectaría necesariamente al procedimiento en curso.

51. El 11 de marzo de 2003, el juez de instrucción pidió a Interpol España una puesta al día sobre las últimas investigaciones efectuadas concernientes a la localización de D. Interpol España presentó un informe con fecha de 27 de marzo de 2003, en el cual era preciso que, como continuación a las nuevas informaciones recibidas de la primera de-

mandante, Interpol España se dirigiera a Interpol de Rabat y al delegado policial español en Rabat a fin de verificar si D. había pasado una temporada en un hotel en Agadir con una mujer belga de origen marroquí. Desde que en ese momento apareció una mujer respondiendo a esas características que, en efecto, había pasado una temporada en el hotel con una niña no registrada, se expidió una comisión rogatoria en Bruselas por el juez de instrucción el 31 de marzo de 2003, con el fin de seguir los desplazamientos de la mujer y de la menor que la acompañaba y de verificar su identidad. No se obtuvo ningún resultado respecto a D..

52. Por un auto de 15 de octubre de 2003, el juez de instrucción rechazó expedir una orden de arresto internacional contra T. En una orden motivada de 13 de noviembre de 2003, estimó que el ingreso en prisión de T. no cambiaría nada la situación de la menor. La primera demandante había pedido también que las órdenes de arresto internacional fuesen expedidas contra los padres y uno de los hermanos de A.CH:A. El juez de instrucción, cuya decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial, rechazó sin embargo admitir a trámite esta petición.

53. En 2004, la primera demandante se quejó ante el Consejo superior del poder judicial de la actitud del juez responsable de la instrucción y de la extensión del procedimiento. Por otra parte, se dirigió al fiscal general, haciendo valer que la fiscalía, que tenía la obligación legal de proteger a los menores, no hubiera actuado en ningún momento durante los ocho años de instrucción en interés de D. Pidió que fuera diligenciado un procedimiento disciplinario por este cargo en contra del fiscal responsable.

54. La declaración de T. obtenida en el marco de la comisión rogatoria de 2002 que había sido impugnada por la primera demandante el 13 de diciembre de 2004, el juez de instrucción decidió

interrogar de nuevo a T. en Finlandia, por videoconferencia. Por problemas técnicos y sumariales en Finlandia, la audición no pudo tener lugar en la fecha prevista.

55. Por un auto de 2 de marzo de 2005, confirmado por la Audiencia Provincial de Zaragoza el 8 de junio de 2005, el juez de instrucción decidió reemplazar la videoconferencia por una nueva comisión rogatoria en Finlandia.

56. La primera demandante había pedido estar presente y ser asistida por una intérprete en la comisión rogatoria que debía tener lugar en Finlandia el 30 de septiembre de 2005, el juez exigió las diligencias necesarias para ello. Por un orden de 14 de marzo de 2005, el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza decidió que las copias de las transcripciones relativas a las escuchas telefónicas efectuadas en 1997 fuesen reenviadas a la primera demandante para la interrogación de T. Las preguntas que se le hicieron a T. fueron comunicadas a las partes.

57. La primera demandante apeló entonces al Tribunal Constitucional con un recurso de amparo contra estas decisiones, basándose en los artículos 18 (derecho a la intimidad familiar) y 24 (derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable) de la Constitución. Por un auto de 10 de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional declaró el recurso inadmisibles por manifiesto defecto de fundamento, estimando que la interesada se limitaba a dar a conocer su desacuerdo con las decisiones pronunciadas por las jurisdicciones ordinarias.

58. El 30 de septiembre de 2005, por ejecución de la decisión del juez de instrucción de 2 de marzo de 2005 (párrafo 55 más arriba), T. fue interrogado de nuevo en Helsinki y sus respuestas así como un DVD de la comisión rogatoria fueron recibidas el 26 de enero de 2006. En el curso de su interrogatorio, T. negó los hechos, indicó que él no había

ido a España el 21 de abril de 1997 con su hermano o con la hija de este último, que no había viajado con ellos a Marruecos, que no había ni pedido ni recibido dinero de la primera demandante y que no sabía dónde se encontraban su hermano y su sobrina. A petición de la fiscalía, los documentos relativos a la comisión rogatoria fueron traducidos al español.

59. El 10 de mayo de 2006, una nueva orden de sobreseimiento provisional fue dictada por el juez de instrucción n.º 3, a la vista de las declaraciones de T. y de la inconsistencia de los testimonios e informaciones sobre la base en la que la primera demandante solicitaba su inculpación. El recurso presentado contra esta orden fue rechazado el 21 de junio de 2006, habiendo sido juzgadas las pruebas administrativas no concluyentes y en todo caso ajenas a los hechos posteriores a la introducción en la legislación española por la ley 9/2002 de 10 de diciembre, no aplicable retroactivamente, del delito de sustracción de menor. T. fue entonces objeto de un sobreseimiento definitivo, a falta de elementos que indicaran que hubiera sido cometido un delito de sustracción de menor y que la niña pudiera estar en Finlandia. La apelación concebida por la primera demandante fue rechazada por un auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza el 31 de octubre de 2006. El sobreseimiento provisional pronunciado respecto a A.CH:A. precisaba que el interesado permaneciese en paradero desconocido, no era posible considerarlo formalmente como acusado, aunque la orden de búsqueda internacional estaba todavía vigente.

60. La primera demandante recurrió entonces en casación contra el auto de 31 de octubre de 2006. Por un auto de 17 de mayo de 2007, el Tribunal Supremo declaró el recurso inadmisibles.

E. Procedimiento ante la jurisdicción de trabajo

61. Por una sentencia del juez de lo social n.º 4 de Zaragoza pronunciada el 1 de febrero de 2008, la primera demandante se ha visto reconocida en situación de incapacidad permanente absoluta de trabajo, con derecho a una pensión, en razón de su estado mental consecuencia de la desaparición de su hija D., a la que no ha vuelto a ver desde abril de 1997.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS E INTERNACIONALES PERTINENTES

A. La Constitución

62. Las disposiciones pertinentes de la Constitución se leen como sigue:

Artículo 10 § 2

«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos

y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

Artículo 18

«1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (...)»

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. (...)»

Artículo 39 § 4

«Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.»

Artículo 96 § 1

«Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. (...)»

B. La ley orgánica 1/1996 de 15 de enero de 1996 sobre la protección jurídica de los menores, que modifica el código civil y el código de procedimiento civil, publicado en el Diario oficial (BOE) el 17 de enero de 1996

63. Las disposiciones pertinentes de esta ley son así citadas:

Artículo 3

«Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, (...)»

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional.»

64. En aplicación de la disposición final n.º 4 de la ley precitada sobre la protección jurídica de los menores, ha sido añadido un segundo párrafo al artículo 216 del código civil que, en adelante, se lee como sigue:

Artículo 216

«Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores e incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos..»

65. Las disposiciones del artículo 158 del código civil se leen como sigue:

Artículo 158

«El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

(...)

2. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3. En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria».

C. Las disposiciones del código civil que rigen la representación legal de los menores

66. Estas disposiciones se leen como sigue:

Artículo 154

«Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres..»

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1.....
Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.....
Representarlos y administrar sus bienes.
(...)

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad. (...)

Artículo 162

«Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados (...)

D. La práctica penal interna en materia de sustracción de menores por uno de los padres

67. Las jurisdicciones españolas rechazan calificar de detención ilegal o de secuestro de persona, delitos castigados por los artículos 163 -165 del código penal, con penas de prisión de cuatro a diez años, la no representación de un menor por una persona que ejerza la patria potestad respecto a su persona. Según la jurisprudencia, un acto parecido no era susceptible de ser perseguido más que por cargos de desobediencia o de resistencia a la autoridad, delitos castigados por el artículo 556 del código penal con una pena de prisión de seis meses a un año.

68. La ley orgánica 9/2002 de 10 de diciembre de 2002, vigente desde el 12 de diciembre de 2002, ha modificado las disposiciones del código penal y del código civil en materia de sustracción de menores.

69. Tratándose del ámbito penal, la exposición de los motivos de la ley subraya que una respuesta penal clara, diferente del delito genérico de desobediencia, se apunta como necesaria para los casos donde el autor de la sustracción o de la no representación del menor es de uno de los padres y donde la custodia del menor ha sido legalmente acordada por el otro progenitor o por otra persona o institución en interés del niño.

70. La ley ha introducido en el código penal un artículo 225 bis, cuya cita es la siguiente:

«1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

i. El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia;

ii. La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

(...)

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.

E. El código de procedimiento penal

71. La disposición pertinente está así citada:

Artículo 826

«Sólo podrá pedirse o proponerse la extradición:

(...)

3.....

De los extranjeros que debiendo ser juzgados en España se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo.

F. El Convenio de Naciones Unidas relativo a los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989

72. Las disposiciones pertinentes del Convenio relativas a los derechos del niño¹ son citadas así:

Artículo 3 § 1

«En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

Artículo 11

«1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.»

G. El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos ci-

¹ España ha ratificado este instrumento el 6 de diciembre de 1990 y Marruecos el 21 de julio de 1993.

viles del secuestro internacional de niños

73. Las disposiciones pertinentes de este convenio² son citadas así:

Artículo 1

«El presente Convenio tiene por objeto:

a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;

b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.»

Artículo 2

«Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.»

Artículo 3

«El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no

haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.»

Artículo 6

«Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio. (...)»

Artículo 7

«Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración

entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;

b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;

c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;

d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;

e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;

² España ha ratificado este instrumento el 16 de junio de 1987. Marruecos no es parte de esta Convención.

f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;

g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;

h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

Artículo 8

«Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor .

(...)»

Artículo 11

«Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá de-

recho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. (...)»

Artículo 12

«Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor .»

Artículo 13

«No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor».

H. El Convenio hispano-marroquí de cooperación judicial, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia de custodia, derecho de visita y de devolución de menores de 30 de mayo de 1997

74. Los dispositivos pertinentes de este Convenio disponen lo que sigue:

Artículo 1

«1. El presente convenio tiene por objeto:

a) asegurar el retorno de los niños desplazados o retenidos ilegalmente en uno de los dos países contratantes;

b) hacer reconocer y ejecutar las decisiones judiciales relativas a la custodia y al derecho de visita dictadas en uno de los países contratantes en el territorio del otro país;

c) favorecer el libre ejercicio del derecho de visita en el territorio de los dos países.

2. hacen tomar a los países contratantes todas las medidas apropiadas para asegurar la realización de los objetivos del Convenio. A tal efecto, recurren a los procedimientos de urgencia previstos por sus legislaciones internas.»

Artículo 2

«El Convenio se aplica a cualquier menor de 16 años no emancipado que tenga la nacionalidad de uno de los dos países.»

Artículo 4

«Las peticiones de retorno de niños sustraídos o retenidos ilegalmente serán dirigidas a la autoridad central del país de residencia habitual del menor en el momento anterior a su sustracción o retención ilegal. Esta autoridad remitirá las peticiones a la autoridad central del otro país.

2. La autoridad central, tratará directamente o a través del ministerio público o del abogado del Estado, y tomará las medidas apropiadas para:

a) localizar al menor sustraído ilegalmente;

b) evitar nuevos peligros para el menor y especialmente su desplazamiento hacia territorio de un tercer país;

c) facilitar una solución amistosa, asegurar la entrega voluntaria del menor y el ejercicio del derecho de visita;

d) proporcionar las informaciones sobre la situación del menor;

e) asegurar la repatriación del menor;

f) proporcionar las informaciones sobre la legislación de su país relativa a la aplicación de este convenio;

g) introducir, si ha lugar, por la intermediación del ministerio público o del abogado del Estado junto a la jurisdicción competente, la apertura de un procedi-

miento judicial o administrativo con el fin de obtener el retorno del menor;

h) hacer tomar en todos los casos, todas las medidas provisionales, las mismas no contradictorias, con el fin de evitar nuevos peligros para el menor o perjuicios para las partes concernientes.»

Artículo 7

«la sustracción de un menor del territorio del país demandante hacia el territorio del país demandado está considerada como ilegal y por consiguiente, la autoridad judicial ordenará su restitución inmediata cuando:

a) el desplazamiento ha tenido lugar haciendo caso omiso de una decisión judicial dictada contradictoriamente y ejecutada en el territorio del país demandante y en el momento de la presentación de la petición en restitución del menor:

– tenga su residencia habitual en el territorio de este país,

– el menor y sus progenitores tengan, en el momento de la sustracción, sólo la nacionalidad del país demandante;

b) haya habido violación de un derecho de custodia atribuido exclusivamente al padre o a la madre por el derecho del país del cual es residente;

c) la sustracción contravenga un acuerdo habido entre las partes concernientes y homologado por la autoridad judicial de uno de los dos países contratantes.»

Artículo 8

«1. Cuando la petición de retorno después de la sustracción ilegal del menor fuera formulada antes de la expiración de un plazo de seis meses, junto a las autoridades centrales de uno de los países contratantes, la autoridad judicial solicitada debe ordenar su retorno inmediato. (...).»

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DE LOS ARTÍCULOS 6 Y 8 DEL CONVENIO

75. La primera demandante, actuando en su nombre y como representante legal de su hija, alega que las autoridades españolas no han actuado de manera diligente en el examen de las quejas presentadas a continuación de la no restitución de la menor en su domicilio el 20 de abril de 1997. En particular, reprocha a la fiscalía, que tenía la obligación legal de proteger a los menores, de no haber actuado en ningún momento del procedimiento a favor de la niña, ni haber pedido la realización de algún acta de instrucción. Este desinterés podría ser extendido a las jurisdicciones que hayan conocido el caso, que se trata del juez de instrucción, la Audiencia Provincial de Zaragoza o del Tribunal Constitucional. Todos habrían contribuido a alargar el procedimiento, que se habría prolongado durante once años. Las autoridades en cuestión habrían violado así los artículos 6 y 8 del Convenio, que se leen como sigue:

Artículo 6

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa (...) y dentro un plazo razonable, por un tribunal (...) que decidirá (...) de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...).»

Artículo 8

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho que salvo cuando esta ingerencia 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 libertades de terceros.»

A. Sobre la admisibilidad

76. El Tribunal constata que esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada, en sentido del artículo 35 § 3 del Convenio, y que el Tribunal no colisiona con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a. La primera demandante

77. La primera demandante estima que el Estado demandado ha fallado en sus obligaciones derivadas del Convenio y de otras disposiciones del derecho interno y del derecho internacional. Ella subraya en particular, que las autoridades nacionales han ignorado los artículos 3, 12 § 1 y 17, así como la disposición final n.º 4 de la ley orgánica 1/1996 de 15 de enero de 1996 relativa a la protección jurídica de los menores, así como el artículo 158 del código civil, que obliga a los poderes públicos y en particular a la fiscalía, a proteger a los menores secuestrados. En cuanto a las disposiciones del derecho internacional, la interesada se refiere al artículo 11 § 1 del Convenio relativo a los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, que impone a la Parte contratante la obligación de adoptar las medidas apropiadas para luchar contra la sustracción ilegal de los menores retenidos en el extranjero. Ahora bien, ni la fiscalía ni las jurisdicciones internas esta-

rían conformes con esta disposición, todavía de aplicación directa en la legislación interna. A este respecto, la interesada defiende que, a falta de tomar las medidas que se imponían en aplicación de dichas disposiciones, las autoridades nacionales concernientes han infringido sus obligaciones positivas derivadas del artículo 8 del Convenio.

78. En cuanto a la fiscalía, no habría tomado ninguna medida de oficio. Todas las medidas judiciales habrían sido adoptadas exclusivamente a continuación de las acciones entabladas en el juicio por la primera demandante, a pesar de la situación de riesgo en la cual podría encontrarse indudablemente la niña, y que la madre habría denunciado reiterativamente junto a las autoridades judiciales. Así, la sentencia que privaba a A.C.H.A. de la patria potestad habría sido dictada después de la sustracción de la niña y a petición de la primera demandante.

79. Además, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno, los poderes públicos españoles no habrían corregido de *motu proprio* «la nefasta acción» de algunos de sus órganos, y la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el marco del procedimiento contencioso-administrativo entablado por la primera demandante por responsabilidad patrimonial de la Administración, no constituiría reparación del daño en la alegada violación del Convenio. Para la interesada, la violación que ella alega nace con la sustracción de su hija y ella no cesará hasta que su hija le sea restituida. En cuanto a las consecuencias, ella continúa sufriendolas hoy.

80. La primera demandante afirma que ella ha intentado todo para incitar a las autoridades judiciales españolas a adoptar las medidas propias para permitirle recuperar a su hija, y que todas sus peticiones se han tropezado con el rechazo de las jurisdicciones requeridas en el caso. Éstas no habrían admitido a trá-

mite sus peticiones y todas sus iniciativas habrían sido en vano. Así, por ejemplo, la Audiencia Nacional habría indicado en su sentencia, que A.CH.A. salió del territorio español con su hija por el puesto fronterizo de Ceuta, pero la policía española no podría probar que la sustracción de la niña se produjo así. Para la interesada, el informe de la prefectura de Casablanca que hacía referencia al vuelo Toulouse-Marrakech del 21 de abril de 1997, a bordo del cual se encontrarían A.CH.A., su hermano y D., es más que concluyente. Ahora bien el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza no dirigió la comisión rogatoria a los tribunales de Toulouse para investigar la verdad.

La primera demandante se refiere también a la transcripción de las cintas de grabación de las conversaciones telefónicas entre ella misma y T., en las que este último le pidió una suma de dinero a cambio de la restitución de la niña. Encuentra por lo menos sorprendente, que la fiscalía no hubiera perseguido estos hechos constitutivos, según ella, de delitos de sustracción ilegal y violencia.

Ella afirma que el juez de instrucción guardó las cintas en una mesa durante siete años antes de hacerlas transcribir y traducir en 2005, a petición de ella, así, una parte importante de la instrucción permaneció largo tiempo paralizada sin razón. Estos graves retrasos habrían conllevado también violación del artículo 6 del Convenio.

En cuanto a la queja por delito de detención ilegal, no fue seguida por el juez de instrucción de Zaragoza, la Audiencia Nacional fue declarada incompetente para examinar los delitos de detención ilegal o secuestro «que podían ser atribuidos a los demandados». La primera demandante añade que a pesar de sus peticiones no fue expedida ninguna orden de arresto internacional contra T.

81. Los poderes públicos españoles no habrían pues aplicado las disposi-

ciones nacionales e internacionales relativas a los derechos humanos.

82. En conclusión, las autoridades internas habrían faltado a sus obligaciones positivas que se derivan del artículo 8 del Convenio.

b) El Gobierno

83. El Gobierno recuerda las medidas adoptadas por las jurisdicciones civiles españolas relativas a la custodia de D., atribuida a su madre, y a la búsqueda de la niña tras su secuestro, así como la indemnización otorgada a la primera demandante por las jurisdicciones contencioso-administrativas en razón de la inadecuada ejecución de la orden de cierre de fronteras. El Gobierno señala por otra parte, que la interesada no impugnó la sentencia dictada a este respecto por la Audiencia Nacional el 17 de enero de 2001. Los órganos judiciales españoles, después de haber corregido dicha falta, habrían continuado buscando a la niña para intentar obtener, en vano hasta ahora, su retorno a España junto a su madre. El Gobierno añade que se realizaron numerosos actos de instrucción penal y que las autoridades españolas realizaron los actos de cooperación necesarios para la localización y el retorno de D., en aplicación de los convenios que hay sobre restitución de niños.

84. Por otra parte, en el marco de las diversas quejas penales concebidas por la primera demandante, el juez de instrucción habría admitido a trámite numerosas peticiones de actas de investigación presentadas por la interesada, y las que fueron rechazadas habrían sido objeto de decisiones motivadas del juez, que fueron confirmadas en apelación. Así, el juez de instrucción habría ordenado diversas medidas de instrucción tales como, por ejemplo, el control de fronteras, la orden de arresto internacional contra A.CH.A., un registro en su domicilio y en su lugar de trabajo, escuchas telefónicas de la primera demandante, una comisión roga-

toria a Marruecos con el fin de buscar a la niña en julio de 1997, el repertorio de los diversos testimonios, donde uno de los ex compañeros de uno de los hermanos de A.CH.A., sospechoso de haber ayudado a este último a abandonar España y llegar a Francia y seguidamente a Marruecos, donde la menor habría residido en 1998, y diversas comisiones rogatorias para interrogar a T. en Finlandia.

85. Por otra parte, la orden de arresto internacional expedida contra A.CH.A. estuvo siempre en vigor y las autoridades españolas mantendrían una estrecha colaboración con las autoridades marroquíes, conforme al Convenio hispano-marroquí de cooperación judicial.

86. El Gobierno estima que las autoridades españolas adoptaron todas las medidas razonablemente exigibles con el fin de restituir la niña a su madre. El Gobierno reconoce que se produjo, al inicio del procedimiento, una defectuosa ejecución de la orden judicial de cierre de fronteras, haciendo valer que este error fue reconocido y enderezado por la Audiencia Nacional, la primera demandante recibió una indemnización a este respecto.

87. Para el Gobierno, este caso concreto se diferencia del caso *Iglesias Gil y A.U.I. c. España*, n.º 56673/00, CEDH 2003-V, en que las múltiples y variadas medidas fueron adoptadas por las autoridades judiciales, diplomáticas, policiales y gubernamentales. La obligación positiva de proteger el derecho a la vida privada y familiar, habría sido así plenamente asumida por las autoridades españolas.

2. *Apreciación del Tribunal*

a. **Queja impugnada del artículo 8 del Convenio**

i. Los principios contenidos en la jurisprudencia del Tribunal

88. El Tribunal recuerda que el artículo 8 del Convenio tiende, por lo esencial, a prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos; engendra, por añadidura, las obligaciones positivas inherentes al «respeto» efectivo de la vida familiar. Tanto en un caso como en otro, es necesario considerar un justo equilibrio para cuidar los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto; lo mismo, en las dos hipótesis, el Estado juega con cierto margen de apreciación (*Ignaccolo-Zenide c. Rumanía*, n.º 31679/96, § 94, TEDH 2000-I; *Monory c. Rumanía y Hungría*, n.º 71099/01, § 72, 5 abril 2005).

89. Tratándose de la obligación del Estado de establecer medidas positivas, el Tribunal declaró en numerosas reanudaciones, que el artículo 8 implica el derecho de un progenitor a medidas propias para reunirse con su hijo y la obligación de tomarlas por parte de las autoridades nacionales (ver, por ejemplo, las sentencias *Ignaccolo-Zenide*, precitada, § 94; *Iglesias Gil y A.U.I. c. España*, precitada, § 49; *Bianchi c. Suiza*, n.º 7548/04, § 78, 22 de junio de 2006).

90. Sin embargo, la obligación de las autoridades nacionales de tomar medidas a este efecto, no es absoluta. La naturaleza y la extensión de las acciones requeridas, dependen de las circunstancias de cada caso. Por lo que es más precisamente que las obligaciones positivas del artículo 8 del Convenio que pesa sobre los Estados contratantes en materia de reunión de un progenitor con sus hijos, deben interpretarse a la luz del Convenio relativo a los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (*Maire c. Portugal*, n.º 48206/99, § 72, TEDH 2003-VII) y del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores (*Ignaccolo-Zenide*, § 95 e *Iglesias Gil y A.U.I.*, § 51 y *Paradis c. Alemania*, (dec.), n.º 4783/03, 15 mayo de 2003).

91. En el preámbulo de este último instrumento, las Partes contratantes expresan su convicción de que «el interés del niño es de una importancia primordial para toda cuestión relativa a su custodia» y subrayan su voluntad de «proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos dañinos de una sustracción ilegal y de establecer los procedimientos con vistas a garantizar el retorno inmediato del niño al Estado de su residencia habitual, así como asegurar la protección del derecho de visita» (ver, arriba, «El derecho y la práctica internos e internacionales pertinentes»). Estas disposiciones, consideradas a la luz del artículo 7 de dicho convenio, que redacta un lista no exhaustiva de las medidas que deben tomar los Estados para asegurar el retorno inmediato de los niños (*Ignaccolo-Zenide*, § 95, y *Monory*, § 73), deben ser percibidas como constituyentes del objeto y el fin en el sentido del artículo 31 § 1 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, del Convenio de La Haya (ver, en este sentido, *Paradis*, ya citada).

92. En este contexto, el Tribunal señaló que la adecuación de una medida se juzga por la rapidez de su aplicación. En efecto, los procedimientos relativos a la atribución de la patria potestad, comprendida la ejecución de las decisiones dictadas para su fin, exigen un tratamiento urgente porque el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre los menores y sus progenitores que no viven con ellos (*Ignaccolo-Zenide*, § 102; ver también, *mutatis mutandis*, *Maire*, § 74, *Pini* y otros c. Rumanía, nºs 78028/01 y 78030/01, § 175, TEDH 2004-V (extractos), y *Monory*, § 82).

ii. Aplicación concreta de los principios precitados

93. Volviendo a las circunstancias del caso, el Tribunal señala de entrada, que no discute que para la primera de-

mandante y su hija, cuya custodia fue atribuida a la primera demandante, el continuar viviendo juntas representa un elemento fundamental que restablece la vida familiar, en el sentido del primer párrafo del artículo 8 del Convenio, el cual es pues aplicable a este caso en concreto (*Maire*, § 68).

94. El Tribunal establece que la primera demandante se queja primeramente de una falta de diligencia de las autoridades policiales encargadas de ejecutar el juicio de 24 de febrero de 1997, en el cual el juez de primera instancia n.º 6 de Zaragoza confirmaba, por lo esencial, su auto del 15 de junio de 1996 que prohibía a A.CH.A. sacar a la niña del territorio nacional sin autorización judicial, así como su auto de 21 de abril de 1997 que ordenaba otra vez el cierre de la fronteras y que ponía en guardia a los puestos fronterizos con el fin de impedir la salida de la niña del territorio nacional. La interesada se queja a continuación, de una insuficiencia en los procedimientos entablados por las autoridades judiciales españolas a continuación del secuestro de la niña por su padre y de un defecto de motivación en los autos dictados.

95. El Tribunal debe examinar la cuestión de saber si, a la luz de las obligaciones que se derivan tanto del derecho interno como del derecho internacional, las autoridades españolas mostraron los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la primera demandante para la restitución de su hija y el derecho de esta última a reunirse con su madre (*Ignaccolo-Zenide*, § 95 e *Iglesias Gil* y *A.U.L.*, § 56). A este respecto, el Tribunal señala que, después del artículo 96 § 1 de la Constitución, los tratados internacionales legítimamente ratificados por España son parte integrante del orden jurídico interno. Además, la ley orgánica 1/1996 de 15 de enero de 1996 sobre la protección jurídica de los menores, obliga a las autoridades nacionales a tomar todas las medidas adecuadas para garan-

tizar el respeto de los derechos de los menores conforme a los tratados internacionales ratificados por España. Ahora bien, desde el 16 de junio de 1987, España es Parte contratante del Convenio de La Haya, instrumento que en cambio no fue ratificado por Marruecos, país donde la niña fue acreditada por haber sido llevada allí por su padre. Los dos Estados, por el contrario, han ratificado el Convenio de Naciones Unidas relativo a los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989 que preconiza, entre otros, la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o de adhesión a los acuerdos existentes a fin de luchar contra los desplazamientos y las sustracciones ilegales de menores al extranjero. Conviene mencionar a este respecto el Convenio hispano-marroquí de cooperación judicial, reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales en materia de custodia, de derecho de visita y de restitución de menores, de 30 de mayo de 1997 (en adelante, «Convenio hispano-marroquí»), aplicado en concreto tanto por España como por Marruecos.

96. El Tribunal examinará sucesivamente las dos ramas de la queja formulada por la primera demandante.

α Sobre la alegación según la cual las autoridades no han hecho prueba de suficiente diligencia para evitar la sustracción de la menor del territorio español

97. El Tribunal observa que en los términos del artículo 3 del Convenio de La Haya, el desplazamiento o el sin retorno de un niño es considerado ilícito «cuando tiene lugar la violación de un derecho de custodia atribuido a una persona (...) por el derecho del Estado en el cual el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o de su sustracción». Para el Tribunal, la no restitución de la hija de la primera demandante por A.CH.A. después del ejercicio de su derecho de visita el 20 de abril de 1997, entra seguramente,

en el campo de aplicación tanto del Convenio de La Haya del que Marruecos no es parte, como del Convenio hispano-marroquí decidido a este respecto.

98. El Tribunal señala que en el plano civil se otorgó a la primera demandante, desde el principio, el derecho de custodia sobre D. y la patria potestad compartida, con derecho de visita a favor del padre y la prohibición para este último de sacar a D. del territorio nacional sin autorización judicial.

99. El Tribunal observa que, desde el 15 de junio de 1996, casi un año antes de la pérdida de todo contacto con la niña, el juez de instancia n.º 6 de Zaragoza había ordenado, en el marco de la petición de medidas provisionales civiles presentadas por la primera demandante, hacer lo necesario para impedir que la niña dejara el territorio nacional. El 20 de abril de 1997, mientras ejercía su derecho de visita, A.CH.A. desapareció con la niña. Desde esta fecha, la primera demandante no ha vuelto a ver jamás a su hija.

100. El 22 de abril de 1997, o sea dos días después de la no restitución de la niña a su madre por parte de su padre, el juez de primera instancia ordenó de nuevo a las autoridades no dejar salir a la niña del territorio español y puso en guardia a los puestos fronterizos. Por otra parte, a continuación de la queja penal presentada por la primera demandante el 21 de abril de 1997, el juez de instrucción n.º 8 dictó una orden en cuyos términos A.CH.A. debía ser buscado y la niña entregada a la interesada.

101. El punto decisivo en concreto, consiste en determinar si las autoridades administrativas y policiales españolas tomaron todas las medidas que razonablemente se les podía exigir, para facilitar la ejecución de las decisiones dictadas por las jurisdicciones internas relativas a la atribución del derecho de custodia y de la patria potestad sobre D. (*Hokkanen c.*

Finlandia, 23 de septiembre de 1994, § 58, serie A n.º 299-A). El Tribunal observa a propósito de eso, que la primera demandante presentó a la Administración una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial. La interesada ganó parcialmente el pleito y la Audiencia Nacional, por una sentencia de 17 de enero de 2001, le otorgó una indemnización en razón de la no ejecución a tiempo de la orden dictada por el juez de instancia n.º 6 de Zaragoza, de tomar todas las medidas necesarias para impedir que D. no abandonara el territorio español. La sentencia precisó que D., acompañada por su padre A.CH.A, se presumía que había abandonado el territorio nacional por la frontera de Tarajal (puesto fronterizo de Ceuta) el 21 de abril de 1997, y que la orden de retención de la menor no había sido registrada a tiempo y no había sido entonces ejecutada de manera efectiva, mientras que la orden de cierre de fronteras estaba en vigor desde el juicio de la fijación de las medidas provisionales dictadas por el juez de primera instancia, el 15 de junio de 1996.

102. El Tribunal subraya la importancia de la obligación positiva del Estado de tomar medidas eficaces y rápidas para evitar una situación irreversible y reconocía que en esta ocasión, la falta de diligencia imputable a la Administración, ha causado dolorosos sufrimientos a la primera demandante. Sin embargo ella constata que esa falta de diligencia, si bien altamente lamentable, ha sido reconocida e indemnizada por las autoridades judiciales españolas, en concreto, por la Audiencia Nacional que por una sentencia de 17 de enero de 2001, otorgó una indemnización de 72.000 euros a la primera demandante. Esta última no ha solicitado al Tribunal Constitucional un recurso de amparo que demostrara cualquier desacuerdo con la decisión dictada o con la suma otorgada.

ß Sobre la alegación según la cual las autoridades judiciales españolas no han

hecho prueba de suficiente diligencia para obtener la restitución de la niña a su madre, titular de la patria potestad

103. El Tribunal señala a este respecto que, en sus artículos 3, 7, 12 y 13, el Convenio de La Haya contiene todo un conjunto de medidas tendentes a asegurar el retorno inmediato de los niños desplazados o sustraídos ilegalmente en todo Estado contratante. Sobre este punto, no se ha discutido que la hija de la primera demandante haya sido llevada a Marruecos y que fuera retenida ilícitamente por su padre pero, como ya ha sido indicado, Marruecos no ratificó este Convenio. Sin embargo, conforme a los artículos 4, 7 y 8 del Convenio hispano-marroquí, las autoridades competentes deben cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar el retorno inmediato de los niños. En particular, ya sea directamente o sea con el concurso de la fiscalía o del abogado del Estado, deben tomar todas las medidas apropiadas para localizar a un niño desplazado o sustraído ilegalmente y asegurar la entrega del niño al progenitor titular del derecho de custodia. Con este fin, en aplicación de los artículos 7 y 8 del Convenio hispano-marroquí, las autoridades judiciales de los Estados contratantes deben ordenar el retorno inmediato de la niña.

104. El Tribunal estima que una vez constatada por los órganos judiciales españoles la sustracción ilícita de la niña, corresponde a las autoridades nacionales competentes aplicar las medidas apropiadas para asegurar la entrega de la niña a su madre.

105. A este respecto, es innegable que las requeridas jurisdicciones del caso, han tomado numerosas medidas conforme a la legislación vigente. Así, el 25 de abril de 1997, el juez de instrucción n.º 8 de Zaragoza pronunció una orden dirigida a INTERPOL Francia, en

los términos en que A.CH.A debía ser buscado y la niña llevada a un centro de menores a disposición de su madre. El 29 de abril de 1997, el juez de instrucción n.º 3 de Zaragoza ordenó un registro en el domicilio de A.CH.A. y en su lugar de trabajo, así como la colocación de escuchas telefónicas a la primera demandante, a petición de ésta. Como consecuencia, fueron ordenadas varias comisiones rogatorias, en Marruecos, en Finlandia y en Bruselas. Por otra parte, en aplicación de las decisiones judiciales españolas y en virtud del Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, el tribunal de primera instancia de Casablanca – Anfa ordenó, por un juicio de 23 de junio de 1998, que D. fuera entregada a su madre. El Tribunal constata además, que fueron dictadas diversas órdenes de sobreseimiento provisional, la instrucción fue reabierta repetidas veces, especialmente como consecuencia de la modificación legislativa que introdujo el delito de sustracción de menores en el código penal español, que dio lugar a numerosos actos judiciales (párrafos 49 a 60, más arriba). Por lo que respecta a las personas que, según la primera demandante, podrían ser responsables del secuestro de D., el Tribunal observa que las jurisdicciones españolas expidieron una orden de arresto contra de A.CH.A el 12 de enero de 2000, que fue confirmado el 19 de noviembre de 2002 (párrafos 30 y 47 más arriba). En lo concerniente al hermano de A.CH.A., T., que residía en Finlandia, las autoridades judiciales españolas expidieron dos comisiones rotatorias que dieron lugar a los interrogatorios del 4 de marzo de 2002 y del 30 de septiembre de 2005.

106. El Tribunal señala que fueron rechazadas algunas peticiones presentadas por la primera demandante en el marco de sus quejas y tendentes a la realización de diversos actos de investigación concernientes a su ex compañero y a miembros de la familia de éste, en par-

ticular, T., su hermano. Siendo así, contrariamente a lo que sostiene la interesada, las decisiones de rechazo fueron ampliamente motivadas y desprovistas de arbitrio. Sí es verdad que se dictaron numerosas órdenes de sobreseimiento provisional, el Tribunal constata que la instrucción fue reabierta repetidas veces, entre otras como consecuencia del auto dictado por la Audiencia Provincial el 18 de noviembre de 1999 sobre la base de nuevos elementos proporcionados por la primera demandante relativos al sitio en donde A.CH.A. podría encontrarse. Por otra parte, el juez de instrucción dictó, el 10 de mayo de 2006, un sobreseimiento concerniente a T., a la vista de las declaraciones de la interesada y de la inconsistencia de los testimonios y de las informaciones basadas en las que la primera demandante solicitaba su inculpación y la falta de elementos que indicaban que T. hubiera cometido un delito de sustracción del menor y que la niña se encontrara en Finlandia.

107. El Tribunal tiende a subrayar, a la vista de lo que precede, que el hecho de que la instrucción no fuera desarrollada según el deseo de la primera demandante o que la interesada no hubiera obtenido a día de hoy, el resultado deseado, no significa que las autoridades permanecieran inactivas.

108. El Tribunal recuerda que remite en primer lugar a las autoridades nacionales y, particularmente, a las cortes y tribunales, para interpretar y aplicar el derecho interno (ver, por ejemplo, *Winterwerp c. Los Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, § 46, serie A n.º 33). En concreto, el Tribunal considera que la interpretación y la aplicación hechas por las jurisdicciones internas de las disposiciones legales vigentes sobre la materia, no eran irreflexivas. El Tribunal constata que el legislador español estimó necesario el refuerzo, especialmente penal, de las medidas tendentes a combatir la sustracción de niños y que la ley orgánica

9/2002 de 10 de diciembre de 2002 modificó las disposiciones del código penal en la materia y agravó las penas incurridas cuando el autor de la sustracción o de la no representación de un menor es uno de los progenitores y que la custodia del menor haya sido legalmente acordada para el otro progenitor (párrafos 67-69 más arriba). Contrariamente a la sentencia *Iglesias Gil y A.U.I.* (§ 46) ya citada, el Tribunal señala que fue expedida una orden internacional de búsqueda y captura contra el padre de la niña y que fueron realizados numerosos actos de investigación. Si la primera demandante no pudo obtener que se efectuaran otras, en particular la expedición de una orden de arresto internacional contra T., o que fueran investigadas otras pistas por el juez de instrucción, esto no bastaría para calificar la instrucción de insuficiente.

109. El Tribunal tiende a subrayar además que, si bien el Convenio de La Haya no fue ratificado por Marruecos, las autoridades marroquíes aplicaron el Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997 y ordenaron que la niña fuera entregada a su madre. Por otra parte las autoridades condenaron al abuelo paterno de la menor así como a dos notarios marroquíes a penas de prisión por falsedad en los documentos relativos a la filiación de la niña.

110. Tenido en consideración lo que precede, y a pesar de la ausencia de resultados concretos tendentes a la restitución de D. a su madre, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no han faltado a su obligación positiva resultante de los hechos litigiosos.

Por tanto no ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

b. Daño librado del artículo 6 del Convenio

111. El Tribunal considera que este daño está estrechamente ligado al que engloba el artículo 8 en su parte procesal. Conviene por consiguiente examinar más

de cerca y a la luz de las circunstancias, la relación entre ambas disposiciones.

112. El Tribunal recuerda primeramente la diferencia de naturaleza entre los intereses protegidos por el artículo 6 § 1 y los protegidos por el artículo 8. Así, el artículo 6 acuerda una garantía sumarial, a saber el «derecho a un tribunal» para divulgar una impugnación relativa a los «derechos y obligaciones de carácter civil» (*Golder*, ya citado, p. 18, § 36), mientras que la exigencia sumarial inherente en el artículo 8, cubre los procedimientos administrativos así como judiciales, pero va también acompañado de un objetivo más amplio consistente en asegurar el respeto justo, entre otros, a la vida familiar (ver, por ejemplo, *B. c. Reino Unido*, 8 de julio de 1987, § § 63-65 y 68, serie A n.º 121-B, y *Bianchi c. Suiza*, 22 de junio de 2006, § 112).

113. En otros términos, la diferencia entre el objetivo perseguido en las garantías del artículo 6 § 1 y el perseguido por las garantías del artículo 8 puede, según las circunstancias, justificar el examen de una misma serie de hechos desde el punto de vista de cada uno de los dos artículos (ver *O. c. Reino Unido*, 8 de julio de 1987, § § 65-67, serie A n.º 120-A.).

114. En este caso concreto, sin embargo, es forzoso constatar que los dos aspectos suscitados desde el punto de vista del artículo 6 § 1 del Convenio –a saber la duración del procedimiento ante las autoridades judiciales y la no ejecución de las decisiones que decretaba el cierre de fronteras con respecto a A. CH.A.–, si no son idénticos en sí, deben ser considerados como constituyentes de la esencia misma del daño librado del artículo 8 (ver, en este sentido, *Karadžić c. Croacia*, n.º 35030/04, § 67 de 15 de diciembre de 2005).

115. El Tribunal, habiendo concluido la no violación del artículo 8, estima por consiguiente que ninguna cuestión dis-

tinta se plantea respecto al daño librado del Artículo 6 del Convenio.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

116. Las demandantes alegan por otro lado, que no se han beneficiado de un recurso efectivo contra las decisiones judiciales dictadas en este caso, insuficientemente motivadas según ellas. Ellas ven una violación del artículo 13 del Convenio citado así:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados, tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, (...)»

117. El Gobierno no presenta observaciones a este respecto.

118. El Tribunal estima que este daño es admisible. Sin embargo, respecto a las constantes relativas a los artículos 6 y 8 (párrafos 110 y 115 más arriba), concluye que no se ha planteado ninguna cuestión distinta con respecto al daño librado del artículo 13 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Dice* que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. *Dice* que no se ha planteado ninguna cuestión distinta con respecto a los daños librados de los artículos 6 y 13 del Convenio;

STANLEY NAISMITH JOSEPH CASADEVALL
Secretario adjunto *Presidente*

CASO C.C. c. ESPAÑA (Demanda n.º 1425/06) (15) 6 de octubre de 2009

Esta sentencia será definitiva en las condiciones definidas en el artículo 44 §

2 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el caso C.C. c. España,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en una sala compuesta por:

Joseph Casadevall, presidente,

Elisabet Fura-Sandström,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra, jueces,

y Santiago Quesada, secretario de sección,

Después de haber deliberado en sala de consejo el 15 de septiembre de 2009,

Dicta la siguiente sentencia, aprobada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (n.º 1425/06) dirigida contra el Reino de España y donde el señor C. C. («el demandante») ha acudido al Tribunal el 10 de junio de 2006 en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales («el Convenio»). El presidente de la sala ha accedido a la demanda de no divulgación de su identidad formulada por el demandante (artículo 47 § 3 del reglamento).

2. El demandante está representado por la Sra. I. Prieto Curto, abogada de Salamanca. El gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, Don I. Blasco Lozano, jefe del servicio

jurídico de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El demandante alega que el derecho a su vida privada ha sido violado por el hecho de la divulgación de su identidad con respecto a su estado de salud, en el juicio pronunciado en primera instancia respecto a su persona. Invoca al artículo 8 del Convenio.

4. El 27 de noviembre de 2008, el presidente de la sección tercera decidió comunicar la demanda al Gobierno. Como permite el artículo 29 § 3 del Convenio, decidió además que la sala se pronunciaría sobre la admisibilidad y el fondo al mismo tiempo..

HECHOS

1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. El demandante nació en 1971 y reside en Salamanca.

6. El demandante estaba infectado por el VIH y sufría otra enfermedad grave. El 27 de enero de 2000, suscribió una póliza de seguro de vida con una compañía de seguros.

7. El 21 de octubre de 2002, fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta y reclamó a su compañía de seguros la indemnización prevista en su póliza a este respecto. En razón del rechazo del pago de la compañía de seguros de los importes reclamados, el demandante presentó una demanda civil en contra de esta última ante el juez de primera instancia n.º 4 de Salamanca.

8. La parte defensora solicitó que el expediente médico completo del demandante fuera reclamado al Hospital Universitario de Salamanca y a la Seguridad Social y fuera incluido en el expediente del procedimiento. El juez ejecutó la pe-

tición y los documentos encausados fueron incluidos.

9. Al estimar que este hecho había atentado contra su derecho a la intimidad personal, el 9 de diciembre de 2003 el demandante pidió al juez que «dijera» que el contenido del expediente médico no era objeto del proceso y que suprimiera su identidad y toda referencia al VIH en los documentos que figuraban en el expediente así como en el juicio que sería señalado. Por otro lado, solicitó que la audiencia se desarrollara a puerta cerrada y que su nombre no fuera citado, con todas las letras, en las decisiones judiciales.

10. Por una decisión del 24 de diciembre de 2003, el juez de primera instancia n.º 4 rechazó las peticiones del demandante, haciendo valer que no se daría ninguna publicidad sobre las informaciones médicas fuera del proceso.

11. El 9 de enero de 2004, el demandante presentó un recurso de *reposición* haciendo valer, entre otras, lo que sigue:

«Impedir que el proceso tenga lugar a puerta cerrada cuando la protección de la vida privada del [demandante] esté en juego, viola el artículo 138 § 2 del código de procedimiento civil y mantener su identificación y [la referencia a] su enfermedad en los documentos del proceso, viola el artículo 18 § 1 de la Constitución, así como el artículo 8 del Convenio de los derechos humanos y el artículo 12 de la declaración universal de los derechos humanos».

(...)

No es necesario, para proteger el derecho violado, interrumpir (...) un proceso (...) sino simplemente borrar el nombre del [demandante] y la enfermedad en los documentos del proceso y hacer de modo que este último tenga lugar a puerta cerrada».

12. En un juicio de 20 de mayo de 2004, el juez de primera instancia n.º 4 rechazó la pertinencia de la demanda del demandante, no habiendo declarado este último que ya estaba enfermo en el momento de la suscripción del contrato de seguro de vida. El juez precisó que «estas enfermedades no podían ser calificadas de no graves, tanto más cuanto que se trate de un linfoma y de una infección por VIH». Tuvo en cuenta, entre otras, lo que sigue:

«6.º que [el demandante (nombre con todas las letras)] fue diagnosticado en 1997 de un linfoma (...) y afectado por el virus VIH (...)

7.º que el demandante (con todas las letras) en ningún momento puso en conocimiento de la compañía de seguros, ni anterior ni posteriormente a la suscripción de la póliza de seguro de vida, la existencia previa de las enfermedades, linfoma (...) e infección por el virus VIH».

13. El demandante apeló. Por una sentencia de 28 de septiembre de 2004, la Audiencia provincial de Salamanca lo rechazó y confirmó la decisión recurrida en cuanto al fondo, sin poner en relación no obstante, la identidad del demandante y su infección por el VIH. En lo referente a las quejas del demandante relativas a su derecho a la vida privada, la Audiencia consideró declarar la nulidad del procedimiento en primera instancia por violación del derecho a la intimidad del demandante, habida cuenta del objeto de litigio y de los datos médicos del demandante para su resolución, que sobrepasaría los límites del procedimiento en cuestión.

14. Invocando al artículo 18 § 1 (el derecho a la intimidad personal) de la Constitución, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Se quejaba particularmente, por la inclusión en el expediente

de las informaciones médicas que le concernían, del vínculo establecido en el juicio de primera instancia entre su identidad y su enfermedad y del carácter público del proceso. Por una decisión de 20 de junio de 2005, notificada el 12 de julio de 2005, la alta jurisdicción rechazó el recurso. La Audiencia recordó que los derechos fundamentales no eran absolutos ni ilimitados, aunque las limitaciones legislativas deben fundarse en la proporcionalidad. sin embargo en este caso, como el objeto de litigio se refería a la salud del demandante, el Tribunal Constitucional consideró que el secreto de las informaciones relativas a su estado de salud no podía extenderse a la compañía de seguros. Por otro lado, señaló que la decisión del juez de primera instancia había precisado que la información concerniente a la salud del demandante no había sido utilizada fuera del procedimiento, e hizo constar que la audiencia había tenido lugar a puerta cerrada. Por lo demás, el Tribunal Constitucional precisó que las decisiones de los tribunales *a quo* estaban suficientemente motivadas y no eran motivo de arbitrariedad.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS PERTINENTES

B. El derecho y la práctica internos pertinentes

15. La Constitución española

Artículo 120

«1. Los actos jurídicos serán públicos, a excepción de los casos previstos por las leyes sobre el procedimiento.

2. El procedimiento será principalmente oral, sobre todo en materia penal.

3. Los juicios serán siempre motivados y se fallarán en audiencia pública.»

16. Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, referente a la protección de datos de carácter personal

Artículo 7 § 3

«Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual no pueden ser obtenidos, tratados y transferidos, salvo cuando por razones de interés general, la ley lo establezca así o si el interesado da su consentimiento de manera expresa.»

17. La Ley orgánica 6/1985 de 1 de julio de 1985, referente al poder judicial (LOPJ)

Artículo 186

«Los jueces y tribunales (...) fallarán los juicios y las sentencias en audiencia pública (...)»

Artículo 205 § 6

«Incumbe al juez instructor (...):

(...)

6. fallar las sentencias en audiencia pública»

Artículo 232

1. El procedimiento judicial es público, salvo excepción prevista por las leyes del procedimiento.

2. Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y tribunales pueden, por decisión motivada, limitar la amplitud de la publicidad y decidir el carácter secreto de todo o de una parte del procedimiento.»

Artículo 235

«Los interesados tienen acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan un carácter reservado, mediante formas de publicación, copia conformada (testimonio) (...) establecidos por la ley.»

Artículo 265

«Los tribunales tendrán, con la responsabilidad del secretario, un libro de sentencias en las que figurarán, firmadas, todas las sentencias definitivas, las decisiones definitivas y las opiniones separadas, clasificadas cronológicamente.»

Artículo 266 § 1 (según redacción L.O. 19/2003 de 23 de diciembre de 2003)

«1. (...) El acceso al texto de los juicios y de las sentencias o a algunas partes de estas últimas, podrá estar limitado cuando corra peligro el derecho a la intimidad, los derechos de personas que necesiten una protección especial o la garantía de anonimato de las víctimas o de las personas que hayan sufrido un perjuicio, cuando esto sea pertinente, así como en general, para evitar que los juicios o sentencias puedan ser utilizadas con fines contrarios a la ley.»

18. La ley de enjuiciamiento civil

Artículo 138

«1. La administración de pruebas, las audiencias y las comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de pronunciar una decisión, tendrán lugar en audiencia pública.

2. [Ellas] pueden no obstante tener lugar a puerta cerrada cuando esto sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los me-

nores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan y por último, en la medida en que el tribunal lo considere estrictamente necesario (...)».

3. Antes de acordar la sesión a puerta cerrada de toda diligencia judicial, el tribunal oirá a las partes (...)».

Artículo 140

«1. Los secretarios y el personal competente al servicio de las salas y los tribunales faciliten a toda persona que demuestre un interés legítimo, el acceso a la información que solicite sobre el estado del procedimiento judicial, que podrá examinar (...)».

3. Sin embargo, las salas y los tribunales podrán atribuir, por ordenanza, un carácter reservado en la totalidad o en una parte del expediente judicial, cuando tal medida esté justificada en razón de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2 del artículo 138.

Las partes del expediente que tengan un carácter reservado no serán conocidas más que por las partes y sus representantes y defensores (...)».

Artículo 141

«Las personas que justifiquen un interés legítimo pueden acceder a los tomos y archivos judiciales que no tengan carácter reservado y obtener a su costa, copias certificadas de los documentos que indiquen».

Artículo 212 § 1

«Las sentencias y otras decisiones definitivas, después de haber sido firmadas por el Juez o los Jueces que las hayan pronunciado, serán notificadas y clasificadas por el Secretario del Tribunal. Anunciadas las cuales, serán entregadas según la forma prevista u ordenada por la Constitución y las leyes.»

Artículo 213

«Los Tribunales tendrán, con la responsabilidad del secretario, un libro de sentencias en las que figurarán, firmadas, todas las sentencias definitivas, las decisiones definitivas y las opiniones formuladas separadas, clasificadas por fecha.»

19. Ley 41/2002, de 14 de noviembre de 2002, sobre la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones relativos a la información y al expediente médico.

Artículo 16 § 3

«El acceso al expediente médico con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de enseñanza está regido por la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, sobre la protección de los datos con carácter personal y por la ley 14/1986 general de salud pública así como otras normas aplicables. El acceso al expediente médico con estos fines, obliga a proteger la identificación personal del paciente y a ordenarlo por separado de los datos médicos. Así, de una forma general, el anonimato está asegurado salvo en caso de consentimiento del paciente, a no clasificarlo separadamente. Se exceptúan los casos de investigación por la autoridad judicial en los que es indispensable adjuntar los datos de identificación personal y los datos médicos. Los jueces y tribunales decidirán cómo proceder en cada caso. El acceso a los datos y a los documentos del expediente médico es estrictamente limitado a los fines específicos del caso concreto.»

20. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Sentencia 114/2006, de 5 de abril de 2006

«La necesidad de ponderar e identificar los intereses específicos a tener en cuenta para justificar la excepción de la publicidad integral de una decisión, es una práctica habitual de este Tribunal, en línea con los criterios seguidos por otros tribunales extranjeros, supranacionales e internacionales y particularmente, por el Tribunal europeo de derechos humanos. Este Tribunal Constitucional, como ya ha sido indicado en su decisión 516/2004, de 20 de diciembre de 2004, considera primero, aunque teniendo cuidado de no incluir en sus decisiones ningún dato personal que no sea estrictamente necesario para su razonamiento y su conclusión, (...) que se omita la identificación de algunas personas mencionadas en sus decisiones, que sea en virtud de la garantía de anonimato de sus víctimas o de las personas que hayan sufrido un perjuicio en algunos casos (...); que sea en razón (...) del deber de protección de menores (...).

Esta práctica (...) responde también a la práctica del Tribunal europeo de derechos humanos, tanto en su reglamento como en su jurisprudencia. Así, el reglamento del Tribunal, en su versión consolidada vigente desde el 1 de diciembre de 2005, prevé en su artículo 47 § 3 que los demandantes que no desean que su identidad sea revelada, deberán solicitar y exponer las razones que justifican la excepción del principio general de la publicidad del procedimiento y que el Presidente de la Sala no autorizará el anonimato más que en los casos excepcionales y debidamente justificados. Igualmente, el Tribunal europeo de derechos humanos, en su sentencia de 25 de febrero de 1995, *Z. c. Finlandia* (...)»

EN DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

21. El demandante alega que el derecho a su vida privada ha sido violado por el hecho de la divulgación de su identidad, que figura con todas las letras en las decisiones judiciales pronunciadas en este caso y que aparece, especialmente en el juicio señalado en primera instancia, con respecto a su estado de salud. Él invoca al artículo 8 del Convenio, así redactado:

«1. Toda persona tiene derecho a su vida privada y familiar, a su domicilio y a su correspondencia.

2. No puede haber injerencia alguna de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho que, no obstante, esta injerencia está prevista por la ley y constituye una medida necesaria en una sociedad democrática, (...) para la protección de los derechos y libertades ajenas.»

22. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre la admisibilidad

23. El Tribunal constata que la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal apunta, por otra parte que no encuentra ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

24. El demandante destaca, que primeramente invocó ante el juez de instancia n.º 4 de Salamanca, el riesgo de violación de su derecho a la vida privada durante el desarrollo del procedimiento y después, ante la Audiencia provincial, la violación que tuvo lugar a pesar de sus advertencias, por el hecho de que el juicio señalado por el juez *a quo* tenía relación entre el demandante y su enfermedad y esto, en varias reincidencias y de forma directa. Señala, por otra parte, que los juicios y sentencias pronunciadas por las jurisdicciones internas están publicados y accesibles a las personas interesadas.

25. El Gobierno señala que la violación alegada tuvo lugar en el marco de un procedimiento comenzado por el demandante contra una compañía de seguros que rehusó a pagarle una indemnización en razón de la ocultación de un estado de salud. Cuando su expediente médico fue adjuntado, contra la voluntad del demandante al expediente del procedimiento, él pidió que toda la información relativa a su infección por el virus VIH fuera eliminada del expediente. El Gobierno observa que la salud del demandante y concretamente el hecho de saber si estaba o no afectado por el virus VIH, era precisamente el objeto del procedimiento diligenciado por este último. Los datos sobre el estado de salud del demandante, no son aportados más que para el conocimiento de los órganos jurisdiccionales, lo que diferencia el presente caso del asunto *Z c. Finlandia* (sentencia de 25 de febrero de 1997, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1997-I), invocado por el demandante. Por consiguiente, en opinión del Gobierno, no hubo ninguna violación del derecho reconocido por el artículo 8 del Convenio.

2. apreciación del Tribunal

26. El Tribunal observa que la medida incriminada constituía, sin duda una «injerencia de la autoridad pública» en el ejercicio del derecho del interesado al respecto de su «vida privada» consagrado por el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio.

27. Semejante injerencia quita importancia al artículo 8 salvo si «previsto por la ley», el Tribunal persigue uno o los objetivos legítimos respecto del párrafo 2 y además, es «necesario en una sociedad democrática» para alcanzarlos (ver, entre muchas otras, *Petra c. Rumania*, sentencia de 23 de septiembre de 1998, § 36, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-VII).

28. En cuanto a la primera de las condiciones enumeradas más arriba, el Tribunal no discierne ningún elemento que le permita pensar que la medida en cuestión no era conforme al derecho interno (ver, más arriba en particular, párrafos 15, 17 y 18) donde los efectos de la legislación pertinente no eran suficientemente previsibles para satisfacer la exigencia de calidad que supone la expresión «previsto por la ley» que figura en el párrafo 2 del artículo 8.

29. Para lo que es la finalidad y la necesidad de la injerencia, el Tribunal apunta en primer lugar que el demandante había pedido, entre otras cosas sin ganar el pleito, que el contenido del expediente médico y toda referencia al VIH fuera eliminado del procedimiento. A este respecto y aunque el demandante no sea digno de compasión ante el Tribunal por este rechazo de los jueces internos, el Tribunal observa que se trata, en concreto, de un procedimiento tendente a determinar si la compañía de seguros debía o no pagarle una indemnización en razón de su incapacidad laboral permanente y absoluta. El expediente médico del demandante era pues necesario para la solución del caso. El Tribunal estima

por consiguiente, que la medida impugnada por el demandante apuntaba a permitir el acceso de la parte adversa a las informaciones que le concernían y que constituían el objeto del procedimiento. El juez debía también poder acceder allí en la medida en que debía tener suficiente conocimiento del asunto para pronunciarse sobre su pertinencia. Las medidas en litigio estaban pues destinadas a asegurar el buen desarrollo del procedimiento y aspiraban por consiguiente, a «la protección de derechos y libertades ajenas», en concreto, de la parte adversa.

30. Ante el Tribunal, el demandante se queja del hecho de que los jueces nacionales y en particular el juez de primera instancia n.º 4 divulgara su identidad con todas las letras en la decisión judicial que pronunció y, esto hizo que su seropositividad fuera igualmente hecha pública y esto precisamente, cuando él había pedido expresamente que su identidad permaneciera confidencial.

El Tribunal debe pues determinar, si la injerencia de la que se queja el demandante al saber la divulgación de su identidad en la medida en que se ha puesto en relación con su estado de salud, era «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzar estos objetivos, es decir, si los motivos invocados por las jurisdicciones internas para justificarla, fueran pertinentes y suficientes y si fuera proporcionada a los objetivos legítimos perseguidos.

31. A este respecto, el Tribunal debe tener en cuenta el papel fundamental que juega la protección de los datos con carácter personal – las informaciones relativas a la salud no eran mínimas para el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar. El respeto al carácter confidencial de las informaciones sobre la salud, constituye un principio esencial del sistema jurídico de todas las Partes contratantes del Convenio. Es fundamental, no

sólo para proteger la vida privada de los enfermos sino igualmente para preservar su confianza en el cuerpo médico y los servicios de salud en general. Por la falta de tal protección, las personas que necesitarían cuidados médicos podrían ser disuadidas de proporcionar las informaciones de carácter personal e íntimo necesarias para la prescripción del tratamiento apropiado e incluso, consultar a un médico lo que podría poner en peligro su salud incluso, en el caso de enfermedades transmisibles, la de la comunidad (Z. c. *Finlandia*, de 25 de febrero de 1997, § 95, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1997-I)

32. La legislación interna debe pues cuidar de las garantías constitucionales apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos con carácter personal, relativas a la salud, que no sería conforme a las garantías previstas en el artículo 8 del Convenio.

33. Estas consideraciones valen particularmente, cuando se trata de proteger la confidencialidad de las informaciones relativas a la seropositividad. En efecto, la divulgación de tal información puede tener consecuencias devastadoras en la vida privada y familiar de la persona concerniente y en su situación social y profesional, pudiendo exponerle al oprobio y a un riesgo de exclusión (Z. c. *Finlandia*, precitado, -§96). El interés que tiene proteger la confidencialidad de tales informaciones pesa pues demasiado en el balance, cuando se trata de determinar si la injerencia era proporcionada al objeto legítimo perseguido, sabiendo que tal injerencia no puede conciliarse con el artículo 8 del Convenio, si éste pretende defender un aspecto primordial de interés público.

34. Habida cuenta del carácter extremadamente íntimo y sensible de las informaciones en lo referente a la seropositividad, toda medida tomada por un Estado para obligar a comunicar o a divulgar

semejante información sin el consentimiento de la persona concerniente, exige el más riguroso examen por parte del Tribunal, que debe apreciar con igual cuidado las garantías que pretenden asegurar una protección eficaz (Z. c. *Finlandia*, precitado, § 96).

35. En lo que concierne a las cuestiones relativas a la accesibilidad pública de los datos con carácter personal, el Tribunal reconoce que conviene otorgar a las autoridades nacionales competentes una cierta latitud para establecer un justo equilibrio entre la protección de la publicidad de procedimientos judiciales, necesaria para preservar la confianza en las cortes y en los tribunales (*Pretto y otros c. Italia*, de 8 de diciembre de 1983, § 21, serie A n.º 71) de una parte y la de los intereses de una parte o de una tercera persona que vea que tales datos permanezcan confidenciales, por otra parte. La amplitud del margen de apreciación en la materia, es función de factores tales como la naturaleza y la importancia de los intereses en juego y la gravedad de la injerencia (ver, por ejemplo, *Leander c. Suecia*, de 26 de marzo de 1987, § 58, serie A n.º 116).

36. En concreto, el Tribunal debe buscar si había razones suficientes para justificar la divulgación, en el texto del juicio pronunciado por el juez de primera instancia n.º 4 de Salamanca sobre la identidad del demandante, con todas sus letras y de su seropositividad.

37. Según las disposiciones pertinentes de la legislación española (ver, más arriba «Derecho interno pertinente») el juez de instancia que ha dado la identidad del demandante con todas las letras en su juicio, habría podido limitar lo extenso de la publicidad de su identidad, conforme al artículo 232 § 2 LOPJ, para razones de orden público y de protección de los derechos y libertades. Por otra parte, el artículo 266 § 1 LOPJ permite igualmente limitar el acceso al texto de

juicios y sentencias cuando corren peligro de atentar contra el derecho a la intimidad o a la garantía del anonimato. Conforme a esta disposición, corresponde al funcionario encargado del registro, apreciar caso por caso la necesidad de limitar el acceso en función del interés legítimo de la persona que desea tener acceso al expediente (ver, más arriba § 18).

38. El Tribunal señala a este respecto, que el demandante pidió en su recurso de reposición del 9 de enero de 2004, que su nombre fuera borrado en los documentos del procedimiento en la medida en que su enfermedad fuera mencionada. El demandante habría podido obtener satisfacción, reemplazando en los documentos del procedimiento accesibles al público y en el juicio, el nombre con todas las letras por las iniciales. Esta solución habría evitado los problemas pudiendo acreditarse posteriormente, en lo relativo al acceso de las personas interesadas (y la definición de dicho «interés») al expediente del procedimiento y al texto del juicio.

39. El Tribunal observa por lo demás, que la práctica consistente en omitir la identificación de ciertas personas en sus decisiones, es la seguida hasta por el Tribunal Constitucional español (ver, más arriba § 20). Este enfoque es el seguido igualmente por el Tribunal. En efecto, a pesar de que la regla general del procedimiento ante el Tribunal sea la publicidad, el artículo 33 del Reglamento del Tribunal permite al Presidente de la sala apartarse de esta regla cuando, entre otras, «la protección de la vida privada de las partes o de cualquier otra persona concerniente lo exija». Puede por otro lado, autorizar o acordar el anonimato, incluso de oficio (artículo 47 § 3 del Reglamento).

40. Debido a las circunstancias particulares del presente caso y especialmente habida cuenta del principio de

protección especial de la confidencialidad de las informaciones relativas a la seropositividad, el Tribunal estima que la publicación de la identidad del demandante con todas las letras, en lo referente a su estado de salud en el juicio pronunciado por el juez de primera instancia n.º 4 de Salamanca, no se justificaba más que por algún motivo imperioso.

41. Por consiguiente, la publicación de la identidad del demandante en el juicio en cuestión, ha atentado contra su derecho a su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

42. Los términos del 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 no permite eliminar más que de manera imperfecta las consecuencias de esta violación, el Tribunal acuerda con la parte dañada si ha lugar una satisfacción equitativa.»

A. Daño

43. El demandante reclama 12.000 euros (EUR) a título del perjuicio moral que habría sufrido.

44. El Gobierno estima excesivo el importe reclamado y solicita la desesti

45. El Tribunal estima que el demandante ha sufrido un perjuicio moral. Respecto a las circunstancias del caso y estatuyendo en equidad como requiere el artículo 41 del Convenio, el Tribunal decide conceder al demandante la suma de 5.000 EUR.

B. Costas judiciales

46. Justificantes de prueba, el demandante pide igualmente 2.006,80 EUR por las costas judiciales comprometidas ante las jurisdicciones internas y 1.392 EUR para las comprometidas ante el Tribunal, siendo el total de 3.398,80 EUR. Pide otros 900 EUR por gastos diversos.

47. El Gobierno considera excesiva la suma reclamada.

48. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante no puede obtener el reembolso de sus costas judiciales más que en la medida en que se encuentran establecidas su realidad, su necesidad y el carácter razonable de sus tasas. En concreto y habida cuenta de los documentos en su posesión y de los criterios antes mencionados, el Tribunal estima razonable la suma de 3.398 EUR y se la concede al demandante.

C. Intereses moratorios

49. El Tribunal juzga apropiado calcar las tasas de los intereses moratorios sobre las tasas de interés de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo mejorado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Dice* que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. *Dice*
 - a) que el Estado demandado debe pagar al demandante, en los tres meses a contar desde el día en que la sentencia se haga definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio:
 - i. 5.000 EUR (cinco mil euros) por el daño moral;

ii. 3.398 EUR (tres mil trescientos noventa y ocho euros) por las costas judiciales, más todo el importe que pueda ser debido a título de impuesto;

b) que a partir de la expiración de dicho plazo y hasta el pago, estos importes serán mejorados con un interés simple por una tasa igual a la facilidad de préstamo marginal del Banco central eu-

ropeo aplicable durante este periodo, aumentado en tres puntos del porcentaje;

4. *Rechaza la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.*

SANTIAGO QUESADA JOSEP CASADEVALL

Secretario

Presidente

CONSEJO DE MINISTROS

Viernes, 5 de febrero de 2010

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

Modificados los reglamentos de funcionamiento de la inspección y de imposición de sanciones

Se incentivará la colaboración y cooperación entre autoridades con competencia para iniciar procedimientos sancionadores en materia laboral en los distintos Estados miembros.

El Consejo de Ministros ha aprobado dos Reales Decretos por los que se modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como el reglamento general para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social.

El objeto de los dos Reales Decretos es adaptar la normativa reglamentaria reguladora de ambos temas a la Directiva europea sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que ya fue parcialmente incorporada al Derecho español, fundamentalmente para dar cumplimiento a las novedades introducidas en la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Inspección

En la primera norma se recogen las siguientes modificaciones:

Posibilidad de valoración por el Inspector actuante como medio de prueba de datos o antecedentes que le suministren otras Administraciones Públicas de la Unión Europea.

Interrupción de los plazos de caducidad por imposibilidad de obtener información debido a dificultades en la cooperación administrativa internacional

Atribuir a la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la competencia exclusiva en cuanto a funciones de colaboración y asistencia administrativa en la Unión Europea en asuntos relacionados con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Estas modificaciones permitirán incentivar la colaboración y cooperación entre autoridades con competencia para iniciar procedimientos sancionadores en materia laboral en los distintos Estados miembros, con el objetivo de que dichos procedimientos se adapten a la realidad de un espacio único europeo en la prestación de servicios, lo que dotará al Sistema de Inspección de mayores recursos para el ejercicio de la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social

y exigencia de las responsabilidades pertinentes.

Reglamento de sanciones

Por su parte, la modificación del Reglamento General para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social introduce las siguientes modificaciones:

Interrupción de los plazos de caducidad por imposibilidad de obtener información debido a dificultades en la cooperación administrativa internacional.

Asegurar la colaboración y la cooperación entre autoridades con competencia para iniciar procedimientos sancionadores en los distintos Estados miembros, mediante la comunicación de hechos que pueden dar lugar a sanciones por otros Estados miembros.

Además, se modifica la norma reglamentaria en otras dos cuestiones:

La competencia atribuida a los órganos del Ministerio de Trabajo e Inmigración en cuanto a la recaudación en período voluntario de las sanciones pecuniarias contempladas en el Reglamento e impuestas por los órganos de la Administración General del Estado (excepto cuando se trate de infracciones en materia de Seguridad Social), será asumida por los órganos que resultan competentes de acuerdo con el Reglamento General de Recaudación dado que la atribución de competencias en este sentido respondía a la necesidad de descentralización del alto volumen gestionable, circunstancias que hoy han sido superadas con la supresión de cuentas restringidas y el establecimiento de la posibilidad de que los interesados puedan realizar los ingresos a través de cualquier entidad colaboradora.

Se introduce una modificación respecto de la regulación reglamentaria del contenido de las actas de liquidación,

distinguiendo particularmente, los requisitos que deben reunir las mismas en los supuestos de actas de liquidación por derivación de responsabilidad, actas de liquidación extendidas en el caso de contrataciones y subcontratas, así como actas de liquidación resultantes de aplicación indebida de las cotizaciones a la Seguridad Social.

La adaptación de este Reglamento, además de permitir una mayor colaboración autoridades con competencia para iniciar procedimientos sancionadores en materia laboral en los distintos Estados miembros, pretende garantizar tanto la finalidad liquidatoria de la deuda, como el derecho de defensa del interesado en procedimientos liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL

Recurso de inconstitucionalidad contra la ley de cajas de ahorros de Galicia

El Gobierno entiende que algunos de sus artículos se extralimitan respecto a la competencia de esta comunidad en materia de solvencia y naturaleza de las cajas como entidades de crédito y de órganos de representación

El Consejo de Ministros ha acordado solicitar al Presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Cajas de Ahorros de Galicia, de 2009.

El Gobierno cuenta con el dictamen favorable del Consejo de Estado para recurrir una ley que se extralimita en la competencia que esta Comunidad se otorga en materia de solvencia y naturaleza de las Cajas como entidades de crédito y de órganos de representación.

Los motivos del recurso son los siguientes:

Situación de déficit patrimonial: la Ley exige la autorización de la Consejería competente para adoptar medidas estatales de solvencia en supuestos de déficit patrimonial de una Caja de Ahorros gallega. Esta autorización autonómica condiciona la aplicación de la legislación básica estatal en materia de recursos propios y de la solvencia de las entidades de crédito. Además, la exigencia de autorización autonómica derivaría en el arrogamiento de la Comunidad Autónoma de Galicia de decisiones propias de la labor de supervisión ordinaria de las autoridades estatales, esencialmente del Banco de España.

Registro de órganos de gobierno y de altos cargos: la Ley gallega exige la inscripción de los cargos de las Cajas en un registro autonómico con carácter constitutivo, es decir, que condiciona la toma de posesión del nombramiento efectuado por los órganos de las Cajas a dicha inscripción, cuando la Ley de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA) regula un sistema de nombramiento, válido en sí mismo, sin condicionar su validez a la inscripción constitutiva en un registro.

Asamblea General: no se ajusta a la proporcionalidad exigible de acuerdo con la legislación básica estatal en materia de régimen electoral de Cajas de Ahorros, concretamente en lo relativo a la designación de representantes en la Asamblea. El principio de igualdad en la representación territorial se aplica a los distintos grupos presentes en la Asamblea General de las Cajas de Ahorros, con las únicas excepciones permitidas por la Ley estatal de los que representen a las Comunidades Autónomas, las personas o entidades fundadoras de las Cajas y los empleados de éstas. Pues bien, la nueva disposición gallega no aplica el principio territorial a todas las categorías en que agrupa a las entidades representativas de intereses colectivos.

La Ley de Galicia exige que los miembros del Consejo de Administración procedan necesariamente de la Asamblea, cuando conforme a la LORCA la designación puede también recaer en “terceras personas” ajenas a la Asamblea.

Convocatoria y realización de la Asamblea General: la Ley autonómica permite adoptar acuerdos de fusión por mayoría simple, mientras que la LORCA excluye estos acuerdos de la mayoría simple.

Funciones del Consejo de Administración: introduce como criterios de valoración para la autorización autonómica relativa a los sistemas institucionales de protección (SIP) una serie de parámetros ajenos a la salvaguarda de la solvencia de las entidades. Ésta facultad básica debe convertir en inconstitucional cualquier autorización autonómica que suponga el ejercicio discrecional de una facultad de veto a la incorporación de una caja al SIP, que cumpla escrupulosamente con los requisitos de la norma básica.

Nombramiento, causas de inelegibilidad e incompatibilidades: la Ley permite al Parlamento tener más de un representante en el Consejo de Administración, mientras que a los demás grupos representados en la Asamblea sólo uno. La LORCA establece que la representación ha de hacerse por los mismos grupos y en la misma proporción que en la Asamblea.

Dotaciones de las obras sociales: atribuye a órganos de la Consejería competente la autorización de acuerdos de la Asamblea relativos a la determinación de excedentes y su distribución, presupuestos para el ejercicio en curso, a las nuevas obras sociales y a la liquidación del ejercicio anterior, lo cual excede de las competencias autonómicas, pues se atribuyen competencias a la Administración autonómica que corresponden a órganos de gobierno de las cajas.

Destino de la acción social: por la misma razón, es cuestionable el nece-

sario informe favorable de la Consejería para la realización de determinadas obras sociales.

Adaptación de los órganos de gobierno: la renovación total de los órganos de gobierno (en el plazo de dos meses) que pretende la Ley resulta contraria a la renovación parcial que exige la LORCA y el Tribunal Constitucional.

Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Catalana sobre Registros

El Consejo de Ministros ha aprobado un Acuerdo por el que se solicita al Presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana de 28 de abril de 2009, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña.

El Ejecutivo presenta esta impugnación, que cuenta con el informe favorable del Consejo de Estado, después de que el grupo de trabajo designado por la Comisión Bilateral Generalitat-Estado y compuesto por representantes de ambas administraciones, haya finalizado sus trabajos sin llegar a una solución satisfactoria para evitar el recurso.

El Gobierno recurre ante el Tribunal Constitucional los artículos 3.4 y 7.2, y, por conexión, los artículos 1 y 3.3. Esta impugnación se fundamenta en que el contenido normativo de los preceptos citados excede las competencias atribuidas a la Comunidad en su Estatuto y vulnera las competencias exclusivas del Estado sobre legislación civil y de ordenación de los Registros e Instrumentos Públicos.

Motivación del recurso

El artículo 3.4 de la Ley catalana atribuye a la Generalitat la potestad de resolver recursos cuando “recurriendo varios interesados con diferentes recursos contra una misma calificación negativa, uno cualquiera de ellos se fundamente en normas de derecho catalán o en su infracción”. Sobre este precepto, el Gobierno entiende que el Estatuto catalán en ningún caso atribuye al Ejecutivo catalán la competencia para resolver recursos, ni parte de recursos, que no se fundamenten estrictamente “en la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán, que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles en Cataluña”.

En este sentido, el Gobierno sostiene que los artículos 1 y 3.3., por el mismo motivo desde el punto de vista de distribución de incompetencias, son inconstitucionales.

Además, se recurre la regulación de las consultas efectuada por el artículo 7.2, que dispone el carácter vinculante de las respuestas a las consultas planteadas a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat para todos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

La atribución de dicha potestad carecería de suficiente cobertura, dada la condición de Cuerpos Nacionales de los Notarios y Registradores, y su dependencia jerárquica de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, único órgano que, como superior jerárquico, puede dictar instrucciones de obligado cumplimiento en el ejercicio de sus funciones.

Viernes, 19 de febrero de 2010

MINISTERIO DE JUSTICIA

INformes sobre los anteproyectos de ley de mediación y de reforma de la ley de Arbitraje

Potenciar la solución de conflictos en el ámbito extrajudicial es uno de los objetivos centrales del Ministerio de Justicia para esta Legislatura, ya que reducirá la carga de trabajo de los Tribunales al permitir a los ciudadanos solucionar sus diferencias sin necesidad de acudir al juez.

El Consejo de Ministros ha recibido un Informe del Ministro de Justicia sobre tres anteproyectos de ley: el de Mediación, el de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje institucional en la Administración General de Estado, y el de la Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

Estas iniciativas, que se enmarcan en el Plan de Modernización de la Justicia 2009-2010 y en la Estrategia de Economía Sostenible, representan un importante impulso normativo para aliviar de carga a Juzgados y Tribunales a través de la resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial, lo que permitirá a los ciudadanos solucionar sus diferencias y conflictos sin necesidad de acudir a un juicio.

Por un lado, se modifica la Ley de Arbitraje del año 2003 para incrementar, tanto la seguridad jurídica, como la eficacia de este procedimiento; por otro, se regula la mediación en asuntos civiles y mercantiles, configurando un instrumento muy sencillo, ágil, eficaz y económico para resolver conflictos mediante un acuerdo al que el ordenamiento jurídico

otorgará eficacia de cosa juzgada, como si de una sentencia judicial se tratase.

Circunscrita al ámbito de competencias del Estado, la Ley de Mediación articulará un marco mínimo para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales tiene su propia regulación. Asimismo, incorpora al Derecho español la Directiva comunitaria de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación transfronteriza en asuntos civiles y mercantiles.

Reforma de la Ley de Arbitraje

El primer objetivo de la reforma de la Ley de Arbitraje es fortalecer la propia institución a través de mejoras que añaden seguridad jurídica, con el fin de impulsar un mayor asentamiento de este mecanismo de resolución de conflictos, dentro del sistema de justicia, como medio alternativo y complementario al jurisdiccional.

En este sentido, se produce un cambio en la asignación de los órganos judiciales competentes en relación con el arbitraje. Serán las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia las que nombren a los árbitros judiciales. Asimismo, la competencia para conocer el «exequátur» de los laudos extranjeros se atribuye a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia.

La reforma también aborda una ampliación de este medio de resolución de conflictos a un nuevo campo como es el de las “Controversias administrativas” de carácter jurídico que se susciten entre organismos de la Administración General del Estado. Se crea a tal efecto una Comi-

sión Delegada para la Resolución de Controversias Administrativas. El objetivo es evitar que se trasladen al ámbito jurisdiccional conflictos intra-administrativos que pueden ser resueltos mediante un sistema alternativo de resolución de controversias específico.

De este modo, el Gobierno contribuye también a limitar la judicialización innecesaria de los conflictos que pueden resolverse por otros cauces y, en definitiva, a descargar de trabajo a los juzgados y tribunales.

Principales características de la Ley de Mediación

Se establece para asuntos civiles y mercantiles en conflictos nacionales o transfronterizos. Se excluyen expresamente la mediación laboral, penal y en materia de consumo.

Las instituciones y servicios de mediación establecidas o reconocidas por las diversas Administraciones podrán asumir las funciones de mediación.

Someterse a la mediación será voluntario, excepto en los procesos de reclamación de cantidad inferiores a seis mil euros, en los que se exigirá haber iniciado el proceso a través de una sesión informativa gratuita como requisito previo para acudir a los Tribunales.

Nadie estará obligado a concluir un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento de mediación.

La solicitud de inicio de la mediación interrumpe la prescripción o caducidad de acciones judiciales.

El procedimiento garantiza la confidencialidad y la imparcialidad del mediador entre las partes, sin que éste pueda imponer solución o medida concreta alguna.

Se fija un plazo máximo para la mediación de dos meses, ampliable a otro más.

Estatuto de la persona mediadora

Para dar garantías de profesionalidad y calidad a la actividad, se regula un estatuto mínimo de la persona mediadora, con las siguientes condiciones para ejercer como tal:

Tener un seguro de responsabilidad civil.

Estar inscrito en un registro público y de información gratuita para los ciudadanos.

Se regulan también los derechos y deberes de las personas mediadoras y el de los servicios e instituciones de mediación, que igualmente deberán inscribirse en el registro.

La Ley potencia, además, la mediación a través de medios electrónicos, en la medida en que se insta a su uso y se establece como preferente.

ACTUALIDAD

MINISTERIO DE JUSTICIA

RECURSO, PRESENTADO POR EL ABOGADO DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SOBRE LAS LEYES DE CAJAS DE AHORROS DE GALICIA

AL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, comparece y, como mejor proceda en Derecho,

DICE:

Que, por medio del presente escrito y debidamente autorizado, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2, apartados Tres, Cinco, Siete, Diez, Once, Trece y Quince; 3, apartados Cuatro y Cinco y la Disposición transitoria

Primera de la Ley 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 2, de 5 de enero de 2010.

Se invoca, desde este momento, el artículo 161.2 de la CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) respecto de los preceptos objeto del recurso.

ANTECEDENTES

Primero.–Con fecha 5 de enero de 2010, el Diario Oficial de Galicia nº 2 publicó la Ley 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto legislativo 1/2005 (en adelante, DLegislativo 1/2005), de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia (en adelante, Ley 10/2009).

Segundo.–Los preceptos que constituyen el objeto del presente recurso son inconstitucionales porque en la redacción que dan a determinados artículos del Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia, vulneran la regulación estatal básica sobre organización y funcionamiento de las Cajas de Ahorro que contiene la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA), invadiendo las competencias que al Estado otorgan los números 11 y 13 del artículo 149.1 CE.

Tercero.–Con fecha 5 de febrero de 2010, el Consejo de Ministros deliberó sobre la procedencia de interponer el presente recurso y adoptó el acuerdo de solicitar su interposición al Sr. Presidente del Gobierno con expresa invocación del

artículo 161.2 de la CE a los efectos de la suspensión de la vigencia de los artículos impugnados (se acompaña certificado del acuerdo como documento nº 1).

En la misma fecha, el Sr. Presidente del Gobierno acordó interponer el recurso contra la Ley 10/2009 de la Comunidad de Galicia (se acompaña el acuerdo como documento nº 2).

Cuarto.–Con fecha 4 de febrero de 2010, la Comisión Permanente del Consejo de Estado emitió el dictamen nº 126/2010 sobre la interposición del presente recurso, tal y como dispone el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTÓNOMICAS. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

(i) Encuadramiento competencial.

Como ha tenido ocasión de declarar reiteradamente el Tribunal al que tengo el honor de dirigirme, “desde el punto de vista constitucional (...) ni las Cajas de Ahorro ni las Fundaciones aparecen en los arts. 148 y 149 de la Norma fundamental como materias específicas a efectos competenciales; sólo figura expresamente reconocida la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1.11) y, con carácter general, la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13)” (STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 2). El Tribunal tiene declarado que, a pesar de que las Cajas adoptan la forma jurídica de fundaciones, el encuadramiento competencial debe realizarse

en el específico título estatutario relativo a las “cajas de ahorros”, dado que éstas “constituyen una materia específicamente individualizada frente a las fundaciones y frente a otras entidades de crédito, por lo que no pueden identificarse a efectos competenciales, con independencia de la calificación que por su estructura como personas jurídicas pueda resultar para ellas más adecuada y de la naturaleza eminentemente crediticia de su actividad” (STC 48/1988, FJ 2).

El artículo 30.1.5 del EA de Galicia establece que:

«De acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma gallega en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149. 1. 11 y 13 de la Constitución la competencia exclusiva de las siguientes materias: Instituciones de crédito corporativo, público y territorial y Cajas de Ahorro». Como expresamente resulta del artículo estatutario citado, si bien la competencia autonómica se califica de exclusiva, por supuesto, no excluye la estatal en dicha materia, pues, entre otros límites, se confiere “en los términos de lo dispuesto (...) en las materias 11ª y 13ª del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”, “lo que significa que habrá(n) de ejercerse dentro de las bases de la ordenación del crédito y de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” que haya establecido el Estado (STC 48/1988, FJ 2). En definitiva, la legislación autonómica en materia de cajas de ahorros debe respetar la legislación que, con carácter básico, dicte el Estado en ejercicio de las competencias atribuidas en los apartados 11 y 13 del artículo 149.1 CE. Con fundamento en estos preceptos constitucionales, el Estado dictó la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorros y, posteriormente, las modificaciones de ésta a través de las Leyes 44/2002, de 22

de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

(ii) Alcance de la competencia básica estatal en materia de cajas.

A) Partiremos aquí de la doctrina sentada por el Tribunal en las esenciales SSTC 48/1988, ya citada, y 49/1988, de 22 de marzo, que forman «un todo inescindible», como señaló el propio Tribunal en la sentencia 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 3. Esa doctrina posteriormente se reitera y aplica en las ulteriores sentencias en que el Tribunal ha tenido que examinar alguna cuestión relativa a las Cajas de Ahorros (como serían, entre otras, las SSTC 239/1992; 60/1993, de 18 de febrero; 61/1993, de 18 de febrero; 62/1993, de 18 de febrero; 96/1996, de 30 de mayo).

B) A través de ese importante cuerpo doctrinal, el Tribunal ha tenido ocasión de declarar que, en principio, «las bases están fundamentalmente referidas a la actividad crediticia, pero afectan también a la estructura y organización de las Cajas de Ahorro en cuanto fijan los elementos configuradores de las mismas frente a los demás intermediarios financieros, o en cuanto la estructura y organización de las Cajas repercuten directamente en dicha actividad. El carácter específico de las Cajas de Ahorro frente al resto de los intermediarios financieros se refleja no sólo en su actividad como entidades de crédito que han de cumplir una función social sino también en su configuración, y es al Estado a quien corresponde garantizar en ambas dimensiones esa especificidad, como parte de la competencia sobre las bases de la ordenación de la actividad económica en general y del crédito en particular» (STC 48/1988, FJ 3).

En efecto, tal y como señala el Tribunal, «no puede establecerse una separación radical entre la competencia para dictar normas básicas relativas a la orga-

nización y la competencia para dictar ese mismo tipo de normas respecto a la actividad externa de las Cajas. Una organización existe para realizar una determinada actividad. Su finalidad principal es determinar, configurar y coordinar los centros de decisión que permiten esa actividad. No es, pues, indiferente a la realización de ésta la forma en que aquéllos se regulan. Por otra parte, es necesario identificar la peculiar entidad de crédito que son las Cajas y distinguirlas de los demás intermediarios financieros, y para lograrlo en todo el territorio nacional las características correspondientes han de ser fijadas con carácter general por el Estado. También es de competencia del Estado velar porque en la organización de las Cajas esté presente la pluralidad de intereses públicos a las que atienden. De todo ello resulta que las bases de la ordenación del crédito deben comprender normas organizativas de las entidades cuyo objeto principal son las operaciones de crédito, y es evidente que, en la actualidad, las Cajas son fundamentalmente entidades de crédito como más adelante habrá ocasión de recordar (STC 49/1988, FJ 2).

C) Como quiera que uno de los fundamentos de la legislación básica es determinar, con alcance general, las especificidades de las Cajas de Ahorros, el Tribunal ha tenido ocasión de señalar que, al margen del debate doctrinal de si son entidades públicas o privadas, cabe afirmar, con la exposición de motivos de la LORCA, que «sea cual sea su origen, son antes de carácter social», que coadyuvan al Estado en la realización de «fines de interés general». Así, en un Estado social de Derecho, la consecución de estos fines «no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza con una actuación mutua Estado-Sociedad» (STC 49/1988; FJ 4). Las Cajas tienen una indudable relevancia en la realización de esa función social. Así, recuerda el Tribunal como, «en su origen, las Cajas, aparecen

unidas o estrechamente vinculadas a la institución puramente benéfica de los Montes de Piedad y ellas mismas se configuran como establecimientos de beneficencia, pero junto a esa finalidad benéfica aparecen pronto caracteres que le dan una fisonomía propia, al ser al mismo tiempo entidades de crédito. Claramente lo señala ya la Exposición de Motivos del citado Decreto de 14 de marzo de 1933, en que se dice: «las Cajas aunque investidas de carácter benéfico ... presentan peculiaridades diferenciativas de las simples fundaciones de beneficencia particulares o generales porque no se limitan como éstas a atender sus fines con rentas propias procedentes de un capital de dotación o de subvenciones que le estén consignadas, sino que mediante la administración de depósitos ajenos, cuya productividad y defensa requieren instrumentos ágiles, obtienen utilidades que les permiten acometer la ejecución de obras sociales» (STC 49/1988, FJ 6).

Se diferencian por ello de la empresa privada en que las Cajas carecen de una verdadera «finalidad de lucro» y no «persiguen distribuir beneficios, sino que el excedente de sus rendimientos lo han de dedicar a su obra social, con lo que de nuevo vuelve a aparecer el interés público en su gestión», que justifica que «los poderes públicos, a quienes corresponde velar por el interés general, establezcan con mayor o menor precisión la composición de los órganos rectores de las Cajas» (STC 49/1988, FJ 12). En definitiva, «las Cajas son entidades de carácter social y su calificación como empresas (y a éstas se refiere el art. 129.2) sólo puede hacerse con importantes matizaciones. Los intereses sociales implicados no son exclusivamente los que en ellos intervienen en forma directa.

Con referencia concreta a los Ayuntamientos, debe tenerse en cuenta la vieja relación que tienen con las Cajas. Ya en el Decreto de 29 de junio, de 1853 que, por cierto, las calificaba de estableci-

mientos municipales de beneficencia, disponía que se establecieran Cajas en todas las capitales de provincia en que no las hubiera con sucursales en los pueblos de las mismas donde a juicio de los Gobernadores y de los Ayuntamientos pudieran ser convenientes. El mismo deber de promoción en las capitales y poblaciones más importantes imponía al Gobierno la Ley de 29 de junio, de 1880. El Real Decreto-ley de 21 de noviembre, de 1929 se refiere a la colaboración en la obra social del Estado, Provincia y Municipio. Esta conexión entre Municipios como representantes de los intereses locales y el gobierno de las Cajas no resulta, contra lo que pretenden los recurrentes, arbitraria o absurda. «Se refiere a los Municipios en que actúan, y en los que presumiblemente llevarán a cabo su obra social. No sólo, pues, como impositores, sino también como vecinos, tienen un interés en el funcionamiento de las Cajas los que lo sean de esos Municipios» (STC 49/1988, FJ 13).

D) La finalidad perseguida por la Constitución al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases en una materia es asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto. Y aplicando concretamente esta doctrina a una materia de carácter organizativo -la regulación de los órganos de gobierno de las ikastolas y sus competencias- este mismo Tribunal ha declarado que en la configuración de los órganos de participación debe considerarse básica la normación que prevea, en sus líneas fundamentales, la creación de órganos unipersonales y colegiados, así como el modo

de integración de estos últimos (su composición y los mínimos de participación de los diferentes componentes de la Comunidad) y sus atribuciones esenciales; más allá de esto, la composición concreta de un órgano determinado o el sistema de designación de sus integrantes, incluso la previsión de órganos de participación adicionales, pueden considerarse opciones constitucionales concretas siempre que no den lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal (STC 137/1986, fundamento jurídico 4.º)» (SSTC 48/1988, FJ 3; 49/1989, FJ 16). En idéntica línea, la STC 61/1993, FJ 5, viene a señalar que la aplicación de la legislación autonómica de desarrollo no podrá producir un «resultado» que suponga una «flagrante vulneración de la norma básica estatal», dado que, obviamente, en tal caso, no habría leal desarrollo, sino simple desconocimiento de la legislación básica. Añade la misma sentencia que deben considerarse incluidas en el marco estatal básico aquellas normas orientadas a garantizar los principios que informan el modelo organizativo de las Cajas. «De la exposición de motivos de la LORCA se desprende que son dos los principios básicos que informan el modelo organizativo contenido en dicha Ley: el carácter representativo de las Cajas de Ahorro y la eficacia de su gestión, que debe cumplirse con criterios estrictamente profesionales. De una parte, las Cajas son instituciones que, por su finalidad y naturaleza, se hallan directamente insertas en el entorno social que constituye la base de su desarrollo, y ello –según se afirma– implica el que, en aplicación del principio de democratización, deban estar representados en sus órganos rectores todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan. Pero, al mismo tiempo, esta democratización no ha de resultar incompatible con una mayor profesionalización, indispensable, para que tales Entidades –que, si bien son ajenas al lucro mercantil, deben operar

en unos mercados financieros cada vez más competitivos puedan prestar con la máxima eficacia sus servicios a la economía nacional.

El principio democrático y el carácter representativo de las Cajas de Ahorro ha de reflejarse necesariamente en las normas que determinan los órganos de gobierno, sus funciones y composición, pero también en aquellas que garantizan la renovación de los mismos así como la autonomía de los grupos representados y la independencia de sus miembros. Por otra parte, la eficacia en la actuación de las Cajas exige asegurar la estabilidad de sus órganos y la profesionalización de éstos que resulte compatible con su carácter representativo» (STC 48/1988, FJ 3).

Esa «finalidad democratizadora de las Cajas de Ahorro» facultaría «al legislador estatal a prever la participación en las Cajas de determinados sectores sociales afectados por su actividad y, desde el punto de vista competencial, a regular los aspectos básicos de esa participación, pero no de una manera tan uniforme y exhaustiva que restrinja indebidamente la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer al respecto una legislación de desarrollo propia, conforme a sus Estatutos de Autonomía, adaptada a sus peculiaridades» (STC 239/1992, FJ 3). Por ello, la STC 48/1988, declaró básica «la determinación de los grupos, categorías o sectores que han de estar representados en la Asamblea General de las Cajas» y las normas «que garanticen un «equilibrio razonable entre ellos», sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan prever la participación de otros grupos que representen «intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de las Cajas de Ahorro». Y también declaran que la Ley del Estado, para asegurar la referida finalidad democratizadora, «puede prevenir por medio de esas normas (básicas) que un grupo alcance un dominio decisivo en la Asamblea en perjuicio de los otros, o le cabe

exigir que las representaciones correspondientes sean significativas, siempre que deje un margen también significativo para las diversas opciones autonómicas. El legislador podría, para alcanzar esos objetivos, fijar mínimos o mínimos y máximos o acudir a otras medidas que estime apropiadas» (STC 239/1992, FJ 3).

E) Por supuesto, «el marco estatal básico relativo a la configuración de las referidas Entidades no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad organizativa de las Cajas de Ahorro, impidiendo a las Comunidades Autónomas tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios» (STC 48/1988, FJ 3). En idéntico sentido, la exposición de motivos de la LORCA prevé que el marco básico estatal «pueda ser desarrollado por las Comunidades Autónomas para ajustarlo con mayor concreción a las características peculiares de sus territorios».

En definitiva, la legislación básica sólo puede considerarse tal en cuanto garantiza «la especificidad de las Cajas de Ahorro frente al resto de los intermediarios financieros, especificidad que se concreta en su función social, así como en el carácter representativo de sus órganos de gobierno y en las exigencias derivadas de una gestión eficaz que debe cumplirse con criterios estrictamente profesionales. Por otra parte, no cabe olvidar que el marco estatal básico constituye el mínimo común denominador normativo al que han de sujetarse ambas Comunidades en el ejercicio de la competencia exclusiva que sus Estatutos les atribuyen y, por lo tanto, la fijación de las normas básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme, sino que debe permitir opciones diversas» (STC 48/1988, FJ 14).

Los preceptos de la LORCA «han de considerarse básicos en la medida en que

tiendan a garantizar el carácter representativo de los órganos de gobierno, no pueden, sin embargo, contener una regulación tan precisa que vacíe de contenido la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas e impida su adaptación a las características específicas de cada una de ellas, tal como prevé la exposición de motivos de la LORCA» (STC 48/1988, FJ 17). Por ello, la STC 49/1988, FJ 18, declaró que no tenía carácter básica la fijación «rígida y taxativa» de los porcentajes de participación en la Asamblea de la Caja de cada grupo o sector que debe estar representado, dado que no dejaba margen de desarrollo alguno a las Comunidades.

F) El Tribunal además ha tenido ocasión de limitar el margen de desarrollo por las Comunidades Autónomas de la legislación básica estatal. En la STC 60/1993, FJ 3, aceptó que las Comunidades introdujeran en la Asamblea General representantes de otros intereses sociales, de forma que se altere, «incluso de manera significativa, el porcentaje de representación previsto en la Ley estatal para alguno de los grupos». Pero siempre y cuando la legislación autonómica obedezca a «la finalidad democratizadora que persigue la Ley», es decir, el desarrollo autonómico nunca puede perder de vista la finalidad última democratizadora que inspira la caracterización básica de estas peculiares entidades sociales que son las Cajas.

II

PLANTEAMIENTO DEL RECURSO

El presente recurso se enmarca entre aquellos en los que ley autonómica incurre en una inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración del orden de distribución de competencias, legítimamente articulado por el Estado a

través del dictado de una legislación básica, que resulta frontalmente desconocida por los preceptos autonómicos impugnados. En palabras del Tribunal, «en estas controversias se debe «determinar si la contradicción es efectiva y si, siéndolo, la norma estatal que sirve como punto de referencia es norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado en cuyo caso deberá estimarse la pretensión de inconstitucionalidad formulada por inadecuación o no sujeción de la norma autonómica impugnada al orden constitucional de distribución de competencias» (fundamento jurídico 1.º). Así pues, sea cual fuere la Ley transgresora del orden competencial, ésta habrá de considerarse inconstitucional, aun cuando en el último de los casos mencionados tal inconstitucionalidad sólo pueda tildarse de «mediata o indirecta». Y es que, en este supuesto, en efecto: «La inconstitucionalidad que se denuncia, de llegarse a apreciar, dimanará de la infracción por la Ley autonómica del orden constitucional de distribución de competencias, si bien esa infracción será mediata o indirecta, por cuanto la mediación de la Ley dictada en ejercicio de la competencia que sobre las bases de la materia corresponde al Estado..., permite mantener que la norma autonómica que contradice la Ley básica -material y formal- invade el ámbito de la competencia estatal, incurriendo por ello en un vicio de incompetencia vulnerador del referido orden constitucional de distribución de competencias» (STC 60/1993, fundamento jurídico 1.º; y en términos prácticamente idénticos se pronuncian los mismos fundamentos jurídicos de las SSTC 61/1993 y 62/1993)» (por todas, la STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4).

En definitiva, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal, para que pueda prosperar una pretensión de inconstitucionalidad de preceptos autonó-

micos por infracción de la legislación básica estatal, han de concurrir dos exigencias: (i) que la normativa estatal tenga efectivamente el carácter de básica; y (ii) que se justifique la contradicción entre el precepto autonómico y el básico.

Respecto de la concurrencia del primer requisito, recuerda la STC 31/2006, de febrero, FJ 4, que «si bien es cierto que «deberíamos verificar la constitucionalidad misma de la norma básica antes de servirnos de ella como parámetro indirecto de la constitucionalidad de la norma de desarrollo (así, por todas, SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)» (STC 252/2005, de 11 de octubre, F. 3), es claro que esta tarea no requiere esfuerzo alguno, dado que, como ya se ha indicado en líneas anteriores, este Tribunal se ha ocupado en otras ocasiones del art. 19.1 de la Ley 30/1984». Es decir, evidentemente no requiere esfuerzo alguno la justificación del carácter básico de la normativa estatal que se invoca como parámetro inmediato de la constitucionalidad de una ley autonómica cuando el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado expresamente sobre aquel carácter. Es esto de algún modo lo que acontece en el caso que nos ocupa. Así, como iremos viendo, la STC 49/1988, de 22 de marzo, declara expresamente la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, y confirma el carácter básico de aquéllos en los que esta parte funda la inconstitucionalidad de los artículos autonómicos impugnados.

Conforme a lo razonado, la utilización de la LORCA como parámetro para el presente enjuiciamiento de constitucionalidad de la Ley gallega 10/2009 ha de llevar a la compulsión entre ambas con la consiguiente prevalencia de las bases contenidas en aquélla e invalidez de los preceptos autonómicos cuyo contenido contravenga tales bases.

De este modo, el examen de la Ley 10/2009 arroja importantes incongruencias con la normativa estatal básica, desde el punto de vista de un objetivo examen de los textos. Y si bien la doctrina del Tribunal ha venido exigiendo determinadas características a las normas básicas estatales, tanto desde un punto de vista material como formal, a los efectos de su adecuación constitucional, igualmente exige a las normas autonómicas un escrupuloso respeto de tales normas básicas, sin que puedan producir efectos jurídicos contrarios a lo previsto en ellas, disminuir o limitar su alcance, o tener un sentido y efectos claramente diferentes e irreconciliables, siempre de acuerdo con los principios generales de interpretación de nuestro ordenamiento.

No pueden ser constitucionalmente viables aquellas normas autonómicas que alteren extremos esenciales de las normas básicas estatales, con tal redacción que quiebre la seguridad jurídica que exige el art. 9.3 CE.

La posibilidad de realizar una interpretación conforme a la Constitución, integrando tales casos con la norma básica, llega hasta aquellos casos en que se puede hacer de una forma razonablemente clara y perceptible con naturalidad por los destinatarios de la norma; cuando sea preciso realizar construcciones extremadamente complejas, o existan en la redacción de la norma graves obstáculos para tal integración, el defecto jurídico debe apreciarse como motivo de inconstitucionalidad.

Tales supuestos de contravención directa y alteración insalvable concurren en los preceptos de esta Ley que han sido impugnados. Pasamos a examinarlos concretamente.

III

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 2 APARTADOS TRES Y TRECE POR VULNERACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE SOLVENCIA Y NATURALEZA DE LAS CAJAS COMO ENTIDADES DE CRÉDITO.

(i) Inconstitucionalidad del art. 2 apdo. Tres de la Ley 10/2009

Se impugna el art. 2º Tres de la Ley 10/2009 por la modificación que contiene del apartado c) del art. 15 «Situación de déficit patrimonial» del DLegislativo 1/2005, apartado que pasa a adoptar el siguiente tenor «*Cuando los recursos propios de una caja resultasen insuficientes para garantizar la solvencia de la entidad, deberán producirse:*

(...)

c) *Cualquier otra medida prevista en la normativa básica del Estado, previa autorización de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Galicia de acuerdo con la normativa vigente».*

Del transcrito precepto resulta que para aplicar cualquier medida prevista en la legislación básica estatal que trate de poner fin a una situación de déficit patrimonial se requiere previa autorización de la Comunidad Autónoma. Para razonar la plena inconstitucionalidad de este primer precepto conviene profundizar en lo que ya dejamos apuntado en la anterior alegación, y es que si bien la regla general establecida en copiosa y constante jurisprudencia constitucional es la de que las bases deben fijarse «en normas con rango de ley», ello no impide que «excepcionalmente» puedan fijarse las bases mediante normas reglamentarias e incluso dictarse actos ejecutivos básicos cuando afecten a intereses supraautonómicos o contengan elementos discrecio-

nales (por todas, y entre las más recientes, SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, 14/2004, de 12 de febrero, FJ 10, 194/2004, de 2 de noviembre, FJ 7, 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6, 101/2005, de 20 de abril, FJ 5, etc).

Otro punto común en la doctrina constitucional es el de que las bases estatales pueden ostentar distinta extensión e intensidad según las materias (por todas, y entre las más recientes, SSTC 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 12, 206/2001, de 22 de octubre, FJ 4, 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 9). Una de las posibles concreciones de esa mayor extensión e intensidad y que afecta a la materia de crédito, banca y seguros, viene dada por la posibilidad de que las instituciones centrales dicten normas reglamentarias y actos de ejecución básicos. Dado que las cuestiones relacionadas con la solvencia y seguridad de los intermediarios financieros pertenecen sin discusión al ámbito estatal de competencias, este Tribunal ha considerado el carácter básico de la actividad autorizatoria del Banco de España respecto de las entidades de crédito, pieza capital del sistema económico del país. Así, la STC 48/1988, FJ 3 c), determinó que «Aun cuando, por su carácter estable y no coyuntural, las bases han de establecerse en leyes, especialmente tras la entrada en vigor de la Constitución, excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases. Por ello, en materia de ordenación del crédito cabe asignar, como hace el Letrado del Estado en los presentes recursos, carácter básico a algunas normas reglamentarias, a pesar de su rango, así como a ciertas funciones ejecutivas del Banco de España en la medida en que

son precisas para asegurar el adecuado funcionamiento de las Entidades de crédito o la efectividad de la política financiera del Estado».

En este mismo sentido, el FJ 11 de la propia sentencia expresa que «Por tratarse, pues, de una materia relativa a la solvencia de las Cajas ha de entenderse que a ella se extienden las funciones de disciplina, inspección y sanción, y, dado que la intervención está prevista en el caso de incumplimiento grave de normas de obligada observancia o justificados indicios de riesgo evidente para los fondos ajenos, ha de considerarse que el art. 5 del Decreto 1838/1975 tiene carácter básico». En efecto, como expresa la STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16, en determinados casos, las bases pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de alguna materia e incluso, excepcionalmente, pueden incluir la potestad de realizar actos de ejecución cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio de competencias estatales.

Y refiriéndose en concreto a la suspensión e intervención de una entidad de depósito en una situación de grave irregularidad económica, reconoce el Tribunal que tal situación puede afectar al sistema financiero en su conjunto e invadir intereses supracomunitarios, resultando por ello coherente que se reserve al Estado su ciclo jurídico completo: legislación, desarrollo normativo y ejecución. Afirma en este sentido el FJ 26 de la STC 48/1988 que Es evidente que ha de atribuirse carácter básico a las normas estatales aducidas por la representación del Gobierno en cuanto regulan la adopción de medidas cautelares que permiten actuar de forma inmediata y con carácter preventivo en situaciones graves que puedan afectar a la solvencia de las Cajas y a la estabilidad del sistema financiero, pues, en estos casos, la naturaleza de la materia en cuestión exige una actuación uniforme y coordinada que garantice la

eficacia de las medidas adoptadas, lo que justifica la inclusión en las bases de meros actos de ejecución.

De este modo, al resultar imprescindible la intervención del Estado para asegurar el adecuado funcionamiento de la entidad de crédito, mediante la aplicación de medidas dirigidas a proteger la solvencia de las Cajas y la estabilidad del sistema financiero ante incumplimientos en materia de recursos propios, dicha intervención estatal encaja sin duda dentro de lo que este Tribunal ha determinado como de carácter básico, pues a su través se garantiza la aplicación de una política financiera uniforme en todo el territorio del Estado y se permite un tratamiento uniforme a todas las entidades de crédito en orden a comprobar su situación financiera.

De lo expuesto resulta la especialísima trascendencia que alcanza la nueva redacción del art. 15. c) del Decreto Legislativo 1/2005, en cuanto atribuye a la Comunidad la exorbitante facultad de imposibilitar a las autoridades estatales el ejercicio de sus funciones de supervisión ordinaria.

En efecto, la previa autorización autonómica, preceptiva para la aplicación de medidas estatales de solvencia referidas al nivel de recursos propios de una entidad, resulta incompatible con las funciones atribuidas a los órganos y autoridades estatales competentes para la salvaguardia de la estabilidad del conjunto del sistema financiero, y da lugar asimismo a la invasión de una competencia que, según los criterios de delimitación contenidos en la ordenación estatal básica (Disposición Adicional Primera.1.º primero LORCA) y conforme a su naturaleza, ha de resultar clara y terminantemente atribuida al Estado.

El ejercicio por el Estado de las funciones de supervisión financiera se lleva a cabo fundamentalmente a través del Banco de España, cuya actuación es el

resultado del carácter de garante y controlador del buen funcionamiento y solvencia de las entidades de crédito que le atribuye la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito que justifica, en su exposición de motivos, el sometimiento «a las entidades financieras a un régimen especial de supervisión administrativa en general mucho más intenso que el que soportan la mayoría de los restantes sectores económicos» en el deseo de «facilitar la confianza en las entidades, una condición imprescindible para su desarrollo y buen funcionamiento, no sólo para los depositantes de fondos sino para el conjunto de la economía, dada la posición central que reúnen estas entidades en los mecanismos de pago».

Es consolidada la doctrina constitucional que partiendo de considerar al Banco de España garante del sistema financiero, caracteriza como básicas las funciones ejecutivas que tiene normativamente asignadas. En este sentido, la STC 235/1999 afirma en su FJ 5 que la consideración del Banco de España como garante del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero, a que se hace referencia en la STC 155/1996, fundamento jurídico 5º, y plasmada actualmente, en el plano legislativo, en el art. 7.5 b) de su Ley de Autonomía, conforme a la redacción dada al mismo por el art. 2 de la Ley 12/1998, de 28 de abril, se deriva el carácter básico de las funciones ejercidas por dicha institución y que tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito (SSTC 48/1988, fundamento jurídico 26; 155/1993, fundamento jurídico 5º; 96/1996, fundamento jurídico 7º y STC 155/1996, fundamento jurídico 6º). Ello porque la salvaguardia de dicha solvencia trasciende los casos concretos y protege un interés supraautonómico, cual es la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, que se ve negativamente afectado por las situaciones de insolvencia en que pudieran incurrir los sujetos inte-

grantes del mismo, para lo cual se establece la existencia de mecanismos de aseguramiento de los intereses de terceros y de saneamiento y reflotamiento de las entidades en dificultades, que tratan de restaurar la confianza en el sistema y que implican al conjunto de las entidades crediticias.

Destacan, en este sentido, el posible recurso a las medidas de intervención y sustitución, reguladas en el Título III LDIEC, acerca de cuyo carácter básico, en cuanto afecta específicamente a la atribución de potestades al Banco de España, ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en nuestra STC 96/1996, fundamento jurídico 12; así como la figura de los denominados Fondos de Garantía de Depósitos, a que obligatoriamente han de pertenecer todas las entidades de crédito españolas (art. 1 del Real Decreto-ley 18/1982, de 24 de septiembre, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre) y en cuyo gobierno representa un papel determinante el propio Banco de España, según cabe deducir de la lectura del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, de régimen jurídico de los Fondos de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

La legislación autonómica adopta una formulación absolutamente incompatible con el sistema constitucional de distribución de competencias. En efecto, el legislador de desarrollo parte de que la competencia para adoptar las medidas a que alude es estatal y, sin embargo, la somete sin más, nada menos, que a autorización autonómica. Si la competencia para adoptar la medida es estatal, carece de todo sentido que la legislación autonómica la someta a autorización de la Comunidad, desplazando de facto la competencia del ámbito estatal al autonómico, dado que el Estado no podrá adoptar la «medida» de su competencia

sin un previo consentimiento autorizador de la Comunidad Autónoma. No puede existir más grave desconocimiento de la competencia ajena, desconocimiento que adquiere una singular trascendencia cuando se refiere precisamente a medidas para garantizar la solvencia de importantes actores del sistema financiero español.

A mayor abundamiento, podrían finalmente destacarse ciertas funciones ejecutivas que verían condicionado o imposibilitado su ejercicio por la necesidad de contar para ello con la previa autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, y a tal efecto se encarga de recordar el Consejo de Estado, en su dictamen nº 126/2010, que La legislación estatal ha establecido la reserva al Estado principalmente a través del Banco de España- de las funciones ejecutivas en relación con la solvencia de las entidades crediticias, entre las que se incluyen las Cajas de Ahorros. Así, la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, atribuye al Banco de España la condición de autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y sus grupos consolidables (artículo décimo bis). El artículo undécimo de la misma Ley determina que, cuando una entidad de crédito no alcance los niveles mínimos de recursos propios requeridos o los adicionales que sean exigidos por el Banco de España, deberán destinar a la formación de reservas los porcentajes de sus beneficios o excedentes líquidos que reglamentariamente se establezcan, sometiéndolo a tal efecto su distribución a la previa autorización del Banco de España. En particular el artículo undécimo, apartado 4, dispone que las Cajas de Ahorros deberán destinar a reservas o fondos de previsión no imputables a riesgos específicos un 50%, como mínimo, de aquella parte de los excedentes de libre disposición que no sea atribuible a los cuotapar-

típicos, porcentaje que podrá ser reducido por el Banco de España cuando los recursos propios superen en más de un tercio los mínimos establecidos.

El Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, que desarrolla la Ley 13/1985, recoge en su Capítulo IX los procedimientos de gobierno, organización, gestión de riesgos y autoevaluación del capital interno de las entidades de crédito, obligando a éstas, cuando se encuentren en una situación de incumplimiento de los requerimientos de recursos propios mínimos, a informar al Banco de España y a someter a la aprobación de éste un plan para solventar dicha situación.

La Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las Entidades de crédito, considera los incumplimientos de la normativa de solvencia infracciones graves o muy graves, siendo competentes para la imposición de las correspondientes sanciones el Banco de España y el Ministerio de Economía y Hacienda. Asimismo habilita al Banco de España, dando cuenta razonada al Ministro de Economía y Hacienda, para acordar la intervención o la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de una entidad de crédito que se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia. En definitiva, la literalidad misma del precepto impugnado resulta de todo punto inconciliable con el ejercicio de las funciones ejecutivas básicas relacionadas con la solvencia de las entidades crediticias que la normativa reserva al Estado y, en particular, al Banco de España que es el supervisor económico financiero por atribución de la legislación básica estatal.

(ii) Inconstitucionalidad del art. 2 apdo. Trece de la Ley 10/2009

Se impugna el art. 2º Trece de la Ley 10/2009 por la redacción que da al último párrafo del art. 35.3 «Funciones del Consejo de Administración» del DLegislativo 1/2005, y que es la siguiente

En el caso de sistemas institucionales de protección, previstos por la normativa de recursos propios, o figura análoga que se pudiese crear, la necesaria autorización previa de la consejería competente en materia de política financiera considerará, entre otras, adicionalmente a lo previsto en el párrafo anterior, las consecuencias que pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la entidad en Galicia. Una vez en funcionamiento, será obligatoria la remisión a la citada consejería de la misma información consolidada o agregada que deba remitirse al Banco de España.

Como pasamos a razonar, la introducción del análisis de las consecuencias que «pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la entidad en Galicia» como criterio de valoración para la autorización autonómica relativa a los Sistemas Institucionales de Protección (SIP) resulta inconstitucional en tanto desnaturaliza la funcionalidad atribuida a este mecanismo de protección mutua al que pueden acceder las entidades de crédito para salvaguardar su solvencia. Iniciaremos la argumentación de inconstitucionalidad de este precepto haciendo una breve reseña en torno al origen normativo de los SIP y a su posterior régimen jurídico en el ordenamiento español.

El origen normativo del SIP lo encontramos en la Directiva 2006/48, de 14 de junio, que regula el acceso a la actividad de las entidades de crédito y su ejercicio. En el Capítulo Segundo de la misma, bajo la rúbrica de «Instrumentos Técnicos de

Supervisión Prudencial» se encuentra el art. 75 que establece que los Estados Miembros exigirán a las entidades de crédito que dispongan en todo momento de fondos superiores o iguales a la suma de una serie de exigencias de capital, que allí se detallan, entre las que figuran, por lo que ahora nos interesa y respecto del riesgo de crédito, el 8% de las exposiciones ponderadas por riesgo de crédito calculadas conforme a lo dispuesto en la Sección 3 de la Directiva. Y en esa Sección 3, que determina los sistemas de ponderación del riesgo de crédito, al regular el denominado «Método Estándar», el art. 80 viene a indicar lo siguiente: las autoridades competentes podrán eximir de ponderación (por lo tanto podrá ponderarse al 0%) las exposiciones de riesgo de crédito que existan entre las contrapartes que sean miembros de un mismo «sistema institucional de protección», siempre que se cumplan una serie de requisitos, que detallaremos más adelante.

El surgimiento de los SIP se encuentra, por tanto, en una norma comunitaria -art. 80 de la Directiva 2006/48- de marcado carácter contable, pues tiene por objeto establecer cómo debe ponderarse el riesgo de crédito a efectos de determinar el coeficiente de recursos propios de las Entidades de Crédito. La transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2006/48 se ha efectuado a través de la Ley 36/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, que, a su vez y por lo que aquí interesa, se desarrolló a través del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero de Recursos Propios de las Entidades Financieras, cuyo art. 26.7 transpone a nuestro ordenamiento el art. 80 de la Directiva 2006/48, precepto reglamentario que ha de complementarse con lo dispuesto en la Norma 15ª.5 de la Circular del Banco de España 3/2008, de 10 de junio.

De acuerdo con estos dos últimos preceptos, los requisitos que deben concurrir para estar en presencia de un Sistema Institucional de Protección, a los efectos previstos en esas normas, son los siguientes:

a) Que el sistema institucional de protección, sea a través de un acuerdo contractual o a través de un régimen legal de asignación de responsabilidades, incluya y proteja a las entidades que formen parte del mismo y, en particular, garantice su liquidez y su solvencia cuando resulte necesario, a fin de evitar una situación concursal.

b) Que la contraparte sea una institución o una sociedad financiera de cartera, una entidad financiera, una empresa de gestión de activos o una empresa instrumental (tal y como se define en el apartado 1 de la Norma Segunda de la Circular 3/2008) sujeta a los requisitos prudenciales apropiados, esté establecida en España y siempre que pueda acreditarse que no existe impedimento material o jurídico alguno al reembolso de fondos a las entidades de crédito integradas en el citado sistema.

c) Que el sistema pueda otorgar el apoyo necesario con arreglo a su cometido, con cargo a fondos disponibles para ello de forma inmediata.

d) Que el sistema cuente con mecanismos adecuados, establecidos de manera uniforme para el seguimiento y la clasificación de los riesgos, que ofrezcan una visión exhaustiva de la situación de riesgo de todos los miembros individuales y del sistema en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades de vinculación entre las diferentes exposiciones. Además, el sistema debe controlar de manera específica y adecuadamente las exposiciones en situación de incumplimiento.

e) Que el sistema efectúe su propia evaluación de riesgos y la comunique a sus miembros.

f) Que el sistema elabore y publique una vez al año, ya sea un informe consolidado que comprenda el balance, la cuenta de resultados, el informe de situación y el informe de riesgos del sistema en su conjunto, ya un informe que comprenda el balance agregado, la cuenta agregada de resultados, el informe de situación y el informe de riesgos del sistema en su conjunto.

g) Que los miembros del sistema que deseen abandonarlo estén obligados a notificarlo con una antelación de al menos 24 meses.

h) Que se elimine la utilización múltiple de los elementos admisibles para el cálculo de los recursos propios, así como cualquier constitución inapropiada de recursos propios entre los miembros del sistema. A estos efectos, el sistema deberá contar con mecanismos de medición consolidada de sus recursos propios que permitan una evaluación de la adecuación de la solvencia que ofrece el sistema.

i) Que el sistema se base en una amplia participación de entidades de crédito con un perfil de negocio predominantemente homogéneo. Además, y como requisito adicional, el Banco de España podrá condicionar la autorización de la aplicación de la ponderación del 0% indicada, a que las entidades acogidas al sistema queden vinculadas entre sí por las instrucciones vinculantes de los organismos de gestión del propio sistema a efectos de asegurar la liquidez y solvencia del mismo.

Analizado pues el origen normativo y los requisitos exigidos en nuestro ordenamiento para estar en presencia de un SIP, resulta evidente que son objetivos y tasados los previstos para que las entidades de crédito puedan participar en uno de ellos.

En definitiva, de conformidad con la regulación básica estatal, el SIP se configura como un acuerdo entre dos o más

entidades en virtud del cual todas ellas se protegen mutuamente, garantizando particularmente su liquidez y solvencia, a fin de evitar la quiebra de alguna de ellas y cuando este tipo de acuerdos reúnan, a juicio del Banco de España, el conjunto de requisitos recogidos en la citada regulación, la ponderación del riesgo, a efectos de requerimientos de recursos propios (solvencia), asumido entre las entidades participantes en el sistema será del 0%, lo que equivale a anular tales requerimientos de capital y a facilitar la gestión integrada de los riesgos dentro del SIP.

Pues bien, el precepto impugnado somete a autorización autonómica no sólo los ordinarios acuerdos de delegación en el seno de alianzas con el fin de reducir costes operativos (art. 35.3 DLegislativo 1/2005), sino también tales acuerdos cuando supongan la integración de la Caja en un SIP. Como hemos visto, la autorización del SIP corresponde en exclusiva al Banco de España mediante verificación de requisitos tasados, como competencia directamente relacionada con la de determinar el coeficiente de recursos propios de las entidades de crédito previa la ponderación de los riesgos de las mismas (art. 80 Directiva 2006/48).

Nuevamente, por tanto, carece de todo sentido que la legislación autonómica desplaze de facto la competencia estatal de autorizar los SIP mediante el mecanismo de imponer una previa autorización autonómica, dado que el Estado no podrá ejercitar su competencia sin un previo consentimiento autorizador de la Comunidad Autónoma.

De nuevo no puede existir más grave desconocimiento de la competencia ajena, desconocimiento que adquiere una singular trascendencia cuando se refiere precisamente a medidas para garantizar la solvencia de importantes actores del sistema financiero español.

La vulneración de la competencia estatal adquiere si cabe mayor gravedad teniendo en cuenta que la autorización autonómica previa ha de valorar, por imposición del precepto impugnado, un criterio absolutamente ajeno a los elementos objetivos arriba relacionados, elementos que encuentran su base en la consecución de las finalidades para las que los SIP han sido previstos en la normativa europea y española: la reducción de costes operativos, el aumento de la eficiencia o el mejor acceso a la financiación en mercados internacionales.

La consideración por la autorización de la Consejería autonómica de un criterio sumamente amplio, e incluso discrecional y de oportunidad política, no sólo desconfiguraría la funcionalidad del SIP, que se halla sometido exclusivamente, a efectos de su correcta constitución, a la supervisión del Banco de España, sino que además desnaturalizaría la facultad reconocida a las entidades de crédito de eximirse de los requerimientos de capital derivados de sus exposiciones a otras entidades con las que comparten un SIP.

Se restringe o impide, en definitiva, el ejercicio de una facultad básica por el Banco de España, derivada de la función estatal de control y disciplina sobre las entidades de crédito, que vicia de inconstitucionalidad la autorización autonómica que, valorando las consecuencias previstas en el precepto autonómico impugnado y pese al cumplimiento escrupuloso de los requisitos básicamente previstos, pueda vetar la incorporación de una Caja a un SIP.

Así pues, la extralimitación competencial autonómica que contiene la nueva redacción del último párrafo del art. 35.3 del DLegislativo 1/2005 afecta a la solvencia misma de la entidad en la medida en que la Consejería competente en materia de política financiera puede impedirle llevar a cabo acuerdos para esta-

blecer un SIP con otras entidades de la misma o distinta Comunidad. En el sentido expuesto, se pronuncia igualmente el dictamen del Consejo de Estado cuando afirma que «la configuración de una potestad discrecional de autorización autonómica de la referida facultad de las Cajas gallegas de acudir a un SIP, en función de las consecuencias que pudiesen derivarse de la operación para el cumplimiento de la finalidad financiera y social de la Entidad en Galicia, es ajena a los requisitos objetivos a tales efectos establecidos en la norma comunitaria y en la norma básica estatal así como eventualmente puede obstruir la finalidad primordial de favorecer la solvencia de las Entidades del sistema crediticio en su conjunto a través de la reducción de costes operativos y del aumento de la eficiencia o el mejor acceso a la financiación en mercados internacionales».

IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 2 APARTADOS CINCO, SIETE, DIEZ, ONCE Y QUINCE; DEL ART. 3, APARTADOS CUATRO Y CINCO Y DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA PORVULNERACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN

(i) Inconstitucionalidad del art. 2º apdo. Cinco de la Ley 10/2009

Se impugna el art. 2º Cinco de la Ley 10/2009 por la redacción que da al apartado 2 del art. 23 «Registro de órganos de gobierno y de altos cargos» del DLegislativo 1/2005, y que es la siguiente

El contenido y el acceso al registro de los órganos de gobierno y de altos cargos de las cajas de ahorros gallegas se desa-

rollará reglamentariamente. En todo caso, la inscripción en este registro tiene carácter constitutivo, de modo que los nombramientos, reelecciones y ceses no tendrán eficacia vinculante y ejecutiva hasta la comunicación a la entidad de la inscripción de aquéllos

El artículo transcrito afirma rotundamente el carácter constitutivo de la inscripción registral que prevé, configurándose por tanto dicha inscripción como un requisito previo y preceptivo para el desempeño o cese de su actividad por los miembros de los órganos de gobierno y por los directores generales de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Galicia.

De este modo, la eficacia del Registro que se crea es cualitativamente distinta de la que corresponde a un Registro meramente administrativo, pues sin la correspondiente inscripción los cargos de las Cajas de Ahorros no podrán, si no es vulnerando dicho precepto autonómico, establecer relaciones jurídicas ni ejercitar sus derechos. Resulta evidente pues que la finalidad perseguida con la creación de este Registro autonómico, consiste en supeditar la eficacia –«no tendrán eficacia vinculante y ejecutiva»- de los nombramientos, reelecciones y ceses de los altos cargos a la realización del acto de inscripción registral por la Consejería autonómica y su posterior notificación a la entidad.

Lo expuesto, implica, a nuestro juicio, vulneración del art. 149.1.6ª CE que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil. La atribución al Estado de dicha competencia exclusiva se presenta en esencia como una consecuencia o derivación del principio de unidad de mercado. Precisamente, este Tribunal ha enfatizado en el caso específico de la legislación mercantil que «la uniformidad en la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil es una con-

secuencia ineludible del principio de unidad de mercado» (STC 133/1987).

Interesa aquí recordar que el Tribunal Constitucional, tras constatar la dificultad que entraña la operación de precisar los límites entre la competencia sobre la legislación civil y mercantil y otras colindantes, especialmente en aquellas actividades que aparecen disciplinadas por un conjunto de normas en las que se mezclan Derecho Público y Derecho Privado, ha declarado que «(e)l punto de partida argumental de todas las resoluciones ha sido siempre el de la distinción cuidadosa entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones inter privados y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales -mediante, por ejemplo, actividades de policía administrativa (STC 71/1982, fundamento jurídico 16) o de establecimiento de servicios de vigilancia, inspección o régimen disciplinario (STC 62/1991, fundamento jurídico 4.º)-. El primer tipo de regulaciones se ha encuadrado en la materia de legislación civil o mercantil -afirmando que «sólo las reglas de Derecho Privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la legislación mercantil» (SSTC 37/1981 y 14/1986) e incluyendo en ellas el establecimiento de las condiciones generales de contratación, las modalidades de contratos (STC 71/1982), la delimitación de su contenido típico (STC 37/1981), de los derechos y obligaciones en el marco de relaciones contractuales privadas (SSTC 88/1986 y 62/1991), la forma en la que nacen y se extinguen los derechos y las obligaciones de los empresarios (SSTC 37/1981, 88/1986) o las condiciones de validez de los contratos privados (STC 62/1991)-, en tanto que las actividades públicas del segundo grupo se han incluido en las materias de comercio, defensa de los consumidores, seguros o cooperativas» (STC 37/1997, de 27 de febrero; FJ 2).

Resulta obvio decir que la Comunidad Autónoma puede crear un registro administrativo de órganos de gobierno y altos cargos de las Cajas, con el fin de desarrollar adecuadamente sus competencias en la materia. Sin embargo, resulta igualmente evidente que no puede configurar como constitutiva la inscripción de los «nombramientos, reelecciones y ceses» de los altos cargos y de los miembros de los órganos de las Cajas. Y ello por una sencilla razón: la inscripción constitutiva opera, en la tradición jurídica registral, como condición para el nacimiento de los derechos y facultades que acceden al registro. Se adentraría así de lleno el legislador autonómico en la determinación de «la forma en la que nacen y se extinguen los derechos y las obligaciones de los empresarios» (en este caso, nada menos que los órganos de representación de la Caja) y en «las condiciones de validez de los contratos privados».

En efecto, la Caja, como toda persona jurídica, actúa a través de sus órganos. Si de la inscripción en el registro autonómico depende la válida constitución de tales órganos, la inscripción se configura como presupuesto de validez de todos los actos, negocios o contratos que pretenda celebrar la Caja. La regulación autonómica trasciende así con creces de lo que le corresponde, invadiendo claramente la competencia estatal sobre legislación mercantil y afectando gravemente a la seguridad del tráfico jurídico privado.

Pero es que además, sin perjuicio de la denuncia de violación del título competencial del Estado sobre legislación mercantil ex art. 149.1.6ª CE, se entiende que resulta también vulnerada la competencia básica estatal en materia de Cajas de Ahorros definida como un todo en las SSTC 48/1988 y 49/1988. Como ya dijimos con anterioridad (vid Fundamento de Derecho I.(ii).A y B), las bases estatales se refieren a la actividad económica y crediticia, pero también afectan a la estructura y organización configuradoras

de las Cajas o que repercutan en aquella actividad. Pues bien, cuando desde la Ley autonómica impugnada se crea una condición inexcusable de eficacia para la conformación de los Órganos de Gobierno de las Cajas de Ahorros, y esa condición – la inscripción constitutiva en un registro autonómico – no sólo no está prevista en la LORCA, sino que implica un requisito esencial adicional a lo previsto en la legislación básica estatal, lo que se está haciendo es vulnerar las bases estatales contenidas en dicha Ley. Pues bien, como recuerda el Alto Órgano Consultivo, en su dictamen nº 126/2010, «La LORCA regula con detalle el nombramiento y cese de los miembros de la Asamblea General, del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y del Director General de las Cajas de Ahorros. Tales nombramientos y ceses tienen lugar en virtud de las elecciones y designaciones operadas por los diferentes grupos representativos de intereses colectivos presentes en la Asamblea General (para el caso de los Consejeros Generales, de los vocales del Consejo de Administración y de los miembros de la Comisión de Control), o en el caso del Director General por designación del Consejo de Administración, confirmada por la Asamblea General, sin ulteriores requisitos o condicionamientos. En ningún punto se hace mención a la necesidad de que para la plena eficacia de dichos nombramientos y ceses deba producirse su inscripción en registro alguno. Únicamente el artículo 17.3, respecto de los vocales del Consejo de Administración, dispone que, en todo caso, su nombramiento y reelección habrá de comunicarse al Ministerio de Economía y Hacienda, a través del Banco de España, o a la Comunidad Autónoma, según proceda, para su conocimiento y constancia». En todo caso, atendiendo a la doctrina constitucional que señala que las Comunidades Autónomas pueden establecer registros de carácter administrativo cuando tengan atribuida la intervención adminis-

trativa sobre un determinado sector, es decir, siempre que la inscripción en los mismos no tenga un carácter constitutivo para el ejercicio o desempeño de una determinada actividad y por tanto no genere consecuencias para el tráfico jurídico mercantil inter privados (STC 284/1993, FJ 3º), es posible concluir que el registro de altos cargos de las cajas de ahorros de Galicia que crea el precepto impugnado no constituye un registro de naturaleza simplemente administrativa, toda vez que la plena eficacia de la designación de los órganos de gobierno y altos cargos de las Cajas de Ahorros gallegas queda supeditada al acto de inscripción registral posterior a llevar a cabo por la Consejería competente.

En definitiva, el deber de inscripción exigido por el art. 23.2 del DLegislativo 1/2005 no puede ampararse en el ámbito de la intervención administrativa atribuido a la competencia autonómica, sino que viene a incidir tanto en la regulación jurídica del tráfico mercantil como en la regulación de los órganos de gobierno básicamente prevista.

(ii) Inconstitucionalidad del art. 2º apdo. Siete de la Ley 10/2009

La impugnación del art. 2º Siete de la Ley 10/2009 obedece a la nueva redacción que otorga al artículo 25 del DLegislativo 1/2005 relativo a la «Asamblea General».

a) Regulación del artículo 25 Dlegislativo 1/2005

El precepto establece en su apartado 1º que la Asamblea General estará integrada de 160 consejeros generales, especifica en el número 2º los «sectores representados en la asamblea general» y en su apartado 3º fija las normas para «la designación de los representantes de cada sector».

Junto con los grupos que «al menos» deben estar representados en la asamblea general de acuerdo con el artículo 2 de la LORCA, en el artículo 25.2 c) DLegislativo 1/2005 se introduce el grupo de «las entidades representativas de intereses colectivos», al que se asigna un porcentaje de representación en la asamblea del 10%. Hasta aquí ningún problema plantea la legislación autonómica, en cuanto «las Comunidades Autónomas pued(en) prever la participación de otros grupos que representen «intereses sociales y colectivos del ámbito de actuación de las Cajas de Ahorro»» (STC 239/1992, FJ 3).

La inconstitucionalidad se produce por cuanto el legislador autonómico no somete al sector «entidades representativas de intereses colectivos» al principio básico de «igualdad proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas», consagrado en el artículo 2. Tres párrafo 4º de la LORCA. El DLegislativo 1/2005 refiere este principio exclusivamente a los sectores de representantes de los impositores y de las corporaciones municipales (artículo 25.3 c), pero no hace lo mismo respecto del sector «entidades representativas de intereses colectivos».

A continuación justificaremos el carácter básico del artículo 2. Tres LORCA y la contradicción entre el precepto autonómico y el básico.

a-1) Carácter básico del artículo 2. Tres LORCA. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dio nueva redacción al artículo 2. Tres de la LORCA, introduciendo junto con los dos principios básicos informadores del modelo organizativo de las Cajas, esto es, el democrático - manifestado en el carácter representativo de sus órganos rectores- y el de gestión eficaz -con base en criterios estrictamente profesionales-, otro prin-

cipio en el que pone especial énfasis: el de igualdad en la representación territorial. En su virtud el legislador básico exige que la representación en la asamblea general de los distintos grupos sea proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que las Cajas de Ahorros tengan abiertas oficinas, dentro del porcentaje atribuido a cada uno de ellos. Este principio únicamente admite excepciones respecto de los representantes de los fundadores de las Cajas, de los empleados o de las Comunidades Autónomas.

Sin duda la introducción del nuevo principio por la Ley 62/2003 obedece a la intención del legislador estatal de profundizar en el propio principio representativo que inspira toda la organización de las Cajas, garantizando una razonable igualdad de trato en su representación en la asamblea general a los sectores representativos de intereses radicados en Comunidades distintas a aquella en que la Caja tuviera su domicilio principal y en las que, sin embargo, capte recursos. Así, la Ley 62/2003 viene a dar respuesta al hecho de que, como apuntó el dictamen del Consejo de Estado 389/2009, 26 de marzo, «si bien las Comunidades Autónomas se han ocupado de asegurarse una representación para ellas mismas en los órganos de gobierno de las Cajas domiciliadas en sus territorios, sin embargo no han ofrecido el mismo trato al resto de CC. AA. en cuyos Municipios hay abiertas oficinas de aquellas Cajas y cuyos vecinos también proveen recursos para que tales entidades puedan prosperar».

Sentado lo anterior, podemos afirmar ya, sin lugar a dudas, el carácter formal y materialmente básico del artículo 2.Tres de la LORCA. En efecto, resulta indicativo de su innegable carácter básico el hecho de que ninguna Comunidad Autónoma lo haya cuestionado a través del oportuno proceso de inconstitucionalidad. Pero es que además, es obvio decir que el artículo 2.Tres de la LORCA reúne las exi-

gencias formales de la normativa básica, en cuanto se recoge en una ley formal que señala expresamente su carácter básico. Así resulta de la disposición final cuarta.Tres de la LORCA (que en negativo señala los preceptos de la Ley que no tienen ese carácter) y del propio párrafo 5º del artículo 2.Tres que impone a la legislación autonómica de desarrollo ajustarse a «lo establecido en este artículo».

Desde un punto de vista material, tampoco presenta una especial dificultad la acreditación del carácter básico del precepto de acuerdo con la doctrina constitucional más arriba recogida. En efecto, el artículo 2.Tres párrafo 4º se limita a establecer que «cuando las Cajas de Ahorros tengan abiertas oficinas en más de una Comunidad Autónoma, la representación en la Asamblea General de los distintos grupos, con excepción de los que, en su caso, representen a las Comunidades Autónomas y de los previstos en el apartado 1 c) y d) del presente artículo, deberá ser, en observancia del principio de igualdad, proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas, dentro del porcentaje atribuido a cada uno de ellos».

La redacción del precepto transcrito es típicamente básica, desde un punto de vista material, en cuanto se limita a establecer los principios de igualdad y proporcionalidad respecto de la cifra de depósitos en la representación que deban tener en la asamblea general los distintos sectores. La consagración de estos principios, de acuerdo con la doctrina constitucional, obedece a la finalidad básica de garantizar la especificidad de las Cajas en la realización de su función social y, en particular, de establecer el mínimo común de representación de los diversos sectores sociales interesados en la acción social de la Caja. Pero es que además esos principios de igualdad y proporcionalidad se establecen de forma genérica,

otorgando un amplio margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas para adaptar la organización de las Cajas a sus peculiaridades regionales y a sus propias opciones normativas. En efecto, la Comunidad podía haber optado por muy diversos sistemas en la concreción del principio de proporcionalidad. Haciendo traslación al caso del Derecho electoral general, es sabido que, en éste, existen muy diversas reglas para la concreta atribución de representantes que, satisfaciendo el principio de proporcionalidad, arrojan resultados muy diversos (fórmula D'Hont, Sainte-Laguë, Droop o Hare).

Ahora bien, lo que no resulta aceptable es que el legislador autonómico plasme normativamente opciones de desarrollo que «den lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal» (en palabras del la STC 48/1988). En tal caso, el legislador autonómico no estaría propiamente desarrollando los principios básicos, sino conculcándolos frontalmente. Pero es que además, el Tribunal ha aceptado, obiter dicta, que el legislador estatal pueda introducir previsiones básicas tendentes a «garantizar un equilibrio razonable entre los grupos representativos de interés que participan en los órganos rectores de las Cajas» (SSTC 239/1992, FJ 3; 60/1993, FJ 4). Así, entre otras, en las citadas sentencias el Tribunal se ve obligado a resolver en un determinado sentido dado que el «legislador básico no ha adoptado ninguna otra norma básica (...) garantizando», por distintos medios que permitan un desarrollo autonómico, «el equilibrio razonable entre los grupos representativos de intereses que participan en los órganos rectores de las Cajas».

Por tanto, parece claro que el Estado puede establecer principios básicos que tiendan a garantizar una representación razonable en la asamblea general de los diversos sectores representativos de inte-

reses radicados en las Comunidades en que la Caja capte recursos. En este sentido ya hemos visto que el Tribunal entiende especialmente justificada la legislación básica estatal para fijar con alcance general las especificidades de las Cajas de Ahorros. Esas especificidades, desde un punto operativo, es decir, como entidades de crédito se asientan en su carácter de entidades sociales, cuyos excedentes se aplican a obras sociales en los diversos territorios en los que opera la Caja. Precisamente ese interés público de la Caja impone que el legislador básico establezca principios organizativos singularmente orientados a garantizar que «todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan» estén razonablemente representados (STC 48/1988, FJ 3). Esta es precisamente la finalidad del pº 4 del artículo 2. Tres de la LORCA: garantizar una razonable representación mínimamente igualitaria de los intereses de cada una de las Comunidades Autónomas en que la Caja obtiene recursos mediante la captación de depósitos, en atención a que en «los Municipios en que actúa(n)», es en los que «presumiblemente llevará(n) a cabo su obra social. No sólo, pues, como impositores, sino también como vecinos, tienen un interés en el funcionamiento de las Cajas los que lo sean de esos Municipios» (STC 49/1988, FJ 13).

En definitiva, el principio de igualdad territorial ahonda en el principio democrático y el carácter representativo, que, en la redacción original de la LORCA, se establecieron como rasgos organizativos básicos de las Cajas. Recordemos que la exposición de motivos de esa Ley señala que «dado el marco territorial en que fundamentalmente desarrollan su actividad, exigen una plena democratización de sus órganos rectores, de forma que en ellas puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que aquéllas operan». Por tanto, a nuestro juicio resulta claro que el principio de

representación razonable de los intereses de todas las zonas en las que la Caja opera, es decir, de las Comunidades donde capta sus recursos, es al menos tan básico como la misma determinación del principio democrático y del carácter representativo de las Cajas.

No puede, por tanto, dudarse del carácter material y formalmente básico del artículo 2.

Tres en sus párrafos 4º y 5º.

a-2) Contradicción entre la nueva redacción del artículo 25 DLegislativo 1/2005 y el artículo 2.Tres de la LORCA.

Como veíamos, el artículo 25.3 c) DLegislativo 1/2005 refiere el principio de proporcionalidad únicamente a los representantes de los impositores y las corporaciones municipales, ya que sólo a esta representación se le impone «guardar proporción con la distribución de los depósitos captados en cada Comunidad Autónoma. Para tal efecto, el número de miembros del sector se asignará por Comunidades Autónomas en función del volumen de depósitos que supongan las oficinas». Sin embargo no extiende tal criterio a los representantes de las entidades representativas de intereses colectivos.

Es cierto que el sector de «entidades representativas de intereses colectivos» no es un sector que la LORCA imponga como básico. Por tanto, no era necesario su establecimiento por la legislación de desarrollo. Pero de lo que no cabe ninguna duda es que en el caso de preverse queda sujeto al principio básico de «igualdad proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas».

No se nos diga que ese principio básico sólo resulta exigible a los sectores básicos. Tal interpretación resulta frontalmente contraria la LORCA. En efecto, el artículo 2.Tres párrafo 4º exige que la representación de «los distintos grupos»

obedezca al citado principio básico, excluyendo únicamente los siguientes grupos: «los que, en su caso, representen a las Comunidades Autónomas y de los previstos en el apartado 1 c) y d) del presente artículo». El apartado 1 c) y d) se refiere a los siguientes grupos: «las personas o Entidades Fundadoras de las Cajas» y los «empleados de las Cajas de Ahorros». Fuera de estos grupos todos los demás quedan sujetos al principio de igualdad proporcional. Resulta evidente que el principio también es aplicable a los grupos «no básicos», en cuanto el propio artículo 2.Tres LORCA ha sentido la necesidad de exceptuar expresamente de la aplicación del principio a un grupo «no básico», como es el de los que representen a las Comunidades Autónomas. Efectivamente, este grupo no aparece en la relación de los que, como mínimo, deben estar representados en la asamblea general, ex artículo 2.Uno LORCA. Obviamente si el principio básico de igualdad proporcional sólo fuera aplicable a los grupos básicos, no sería necesario excluir expresamente a un sector no básico. Por tanto, la LORCA sigue el criterio de que el nuevo principio de igualdad proporcional es aplicable a todos los grupos básicos o no básicos, salvo los expresamente excluidos. Este criterio de la LORCA es absolutamente razonable, dado que en otro caso, la legislación de desarrollo podría desfigurar gravemente el principio básico mediante la simple introducción de nuevos grupos excluidos de su aplicación.

En definitiva, de la LORCA resulta claro que el principio de «igualdad, proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas» es de aplicación al grupo «entidades representativas de intereses colectivos».

Según el artículo 25.2.c) DLegislativo 1/2005, entre los sectores representados en la asamblea general estarán las entidades representativas de intereses colec-

tivos, con el 10%. Dentro de dicho porcentaje, el 25% será para las entidades representativas de las confederaciones de empresarios de Galicia; otro 25% para las organizaciones sindicales más representativas de Galicia; otro 25% para las restantes entidades con representación en el Consejo Económico y Social de Galicia, no mencionadas anteriormente, que no tengan la consideración de administración institucional o corporativa; el otro 25% para las asociaciones e instituciones de carácter benéfico o social de reconocido prestigio y representatividad en el ámbito territorial de actuación de la Caja de Ahorros, designadas por orden de la Consejería competente en materia de política financiera, previa consulta a las Entidades.

Es decir, la representación de estas entidades de intereses colectivos se distribuye en cuatro fracciones iguales (25%), de las que sólo el último 25 por ciento incluye una pauta relacionada con la presencia territorial de la Caja, sin que ni siquiera éste se vincule a la proporcionalidad en función de los depósitos captados en cada Comunidad Autónoma. Por tanto, no existe otra aplicación posible de este precepto que aquélla que conduce a la ausencia plena de un reparto verdaderamente proporcional en los términos previstos por la legislación básica, toda vez que el 75 por ciento de consejeros generales representantes del sector corresponderán inevitablemente a la Comunidad Autónoma gallega. El 25 por ciento restante corresponderán a las entidades que decida discrecionalmente la Consejería competente, sin otro criterio que su presencia en el ámbito territorial de actuación de la Caja y, por tanto, sin exigencia alguna relacionada con el principio de igualdad proporcional por territorios.

A nuestro juicio, por tanto, resulta clara la contradicción del precepto impugnado con el artículo 2.Tres de la LORCA.

(iii) Inconstitucionalidad del art. 2º apdo. Diez de la Ley 10/2009

La denuncia de inconstitucionalidad del art. 2º Diez de la Ley 10/2009 se centra en la nueva redacción que confiere al apartado a) del art. 31 «Funciones de la asamblea general» del DLegislativo 1/2005, conforme al cual Corresponden a la asamblea general las siguientes funciones:

a) Nombrar a los vocales del consejo de administración y de la comisión de control de entre los miembros de la propia asamblea general.

La obligatoriedad que resulta del apartado recurrido al imponer que el nombramiento por la asamblea general tanto de los vocales del consejo de administración como de los de la comisión de control, se produzca de entre los miembros de la propia asamblea general, encierra, como veremos, una contradicción insalvable con lo previsto en la legislación básica estatal.

Si bien la redacción del inciso cuestionado pudiera ofrecer cierta duda interpretativa -en el sentido de que la obligatoriedad de nombramiento de entre los miembros de la asamblea general pudiera entenderse predicable únicamente de los vocales de la comisión de control-, la exacta literalidad del precepto impugnado no admite tal interpretación, resultando absolutamente inconciliable con las previsiones de la LORCA.

En primer lugar, por lo que respecta a los miembros de la comisión de control, el art. 22.1 LORCA establece que los mismos «serán elegidos por la Asamblea General entre los Consejeros Generales que no ostenten la condición de vocales del Consejo de Administración, debiendo existir en la misma representantes de los mismos grupos o sectores que compongan la Asamblea General, en idéntica proporción».

Comparando los preceptos estatal y autonómico, resulta pues que las reglas resultantes de sus respectivos contenidos, en cuanto al nombramiento de los miembros de la comisión de control, no llegan a contradecirse, en tanto la obligatoriedad de tal elección viene impuesta por la LORCA.

Por el contrario, si atendemos al nombramiento de los miembros del Consejo de Administración, el art. 14 LORCA señala que La representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración se llevará a efecto mediante la participación de los mismos grupos y con igual proporción y características que las establecidas en el apartado 3 del artículo 2 para los miembros de la Asamblea general, con las siguientes peculiaridades:

a. El nombramiento de los Consejeros de administración representantes de las Corporaciones municipales que no tengan la condición de Entidad pública fundadora de la Caja de Ahorros se efectuará por la Asamblea general a propuesta de los Consejeros generales representantes de estas Corporaciones.

Podrán proponer candidatos un número de Consejeros generales representantes de este grupo no inferior a la décima parte del total del mismo.

La designación podrá recaer entre los propios Consejeros generales de representación de Corporaciones municipales o de terceras personas que reúnan los adecuados requisitos de profesionalidad y sin que estas últimas puedan exceder del número de dos.

b. El nombramiento de los miembros representantes de los impositores se efectuará por la Asamblea General y de entre los mismos.

No obstante, se podrá designar hasta un máximo de dos personas que reúnan los adecuados requisitos de profesionalidad y no sean Consejeros Generales.

c. El nombramiento de los miembros representantes de los empleados de la Caja de Ahorros se efectuará por la Asamblea general a propuesta de los Consejeros generales de este grupo y de entre los mismos.

d. El nombramiento de los miembros representantes de las personas o Entidades fundadoras se efectuará por la Asamblea general a propuesta de los Consejeros generales de este grupo y de entre los mismos.

El precepto transcrito refleja por tanto para el Consejo de Administración los criterios, esenciales en la estructura representativa de las Cajas, del art. 2.3 y si bien cabe el desarrollo autonómico (letras a y b de la Disposición final cuarta. Uno) debe respetarse en él el contenido básico cuyo detalle es el preciso para asegurar aquella homogeneidad estructural. De esta forma, el carácter de reglas esenciales para la estructura homogénea de las Cajas que se contienen en el art. 14 justifica el carácter básico del precepto.

En todo caso, sobre este concreto artículo tuvieron oportunidad de pronunciarse las SSTC 48/1988 (FJ 18) y 49/1989 (FJ 25), esta última afirma que El artículo 14, que establece la forma de llevar a cabo la representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración, es directa consecuencia del artículo 2.3 relativo a la representación de los intereses colectivos en la Asamblea (...). Debe entenderse, por tanto, referido a los grupos y proporciones que se fijan en cada caso para la representación de dichos intereses, y en ese sentido debe calificarse de básico. No lo es, en cambio, el mecanismo excesivamente detallado relativo a la forma y requisitos de proposición de candidatos y de elección. Por el contrario, es básica la norma que permite a los Consejeros Generales representar a las Corporaciones Municipales o a los impositores designar como vocales del

Consejo de Administración a terceras personas que reúnan los adecuados requisitos de profesionalidad hasta un número de dos, pues tiende a reforzar la eficacia y profesionalidad en la gestión de las Cajas y a cumplir, en consecuencia, uno de los objetivos perseguidos por la LORCA.

Por su parte, precisa igualmente la STC 48/1988 (FJ 18) que La sucesiva constitución de los diferentes órganos de gobierno a partir de los componentes del órganos que realiza la elección se establece con carácter general en la LORCA, tanto en lo que se refiere al Consejo de Administración como a la Comisión de Control, pero, en relación con el primero, el art. 14, a), párrafo 3.º y b), párrafo 3.º, de dicha Ley prevé que, en el caso de los representantes de las Corporaciones municipales y de los impositores, pueda nombrarse hasta un máximo de dos personas que no pertenezcan a la Asamblea General y reúnan los adecuados requisitos de profesionalidad, posibilidad que resulta excluida en las leyes autonómicas.

Se trata de una norma tendente a favorecer la eficacia de la gestión de las Cajas de Ahorro con la presencia de personas especialmente cualificadas en el órgano al que se encomienda expresamente la administración y gestión financiera de la Entidad. Y en este sentido puede calificarse de básica y, por consiguiente, considerarse inconstitucionales los mencionados preceptos autonómicos en la medida en que excluyen la posibilidad de nombrar personas profesionalmente cualificadas.

Como señala el Consejo de Estado en su dictamen, el artículo 14 de la LORCA tiene carácter básico cuando admite que un cierto número de miembros del Consejo de Administración (en representación de las Corporaciones Municipales y de los impositores) no sean Consejeros Generales sino terceras personas que re-

únan los adecuados requisitos de profesionalidad.

Por lo expuesto, la nueva redacción del art. 31.a) del DLegislativo 1/2005 niega la posibilidad, resultante del art. 14 LORCA, de Consejeros de Administración que no sean miembros de la Asamblea General, contradiciendo la normativa básica estatal y restringiendo indebidamente una prerrogativa de la Asamblea General que forma parte del contenido básico de libertad de gestión y autorganización de la entidad. En definitiva, la contradicción es insalvable, lo recogido en el precepto impugnado conduce a una alteración esencial de la configuración del órgano, tal y como resulta de la norma básica estatal. Por ello, entendemos que este precepto incurre en clara inconstitucionalidad.

(iv) Inconstitucionalidad del art. 2.º apdo. Once de la Ley 10/2009

La impugnación del art. 2º Once de la Ley 10/2009 se debe a la modificación que introduce en los apartados 3 y 4 del art. 32 «Convocatoria y realización de la asamblea general» del DLegislativo 1/2005, conforme a los cuales

3. Para su válida constitución en primera convocatoria la asamblea general precisará de la asistencia de la mayoría de sus miembros. En segunda convocatoria será precisa la asistencia de más de un tercio de los consejeros generales, excepto en los supuestos en los que se debata la emisión de cuotas participativas, la separación de miembros de los órganos de gobierno, la aprobación o modificación de los estatutos y de los reglamentos o la liquidación o disolución de la caja de ahorros, en cuyo caso se requerirá la asistencia de la mayoría de sus miembros

4. Los acuerdos se tomarán por mayoría simple de votos de los concurrentes, salvo en los casos señalados en el apartado anterior, en los que será necesario el

voto favorable de dos tercios de los concurrentes.

En este precepto se produce una omisión insalvable que lo hace incurrir en inconstitucionalidad, y es que al reproducir la normativa estatal básica, omite elementos esenciales de ésta, cual es la no inclusión de los acuerdos de fusión de las Cajas dentro del régimen de quórum cualificado, que ha de estimarse como mínimo indisponible para el legislador autonómico.

Entendemos que sería aquí de aplicación la doctrina de la STC 61/1993, en cuyo FJ 3º, precisaba con respecto al régimen de incompatibilidades para ser compromisario o Consejero general, que «En el juicio de constitucionalidad no se trata de valorar la posibilidad de remediar la supresión de la previsión contenida en la norma estatal mediante la aplicación directa de ésta sino la existencia de una antinomia entre la norma básica estatal y la norma autonómica, que en caso de existir ha de ser corregida y reparada por este Tribunal, mediante la declaración de inconstitucional. Desde esta perspectiva el contraste entre la norma autonómica y la norma estatal es evidente. La no mención en el precepto autonómico que reproduce sustancialmente la legislación básica del Estado, de referencias trascendentes y significativas, debe ser entendido como una exclusión o eliminación, por la Ley autonómica, de supuestos de incompatibilidad previstos en la legislación básica del Estado, que, según se ha dicho, ha establecido una lista de causas de incompatibilidad que ha de operar como mínimo común básico en todo el Estado. El precepto estatal y el autonómico contienen una definición de alcance notoriamente distinto sobre el mismo supuesto de incompatibilidad, de modo que una y otra regla se contradicen y excluyen entre sí. Ello confirma que el precepto autonómico impugnado restringe una causa de incapacidad e incompatibilidad fijada por la normativa básica

del Estado, sin que sea óbice para ello, aparte de la inseguridad jurídica que genera este modo de legislar (STC 154/1989), el que la contradicción con la norma básica del Estado no lo sea por exceso, sino por defecto, dado que ello supone en todo caso la contradicción del art. 35.1, d) de la Ley autonómica impugnada con lo previsto en el art. 8 de la LORCA».

Pues bien, el artículo 12.2 de la LORCA afirma que Los acuerdos de la Asamblea general se adoptarán por mayoría simple de votos de los concurrentes, excepto en los supuestos que contemplan los apartados 2 y 3 del artículo 11, en los que se requerirá, en todo caso, la asistencia de la mayoría de los miembros, siendo necesario, además, como mínimo, el voto favorable de los dos tercios de los asistentes.

Siendo precisamente el art. 11.3 LORCA el que incluye entre las competencias especiales de la Asamblea general, la fusión de la entidad con otras. El mero contraste entre el texto de la norma autonómica y de la norma básica estatal evidencia que la primera, a diferencia de la ley estatal, no incluye las fusiones entre los supuestos para los que se exige un quórum cualificado y, por defecto, la contradice abiertamente, pues bastaría mayoría simple de votos para la aprobación de los acuerdos de fusión.

Efectivamente, resulta imposible realizar una interpretación conforme a la legislación básica del artículo 32 del DLegislativo 1/2005, que permitiera salvar su constitucionalidad. Así, el artículo 32.4 dispone que «los acuerdos se tomarán por mayoría simple de votos de los concurrentes, salvo en los casos señalados en el apartado anterior, en los que será necesario el voto favorable de dos tercios de los concurrentes».

Es decir, de acuerdo con este apartado, sólo en los casos señalados en el artículo 32.3 será necesaria mayoría de dos tercios. En este apartado no se incluye el

supuesto de fusión de entidades, por lo que del juego de ambos párrafos, resulta que las fusiones quedan sometidas al régimen ordinario de mayorías, en franca contradicción con la legislación básica estatal.

La norma es totalmente incompatible con el art. 12.2 LORCA en relación con el art. 11.3, que exige como norma básica para todos los supuestos de fusión una mayoría cualificada de los dos tercios de los asambleístas asistentes.

La doctrina del Tribunal es clara en el sentido de que es posible reforzar, pero no atenuar, las exigencias de este precepto básico de la Ley estatal que han de considerarse como mínimos (STC 49/1988, FJ 24). El carácter básico de tal norma estatal está reconocido en igual fundamento, «ya que garantiza la eficacia del funcionamiento de la Asamblea, al exigir un quórum reforzado para la adopción de ciertos acuerdos de especial importancia». La contravención, pues, con la norma básica, es clara y manifiesta.

Pero es que, a mayor abundamiento, sobre esta concreta extralimitación competencial ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal, concretamente en las SSTC 61/1993, FJ 5º y 62/1993, FJ 2º, por las que se declararon inconstitucionales sendos preceptos de la normativa canaria y aragonesa de Cajas, en la medida en que preveían quórum de asistencia y mayorías de adopción inferiores a los previstos en la legislación básica.

Afirma la STC 61/1993, FJ 5º que «El resultado al que, de este modo, se llega, supone una flagrante vulneración de la norma básica estatal, que exige un quórum mínimo de asistencia -la mayoría de los miembros de la Asamblea General- y, a la vez, un voto cualificado -el favorable de los dos tercios de los asistentes- (art. 12.2, en relación con el art. 11.3 de la LORCA). Dada la contradicción existente entre la norma básica del Estado y la norma autonómica, que ineludible-

mente ha de resolverse a favor de la estatal, ha de declararse la inconstitucionalidad de los núms. 3 y 4 del art. 39 de la Ley autonómica en cuanto omiten la exigencia del quórum de asistencia y voto cualificado que prevén para la adopción de los acuerdos a los que se refiere el art. 23.4 de la misma Ley autonómica».

Resulta de lo hasta aquí expuesto que el art. 32. 3 y 4 del DLegislativo 1/2005, en su nueva redacción, incurre en inconstitucionalidad al establecer un quórum de asistencia y una mayoría más limitada, que no respeta la norma básica estatal, la cual no permite reducir las exigencias de quórum de asistencia y voto cualificado cuando de una absorción por fusión se trata.

(v) Inconstitucionalidad del art. 2º apdo. Quince de la Ley 10/2009

El vicio de inconstitucionalidad que fundamenta la impugnación del art. 2º Quince de la Ley 10/2009 se encuentra en la nueva redacción que pasa a adoptar el primer párrafo del apartado 3 del art. 37 del DLegislativo 1/2005 relativo al «Nombramiento, causas de inelegibilidad e incompatibilidades» de los vocales del consejo de administración. El citado apartado establece que *Con la excepción del Parlamento de Galicia, ninguna entidad podrá tener más de un representante en el consejo de administración de una caja de ahorros ni podrá estar representada simultáneamente en el consejo de administración y en la comisión de control de la misma caja de ahorros.*

Pues bien, el artículo 14 de la LORCA prevé que «la representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración se llevará a efecto mediante la participación de los mismos grupos y con igual proporción y características que las establecidas en el apartado tercero del artículo dos para los miembros de la Asamblea General».

El FJ 25 de la STC 49/1988 declaró que «el art. 14, que establece la forma de llevar a cabo la representación de los intereses colectivos en el Consejo de Administración, es directa consecuencia del art. 2.3 relativo a la representación de los intereses colectivos en la Asamblea, y que ya fue examinado en su momento. Debe entenderse, por tanto, referido a los grupos y proporciones que se fijen en cada caso para la representación de dichos intereses, y en este sentido debe calificarse de básico». El Tribunal, por tanto, ha declarado expresamente básica la norma estatal de contraste por lo que exime a esta parte de justificar tal carácter.

En cuanto a la contradicción del precepto aquí impugnado con el básico de contraste, no cabe ninguna duda ya que la Ley gallega impone límites a la representación que el artículo 14 de la LORCA establece en el consejo de administración para los grupos de intereses. Esta representación ha de ser de nuevo igualmente proporcional «a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas», ex artículo 2.Tres. Difícilmente existirá tal proporcionalidad si, salvo el Parlamento de Galicia, «ninguna entidad podrá tener más de un representante en el consejo de administración de una caja de ahorros».

No es difícil imaginar corporaciones locales a las que, en proporción a la cifra de depósitos que la Caja obtenga en la Comunidad Autónoma en que radique, les corresponda un número de vocales en el consejo bien superior a uno. Nuevamente la legislación autonómica de desarrollo podía optar entre muy diversas opciones normativas en el desarrollo del principio de igualdad territorial de las Comunidades en que la Caja capte depósitos. Lo que no puede hacer es plasmar una opción que, en la práctica, desplace por completo el principio básico. Recuérdese que la aplicación del «principio democratizador» supone que deban estar

representados en los órganos rectores de las Cajas «todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan» (STC 61/1993, FJ 5), de forma que se «garantice un equilibrio razonable entre los grupos, categorías o sectores que han de estar representados» en tales órganos (STC 239/1992, FJ 3). Y es que como quiera que «los Municipios en que actúan» las Cajas, será «en los que presumiblemente llevarán a cabo su obra social», resulta lógico que los vecinos de esos Municipios tengan «un interés en el funcionamiento de las Cajas» (STC 49/1988, FJ 13).

Parece evidente que limitar a uno los representantes de todas las entidades que no sean el Parlamento de Galicia supone conculcar directamente el principio de igualdad territorial, privilegiando claramente al Parlamento autonómico en perjuicio de todas las demás entidades que puedan estar representadas en el Consejo. La vulneración del principio estatal básico no puede ser más clara.

(vi) Inconstitucionalidad del art. 3º apdo. Cuatro de la Ley 10/2009

La impugnación de este precepto de la Ley 10/2009 se debe a la modificación que confiere a la redacción de los apartados 3 y 4 del art. 74 «Dotaciones de las obras sociales» del Decreto Legislativo 1/2005; dichos apartados establecen que

3. *Corresponde a la consejería competente en materia de política financiera autorizar los acuerdos aprobados por la asamblea general de las cajas de ahorros con domicilio social en Galicia relativos a la determinación de los excedentes y a su distribución conforme a la normativa aplicable, así como los relativos a los presupuestos para el ejercicio en curso, a las nuevas obras sociales y a la liquidación del ejercicio anterior.*

4. *La consejería competente en materia de política financiera podrá, mediante convenio, acordar anualmente con las cajas de ahorros gallegas el porcentaje de sus excedentes que dedicarán a obras sociales. En caso de que los convenios señalados no sean firmados antes de 31 de marzo de cada ejercicio, dicho porcentaje podrá ser establecida por orden de la consejería competente en materia de cajas de ahorros, previa audiencia de las entidades afectadas.*

El sometimiento a autorización autonómica de los acuerdos aprobados por la asamblea general relativos a los «presupuestos para el ejercicio en curso, a las nuevas obras sociales y a la liquidación del ejercicio anterior», así como la posibilidad que introduce el precepto impugnado de que, en ausencia de convenio entre la Caja y la Consejería, sea esta última la que determine el porcentaje de beneficios que se dedicará a obras sociales son previsiones contrarias al contenido de la normativa básica estatal.

La Comunidad Autónoma no puede asumir, sin vulnerar los principios de independencia y profesionalización y el de respeto a las decisiones que como entidad de crédito han de adoptar los máximos responsables de la gestión, organización y gobierno de la caja, competencias básicas atribuidas por la LORCA a los órganos de gobierno de la caja.

Debe recordarse que el art. 11.6 LORCA atribuye a la Asamblea General de las Cajas de Ahorro la función relativa a la «creación y disolución de obras benéfico-sociales, así como la aprobación de sus presupuestos anuales y de la gestión y liquidación de los mismos», siendo el precepto norma básica (Disposición final cuarta, tres LORCA) que ha de ser respetada por el legislador autonómico.

La atribución de las antes referidas posturas a la Consejería competente en materia de política financiera que lleva a cabo el art. 74.3 y 4 del DLegislativo

1/2005, entraña una contradicción de todo punto insalvable entre las mismas y las competencias que la LORCA atribuye exclusivamente a la Asamblea General de las Cajas de Ahorros.

Con toda evidencia, tal atribución competencial a la Comunidad Autónoma supone que el precepto recurrido reduce o suprime una función muy significativa que la legislación básica del Estado asigna a la Asamblea General, teniendo sin duda este sometimiento de los acuerdos aprobados por la asamblea general a una posterior autorización autonómica una incidencia muy directa en la administración, gestión y control de las Cajas de Ahorros que corresponde al principal órgano de gobierno de éstas. De este modo, la atribución de dicha función autorizatoria a la Consejería competente autonómica supone un claro desapoderamiento de la Asamblea General, no permitido por la legislación básica estatal, lo que conduce a denunciar la extralimitación competencial en que incurre el art. 74.3 y 4 del DLegislativo 1/2005, por alterar más allá de lo permitido por la LORCA el esquema administrativo básico de las Cajas de Ahorro.

(vii) Inconstitucionalidad del art. 3.º apdo. Cinco de la Ley 10/2009

Se impugna el art.3.º Cinco de la Ley 10/2009 por la nueva redacción que confiere al párrafo segundo del apartado 1 del art. 75 «Destino de la acción social», conforme al cual *Será preciso el informe favorable previo de la consejería competente en materia de política financiera para la realización de cualquier obra social, propia o en colaboración, cuando el importe que se vaya a financiar por la caja en el ejercicio vigente y en los dos siguientes sea superior a 500.000 euros.*

La denuncia de inconstitucionalidad contra este precepto se fundamenta, a nuestro juicio, en idénticos motivos a los

expuestos para razonar la extralimitación competencial del anterior art. 74.

La necesidad de previo informe favorable de la Comunidad Autónoma -entendemos con el Consejo de Estado que «preceptivo y habilitante»- que para «la realización de cualquier obra social, propia o en colaboración, cuando el importe que se vaya a financiar por la caja en el ejercicio vigente y en los dos siguientes sea superior a 500.000 euros» introduce la nueva redacción del párrafo segundo del art. 75.1 del DLegislativo 1/2005, menoscaba igualmente la función básica que el art. 11.6 LORCA atribuye a la Asamblea General, interfiriendo claramente en determinado aspecto de la administración, gestión y control de las Cajas de Ahorros que la legislación estatal hace corresponder al principal órgano de gobierno de éstas.

(viii) Inconstitucionalidad de la Disposición transitoria primera de la Ley 10/2009

Se encarga de regular la Disposición transitoria primera de la Ley 10/2009 la «Adaptación de los órganos de gobierno», afirmando en su apartado primero, objeto concreto de impugnación, que *Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 30 del texto refundido de la legislación de cajas de ahorros de Galicia, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de marzo, dados los cambios porcentuales y sectoriales que se introducen, en el plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, las cajas de ahorros con domicilio social en Galicia deberán proceder a renovar la totalidad de sus órganos de gobierno, adaptándolos a las disposiciones que se contienen en esta Ley.*

Esta Disposición, en cuanto establece la renovación total de los órganos de gobierno en el plazo de dos meses, infringe los preceptos básicos contenidos en los arts. 9.2 y 17.2 LORCA, con arreglo a los

cuales la renovación parcial es preceptiva, y no potestativa.

En efecto, el citado art. 9.2 LORCA -«la renovación de los consejeros generales será acometida por mitades, respetando la proporcionalidad de las representaciones que componen la asamblea general»- recoge una de las reglas básicas por su trascendencia para la conformación estructural de las Cajas de Ahorros, sentando un criterio de ordenación básico a respetar en las normas de desarrollo autonómicas.

Este Tribunal ha considerado el anterior precepto como básico no en cuanto a la exigencia que establece de la renovación por mitades, sino en cuanto a la necesidad de que tal renovación sea parcial, afirma así el FJ 21 de la STC 48/1988, que Ha de asignarse asimismo carácter básico al art. 9.2 de la LORCA en cuanto preceptúa la renovación parcial de la Asamblea, ya que con ello se pretende asegurar la estabilidad de los órganos de gobierno, pero no en cuanto determina que la renovación ha de hacerse por mitades. Por no respetar este precepto estima el Abogado del Estado que es inconstitucional el art. 31 de la L.G., en cuyo núm. 3 se establece que los estatutos «también podrán prever fórmulas para la renovación parcial de la asamblea». Ahora bien, la representación del Parlamento gallego alega que en la ley autonómica la renovación parcial es preceptiva, que lo que resulta potestativo es la opción, entre las fórmulas posibles, por aquella que la entidad estime más conveniente en sus estatutos. Y, así interpretado, el precepto es constitucional, pues, como hemos indicado, lo que ha de considerarse básico es la exigencia de la renovación parcial, no la forma concreta en que dicha renovación haya de llevarse a cabo.

Esta exigencia básica de renovación parcial de los órganos de gobierno como garantía de estabilidad y de eficacia en la

gestión se recoge asimismo en el art. 17.2 LORCA para la renovación de los vocales del consejo de administración -«la renovación de los vocales del Consejo de Administración será acometida por mitades, respetando, en todo caso, la proporcionalidad de las representaciones que componen dicho Consejo»-.

En este sentido, también se manifestó la STC 49/1988, FJ 22, señalando que Respecto a la norma que impone la renovación de los consejeros por mitad, respetando la proporcionalidad de las representaciones que componen la Asamblea, debe afirmarse que es básica en cuanto exige la renovación parcial, ya que tiende a garantizar la continuidad del órgano, evitando cambios radicales en su composición en aras de la eficacia, pero no lo es en que la renovación se haga por mitad, pues otras alternativas garantizarían también el fin que persigue la norma.

En definitiva, la Disposición transitoria primera.1, al imponer una renovación total de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros con domicilio social en Galicia en el plazo de dos meses infringe la normativa estatal que prescribe la parcialidad de las renovaciones de los órganos de gobierno de las Cajas, ignorando la jurisprudencia constitucional que califica de básica tal normativa en orden a evitar cambios radicales que comprometan la estabilidad y eficacia de dichas entidades.

En todo caso, la excepción que contiene el apartado tercero de la Disposición transitoria segunda -«Normas para la primera renovación de los órganos de gobierno»-, para los representantes de los empleados en la Asamblea General, la renovación de cuya cuota se difiere en bloque a un año después de la fecha de constitución de la Asamblea General, entendemos que no hace desaparecer el vicio de inconstitucionalidad que aquí se denuncia, por cuanto tal previsión nor-

mativa no resulta suficiente para calificar de no radical, la renovación impuesta en la Disposición transitoria impugnada y para garantizar la continuidad del órgano y la eficacia de su gestión.

Por lo expuesto,

SUPLICA AL PLENO: Que, teniendo por presentado este escrito, se digne admitirlo, tener por interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2, apartados Tres, Cinco, Siete, Diez, Once, Trece y Quince; 3, apartados Cuatro y Cinco y la Disposición transitoria Primera de la Ley 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia y, en su día, dictar sentencia por la que se declare su inconstitucionalidad.

Es justicia que pide en Madrid, a 9 de febrero de 2010.

OTROSI DICE: Que se ha invocado expresamente el artículo 161.2 de la Constitución Española. Por ello,

SUPLICA que se acuerde, conforme al artículo citado y el concordante 30 de la LOTC, la suspensión de la vigencia de los preceptos de la Ley 10/2009, de 30 de diciembre, de modificación del Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia, objeto de este recurso.

Es justicia que reitera en el mismo lugar y fecha indicados.

COMUNICADO

La imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo con víctima mortal se recoge en el proyecto de reforma del Códigi-

go Penal, actualmente en tramitación parlamentaria

12 de febrero de 2010.- Ante las distintas informaciones aparecidas en los medios de comunicación en la tarde de hoy sobre la prescripción de determinados delitos de terrorismo, el Ministerio de Justicia quiere aclarar que la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, cuando en ellos haya habido alguna víctima mortal, es una medida que ya está incluida en el proyecto de reforma del Código Penal que fue aprobado en Consejo de Ministros y que el Gobierno re-

mitió a las Cortes el pasado día 13 de noviembre de 2009, encontrándose, por tanto, en tramitación parlamentaria.

En concreto, el artículo 133.2 del citado proyecto recoge textualmente que «las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si éstos hubieran causado la muerte de una persona».

CRÓNICA

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ACUERDO de la Secretaría General del Consejo General del Poder Judicial, de 3 de febrero de 2009, por el que se anuncia el procedimiento abierto para la contratación del servicio de mantenimiento de los portales web «poderjudicial.es» e «iberius.org». (Publicado en el «BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

ACUERDO de la Secretaría General del Consejo General de Poder Judicial, de 3 de febrero de 2010, por el que se anuncia el procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, para la contratación del servicio de ayuda informática para la sede de la Escuela Judicial en Barcelona. (Publicado en el «BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

ANUNCIO de anulación de licitación de: Mutualidad General Judicial MUGEJU. Objeto: Contratación de una póliza de asistencia sanitaria en los desplazamientos temporales al extranjero de mutualistas y beneficiarios de la Mutualidad General Judicial. Expediente: 24/2009. (Publicado en el «BOE» núm. 36 de 10 de febrero de 2010.)

vación parcial de Compromisarios de la Asamblea General de la Mutualidad General Judicial, convocando a tal efecto elecciones de Compromisarios por las siguientes circunscripciones y grupos:

GRUPO I: Circunscripciones territoriales de: Andalucía (Sevilla), Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-León (Burgos), Cataluña, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco.

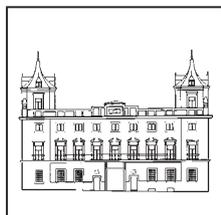
GRUPO II: Circunscripciones territoriales de: Andalucía (Granada y Sevilla), Castilla-León (Burgos), Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Navarra, País Vasco y Valencia.

Madrid, a 8 de febrero de 2010.–El Presidente de la Asamblea General y de la Comisión Permanente, *Benigno Varela Autrán*.

MUTUALIDAD GENERAL JUDICIAL

Elecciones a la Asamblea de Compromisarios

RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 2010 del Presidente de la Asamblea General y de la Comisión Permanente de la Mutualidad General Judicial, por la que se declara abierto el proceso electoral para la reno-



BOLETÍN DE INFORMACIÓN

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

(De 7 de enero de 2009 a 28 de febrero de 2009)

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

REGISTRO CIVIL

RESOLUCIÓN (2ª) de 7 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento.

No procede la inscripción con la sola filiación materna por estar afectada la filiación por la presunción de paternidad matrimonial que no ha sido destruida.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de D.

HECHOS

1. El 25 de enero de 2008 comparece en el Registro Civil de D. Doña M., a fin de inscribir el nacimiento de su hija M., nacida en S. el 18 de enero de 2008. Aporta como documentación: Certificado médico de asistencia al parto y sentencia de divorcio de la interesada.

2. El 25 de enero de 2008 comparece en el Registro Civil de D., Don S., ex marido de la promotora, a fin e destruir la presunción de paternidad con respecto a la menor M. hija de su ex esposa, haciendo constar que lleva separado de hecho desde diciembre de 2007 sin tener contacto con ella desde entonces, por lo que no es el padre de la niña, no oponiéndose a la inscripción de la menor.

3. El Ministerio Fiscal, informa que considera que en el presente expediente no ha quedado desvirtuada la presunción de paternidad matrimonial, ya que según el artículo 116 del Código Civil dispone que "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". En este caso existe presunción de paternidad matrimonial de S. puesto que consta copia de sentencia de divorcio de fecha 12 de junio de 2007 y el hijo nació el 18 de enero de 2008, es decir antes de los trescientos días siguientes de la disolución del matrimonio, habiendo además manifestado el interesado, en su comparecencia que se separó de hecho de su esposa en diciembre de 2007, antes pues del transcurso del plazo mencionado. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 31 de enero de 2008 deniega la petición de filiación del asiento de nacimiento de la menor M.

4. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el cese de la convivencia se produjo en diciembre de 2006, sin que en ningún momento se reanudara dicha convivencia.

5. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste se opone al mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 113 y 116 del Código civil (Cc); 386 de la Ley del Enjuiciamiento Civil (LEC); 2, 48 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183, 184 y 185 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 2 de junio de 1981; y las Resoluciones 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.

II. Se pretende la inscripción de nacimiento de la nacida en S. el 18 de enero de 2008 haciendo constar sólo la filiación materna. La madre había contraído matrimonio el 6 de septiembre de 2005, el cual fue disuelto por sentencia de divorcio dictada el 12 de junio de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de D. Por la Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de 31 de enero de 2008, se denegó la pretensión de la interesada por existir presunción de filiación matrimonial que no consideraba destruida. En este caso han transcurrido 7 meses desde la sentencia de divorcio hasta el nacimiento es decir, menos de los 300 días previstos por el art. 116 Cc en que se mantiene la presunción de paternidad del marido. Pero dado que es muy probable que el procedimiento de divorcio (aún acogido a la reforma del 2005 sin previa separación) haya durado más de dos meses, hay que añadir a los citados 7 meses el periodo de tramitación del procedimiento dado que la mera admisión judicial de la demanda de divorcio produce automáticamente el efecto del cese de la presunción de convivencia conyugal (cfr. Art. 102-1 Cc) A este hecho se añade lo manifestado por el exmarido de la madre en su comparecencia del 25 de enero de 2008 en el sentido de remontarse la separación de hecho del matrimonio a diciembre de 2006, fecha que aparece así recogida en diligencia de constancia que figura en el expediente a continuación del acta de la citada comparecencia en la que por error se hizo constar como fecha de tal separación la de septiembre de 2007.

III. Para que la inscripción proceda figurando sólo la filiación materna, previamente, tiene que haber quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial (cfr. art. 116 Cc), porque si la madre es casada y el alumbramiento ha tenido lugar, como ha sucedido en este caso, antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 Cc) de la presunción de paternidad del marido de la madre dispuesta por el artículo 116 del Código civil, salvo que sea desvirtuada la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. art. 385 LEC), la cual, por tratarse de presunción *iuris tantum* admite prueba en contrario, prueba que conforme a lo razonado en el fundamento jurídico anterior se puede estimar concurrente en el presente caso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 7 de enero de 2009, sobre inscripción de la maternidad.

La inscripción de la maternidad derivada del reconocimiento de la mujer casada con la madre biológica del nacido a que se refiere el Art. 7 de la Ley 14/2006, requiere que el nacimiento se haya producido mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida en los términos autorizados por la citada Ley.

En el expediente sobre reconocimiento de nacimiento fuera de plazo, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por las interesadas contra providencia de la Juez Encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2007, Doña "M. N. H-G.", y Doña "E. M." manifiestan que contrajeron matrimonio el 7 de octubre de 2006, que la primera está empadronada en M. y la segunda está empadronada en P., que Doña "M. N." ha tenido un niño nacido en M. el 1 de septiembre de 2007, que solicitan se inscriba al menor como hijo de ambas con los apellidos "H-G. M.". Adjunta como documentación: Parte del facultativo que asistió al parto y libro de familia.

2. Mediante providencia de fecha 24 de septiembre de 2007, la Juez Encargada del Registro Civil de M., acuerda la inscripción del menor con la sola determinación de la filiación materna biológica, según el artículo 47.1 de la Ley de Registro Civil, sin constancia de la filiación materna de la esposa.

3. Notificadas las interesadas éstas interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del menor como hijo de ambas cónyuges.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste impugna el mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución; 113 y 120 y Disposición transitoria 1ª del Código Civil; Disposición adicional primera de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que modifica el artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; 47, 48 y 50 de la Ley del Registro Civil; y Resoluciones de 9 de enero de 2002; 30-2ª de septiembre de 2004, y 5-6ª de junio de 2006; y 17-3ª de abril y 22-2ª de mayo de 2008.

II. Se pretende por las promotoras, unidas en matrimonio, que en la inscripción de nacimiento del hijo biológico de doña "M. N. H-G." -nacido en M. el 1 de septiembre de 2007-, se haga constar también la filiación de la cónyuge doña "E. M.", atribuyendo al hijo los apellidos "H-G. M.". Por la Juez Encargada del Registro Civil único de M. se dictó providencia de 24 de septiembre de 2007, por la que se acordaba practicar la inscripción de nacimiento haciendo constar sólo la filiación materna biológica sin constancia de la filiación materna de la esposa. Se basaba para ello tanto en que el Registro de M. carece de competencia porque no está acreditado que el domicilio conyugal, en el que las interesadas han de formular la declaración a que se refiere el artículo 7.3 de la Ley 14/2006, radicase en M. como porque no está acreditado

documentalmente el carácter de la filiación por técnica de reproducción asistida. La citada providencia constituye el objeto del presente recurso.

III. La situación referida aconseja examinar la interpretación que haya de darse al artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en la redacción dada por la disposición adicional primera de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. El apartado 3 del precepto citado, añadido por Ley 3/2007, dispone lo siguiente en relación con la filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida: “3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”. Obviamente, el precepto debe entenderse que la mujer gestante ha de serlo en virtud de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, no sólo en atención a la rúbrica del precepto -“Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida”- sino también porque, como indica el párrafo segundo *in fine* del artículo 8 de la Ley 14/2006, “Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad”.

La incorporación del párrafo transcrito permite que se determine la filiación del nacido a favor de la cónyuge de la mujer progenitora. No obstante, esta determinación de la filiación a favor de otra mujer no altera el principio de unidad de la maternidad que consagra el ordenamiento, ya esté determinada por naturaleza –por el hecho del nacimiento- o por adopción.

Ciertamente, no puede pretenderse para este caso una aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 14/2006, que considera que los hijos nacidos como consecuencia de la fecundación asistida de la madre son también hijos del marido que haya prestado su consentimiento formal, previo y expreso a una fecundación con contribución de donante. El legislador sólo acudió a esta ficción legal en los casos en que el progenitor no biológico que ha prestado su consentimiento sea el marido de la mujer a la que se aplican las técnicas de reproducción asistida. Lo que en realidad pretendió la adición del párrafo tercero más arriba transcrito es, simplemente, determinar la filiación matrimonial y su acceso al Registro Civil cuando las cónyuges sean ambas del sexo femenino.

Obsérvese además que la reforma operada en el Código Civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, sobre el derecho a contraer matrimonio no alteró el régimen vigente de la filiación, sino que se limitó a modificar el artículo 48 de la Ley de Registro Civil para añadir la mención a la constancia registral de la filiación materna, como una mejora de técnica legislativa referida a la forma de la constancia registral de tal filiación.

IV. Visto lo anterior, con referencia al recurso planteado, son dos las razones que impiden su estimación y que ha señalado la providencia apelada. Una de ellas es que la competencia del Registro ante el que ha de formularse la declaración a que se refiere el artículo 7.3 de la Ley 14/2006, viene determinada por el domicilio conyugal y, éste no está acreditado en el presente caso, puesto que, aunque las interesadas señalan como tal uno de M., ambas reconocen hallarse empadronadas en domicilios distintos sitios, respectivamente, en M. y en P. (S.). La segunda razón está en que el nacimiento del hijo no ha sido consecuencia de técnicas de reproducción asistida contempladas legalmente. La Ley 14/2006 dispone que “las técnicas de reproducción humana asistida que, conforme a lo que se determina en el artículo 1, reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las relacionadas en el anexo” (cfr. art.

2.1) y según los propios términos usados por las promotoras han seguido “un tratamiento de fertilización casero”, el cual no se halla contemplado en el citado anexo. “La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el anexo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria.” (cfr. art. 2.2 Ley 14/2006), que tampoco consta en este caso. En el mismo sentido el artículo 4.1 de la Ley establece que “la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente”, lo que tampoco consta que se haya efectuado por las interesadas.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 7 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil consular de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 15 de septiembre de 2006, Don. F., nacido el 22 de febrero de 1968 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana colombiana P., nacida el 10 de enero de 1980, celebrado el día 9 de septiembre de 2006 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificados de nacimiento, fe de vida y estado, pasaportes y certificado de entradas y salidas de Colombia de la solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró el trámite de audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 6 de octubre de 2006 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias puestas de manifiesto durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que han cumplido todos los requisitos legales.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular 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 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC), que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 9 de septiembre de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Así, se observan inconsistencias derivadas tanto de la falta de respuestas, sobre todo por parte del solicitante, a un número considerable de preguntas como de la ausencia de pruebas del mantenimiento de la relación. Al lado de ello, los solicitantes contestan de forma contradictoria en varios puntos relevantes como los relativos al hábito de fumar (él afirma que ella no fuma y la interesada dice que sí), el modo de afrontar los gastos familiares futuros (él dice que no han hablado de ello y ella que sí lo han hecho), la frecuencia en los envíos de dinero a Colombia por parte del ciudadano español (éste manifiesta que ayuda económicamente a su esposa "alguna vez" mientras que ella afirma que dichas ayudas se producen con mucha regularidad) o las circunstancias en las que decidieron casarse (él dice que fue por Internet y ella que la decisión la tomaron cuando él viajó a Colombia por primera vez).

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 7 de enero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

No hay justa causa para un segundo cambio del nombre propio del interesado por la estabilidad que deben tener los signos de identidad.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de D.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil de D., Don I., manifiesta que al practicarse su inscripción de nacimiento le fue impuesto el nombre de A., que en su día solicitó el cambio de nombre de A. por el de I. pero ha seguido utilizando el nombre de A., por lo que solicita el cambio de nombre. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, volante de empadronamiento y diversa documentación donde aparece el nombre de A.

2. Ratificado el interesado, comparecen dos testigos que manifiestan que conocen al promotor del expediente y que son ciertos los datos alegados por el mismo en el escrito inicial. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro mediante auto de fecha 28 de junio de 2007, deniega el cambio de nombre solicitado ya que el inscrito cambió su nombre en fecha 18 de enero de 2001, según resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ésta tuvo por probado que el solicitante venía utilizando I., aunque lo había denegado este Registro Civil, solicitud con la que el interesado infringe la doctrina de los actos propios, al haber acreditado antes el uso de I., y una vez concedido pretender que A. es el que ha venido usando de modo habitual en su vida.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste impugna el mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54, 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones de esta Dirección General de 4-4ª de febrero de 2004; 4-3ª de enero de 2006; 17-4ª de mayo y 21-5ª de septiembre de 2007; 26-4ª de marzo y 6-5ª de mayo de 2008.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC).

III. En el presente caso, el recurrente había solicitado el cambio del nombre con el que fue inicialmente inscrito por el de "I", que ostenta en la actualidad y su solicitud fue autorizada por resolución de este Centro Directivo de 18 de enero de 2001. Pretende ahora un nuevo cambio proponiendo el nombre de "A", que tenía atribuido antes de que le fuese autorizado "I". No se considera que concurra justa causa para este segundo cambio, contradictorio, como se indica en el auto apelado, con la petición de cambio anterior. Además y sobre todo, hay que tener en cuenta que los nombres, como signos de identidad de las personas, deben tener una estabilidad y, por tanto, han de quedar sustraídos del juego de la autonomía de voluntad de los particulares.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 8 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 8 de octubre de 2007 la Sra. I., de nacionalidad cubana, nacida en B., C. (Cuba) el 30 de octubre de 1979, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 2 de mayo de 2007 en P., C., según la ley local, con Don M., de nacionalidad española, nacido en G. (V.) el 11 de marzo de 1982. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba; y, de la promotora, certificaciones de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 8 de octubre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 8 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el conocimiento mutuo, necesario entre dos personas que se quieren, es en su caso suficiente y presentando, como prueba documental, correos electrónicos, una factura de teléfono y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 mas 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 2 de mayo de 2007 entre un nacional español y una ciudadana cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en señalar que empezaron a relacionarse en 2003, porque el interesado y el hermano de ella trabajan juntos y éste acudía a casa de aquél a leer los correos que ella le mandaba, y que, hablando por ordenador, se fueron interesando el uno por el otro, pero discrepan sobre sus encuentros: él dice que viajó a Cuba en julio de 2006 para conocerla personalmente y conocer también a la hija que acababa de

tener y ella que antes de nacer su hija salían juntos pero que ya no salen porque no tiene con quien dejar a la niña e, invitado él a que apunte algún hecho importante en la vida de ella, indica que no conoce ninguno. Manifiestan que en los cuatro años que pasan desde que toman conocimiento hasta que contraen matrimonio y en los cinco meses transcurridos tras su celebración se han comunicado con regularidad mediante mensajes de móvil pero dicha alegación no puede darse por acreditada porque como prueba se presenta únicamente la factura del mes inmediatamente anterior a la interposición del recurso. A todo ello se une lo que el Encargado del Registro Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 8 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de celebración subsistía el anterior matrimonio del interesado, cuyo divorcio en Cuba no ha obtenido el exequatur y que no se divorció en España hasta después de celebrado el segundo matrimonio.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 22 de febrero de 2007 la Sra. I., de nacionalidad cubana, nacida en M., H. (Cuba) el 18 de julio de 1966, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado por poder el 17 de enero de 2005 en H., según la ley local, con Don M., de nacionalidad española, nacido en S. (L.) el 11 de noviembre de 1932. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asiento marginal de divorcio, fe de vida y estado, sentencia de divorcio, certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba y escritura de poder para contraer matrimonio en su nombre; y, de la promotora, declaración jurada de estado civil, inscripción de nacimiento, certificación de soltería y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 22 de febrero de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de S. (L.) el 24 de mayo de 2007.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 6 de septiembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que la documentación aportada y las actas de audiencia habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que fueron juntos a inscribir el matrimonio en el Registro Civil Consular pero que la entrevista no se celebró entonces porque faltaban documentos y presentando, como prueba, correspondencia y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 10 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, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 240, 246, 247 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007.

II. Por exigencias del principio de legalidad, básico en el Registro Civil, no puede inscribirse en el Registro español un matrimonio que sea nulo para el Derecho español, aunque se haya celebrado en el extranjero.

III. El matrimonio celebrado por poder en Cuba el 17 de enero de 2005 entre un español y una cubana es nulo por existencia del impedimento de ligamen. A esa fecha el interesado continuaba ligado por el vínculo matrimonial contraído en Cuba con ciudadana cubana el 29 de diciembre de 1994. Aunque, al parecer, el matrimonio anterior fue disuelto, conforme a la legislación local, mediante divorcio formalizado ante notario extranjero el 1 de junio de 2001, ha de determinarse la forma y procedimiento en que ese divorcio puede ser reconocido y producir efectos en España como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español, competente por afectar el hecho a un español (cfr. art. 15 LRC). Dado que España no conoce ni regula formas o modalidades de divorcio sin intervención judicial, el *exequatur* está previsto en el artículo 107-II del Código Civil como procedimiento para el reconocimiento de los efectos de las sentencias de separación y divorcio dictadas por tribunales extranjeros. Sin embargo,

tanto el Tribunal Supremo (cfr. Autos de 23 de febrero de 1999, 5 de octubre de 1999, 19 de febrero de 2002, etc.) como la Dirección General de los Registros y del Notariado han admitido la aplicabilidad en estos casos del procedimiento del *exequatur* por analogía e identidad de razón, en atención a su finalidad. Así la Resolución de este Centro Directivo de 14-5ª de mayo de 2001 declara, en su fundamento jurídico V, que se hace necesario que el acuerdo de divorcio a que se refiere sea declarado conforme con la legislación española por medio del procedimiento legal oportuno y ello porque, si es preceptivo el *exequatur* cuando se trata de sentencias y resoluciones judiciales, con mayor razón es exigible cuando no ha intervenido tribunal alguno en el proceso de disolución del vínculo matrimonial.

IV. No obtenido ante el Juez de Primera Instancia español (cfr. art. 955 de la LRC de 1881), el *exequatur* para el documento en el que se formalizó el divorcio ante notario extranjero, el matrimonio se disolvió por sentencia española dictada el 27 de octubre de 2005 y, por tanto, subsistía a 17 de enero de 2005, fecha de celebración del matrimonio posterior, nulo para el Derecho español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 8 de enero de 2009, sobre pérdida de la nacionalidad española.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española cuando el interesado alcanzó la mayoría de edad después de la entrada en vigor de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, y no formuló la declaración de conservarla en los tres años siguientes a haberla alcanzado.

En las actuaciones sobre pérdida de la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de S. (Brasil).

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil Consular de S., Don T., nacido en S. (Brasil) el 22 de mayo de 1985, expone que con fecha 22 de noviembre de 2007 le fue comunicado por el Consulado de España en S., que había perdido la nacionalidad española, adquirida por opción en 1996, por lo que solicita se deje sin efecto dicha decisión y se le permita conservar la nacionalidad española. Aporta como documentación: Certificado de nacimiento.

2. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de lo solicitado por el interesado. El Encargado del Registro Civil Consular, mediante acuerdo de 22 de enero de 2008, deniega lo solicitado.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la conservación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular, remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 24 del Código civil (Cc); 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil, 66, 68 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la disposición adicional segunda de la Ley 36/2002, de 8 de octubre; y las Resoluciones de 14 de enero de 1981; 21 de marzo, 22 de septiembre y 1 de diciembre de 1989; 12-2ª de septiembre, 4-1ª de diciembre de 2000; y 8-6ª de noviembre de 2006.

II. Se pretende por el interesado, nacido en Brasil el 22 de mayo de 1985, que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española adquirida por opción en 1996. El Encargado del Registro Consular dirigió escrito al interesado el 10 de diciembre de 2007 comunicándole dicha pérdida. Esta comunicación constituye el objeto del presente recurso.

III. Dispone el apartado III del artículo 24 Cc, que “Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación”.

Examinados los datos del interesado resulta que éste nació y reside en el extranjero (Brasil) y su padre también nació en Brasil. Alcanzó la mayoría de edad el 22 de mayo de 2003, o sea, después de que entrase en vigor el precepto transcrito (cfr. disposición adicional segunda de la Ley 36/2002) por lo que le es aplicable la causa de pérdida de la nacionalidad por éste establecida y, finalmente, con posterioridad a haber alcanzado la mayoría de edad, ha dejado transcurrir tres años sin formular declaración de conservación de la nacionalidad española, por lo que concurren todas las circunstancias que establece el citado artículo como condicionantes de la pérdida de la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 8 de enero de 2009, sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento.

No procede por no quedar acreditados los datos necesarios para la inscripción.

En el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de B. (A.).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado al Registro Civil de A., Don R. y H. promueven expediente a fin de que fuera inscrito fuera de plazo el nacimiento de Don R., manifestando que nació en B. el 31 de agosto de 1986 sin bien no fue inscrito en ese momento. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento de su madre, certificado de nacimiento de su hermano, fotocopia del pasaporte del interesado, certificado de empadronamiento en T. (L.), información testifical y certificación negativa del Registro Civil de B.

2. Recibida toda la documentación en el Registro Civil de B., el Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado por el interesado. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2007, deniega lo solicitado por el interesado ya que la falta de detalles sobre las circunstancias en que supuestamente tuvo lugar el nacimiento del promotor aboca necesariamente a tener que concluir la incompetencia del este Registro Civil para practicar la inscripción pretendida por no haber quedado acreditado que hubiera acaecido en el territorio de este Registro.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento fuera de plazo.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 29 de octubre de 1.980, la Instrucción de 7 de octubre de 1.988, 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; y 3-2a de enero de 2008.

II. Se pretende por el interesado, asistido por su madre, la inscripción de su nacimiento, alegando que tuvo lugar en B. el 31 de agosto de 1986. Por el Juez Encargado del Registro Civil de dicho municipio se dictó auto el 13 de septiembre de 2007, denegando la inscripción. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

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

La regla general de competencia registral civil en materia de inscripción de nacimientos se contiene en el artículo 16 LRC, apartado primero, conforme a la cual la inscripción se practicará en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen, el cual deber ser acreditado por el promotor de la inscripción.

IV. En este tipo de expedientes la prueba del lugar del nacimiento está muy facilitada, pues basta a estos efectos la información de dos personas a quienes les

conste dicho lugar por ciencia propia o por notoriedad (cfr. art. 313, II, RRC). Ahora bien, esta amplitud, explicable por la dificultad inherente a la justificación de los hechos con el transcurso del tiempo, no ha de impedir la investigación de oficio que el Juez Encargado estime oportuno realizar y para la que está facultado con arreglo a los artículos 312 y 316 del Reglamento del Registro Civil (cfr. Instrucción de 7 de Octubre de 1.988). Tal investigación, como vienen repitiendo las resoluciones de este Centro Directivo, cobra además especial importancia, aunque no fuese este el caso, cuando llegue a sospecharse que la inscripción en el Registro Civil español se intenta como paso previo para la adquisición de la nacionalidad española, bien directamente, bien por el plazo abreviado de un año de residencia en España, (cfr. arts. 17 y 22 Cc).

V. En el presente supuesto, por el Juez Encargado del Registro Civil de B. se han llevado a cabo cuantas diligencias ha estimado pertinentes para que quedase acreditado que el nacimiento cuya inscripción se pretendía tuvo realmente lugar en dicha localidad y es lo cierto que las declaraciones y documentos aportados no prueban suficientemente tal hecho. Así, en comparecencia efectuada en A. el 14 de octubre de 2005, doña H. reconoció al interesado como hijo suyo y manifestó "que la compareciente dio a luz en B., en su domicilio particular, asistida por una matrona", en tanto que en comparecencia posterior, de 4 de mayo de 2006, el testigo don E., declaró que se encontraba de vacaciones con los padres del promotor en unos apartamentos cuando se produjo el parto siendo asistida por una vecina con conocimientos de enfermería. Aparte de la manifestación que antecede, y a pesar del requerimiento efectuado por el Registro Civil de B. el 31 de marzo de 2006, no se ha aportado ninguna prueba de la que pudiera deducirse que, efectivamente, el nacimiento acaeció en dicho municipio, como podrían haber sido los justificantes de las primeras atenciones médicas al nacido, pero el carnet de vacunaciones se inicia en 1991 ya en C., (igual sucede respecto del certificado de estudios) y el escrito de 16 de mayo de 2006 del Consulado Alemán en L. no añade ningún dato sobre el lugar de nacimiento, haciendo referencia únicamente a lo que declara la madre.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (5ª) de 8 de enero de 2009, sobre consulta de Registro.

Se deniega autorización para, genéricamente, acceder al Registro Civil de Llanes con el fin de realizar una investigación sobre las víctimas de la guerra civil española.

En las actuaciones sobre examen de los libros del Registro remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2008, en el Registro Civil de L., Don F., expone que se encuentra realizando una investigación histórica sobre la guerra civil y que por tal motivo solicita el acceso al Registro Civil de L.

2. La Juez Encargada del Registro Civil dicta auto con fecha 31 de enero de 2008, mediante el cual deniega lo solicitado por el interesado ya que la petición formulada ya que una consulta tan amplia indiscriminada contribuiría a divulgar datos de publicidad restringida, los cuales sólo pueden ser dados a conocer a las personas directamente afectadas o terceras que justifiquen un interés legítimo especial y razón fundada para pedir la autorización.

3. Notificado el auto al interesado éste, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar el acceso al Registro Civil.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste considera ajustada a derecho la resolución impugnada. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 de la Constitución; 6 de la Ley del Registro Civil; 18, 21, 22, 23 y 25 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de este Centro Directivo de 9 de enero de 1987 y de 4 de noviembre de 2008; y las Resoluciones de 10 de abril de 2002; 28 de marzo de 2003; 1-1ª de junio y 22-2ª de julio de 2004; 6-1ª de julio de 2005; y 3-2ª de mayo de 2006; 25-2ª de septiembre de 2007; y 28-2ª de marzo de 2008.

II. Con la finalidad de llevar a cabo una investigación estadística sobre las víctimas de la guerra civil española, el presidente del denominado “Foro por la Memoria del Oriente de Asturias”, solicitó el acceso al Registro Civil de L. de tres de sus socios. Por la Juez Encargada se dictó auto de 31 de enero de 2008 denegando la solicitud por los amplios términos con que se había formulado. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. La pretensión del recurrente, tal y como ha sido formulada “acceder al registro civil” no permite su autorización. La falta de concreción en la solicitud sin hacer referencia al período de tiempo que abarcará la investigación ni los libros que han de ser consultados, constituyen la causa de que haya de dictarse una resolución desestimatoria. El Registro Civil, como instrumento específico destinado a probar el estado civil de las personas, tiene, por regla general, el carácter de público. Ahora bien, por un lado, conviene recordar que existen casos de publicidad restringida por afectar a cuestiones relacionadas con la intimidad personal y familiar que no deben de ser objeto de divulgación indiscriminada; por otra parte, también hay que tener en cuenta que, si bien el interés en conocer los asientos se presume en quien solicita la información (cfr. arts. 6 LRC y 17 RRC), no existe disposición legal alguna que sancione esta presunción cuando se solicita conocer un indeterminado número de asientos, debiendo el Encargado en tal caso valorar la existencia o no de un interés que pueda estar amparado en el derecho fundamental recogido en la Constitución a recibir y difundir información veraz. A lo anterior se ha de añadir que, dado el carácter genérico y masivo de la petición, el cumplimiento obligado de lo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento del Registro Civil, que impone que el examen y manifestación de los libros se haga “bajo la vigilancia del Encargado”, generaría graves dificultades y perturbaciones al servicio ordinario de dicho Registro Civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 9 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se autoriza porque no 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 de la encargada del Registro Civil de E.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de E. el 7 de mayo de 2007, Don A, nacido el 28 de enero de 1980 y de nacionalidad española y la ciudadana brasileña J., nacida el 3 de octubre de 1977, ambos con domicilio en E., solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: DNI, pasaporte, certificados de empadronamiento, certificados de nacimiento y de estado civil.

2. Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada el 17 de mayo de 2007.

3. Notificado el ministerio fiscal, emitió informe desfavorable a la vista de un informe del Ministerio del Interior que ponía de manifiesto la situación de estancia irregular en España de la interesada. La juez encargada del Registro Civil dictó auto el 18 septiembre de 2007 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial.

4. Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.

5. Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que no se opuso a la autorización del matrimonio. El encargado del Registro Civil de E. remitió 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, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 30-1ª de diciembre de 2005; 26-3ª y 5ª de junio, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

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

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 del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten 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 autorizar un matrimonio entre un español y una brasileña y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, sin que a tal efecto pueda considerarse determinante para deducir que no existe verdadero y propio consentimiento matrimonial una orden de expulsión referida a la solicitante emitida por la Subdelegación del Gobierno en C.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 9 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 22 de enero de 2007, la ciudadana colombiana L., nacida el 18 de mayo de 1972, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con D., nacido el 7 de agosto de 1963 y de nacionalidad española, celebrado el día 28 de julio de 2006 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, fe de vida y estado del solicitante y certificado de entradas y salidas de Colombia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 14 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 28 de julio de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. En sus respuestas hay contradicciones importantes, como las relativas a la fecha en que iniciaron su relación sentimental (ella dice que fue en noviembre de 2001 y él que en julio de 2002) o el momento y las circunstancias en que decidieron casarse (según ella fue en Colombia cuando él viajó para visitarla en 2006 y según él lo decidieron en España en mayo de 2003). Además, la interesada desconoce aspectos fundamentales acerca de su cónyuge, como la fecha de nacimiento del mismo, el nombre de sus padres y hermanos o su afición al fútbol y a la naturaleza, y al ser preguntada acerca de si su pareja convive con alguien, responde que vive con sus padres, mientras que él afirma que vive solo.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 9 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de L. el 30 de abril de 2007, la ciudadana peruana G., nacida el 12 de enero de 1978, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con D. J., nacido el 26 de abril de 1959 y de nacionalidad española, celebrado el día 20 de abril de 2007 en Perú según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior con marginal de divorcio, pasaporte; fe de vida y estado e inscripción de escritura de otorgamiento de poder para celebración de matrimonio del solicitante; acta de nacimiento, certificado de soltería y DNI de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 22 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que se trata de un verdadero matrimonio y que el mismo se celebró por poder porque su marido se encontraba pendiente de una intervención quirúrgica en España.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que confirmó su informe anterior. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado por poder en Perú el 20 de abril de 2007 entre un ciudadano español y una ciudadana peruana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. 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. Se da incluso la circunstancia de que dicho contacto personal ni siquiera se había establecido al momento de presentación del recurso, puesto que el matrimonio se celebró por poder. Por otro lado, en sus respuestas se aprecian una serie de inconsistencias que evidencian mutuo desconocimiento, pues, entre otras cosas, él no sabe el nombre de la madre ni la fecha de nacimiento de su esposa, afirma que la misma trabaja como responsable de logística en el Ministerio de Agricultura mientras ella declara que no trabaja desde marzo de 2007 y se contradicen respecto a la fecha en que se conocieron y cuándo decidieron casarse, lo que resulta llamativo si se tiene en cuenta que, en cualquier caso, transcurrió menos de un año desde que se conocieron hasta el momento de celebración del matrimonio.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 9 de enero de 2009, sobre opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad cuando ésta no es ejercida por los progenitores titulares de la misma, sino por un tercero.

En las actuaciones sobre solicitud de la nacionalidad española por opción remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil de G

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de G., Doña L. de nacionalidad española solicita la opción a la nacionalidad, por el artículo 20.1 a) del Código Civil, para sus dos sobrinos J. y J., nacidos en Colombia, alegando que ella tiene la custodia y tenencia de los menores, aportando al efecto la sentencia de 18 de noviembre de 2005 por el Juez Sexto de Familia de C. (Colombia). Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento de los menores, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de marzo de 2008 deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada se deduce que los menores tienen madre biológica que no ha sido privada de la patria potestad sino que únicamente le ha sido otorgada a la solicitante, tía de los menores, la custodia y cuidado personal de éstos sin que entre sus facultades se encuentren las necesarias para efectuar esta opción y no constando la autorización de la madre de los menores para efectuar esta opción.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción para sus sobrinos.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del mismo. El Juez 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 12, 20 y 154 (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 15-1ª de noviembre de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio, 30-5ª de octubre de 2006; y 23-2ª de mayo de 2007; 7-1ª de febrero y 26-8ª de mayo de 2008.

II. Se pretende por la interesada, de nacionalidad española adquirida por residencia, la inscripción de nacimiento de dos sobrinos, menores de edad, alegando que ella tiene la patria potestad sobre ellos. Aporta al efecto testimonio de la sentencia de 18 de noviembre de 2005, dictada en proceso de custodia y tenencia de los menores por el Juez Sexto de Familia de C. (Colombia) por la que se acordó entregarle la custodia y cuidado personal de los dos menores. Fundamenta su petición en el artículo 20.1,a) Cc, según el cual, tienen derecho a optar por la nacionalidad española las personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. Por el Juez Encargado se dictó auto de 25 de marzo de 2008, no admitiendo la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española que se pretendía. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 154 Cc, "Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres". No es posible en derecho español que los padres titulares de la patria potestad puedan delegar ésta en un tercero, por lo que no es admisible que pueda ser ejercida directamente por una tía sobre sus sobrinos. La patria potestad se conforma por un conjunto de derechos y obligaciones que son de carácter indelegable, las normas que la regulan son de *ius cogens* y constituyen materia de orden público, a la que no puede aplicarse una legislación extranjera que la contraviene (cfr. art. 12.3 Cc), sino necesariamente la española. Por tanto, ha de denegarse la opción pretendida por la interesada con apoyo en el artículo 20. 1, a) Cc, porque este artículo prevé ese derecho sólo respecto de los hijos que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un padre o madre españoles, pero no la de aquellos que están o hubiesen estado bajo la patria potestad, en este caso, de una tía, a la cual, además, solo se le confirió por la sentencia antes mencionada en el proceso antes mencionado la custodia y cuidado personal de los menores, pero no la patria potestad sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 9 de enero de 2009, sobre declaración de nacionalidad.

Es Español iure soli el nacido en España de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En el expediente sobre declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra el auto de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de S. de M. y Doña I., ambos de nacionalidad boliviana, solicitan se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de su hijo A., nacido en S. el 7 de noviembre de 2007. Adjuntan como documentación: Certificado de nacimiento del menor, certificado del Consulado General de Bolivia y certificado de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto con fecha 1 de febrero de 2008 deniega lo solicitado por los interesados.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 de 20 de Noviembre de 1989; y las Resoluciones, entre otras, 23-1ª de diciembre de 2004; 22-2ª de marzo y 16-3ª de septiembre de 2005; 27-4ª de diciembre de 2006; 3-5ª de enero, 14-5ª de junio, 29-1ª y 2ª de octubre de 2007; 7-2ª de abril, 7-4ª de julio, 3-4ª de septiembre y 24-1ª de octubre de 2008.

II. Se plantea en el expediente si tiene la nacionalidad española de origen un menor nacido en España el 7 de noviembre de 2007, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia. La petición de los promotores se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (cfr. art. 17.1.c) del Código Civil). Por la Juez Encargada se dictó auto de 1 de febrero de 2007 denegando la nacionalidad del nacido. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es doctrina de esta Dirección General (de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación boliviana) que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad de Bolivia, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior. En el presente caso, según la certificación aportada, no consta que el menor hubiese sido inscrito en el Registro Consular de Bolivia. 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 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 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".

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

- 1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.
- 2º. Declarar con valor de simple presunción que el menor es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento.

RESOLUCIÓN de 10 de enero de 2009, sobre recuperación de la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era la nacida en Brasil en 1982, hija de madre cuya nacionalidad española no resulta acreditada al tiempo del nacimiento de la promotora.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de R. (Brasil).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de R., Doña A, nacida en Brasil el 27 de septiembre de 1982, solicita la recuperación de la nacionalidad española por ser hija de madre española. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento y certificado de nacimiento de su madre.

2. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 11 de enero de 2008, deniega lo solicitado por la interesada al no haber sido nunca española.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 y 22, en su redacción originaria y 26 del Código civil; 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 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero de 2006; y 30-2ª de enero de 2008.

II. La interesada, nacida en Brasil en 1982, solicitó la recuperación de la nacionalidad española alegando ser hija de madre, también nacida en Brasil en 1955, hija de padres españoles nacidos en España. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto de 11 de enero de 2008 por el que se denegaba la solicitud.

III. Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* y posteriormente se ha perdido. En el presente caso, tenía que haber acreditado la interesada, y no lo ha hecho, que la madre ostentaba la nacionalidad española al tiempo de nacer la interesada y se la transmitió *iure sanguinis* y después ella la perdió. Pero de la certificación de la inscripción de nacimiento de la madre resulta que, ésta, recuperó la nacionalidad española en 2007, lo que supone que con anterioridad la había perdido, pero no está acreditado ni consta dato alguno sobre el momento en que se produjo esa circunstancia, por lo que no puede darse por probado que la recurrente adquiriese al nacer, ni posteriormente, la nacionalidad que ahora pretende recuperar.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 12 de enero de 2009, sobre caducidad del expediente.

La declaración caducidad por causa imputable al promotor exige su previa citación.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra "resolución de caducidad del expediente".

HECHOS

1. Don E. solicitó, en el Registro Civil de M., con fecha 17 de marzo de 2004 la nacionalidad española por residencia. Realizadas todas las diligencias pertinentes, se envió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. La Dirección General devuelve el expediente al Registro Civil de M. a fin de que se requiera al interesado para que haga constar su actual domicilio, el interesado deberá cumplimentar los trámites requeridos en el plazo de tres meses, transcurridos los cuales si no lo hiciera se deberá declarar la caducidad del procedimiento, previo informe del Ministerio Fiscal, y su archivo definitivo.

2. Transcurrido ese plazo, sin que el interesado haya cumplimentado los trámites requeridos, el Ministerio Fiscal se muestra conforme con la caducidad. La Juez Encargada del Registro Civil mediante providencia de fecha 11 de abril de 2008 acuerda se proceda a declarar la caducidad del expediente, previa notificación al interesado.

3. El interesado mediante escrito de fecha 24 de abril de 2008 solicita la suspensión de la caducidad del expediente.

4. La Juez Encargada del Registro Civil mediante providencia de fecha 30 de abril de 2008 acuerda que habiendo facilitado el promotor el certificado de empadronamiento actualizado y no habiéndose decretado a día de la fecha la caducidad del expediente se remita el mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado para continuar su tramitación. Se notifica al Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 30-1ª de mayo y 14-3ª de junio y 16 de diciembre de 2002; 7-1ª de enero, 27-3ª de febrero y 19-4ª de noviembre de 2004; 25-1ª, 2ª, 3ª y 4ª de enero, 8-2ª y 17-3ª de febrero, 27-4ª y 31-1ª de octubre de 2006; y 16-4ª de septiembre de 2008.

II. El interesado había promovido expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia, el cual, una vez instruido por el Registro Civil de Madrid fue elevado a esta Dirección General para la continuación de trámites y resolución. Por este Centro Directivo se dirigió escrito, de fecha 26 de marzo de 2008, al citado Registro devolviendo el expediente con el fin de que, previo informe favorable del Ministerio Fiscal y citación del interesado se declarase la caducidad del expediente ante la imposibilidad de obtener el informe previsto en el artículo 222 RRC. Sin que hubiese sido formalmente declarada la caducidad el interesado interpone recurso -que fundamenta indebidamente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa-, por lo que cabe suponer que dicho recurso se interpone erróneamente contra el escrito citado de este Centro Directivo dirigido al Encargado del Registro Civil. En el petitum del recurso se solicita la suspensión del plazo para resolver sobre la caducidad.

III. En principio, no cabe admitir un recurso que se interpone contra la caducidad de un expediente que aún no ha sido declarada. Tampoco cabe la suspensión solicitada del plazo reglamentariamente establecido para dictar resolución, tanto por no estar prevista en la legislación del Registro Civil como porque el interesado ha dispuesto de tiempo suficiente para facilitar su domicilio -necesario para que pudiera practicarse la información del artículo 222 RRC- a cuyo efecto fue requerido por un escrito anterior de 17 de agosto de 2005, y dejó pasar el plazo conferido de tres meses sin atender el requerimiento. Fue esa inactividad la que motivó que se dirigiera al Registro el escrito de 26 de marzo de 2008 para que se declarara la caducidad como exige el artículo 354.III RRC, sobre la cual, ha emitido informe favorable el Ministerio Fiscal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede no admitir el recurso y retrotraer las actuaciones para que se dicte auto declarando la caducidad del expediente.

RESOLUCIÓN (2ª) de 12 de enero de 2009, sobre inscripción de adopción.

No es posible modificar, por falta de previsión legal, el lugar de nacimiento de un menor cuya adopción se ha constituido por un Juez español y tanto los adoptantes como el adoptado son españoles.

En el expediente sobre cambio de lugar de nacimiento en inscripción de adopción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de L., Don A. y Doña I., manifiestan que son padres en virtud de la adopción nacional del menor N., nacido el 5 de mayo de 1999 en G. que solicitan se extienda nueva inscripción de nacimiento en la que conste exclusivamente los datos del nacimiento y las circunstancias de los padres adoptivos y que como lugar de nacimiento conste el domicilio de los adoptantes. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento del menor y volante de empadronamiento.

2. El Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado por los interesados. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 1 de febrero de 2008 autoriza la práctica de una nueva inscripción de nacimiento del menor en la que se harán constar los datos del menor y de su nacimiento y los personales de sus padres.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado manifestando que no se concede que se haga constar en la inscripción de nacimiento como lugar de nacimiento L. por ser el domicilio de los padres.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16, 20 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 68, 77, 307 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y la resolución de 9-1ª de abril de 2008.

II. Se pretende por los interesados que se extienda nueva inscripción de nacimiento respecto de su hijo adoptivo y que en la nueva inscripción consten exclusivamente los datos del nacimiento y del nacido y las circunstancias de los padres adoptivos y que como lugar de nacimiento del adoptado figure no el real, Grado (Asturias), sino el del domicilio de los adoptantes. Por la Juez Encargada del Registro Civil de Zafra se dictó acuerdo de 1 de febrero de 2008 admitiendo lo solicitado por los interesados respecto de la extensión del nuevo asiento, pero sin hacer referencia al cambio de lugar del nacimiento real del adoptado por el del domicilio de los padres adoptantes. Esta omisión del auto constituye el objeto del presente recurso.

III. El artículo 21 RRC dispone, en lo que aquí interesa, que no se dará publicidad sin autorización especial de la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter. Es evidente que una de las circunstancias reveladoras de una filiación adoptiva es la relativa al lugar del nacimiento cuando éste ha acaecido en el extranjero y, especialmente, en un país remoto, por lo que, conforme al citado artículo, debe quedar restringida la publicidad de este dato con el fin de preservar, en interés del menor, que se conozca dicha filiación o las circunstancias de la que ésta pudiera deducirse (cfr. art. 21.1º RRC). Esta fue la finalidad perseguida por la hoy derogada Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2004, dictada ante el notable incremento que venían experimentando las adopciones internacionales. Y esta también -además de dar cobertura legal a la citada Instrucción-, ha sido la finalidad de la reforma del artículo 20 nº 1 LRC, introducida por la Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, reforma que consistió en añadir al citado número 1 del artículo 20, el siguiente párrafo: “En caso de adopción internacional, el adoptante o adoptantes de común acuerdo podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado. A las inscripciones así practicadas les será de aplicación lo dispuesto en el párrafo final del artículo 16”.

IV. Lo mismo sucede con lo establecido en el número 3 del artículo 16 LRC, (introducido por la disposición adicional 7ª de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad) que, igualmente, se refiere a las adopciones internacionales como únicas en las que es posible solicitar que al practicarse la nueva inscripción con los datos de la filiación adoptiva, conste como lugar de nacimiento el domicilio de los adoptantes. No hay pues, previsión legal para que ese cambio pueda autorizarse cuando se trata de adopciones nacionales (cfr. art. 307.I RRC y 77 RRC, redacción dada por el RD. 820/2005, de 8 de julio). Hay que tener en cuenta que la regla general establecida por el artículo 16.1 LRC en materia de inscripción de nacimientos es que han de practicarse en el Registro correspondiente al lugar en que acaecen y, por tanto, las excepciones a esa regla han de ser interpretadas restrictivamente sin que quepa una aplicación analógica de distinta norma, entre otras razones, porque en casos como el presente, el nacimiento en España del adoptado no puede considerarse que sea un dato del que, en general, pueda deducirse, una filiación adoptiva.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 12 de enero de 2009, sobre caducidad del expediente.

La declaración caducidad por causa imputable al promotor exige su previa citación.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de H.

HECHOS

1. Doña A. solicitó, en el Registro Civil de H., con fecha 24 de mayo de 2004 la nacionalidad española por residencia. Realizadas todas las diligencias pertinentes, se envió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. La Dirección General devuelve el expediente al Registro Civil de M. a fin de que se requiera a la interesada para que haga constar su actual domicilio, la interesada deberá cumplimentar los trámites requeridos en el plazo de tres meses, transcurridos los cuales si no lo hiciera se deberá declarar la caducidad del procedimiento, previo informe del Ministerio Fiscal, y su archivo definitivo.

2. Transcurrido ese plazo, sin que la interesada haya cumplimentado los trámites requeridos, el Ministerio Fiscal se muestra conforme con la caducidad. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de abril de 2008 acuerda la caducidad del expediente.

3. Notificada la interesada ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en ningún momento le llegó comunicación alguna y tampoco requerimiento, que ella ha vivido siempre en el mismo domicilio, ante la excesiva dilación del expediente se dirigió a la Comisaría Local donde se le informó de lo sucedido, que solicita se resuelva el expediente.

4. El Ministerio Fiscal se opone al recurso. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de enero, 27-3ª de febrero y 19-4ª de noviembre de 2004; 25-1ª, 2ª, 3ª y 4ª de enero, 8-2ª y 17-3ª de febrero, 27-4ª y 31-1ª de octubre de 2006; 20-6ª de julio de 2007; y 16-4ª de septiembre de 2008.

II. La interesada había promovido expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia, el cual, una vez instruido por el Registro Civil de Hospitalet de Llobregat fue elevado a esta Dirección General para la continuación de su trámite y resolución. Por este Centro Directivo se dirigió escrito, de fecha 26 de marzo de 2008, al Registro devolviendo el expediente con el fin de que, previo informe favorable del Ministerio Fiscal y citación de la interesada se declarase la caducidad del expediente ante la imposibilidad de obtener el informe previsto en el artículo 222 RRC. Por la Juez Encargada del Registro Civil se dictó auto de 25 de abril de 2008 declarando la caducidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. 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 promotor (cfr. art. 354, III RRC). No consta que con carácter previo a la declaración de caducidad haya sido citada la promotora como exige el artículo 354.III RRC, habiéndolo sido únicamente el Ministerio Fiscal, razón por la cual procede la estimación del recurso.

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

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2º. Retrotraer las actuaciones para que sea citada la promotora con carácter previo a la declaración que proceda sobre la caducidad del expediente.

RESOLUCIÓN (4ª) de 12 de enero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad.

Es español iure soli el nacido en España de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En el expediente sobre declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra el auto de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Salamanca Don A. y Doña A., ambos de nacionalidad boliviana, solicitan se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de su hijo J. nacido en S. el 31 de diciembre de 2007. Adjuntan como documentación: Certificado de nacimiento del menor, certificado del Consulado de Bolivia y certificado de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto con fecha 31 de enero de 2008 deniega lo solicitado por los interesados ya que la Ley Boliviana en materia de nacionalidad establece que serán bolivianos los hijos de padre o madre boliviana por el sólo hecho de avocindarse en el territorio o de inscribirse en lo consulados.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste informa que procede la estimación del recurso. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 de 20 de Noviembre de 1989; y las Resoluciones, entre otras, 23-1ª de diciembre de 2004; 22-2ª de marzo y 16-3ª de septiembre de 2005; 27-4ª de diciembre de 2006; 3-5ª de enero, 14-5ª de junio, 29-1ª y 2ª de octubre de 2007; 7-2ª de abril, 7-4ª de julio, 3-4ª de septiembre y 24-1ª de octubre de 2008.

II. Se plantea en el expediente si tiene la nacionalidad española de origen un menor nacido en España el 31 de diciembre de 2007, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia. La petición de los promotores se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una

nacionalidad (cfr. art. 17.1.c) del Código Civil). Por la Juez Encargada se dictó auto de 31 de enero de 2007 denegando la nacionalidad española del nacido. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es doctrina de esta Dirección General (de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación boliviana) que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad de Bolivia, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior. En el presente caso, según la certificación aportada, no consta que el menor hubiese sido inscrito en el Registro Consular de Bolivia. 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 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 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".

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

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Declarar con valor de simple presunción que el menor es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento.

RESOLUCIÓN (5ª) de 12 de enero de 2009, sobre rectificación de error en el apellido.

No prospera el expediente al no haberse acreditado el error denunciado.

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

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de L. el 2 de febrero de 2006, Doña R. manifiesta que existe un error en su inscripción de nacimiento en el primer apellido ya que consta como AT., que es el apellido de su esposo, cuando es AM., por lo que solicita la rectificación de dicho error.

2. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante providencia de fecha 28 de mayo de 2007 deniega lo solicitado al no apreciarse error alguno en la inscripción de su nacimiento, toda vez que como primer apellido se hizo constar como AT., solicitado expresamente por la interesada en la hoja declaratoria de datos, apellido que le adviene por razón de matrimonio y sólo se pierde por razón de divorcio que no es su caso.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la providencia recurrida. El Juez 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 2, 57, 60 y 93 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12, 194, 199, 205, 206, 217, 218, 342 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de esta Dirección General, entre otras, de 9 de julio de 2004; 22-2ª de junio de 2005; 27-4ª de marzo, 12-1ª de abril y 27-1ª de noviembre de 2006; 22-1ª de febrero, 8-3ª de noviembre y 28-2ª de diciembre de 2007; y 6-7ª de junio de 2008.

II. La interesada, nacida en Ghana en 1954, solicitó la inscripción de su nacimiento tras haber adquirido por residencia la nacionalidad española. En la inscripción se hizo constar como primer apellido el de "At." y la interesada considera que el correcto es "Am.". Por el Registro Civil Central se dictó providencia el 28 de mayo de 2007 denegando la rectificación. Esta providencia constituye el objeto del presente recurso.

III. Los apellidos de una persona son en su inscripción de nacimiento una mención de identidad (cfr. art. 12 RRC), por lo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley.

IV. La regla general en materia de errores registrales es que su rectificación ha de obtenerse mediante sentencia recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). Además, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro, es necesario que quede acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso, puesto que la interesada, tanto en el expediente tramitado para la adquisición de la nacionalidad como en el acta levantada el 27 de octubre de 2004 a propósito del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 23 Cc y como en la hoja de declaración de datos para la inscripción de su nacimiento, hizo constar como primer apellido el de "At." con el que fue inscrita por ser el apellido que venía usando antes de adquirir la nacionalidad española. No se aprecia, por tanto, la existencia de un error registral que deba ser objeto de rectificación.

V. No obstante lo que antecede, ha de quedar a salvo a la interesada el expediente, distinto, de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 207 RRC), -hoy, por delegación, de esta Dirección General (Orden JUS/345/2005, DE 7 de febrero)- que se instruye en el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 RRC), y que puede ser autorizado si se acredita que concurren los requisitos necesarios.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 13 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 de la encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. el 1 de junio de 2007, D. J., nacido el 4 de octubre de 1975 y de nacionalidad española, y la ciudadana brasileña L., nacida el 7 de septiembre de 1967, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Aportaban la siguiente documentación: Certificado de empadronamiento; DNI, fe de vida y estado e inscripción de nacimiento del interesado; pasaporte, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio anterior con anotación de divorcio de la solicitante.

2. Ratificada la solicitud, se celebró entrevista en audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

3. El ministerio fiscal se opuso a la autorización. La juez encargada dictó auto el 22 de octubre de 2007 denegando la solicitud de autorización por no cumplir los requisitos necesarios.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se ratificó en su informe anterior. La encargada del Registro Civil 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 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.

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 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 el matrimonio proporciona al extranjero. 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).

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 presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un español y una ciudadana brasileña, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Las respuestas de los solicitantes a las preguntas que se les formulan revelan inconsistencias y desconocimiento de circunstancias personales relevantes. Así, él no sabe la fecha de nacimiento de ella ni cuál es su formación (literalmente responde que "cree" que ha estudiado lo básico) y al ser preguntado sobre la familia de su pareja responde que ella tiene dos hermanas, cuando, según la interesada, se trata de dos hermanos, si bien no mantiene relación con ellos. Ella, por su parte, dice que el solicitante nació en noviembre, cuando el mes correcto es octubre, no conoce la afición al ajedrez de su pareja y afirma que se conocieron tres años antes, iniciando su relación sentimental hace dos y que viven juntos desde hace uno. Él, sin embargo afirma que hace dos años que se conocen y que iniciaron su relación hace uno, comenzando la convivencia casi inmediatamente después. Por último, hay que señalar que la promotora admite expresamente que el motivo principal para contraer matrimonio es la intención de regularizar su situación en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 13 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 de la encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. el 26 de junio de 2007, el ciudadano de nacionalidad británica D., nacido el 28 de octubre de 1963, y la ciudadana ucraniana Y., nacida el 15 de noviembre de 1975, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. Aportaban la siguiente documentación: Inscripción de nacimiento, certificado de matrimonio anterior y disolución del mismo, certificado de estado civil y pasaporte del interesado; certificado de estado civil, certificado de nacimiento y pasaporte de la solicitante; contrato conjunto de arrendamiento de vivienda y certificado de empadronamiento de ambos.

2. Ratificada la solicitud, se celebró entrevista en audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

3. El ministerio fiscal se opuso a la autorización. La juez encargada dictó auto el 17 de octubre de 2007 denegando la solicitud de autorización por no cumplir los requisitos necesarios.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se ratificó en su informe anterior e interesó la confirmación del auto recurrido. La encargada del Registro Civil 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 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 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 el matrimonio proporciona al extranjero. 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, 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.

IV. 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 nº1 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.

V. La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse también no ya para los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero y entre extranjeros, sino para el caso distinto de las autorizaciones que soliciten ciudadanos extranjeros para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio, la regla sobre ley aplicable a la capacidad y consentimiento matrimonial, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº1 Cc), y así lo hemos de ratificar 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 en tanto que tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI. Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre 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 español - que actúa con mayor intensidad cuando de lo que se trata es de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) frente a los casos en los que lo que se valora es la posible aplicación de la ley extranjera a los efectos de una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de dicha ley - 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.

Es por ello que no cabe admitir ninguna intervención de autorización de un matrimonio por las autoridades del foro en que el enlace proyectado se pretenda celebrar, bien contra la voluntad, bien sin el consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a rechazar la autorización del matrimonio en los supuestos de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº3 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, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino 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 que sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que se desprende del *ius nubendi* 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 del matrimonio, y ello con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de su nulidad de pleno derecho, según antes se indicó, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, por lo que procede en todo caso contrastar este último extremo.

VII. En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil entre un ciudadano británico y una ciudadana ucraniana, del trámite de audiencia resulta un conjunto de contradicciones e inconsistencias que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. El solicitante desconoce el lugar de nacimiento de la promotora, así como el nombre de los padres de ésta y el lugar de residencia de los mismos. En general, sus respuestas a las preguntas sobre circunstancias personales de su pareja reflejan inseguridad en el contenido (abundan expresiones como “supongo”, “creo” o “algo así”). Tampoco menciona, al ser preguntado por ello, ninguna afición de la contrayente, mientras que ella afirma que le gustan los gatos. Llama la atención ese

desconocimiento de las aficiones en una pareja que, según ambos sostienen, lleva conviviendo prácticamente un año. Precisamente, en relación a este último aspecto, también conviene indicar que los promotores aseguran que comenzaron a vivir juntos una semana después de conocerse, mientras que la madre del solicitante, en su comparecencia como testigo, declara que la convivencia se inició un par de meses después. Por último, cabe señalar la contradicción respecto al hábito de fumar del interesado, pues éste afirma que no fuma mientras que ella responde que fuma de vez en cuando. A todo ello se añade la circunstancia de que la solicitante no tiene regularizada su residencia en España (como documento complementario al recurso aporta una solicitud de autorización, sin que conste la resolución del procedimiento iniciado) mientras que el promotor es ciudadano comunitario.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (3ª) de 13 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. En fecha 8 de marzo de 2007 Don J., nacido en S. el 25 de agosto de 1963, de nacionalidad española, y Doña C., nacida el 16 de diciembre de 1970 en M. (Colombia), de nacionalidad colombiana, solicitaban mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de B., la inscripción de su matrimonio civil celebrado el día 2 de marzo de 2007 en P. (Colombia). Se aportaba como documentación acreditativa: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de soltería, fe de vida y estado, y pasaporte del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio anterior, con fecha 08.11.1997, documento acreditativo de divorcio de fecha 06.02.2007 y pasaporte de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra trámite de audiencia reservada con el interesado, manifestando que conoció a su pareja hace 2 años por teléfono e iniciaron su relación sentimental, que no se conocían físicamente antes de la celebración del matrimonio, sólo habían mantenido contacto telefónico muy frecuente, que decidieron casarse 4 meses antes de la boda, que sólo viajó una vez para ver a su pareja el 27 de febrero de 2007, que si han convivido antes del matrimonio, que no conoce los nombres de los padres de su pareja ni su lugar de residencia, que tiene un hijo de 16 años de una relación anterior que vive con su madre, que él tiene hermanos y su pareja también, 6, aunque sólo conoce el nombre de dos, que su pareja tiene varias mascotas y, por último, que él tiene un amigo que se llama D. y su pareja no tiene amigas, sólo sus hermanas. Se celebra el trámite de audiencia reservada con la interesada, manifestando que conoció a su pareja hace 2 años por fotografía a través de unos amigos y comenzaron su relación sentimental, que han mantenido contacto telefónico muy frecuente, que no se conocían físicamente antes del matrimonio, que

decidieron casarse 4 meses antes de la boda y lo decidieron por teléfono, que no han convivido antes del matrimonio, que ella tiene 6 hermanos y el dos, que tiene varias mascotas y su pareja también tiene perro, pájaros y un acuario, que desconoce si su pareja tiene amigos ella, por su parte tiene dos amigas, G. y L.

3. El Ministerio Fiscal estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y que existiendo una certeza racional de obstáculo legal que vicia la prestación del real y verdadero consentimiento matrimonial, se opone a la inscripción del citado matrimonio civil en el Registro Civil Consular. El Encargado del citado Registro deniega, mediante auto de fecha 27 de marzo de 2007, la inscripción del matrimonio por considerar que no existió verdadero consentimiento válido por parte de los cónyuges para la celebración del mismo, habida cuenta el contenido de las audiencias celebradas.

4. Notificada la resolución a los promotores, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

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.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Ce). 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, Ce 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. 256-3° 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 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de 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 el 2 de marzo de 2007 entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia, se constata la concurrencia de unos hechos objetivos que se consideran determinantes para deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución y que, por esa causa, no puede ser objeto de inscripción: el interesado manifiesta que se conocieron por teléfono, mientras que su pareja manifiesta que se conocieron por fotografía a través de unos amigos, coincidiendo ambos en que no se conocían personalmente hasta la celebración del matrimonio, siendo precisamente esta falta de relación personal uno de los motivos que la resolución del Consejo de la Unión Europea arriba citada, señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia, que se manifiesta por ejemplo en que el interesado dice que han convivido antes del matrimonio y su pareja lo niega, en el desconocimiento de datos familiares así el interesado desconoce los nombres y lugar de residencia de los padres de su pareja y también desconoce el nombre de la mayoría de sus hermanos, así como que su pareja tenga amigas salvo sus hermanas, por último la interesada manifiesta que ella tiene mascotas y su pareja también, algo que el Sr. H. no ha reflejado en su entrevista y ella también desconoce si su pareja tiene amigos y que ella si tiene dos amigas.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos, obtenida además en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 13 de enero de 2009, sobre cambio de apellidos.

Se declara la nulidad de actuaciones del Encargado que deniega el cambio careciendo de competencia para ello y, aplicando criterios de economía procedimental, la Dirección General, por delegación del Ministro de Justicia, deniega igualmente el cambio pretendido por falta de los requisitos necesarios.

En expediente sobre cambio de apellido en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra el auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de T.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de T., Doña N. J. M. B., manifiesta que nació en C. el 8 de enero de 1959, que en su inscripción de nacimiento consta como N. J. M. B., que habitualmente se la conoce como N. J. E. A., por lo que solicita el cambio de apellidos. Aporta como documentación: DNI, certificado de nacimiento, volante de empadronamiento e información testifical.

2. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 24 de abril de 2008 deniega lo solicitado ya que no resulta acreditada la existencia de justa causa para autorizar el cambio de apellido solicitado.

3. Notificada la interesada ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de apellido.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 48 y 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial; 54, 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 16, 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 28-7ª de mayo, 13-1ª de octubre de 2003; 30-5ª de noviembre de 2004; 31-3ª de enero de 2005; 26-6ª de junio, 3-3ª de octubre de 2006; 20-3ª de abril y 16-4ª de noviembre de 2007.

II. Pretende la interesada el cambio de su segundo apellido "M.-B.", que consta en su inscripción de nacimiento, por el de "E.-A.". Por la Juez Encargada del Registro Civil se dictó auto de 24 de abril de 2008 denegando el cambio solicitado. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. El Encargado del Registro Civil del domicilio sólo tiene facultades para decidir en primera instancia un expediente de cambio de apellidos en los supuestos taxativos que señalan los artículos 59 de la Ley del Registro Civil y 209 de su Reglamento. Como en este caso no se trata de ninguno de dichos supuestos, la resolución de la solicitud de cambio de los apellidos de la interesada era de la competencia del Ministro de Justicia y hoy, por delegación, de la Directora General de los Registros y del Notariado (ORDEN JUS/345/2005, de 7 de febrero), a la que, una vez que estuvo instruido el expediente, debió elevarse para su resolución (cfr. art. 57 LRC y 365 RRC). En cambio, el auto impugnado ha resuelto sobre el fondo desestimando la solicitud.

IV. Consiguientemente ha de declararse la nulidad de actuaciones, por falta de competencia, dejando sin efecto el auto dictado (cfr. arts. 48 y 62 LEC y 238 y 240 LOPJ, en relación con la remisión contenida en el art. 16 RRC) procediendo examinar la

cuestión sobre si el cambio de apellido instado pudiera ser autorizado por este Centro Directivo, ya que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente ante el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 RRC) y razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico. Todo ello de acuerdo con la competencia general atribuida en materia de cambio de nombre propio y de apellidos por el artículo 57 de la Ley del Registro Civil y con la delegación mencionada anteriormente en favor de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. La cuestión apuntada debe ser resuelta afirmativamente, lo que no significa que el recurso deba ser estimado, porque examinado el expediente se advierte que no concurren los requisitos necesarios para que por esta Dirección General pueda autorizarse el cambio de apellidos solicitado. En este supuesto, para que hubiese prosperado el expediente tendría que haberse acreditado por la interesada y no lo ha hecho la concurrencia de los requisitos que exige el artículo 57 LRC y de ellos, el relativo a la existencia de una situación de hecho en el uso del apellido propuesto, no creada por la interesada, no ha sido probado. Por tanto, no es posible al amparo de este artículo que pueda autorizarse el cambio propuesto.

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

- 1º. Declarar la nulidad de actuaciones.
- 2º. Denegar el cambio de apellido propuesto.

RESOLUCIÓN (5ª) de 13 de enero de 2009, sobre rectificación de errores.

No prospera el expediente de rectificación en una inscripción de matrimonio del apellido de uno de los cónyuges.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra el auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2008 presentado en el Registro Civil de Z., Doña Z. E. solicita que en su inscripción de su matrimonio se rectifique su apellido A. alegando que el correcto es E., por lo que solicita la rectificación del error. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, tarjeta de residencia y acta de matrimonio.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone a la rectificación pretendida. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 14 de abril de 2008 deniega la rectificación del error solicitado ya que a la vista de las pruebas presentadas no está probado el error denunciado.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste no se opone al recurso interpuesto, interesando la revocación de la resolución mencionada. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 41, 69 y 93 de la Ley del Registro Civil; 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 14-3ª de noviembre de 2003; 19-4ª de septiembre, 30-5ª de diciembre de 2005; 5-1ª y 9-1ª de enero de 2006; 12-1ª de noviembre de 2007; y 28-2ª de febrero de 2008.

II. La interesada ha promovido el expediente con la finalidad de que en la inscripción de su matrimonio se rectifique su apellido "A", alegando que el correcto es "E". Por la Juez Encargada se dictó auto de 14 de abril de 2008, denegando la rectificación, por no estimar acreditado el error que se denuncia. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En materia de rectificación de errores hay que tener presente que la regla general es la de que éstos deben ser rectificadas por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). De otra parte, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro, es necesario que quede acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso, puesto que en la inscripción de matrimonio de la interesada se hizo constar el apellido con la grafía que figuraba en la certificación local, traducida, de la inscripción de su nacimiento, por lo que no se advierte la existencia de un error registral que deba ser rectificado.

IV. Lo que antecede se entiende sin perjuicio de que, si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 57 LRC y 205 RRC, pueda la interesada obtener el cambio de su apellido en expediente distinto que se instruye en el Registro Civil del domicilio del interesado y se resuelve por el Ministro de Justicia, hoy, delegadamente, por esta Dirección General (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 14 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se autoriza porque no 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 de la encargada del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S. el 19 de abril de 2007, Don C., nacido el 3 de noviembre de 1976 y de nacionalidad española y la ciudadana brasileña A., nacida el 31 de enero de 1978, ambos con domicilio en S.,

solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: DNI, inscripción de nacimiento, certificado de empadronamiento y fe de vida y estado del solicitante; pasaporte, certificado de nacimiento, declaración de estado civil y certificado de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada el 19 de abril de 2007.

3. La juez encargada del Registro Civil dictó auto el 27 septiembre de 2007 denegando la autorización por considerar que se trata de un matrimonio fraudulento con fines migratorios.

4. Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y aportando diversa documentación probatoria de la existencia real de la relación.

5. Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se adhirió al mismo en todos sus términos. La encargada del Registro Civil de C., a la vista de la nueva documentación aportada, emitió informe favorable a la autorización del matrimonio y remitió 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, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 30-1ª de diciembre de 2005; 26-3ª y 5ª de junio, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

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

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 del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten 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 autorizar un matrimonio entre un español y una brasileña y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, a lo que debe añadirse la documentación aportada con la presentación del recurso, de la que se desprende la existencia inequívoca de una relación afectiva entre los solicitantes y así lo reconocen tanto el ministerio fiscal como la encargada del registro en su informe favorable a la estimación del recurso.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 14 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 4 de octubre de 2005, Doña J., nacida el 14 de abril de 1950, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano dominicano F., nacido el 20 de mayo de 1955, celebrado el día 5 de octubre de 2004 en la República Dominicana según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, DNI y certificado de empadronamiento de la interesada y pasaporte del solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 24 de octubre de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo recurrido. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 5 de octubre de 2004 entre una ciudadana con doble nacionalidad dominicana y española y un ciudadano dominicano. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Ambos coinciden en manifestar que no tienen hijos en común y que solo han convivido seis meses con motivo del viaje que la promotora realizó a la República Dominicana para contraer matrimonio en 2004. El marido declara ser padre de seis hijos, de los cuales los tres últimos tienen edades que van de los cuatro años a los seis meses en el momento de realización de la entrevista, por lo que es evidente que mantiene una relación distinta y queda demostrada la falta de consentimiento matrimonial válido.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación y así lo ha estimado la encargada del Registro Civil Central. 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 14 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir al 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. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 21 de octubre de 2005, Don C., nacido el 16 de marzo de 1972, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana dominicana Y., nacida el 28 de diciembre de 1978, celebrado el día 2 de septiembre de 2005 en la República Dominicana según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento y DNI del solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo el 30 de julio de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 2 de septiembre de 2005 entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. El promotor declara que, si bien se conocieron un año antes de la boda, la relación no comenzó hasta mediados de agosto de 2005, cuando él viajó a la República Dominicana por un periodo de tres semanas durante las cuales tuvo lugar el matrimonio, de modo que la relación previa a la boda solo se prolongó por espacio de un par de semanas. La interesada, por su parte, desconoce datos muy relevantes respecto a su esposo, como la dirección del mismo en España, cuáles son sus ingresos y los estudios que ha realizado. A todo ello se añade el hecho de que no se presenta ni una sola prueba documental que demuestre la existencia y mantenimiento de una relación efectiva entre los solicitantes.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación y así lo ha estimado el encargado del Registro Civil Central. 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 14 de enero de 2009, sobre inscripción de la filiación fuera de plazo.

No es inscribible, por exigencias del principio de veracidad biológica, un reconocimiento de la paternidad no matrimonial, cuando hay datos suficientes por las declaraciones de la interesada para deducir que el reconocimiento no se ajusta a la realidad.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a esta Dirección General en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 16 de marzo de 2006 comparece en el Registro Civil de B. Don A. al objeto de reconocer expresamente como hija suya a la menor E., nacida en Perú el 10 de noviembre de 1997 figurando en la filiación materna como hija de C., que conoció a la madre de la menor en un viaje que hizo a Perú y mantuvo con ella una relación de quince o veinte días, que no tiene pruebas de dicho viaje y que no conserva el pasaporte con los sellos de entrada y salida del país, por lo que ofrece prueba testifical. Adjunta como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento de la menor, certificado de nacimiento del interesado y volante de empadronamiento.

2. Recibida toda la documentación en el Registro Civil Central la Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2007 deniega la inscripción de nacimiento de la menor.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento de la menor.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código civil (Cc); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66 y 68, del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 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; y 16-4ª de junio de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio, 30-5ª de octubre de 2006; 23-2ª de mayo de 2007; y 22-2ª de abril de 2008.

II. Se pretende por este expediente que sea inscrito el nacimiento de una menor acaecido en Perú en 1997, alegando que es hija no matrimonial del promotor, español, y de madre peruana. A tal efecto, el presunto padre compareció ante el Encargado del Registro Civil de su domicilio y reconoció a la citada menor como hija suya. Por la Juez Encargada del Registro Civil Central se dictó acuerdo de 6 de septiembre de 2007, por el que denegaba la inscripción solicitada. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. En primer lugar, 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).

IV. En este caso, según resulta de la certificación local de nacimiento, la menor, que como se ha dicho nació en 1997, no fue inscrita en el Registro Civil local hasta marzo de 2003 y aún cuando en la inscripción se hace constar al promotor como padre, éste la reconoce expresamente ante el Encargado del Registro Civil de B. en comparecencia de 16 de marzo de 2006, en la que declara que en febrero de 1997 realizó un viaje a la ciudad peruana de T., donde conoció a la madre de la menor y mantuvo una relación de quince o veinte días con ella y que al cabo de dos o tres meses tuvo conocimiento de su embarazo. Manifiesta en dicha comparecencia que no dispone de prueba alguna en relación con dicho viaje y que no conserva el pasaporte con los sellos de entrada y salida en Perú. Estas declaraciones unidas a la inscripción tardía de nacimiento de la menor y a la falta de pruebas sobre la estancia del interesado en Perú al tiempo de la concepción de aquella, generan la duda sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (cfr. art. 23, II, LRC) y llevan a la convicción de la inexistencia de veracidad en cuanto a la filiación biológica y, por tanto, respecto del reconocimiento efectuado. Abunda en ello el hecho de que no se hayan presentado alegaciones en el recurso, puesto que la interesada, en el acto de la notificación del acuerdo denegatorio, se limitó a manifestar su disconformidad, sin que posteriormente haya presentado escrito o aportado prueba alguna.

V. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta respecto de la cuestión que se plantea en el expediente que la regulación de la filiación en el Código civil se inspira en el principio de veracidad biológica, de modo que un reconocimiento de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad y esto es, conforme a lo manifestado en el fundamento anterior, lo que sucede en el presente caso. Consecuentemente al no estar acreditada la filiación de la menor respecto de un español y habiendo acaecido el nacimiento fuera de España no procede la práctica de la inscripción solicitada (cfr. art. 15 LRC) quedando, lógicamente, a salvo la vía judicial en la que el interesado puede acreditar su paternidad biológica a través de las pruebas pertinentes.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 14 de enero de 2009, sobre pérdida de la nacionalidad española.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española por utilización exclusiva de otra nacionalidad por periodo superior a tres años.

En el expediente sobre inscripción de la pérdida de la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo, en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. Mediante auto de fecha 20 de mayo de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular de España en B. dice que Don M. solicitó en el Consulado la renovación de su pasaporte español caducado en 2003, que una vez efectuadas las primeras comprobaciones se demostró que el señor K. no figuraba inscrito en los registros del Consulado si bien según se desprende del sello de entrada, el interesado reside en El Líbano desde 1999, que a la vista de lo anterior el Ministerio Fiscal solicitó la apertura de un expediente de pérdida de la nacionalidad española, que se citó al interesado a fin de que presentara la documentación pertinente para determinar el uso de la nacionalidad española por residencia, que el interesado alega que no ha utilizado su nacionalidad española porque no ha podido viajar fuera de su pueblo por motivos familiares. Por todo ellos se procede a practicar inscripción marginal de pérdida de la nacionalidad española en la inscripción de nacimiento del interesado.

2. Notificado el interesado, éste, mediante representante legal, interpone recurso volviendo a solicitar la recuperación de la nacionalidad española y su inscripción en su partida de nacimiento, aportando como pruebas varios certificados donde se refiere que tenía nacionalidad española.

3. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se ratifica en su anterior informe y considera que el Señor M., residente en El Líbano, ha perdido su nacionalidad española por asentimiento voluntario y utilización exclusiva de su nacionalidad libanesa durante más de tres años desde la fecha de caducidad de su documentación española en 2003 puesto que no ha solicitado la renovación de su pasaporte hasta 2008. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 11 de la Constitución; 25 del Código civil (Cc); 27 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); y 232 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y la Resolución de 8-6ª de noviembre de 2006.

II. El expediente para la declaración de pérdida de la nacionalidad española del interesado se inicia de oficio y es acordada por el Encargado del Registro Civil Consular de B. mediante auto de 20 de mayo de 2008, basándose en que el interesado, residente en El Líbano, ha hecho un uso exclusivo de la nacionalidad libanesa por un período superior a tres años. En la documentación que obra en el expediente figura que regresó a El Líbano en 1999, entrando en el país con pasaporte español y desde esa fecha no consta que haya hecho uso de la nacionalidad española ni renovado el pasaporte (caducado en 2003) hasta marzo de 2008. Como viene a argumentarse en el

auto apelado, no es posible que haya podido residir en el citado país sin tarjeta de residencia y con una documentación española caducada, salvo que haya usado exclusivamente la nacionalidad libanesa.

III. Dispone el artículo 25 Cc en su apartado 1, a) que "los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad: a) Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española".

Las condiciones señaladas por este artículo concurren en el presente caso en el interesado. Éste, en 1999 entró en Líbano con pasaporte español, el cual, le caducó en el año 2003 y hasta 2008 no intentó su renovación. En el tiempo comprendido entre estos últimos cinco años no hay constancia que haya hecho uso en algún momento de la nacionalidad española, habiendo usado exclusivamente la libanesa que ostentaba con anterioridad a la adquisición de la española y a la que había renunciado al adquirir ésta, prueba de ello es que no se proveyera de la documentación exigida por Líbano a los extranjeros que pretenden residir en dicho país. Tampoco consta que hubiese comparecido para inscribirse como español en el Registro de Matrícula del Consulado, que hubiese renovado la documentación española tras haberle caducado o que hubiese otorgado como español algún documento público (vid. Instrucción de 20 de marzo de 1991, de esta Dirección General) que permitieran deducir un uso oficial o de relevancia jurídica de la nacionalidad española. De todo ello se deriva la concurrencia de la causa de pérdida de la nacionalidad española que ha sido apreciada por el Encargado del Registro Civil Consular de España en Beirut.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 15 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

Respecto de quien ha adquirido después la nacionalidad española, se deniega la inscripción del matrimonio celebrado en M. (Sahara) en 1984 porque la certificación del registro respecto a los hechos de que da fe no reúne garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio, previa declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 16 de noviembre de 2006, Don. L., nacido el 6 de agosto de 1952 en A. (Sahara) y de nacionalidad española adquirida en 2005, solicitaba la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con J., nacida el 23 de diciembre de 1963 y de nacionalidad argelina, celebrado el 25 de septiembre de 1984 en M. (Sahara Occidental). Adjuntaba la siguiente documentación: Acta de matrimonio local expedida por la República Árabe Saharaui Democrática, inscripción de nacimiento y DNI del interesado.

2. El encargado del Registro Civil Central denegó la inscripción solicitada mediante acuerdo de 29 de octubre de 2007 por existir dudas razonables sobre la realidad de los hechos inscritos.

3. Notificada la resolución al interesado, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación de la resolución inicial y alegando que las certificaciones expedidas por la República Árabe Saharaui Democrática constituyen la única documentación que puede aportar para la tramitación de la inscripción.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo recurrido. 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 9, 20 y 65 del Código civil (Cc); 15, 23 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil RRC), y las resoluciones de 11-1ª de enero, 31-3ª de mayo, 8-3ª de septiembre de 2000; 26-2ª de diciembre de 2001; 9-2ª de mayo de 2002; 16-2ª de noviembre de 2005; 7-1ª de febrero, 8 y 12-4ª de abril y 13-1ª de noviembre de 2006; 30-2ª de enero y 4-6ª de junio de 2007.

II. En el caso presente, el interesado, de nacionalidad española con valor de simple presunción adquirida en 2005, solicita la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, celebrado en el Sahara Occidental en 1984, por transcripción de certificación expedida por el Tribunal de Apelaciones del Ministerio de Justicia de la República Árabe Saharaui Democrática. La inscripción solicitada fue denegada por el encargado del Registro Civil Central porque la documentación aportada no reúne los requisitos y garantías necesarias para la inscripción.

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, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse si ese cumplimiento concurre en el presente caso.

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 caso de matrimonio, en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V. En el caso actual la inscripción interesada se pretende sobre una certificación de registro extranjero. El artículo 85 RRC dispone al respecto que “para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de registro extranjero, se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento 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”.

La competencia de calificación del encargado respecto de la certificación extranjera se extiende al examen de la competencia y autoridad del órgano que la expide, que ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido. Por tanto, el título aportado no reúne los requisitos que señala el artículo reglamentario transcrito para que pueda practicarse la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 15 de enero de 2009, sobre 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 contra auto del encargado del Registro Civil consular de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 7 de junio de 2007, Doña S., nacida en Colombia el 8 de junio de 1976 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano colombiano Don J., nacido el 19 de abril de 1974, celebrado el día 26 de mayo de 2007 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, fe de vida y estado de la solicitante y certificado de entradas y salidas de Colombia del interesado.

2. Ratificados los interesados, se realizó el trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 1 de octubre de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero y aportando como prueba documental documento conjunto de afiliación a una entidad médica de Colombia desde julio de 2005.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó la desestimación del mismo. El encargado del Registro Civil consular 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 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 de 2008.

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 se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 26 de mayo de 2007 entre una ciudadana con doble nacionalidad española y colombiana y un ciudadano colombiano. Los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas practicadas no han revelado contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes. Por otro lado, al presentar el recurso se aporta un certificado de una entidad médica colombiana donde el solicitante figura afiliado y la interesada aparece como beneficiaria desde el mes de julio de 2005, lo que avalaría la existencia de una relación efectiva entre los promotores al menos desde ese momento.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado el 26 de mayo de 2007 en Colombia entre los solicitantes.

RESOLUCIÓN (3ª) de 15 de enero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que los representantes legales del interesado, entonces menor de edad, hubieran residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S., Don M. nacido el 3 de diciembre de 1975 en Sahara Occidental solicitaba que se le reconociese la nacionalidad española al amparo del artículo 18 del Código Civil, manifestando que sus progenitores oriundos del lugar inscribieron su nacimiento en el Registro Civil, que cuando en 1976 cesa la presencia española en el lugar él era menor de edad y por tanto sujeto a la patria potestad de sus padres, ambos de nacionalidad española, en este sentido la posesión y utilización de la nacionalidad española por sus progenitores revelan que él es español. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado negativo de la partida de nacimiento expedida por el Archivo General de la Administración, recibo de MINURSO, certificado que acredita su estancia en los Campamentos de refugiados saharauis, certificado de concordancia de nombre y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 26 de febrero de 2008 en el que desestima la petición del interesado en base a que, no se acredita que se haya venido usando de forma permanente y de buena fe, por el solicitante, la nacionalidad española durante 10 años, con lo que no cumple con uno de los requisitos básicos para que la solicitud pueda prosperar.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, el Ministerio Fiscal interpone recurso solicitando se revoque el auto recurrido.

4. Notificado el recurso al interesado, el Juez encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero, 3-2ª y 4ª de marzo y 20-8ª de noviembre de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2007, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido el 3 de diciembre de 1975 en S., Sahara Occidental, y cumplir los requisitos establecidos. El Juez Encargado del Registro Civil de S. dictó auto de 26 de febrero de 2008 denegando dicha nacionalidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso que ha interpuesto el Ministerio Fiscal.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados *de facto* para optar a la

nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados, antes al contrario, manifiesta que abandonaron dichos territorios hacia los campamentos argelinos de T. Aparte de esto concurren otras circunstancias impeditivas para los efectos pretendidos por la recurrente, como son que no consta el título inscrito en el Registro Civil, ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que las expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 15 de enero de 2009, sobre rectificación de error.

No prospera por falta de pruebas el expediente de rectificación de error en el nombre del padre, fallecido, en la inscripción de nacimiento de éste.

En expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el Ministerio Fiscal contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de C. el 11 de febrero de 2008 Don L. incoa expediente de rectificación de error en la inscripción de defunción de su padre J. ya que se hizo constar como nombre el de J. cuando el correcto es J. A. Adjunta como documentación: Partida de nacimiento de su padre, y certificado de defunción. El interesado vuelve a comparecer en el Registro Civil de C. el 18 de febrero de 2008 solicitando que su padre era conocido como J. por lo que solicita se haga constar J. en vez de J. A. en su inscripción de nacimiento.

2. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 10 de abril de 2008 acuerda rectificar el acta de nacimiento de J. A. V. N. en el sentido de que en lo sucesivo el nombre propio sea J. en vez de J. A.

3. Notificado el interesado y el Ministerio Fiscal, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en la inscripción de

nacimiento no es posible cambiar el nombre de una persona fallecida por el usado habitualmente, ya que este derecho sólo puede hacerlo la propia persona pero una vez fallecido no cabe cambiar su nombre.

4. Notificado el interesado, la Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 54, 59, 60 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12, 213 y 342 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 10-2ª de febrero y 2-1ª de marzo de 2006.

II. Se pretende por el interesado que en la inscripción de nacimiento de su padre sea rectificado el nombre "J. A." que se le impuso y en su lugar se haga constar el de "J.", que es el que estima correcto y el que figura en inscripciones de nacimiento del propio interesado y de sus hermanos incorporadas al expediente y que era también el que venía usando el fallecido y por el que era habitualmente conocido. Igualmente consta el nombre de "J." en la inscripción de defunción del padre del interesado. Inicialmente el promotor había formulado su petición en sentido contrario, es decir, había pedido la rectificación de la inscripción de defunción de su padre para que constase en ella, no el nombre que se había hecho constar, "J.", sino el de "J. A.". Por la Juez Encargada se acordó la rectificación del nombre del padre del promotor en la inscripción de su nacimiento mediante auto de 10 de abril de 2008. Este auto constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por el Ministerio Fiscal.

III. El nombre de una persona es en su inscripción de nacimiento y en la de su defunción una mención de identidad (cfr. art. 12 RRC) por lo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93.1 de la Ley o, en su caso, en el 94.1, si concurre el dictamen favorable del Ministerio Fiscal.

IV. De otro lado hay que tener en cuenta que, en materia de errores registrales, la regla general es que su rectificación ha de obtenerse mediante sentencia recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). Además, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro, es necesario que quede acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso. En efecto, no consta que hubiese error registral cuando en la inscripción de nacimiento del padre del promotor se hizo figurar como nombre "J. A.", porque, a falta de prueba, ha de presumirse que fue el decidido e impuesto por los padres al nacido. Siendo esto así, el error denunciado, de existir, se habría producido en aquellas otras inscripciones en las que no se hizo constar el nombre compuesto del padre, sino el simple de "J.", como sucede en la de defunción y en las de nacimiento de los hijos que se han aportado al expediente.

V. Examinando la solicitud del promotor, se llega sin embargo a la conclusión de que lo realmente pretendido por éste es un cambio de nombre de su padre fallecido por el que éste usaba habitualmente y por el que era conocido, pero, como se alega en el recurso por el Ministerio Fiscal, el cambio de nombre es una facultad de carácter personalísimo y, consecuentemente, solo puede ser ejercida por persona viva. Esto no obsta para que, conforme a lo establecido en el artículo 137 RRC, pueda completarse por expediente la inscripción de nacimiento del fallecido para hacer constar por nota marginal el dato meramente de hecho de que éste, en vida, usaba habitualmente el nombre de "J."

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 15 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 1978 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado el nacimiento de la madre en España ni ha estado bajo la patria potestad de un español.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 25 de enero de 2006 en el Registro Civil de A. se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española mediante la cual Doña M., nacida en Cuba el 12 de diciembre de 1978, opta por la nacionalidad española, no renunciando a su anterior nacionalidad y prestando juramento de fidelidad al Rey a obediencia a la Constitución y Leyes Españolas. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su madre.

2. Recibida la anterior documentación en el Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 12 de abril de 2007, el Juez Encargado del Registro Civil Central, deniega lo solicitado por la interesada toda vez que no ha acreditado reunir los requisitos del artículo 20 del Código Civil.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que informa que procede confirmar el auto apelado. El Juez 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 20 del Código civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; y 20-5ª de noviembre de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril y 28-5ª de noviembre de 2007; 4-5ª, 7-1ª y 29-4ª de febrero de 2008.

II. La interesada, nacida en Cuba en 1978 pretende optar a la nacionalidad española, sin que en el acta levantada en comparecencia efectuada 25 de enero de

2006 ante el Registro Civil de A., conste si lo hace por haber estado sometida a la patria potestad de su madre española (cfr. art. 20.1-a) Cc) o por ser hija de madre española nacida en España (cfr. art. 20.1-b) Cc). Por el Juez Encargado del Registro Civil Central se dictó acuerdo de 12 de abril de 2007 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. La pretensión de la interesada no puede ser estimada ni por razón de patria potestad, porque cuando ejerce el derecho de opción tenía 26 años y, consecuentemente había caducado el plazo establecido al efecto (cfr. art. 20.2-c) Cc), ni tampoco puede serlo por la segunda causa antes mencionada, ya que la madre no había nacido en España.

En su recurso alega que ella no pretendió optar a la nacionalidad española, sino instar la nacionalidad española por residencia reducida de un año como nieta de un español originario, pero lo cierto es que esa petición no consta en el expediente, en el que, en cambio, sí figura el acta ejercitando el derecho de opción, la cual, aparece suscrita por la interesada, por lo que el ejercicio por ella de este derecho no se presta a duda alguna.

IV. Lo que antecede se entiende sin perjuicio de que pueda acogerse la recurrente a la posibilidad de optar que se ha abierto con la entrada en vigor de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Conforme a esta norma, en tanto esté vigente, no es exigible que la madre naciese en España, bastando con que quede acreditado que fue originariamente española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 16 de enero de 2009, sobre recursos.

No cabe la admisión del presentado contra una providencia de trámite que no impide la continuación del procedimiento.

En el expediente sobre solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Don F. solicitó en el Registro Civil de M., con fecha 19 de febrero de 2004 la nacionalidad española por residencia. Realizadas todas las diligencias pertinentes, se envió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. La Dirección General devuelve el expediente al Registro Civil de M. a fin de que se requiera al interesado para que haga constar su actual domicilio, el interesado deberá cumplimentar los trámites requeridos en el plazo de tres meses, transcurridos los cuales si no lo hiciera se deberá declarar la caducidad del procedimiento, previo informe del Ministerio Fiscal, y su archivo definitivo.

2. Transcurrido ese plazo, sin que el interesado haya cumplimentado los trámites requeridos, el Ministerio Fiscal se muestra conforme con la caducidad. El Juez Encargado del Registro Civil mediante providencia de fecha 22 de abril de 2008 acuerda se proceda a declarar la caducidad del expediente, previa notificación al interesado.

3. El interesado mediante escrito de fecha 1 de junio de 2008 solicita la suspensión de la caducidad del expediente.

4. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para continuar su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 354 y 355 del Reglamento del Registro Civil (RRC).

II. El interesado presentó ante el Registro Civil de M. solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia. Por dicho Registro se instruyó el expediente que fue elevado a esta Dirección General para su resolución, la cual, mediante escrito de 31 de enero de 2006, interesó del Registro que requiriese al promotor para que acreditara su domicilio, a lo que éste dio cumplimiento aportando el correspondiente certificado de empadronamiento. Posteriormente, este Centro Directivo, por escrito de 26 de marzo de 2008, procedió a devolver el expediente al Registro para que se declarase su caducidad “previo informe favorable del Ministerio Fiscal y citación del interesado”, ello, “ante la imposibilidad de obtener el preceptivo informe previsto en el artículo 222 del Reglamento del Registro Civil, ya que según comunicación de la Dirección General de la Policía, no se ha podido practicar la información reglamentaria por falta de colaboración del interesado”. Por el Juez Encargado del Registro Civil se dictó providencia de 22 de abril de 2008 en la que a la vista del informe favorable a la caducidad emitido por el Ministerio Fiscal, hizo constar: “Procédase a declarar la caducidad del presente expediente, previa notificación del interesado, conforme se determina en el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil”. El promotor presentó recurso por no ser conforme con la declaración de caducidad interesada por el Ministerio Fiscal a la que se alude en la citada providencia.

III. Dicho recurso no puede ser admitido. De un lado, porque el informe preceptivo del Ministerio Fiscal dando su conformidad a la declaración de caducidad - que no vincula al Juez Encargado respecto de la resolución que éste pueda adoptar-, no es recurrible y, de otro, porque tampoco lo es la resolución notificada, ya que no es una de las recogidas en el artículo 355 RRC como susceptible de recurso al tratarse de una providencia de mero trámite que no pone término al expediente. Con ella el Registro se ha limitado a dar cumplimiento a la citación previa del interesado exigida por el artículo 354.III RRC. Por tanto, aunque el promotor lo considere como recurso, y como tal haya que tomarlo, realmente, lo presentado no es sino un escrito de alegaciones contra la declaración de caducidad, la cual, aún no ha sido acordada.

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

1. La inadmisión del recurso.
2. La devolución del expediente para que se dicte la resolución que proceda sobre su caducidad.

RESOLUCIÓN (2ª) de 16 de enero de 2009, sobre rectificación de errores.

No prospera la rectificación del lugar de nacimiento, por existir acuerdo de los padres en señalar como tal el de su domicilio. Además, en principio hay que acudir a la vía judicial para rectificar el lugar de nacimiento en una inscripción de nacimiento.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de D.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Juzgado de Paz de E. Don J. y Doña M. manifiestan que su hijo, nacido en D. el 25 de noviembre de 2007 aparece en el Libro de Familia como nacido en E., por lo que solicitan se rectifique el lugar de nacimiento.

2. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 29 de abril de 2008 deniega la rectificación del error solicitado

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 12 de abril, 10 de julio, 4-5ª de noviembre y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 31-3ª de enero y 17-4ª de noviembre de 2006; y 27-9ª de septiembre de 2007.

II. Se pretende por los interesados que se proceda a rectificar el lugar de nacimiento de su hijo, acaecido en S. y no en E. (V.), donde se practicó la inscripción. Por la Juez Encargada se dictó auto de 29 de abril de 2008, denegando la rectificación, siendo dicho auto el objeto del presente recurso.

III. El dato sobre el lugar de nacimiento, consignado en una inscripción de nacimiento, no es una simple mención de identidad del nacido, susceptible de rectificación, si fuera erróneo, por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley. Por el contrario, ese dato es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento y de la que ésta hace fe (cfr. art. 41 LRC), por lo que su rectificación, por muy evidente que pudiera parecer el error, ha de obtenerse en principio acudiendo a la vía judicial ordinaria conforme al criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley del Registro Civil.

IV. De otro lado, es obvio, que para que proceda la rectificación, previamente, se ha de acreditar que el error denunciado se ha producido y esto no ha sucedido en el presente caso, porque examinada la inscripción de nacimiento del hijo de

los promotores y el cuestionario cumplimentado para la inscripción, se aprecia, efectivamente, que el nacimiento acaeció en la ciudad de S. y era en el Registro de esta ciudad en el que correspondía practicar la inscripción (cfr. art. 16.1 LRC), pero en la comparecencia efectuada por los promotores, dentro del plazo para la inscripción, ante el Juzgado de Paz de E. el 30 de noviembre de 2007, estos solicitaron expresamente y de común acuerdo "que habiendo nacido su hijo/a en D. desean que sea inscrito en el Registro Civil de este Juzgado de Paz" y eso fue exactamente lo que se hizo de conformidad con lo que dispone el artículo 16 LRC que, en su número 2, establece que "los nacimientos acaecidos en territorio español, cuando su inscripción se solicite dentro del plazo, podrán inscribirse en el Registro Civil Municipal correspondiente al domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos.

La solicitud se formulará, de común acuerdo, por los representantes legales del nacido o, en su caso, por el único representante legal de éste, acompañándose a la petición la documentación que reglamentariamente se establezca para justificar el domicilio común de los padres o del solo progenitor conocido.

En las inscripciones de nacimiento extendidas como consecuencia de lo establecido en este apartado, se considerará a todos los efectos legales que el lugar del nacimiento del inscrito es el municipio en el que se haya practicado el asiento. Las certificaciones en extracto sólo harán mención de este término municipal". No cabe atribuir efecto a las alegaciones formuladas en el recurso acerca de falta de información o desconocimiento de la norma a la que ambos interesados se acogieron en su momento. Debe señalarse, no obstante, que en las certificaciones literales de nacimiento seguirá constando como lugar de nacimiento el de "H."

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 16 de enero de 2009, sobre declaración sobre la nacionalidad.

Se estima, dadas las circunstancias del caso, que el saharauí, nacido en el Sahara en 1950, ha consolidado la nacionalidad española conforme al artículo 18 del Código civil.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de E.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de E., Don H. nacido E. (Sáhara Occidental), el 13 de mayo de 1950, solicitaba la nacionalidad española con valor de simple presunción ya que no pudo optar por la nacionalidad española en virtud del Real Decreto de 1976. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de MINURSO, certificado de familia, certificado de matrimonio, certificado de concordancia de nombre y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal una vez examinado el expediente, no se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 2 de abril de 2007 en el que desestima la petición realizada por el interesado, ya que no se ha quedado probado que residiera en el Sáhara en el periodo de vigencia del Real Decreto de 1976.

3. Notificado el interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando nuevamente la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada 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 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998; el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, y las Resoluciones de 11-8ª y 12-3ª de septiembre de 2001 y 29-2ª de octubre de 2002 y 13-2ª de febrero y 4-3ª de julio de 2003 y 17 de julio de 2004.

II. Se ha intentado por este expediente que se declare con valor de presunción que tiene la nacionalidad española de origen un saharai, nacido en territorio del Sahara en 1950, cuyo nacimiento se inscribió en el Registro Civil de esta anterior posesión española.

III. La petición se fundamenta en la doctrina sentada para el caso particular de otro saharai por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998. Ahora bien, aun reconociendo la dificultad –no apreciada por la sentencia- de conceder eficacia retroactiva al artículo 18 del Código Civil, dando trascendencia a una posesión y utilización de la nacionalidad española derivados de actos muy anteriores a la Ley de 17 de diciembre de 1990 que introdujo ese artículo, lo cierto es que en el caso presente concurren circunstancias específicas que permiten aplicar al caso la doctrina de aquella sentencia, pues suponen una coincidencia notable con el supuesto de hecho singular contemplado en la decisión del Tribunal Supremo.

IV. La primera de estas circunstancias es que está suficientemente probado que el interesado no estaba incluido en ninguno de los dos supuestos en que, en función de su residencia y en razón de determinada documentación, se permitía a los naturales del Sahara el derecho a optar a la nacionalidad española en los términos y plazo establecidos en el Real Decreto de 10 de agosto de 1976. En efecto durante todo el periodo de tiempo en que estuvo en vigor el citado Real Decreto el promotor, según se ha acreditado mediante el certificado administrativo aportado en el recurso, no residía en España ni en el extranjero, sino en el Sahara y, por tanto, no pudo optar a la nacionalidad española en el plazo de un año al amparo de esta disposición.

V. La segunda de las circunstancias apuntadas consiste en que el promotor ha acreditado suficientemente la posesión y utilización continuadas de la nacionalidad española. En efecto, siguiendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 aquellos documentos administrativos expedidos por las autoridades españolas deben considerarse como signos de posesión de estado tenidos en cuenta como medios de prueba. La admisión de esta documentación española, no obstante

haber quedado anulada y desprovista de todo valor conforme a la disposición final segunda del repetido Real Decreto, hay que entenderla como corolario de la aplicación retroactiva del artículo 18 del Código civil efectuada por el Alto Tribunal en la sentencia que se cita. En cualquier caso, admitidas tales pruebas es evidente que en base a las mismas el promotor reúne los requisitos que para la consolidación de la nacionalidad española establece el artículo 18 del Código civil.

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

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Declarar con valor de simple presunción que Don H. es español de origen; la anotación se practicará al margen del asiento de nacimiento que debe extenderse en el Registro Civil Central.

RESOLUCIÓN (4ª) de 16 de enero de 2009, sobre atribución de apellidos.

En principio, primer apellido del extranjero con filiación determinada que se hace español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre.

En el expediente sobre atribución de apellidos en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra calificación del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central Don M. manifiesta que al practicarse su inscripción de nacimiento, el 12 de noviembre de 2007, se ha hecho constar como nombre y apellidos M. S. S., que el nombre y los apellidos no concuerdan con los apellidos de sus progenitores por lo que solicita que se inscriba como M. S. M. Y. N., ya que todos sus hermanos con nacionalidad española están inscritos de esa forma.

2. Notificado el Ministerio Fiscal, este interesa la confirmación de la inscripción efectuada. El Juez 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 9 y 109 del Código civil; 53 y 55 de la Ley del Registro Civil y 194, 199, 205 y 213 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 14-3ª de octubre de 2002, 7-1ª de octubre y 5-1ª de noviembre de 2003 y 20-5ª de enero y 11-1ª de febrero de 2004.

II. Es un principio de orden público que todo español ha de ser designado legalmente con dos apellidos (cfr. art. 109 Cc; 53 y 55 LRC y 194 RRC) y este principio rige también para los extranjeros que adquieren la nacionalidad española según resulta del artículo 213 del Reglamento.

III. Para el extranjero con filiación que adquiere la nacionalidad española, en principio, han de consignarse en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil

español los apellidos fijados por tal filiación, es decir el primero del padre, como primero, y el primero de los personales de la madre, como segundo. Tales apellidos, así determinados, se sobreponen a los usados de hecho (cfr. art. 194 y 213-regla 1ª RRC). Por ello no es posible admitir la pretensión del interesado en el presente expediente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 16 de enero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que la interesada hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni haber poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre consolidación de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 11 de julio de 2007, Doña F. promueve expediente para declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en base a que nació en el Sáhara Occidental el 12 de enero de 1964, y que sus padres poseían la nacionalidad española, que en el momento en que estaba en vigor el Real Decreto de 10 de agosto de 1976 se encontraba en el Sáhara y le fue imposible realizar el derecho de opción. Adjuntaba la siguiente documentación: Pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de concordancia de nombre, recibo de MINURSO y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 13 de marzo de 2008 en el que deniega la petición realizada por la interesada al no haberse comprobado la consolidación prevista en el artículo 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en su anterior informe. La Juez Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de

diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de fecha 16 de julio de 2007, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en B., Sahara Occidental, y cumplir los requisitos establecidos. La Juez Encargada del Registro Civil de B. dictó auto de 13 de marzo de 2008 denegando dicha nacionalidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente la interesada no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados "de facto" para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados. Aparte de esto concurren otras circunstancias impeditivas para los efectos pretendidos por la recurrente, como son que no consta el título inscrito en el Registro Civil, ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas

a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 16 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 2 de julio de 2007 Don J., de nacionalidad española, nacido en A. (L.) el 8 de noviembre de 1960, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 11 de enero de 2007 en P., C. (Cuba), según la ley local, con la Sra. I., de nacionalidad cubana, nacida en P., C. (Cuba) el 1 de mayo de 1983. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asientos marginales de separación y de divorcio, sentencias de separación y de divorcio, fe de vida y estado y certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba; y, de la interesada, certificaciones literal de nacimiento y de soltería.

2. Ese mismo día, 2 de julio de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 23 de agosto de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que se comunicaban regularmente incluso antes de contraer matrimonio y que se casaron para formalizar la relación de pareja que mantenían desde hacía tiempo; y presentando, como prueba documental, facturas de teléfono y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 mas 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 11 de enero de 2007 entre un nacional español y una ciudadana cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en señalar que se conocieron a las puertas de un hotel de L. en abril de 2005, pero las manifestaciones sobre la periodicidad y duración de sus encuentros son contradictorias -él "cree" que su estancia más prolongada en Cuba fue de un mes en octubre de 2006 y ella indica que él viaja cada dos o tres meses y que en todas las ocasiones se queda uno- y en ningún caso coincidentes con las que constan en el certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Emigración y Extranjería de Cuba. Tampoco está acreditada la alegación de que se han comunicado continua y regularmente por teléfono porque las facturas registran numerosas llamadas a varios abonados cubanos y al número que se atribuye a la interesada únicamente se han enviado, salvo contadísimas excepciones, mensajes de texto. Quizá por el escaso trato se aprecia un total desconocimiento mutuo respecto a amigos, aficiones, preferencias culinarias, difícilmente justificable en una relación tan prolongada como la aducida. A lo que antecede se unen otros dos hechos, por sí solos no determinantes: que hay una significativa diferencia de edad entre los promotores y que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN de 17 de enero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad.

Es español iure soli el nacido en España de padre guineano y madre senegalesa.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de P.

HECHOS

1. Doña A., de nacionalidad senegalesa y Don I., de nacionalidad guineana, solicitan se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de su hijo I., nacido en G. (M.) el 13 de mayo de 2007. Adjuntan como documentación: Certificado de nacimiento del menor, certificados emitido por la Embajada de la República de Guinea y de Senegal en M. en el que se certifica que el menor no está inscrito y certificado de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil dicta auto con fecha 25 de marzo de 2008 en el que deniega lo solicitado ya que no se acredita los requisitos necesarios para la declaración con valor de simple presunción del menor.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y los interesados éstos, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se ratifica en su anterior informe. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 de 20 de Noviembre de 1989; y las Resoluciones, entre otras, de 14-1ª, 26-5ª y 27-1ª y 2ª de enero, 13-3ª y 4ª y 16-4ª de febrero y 10-3ª, 13-1ª de marzo, 7-2ª y 19-3ª de abril, 17-1ª, 28-3ª de mayo, 23-1ª de julio, 29 de septiembre de 2004 y 11-1ª, 16-1ª y 22-2ª de marzo de 2005.

II. Plantea el recurso la cuestión de si tiene la nacionalidad española de origen un niño nacido en España en mayo del año 2007, hijo de padre guineano y madre senegalesa, nacidos respectivamente en Guinea-Bissau y Senegal. La petición se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (cfr. art. 17.1.c) del Código Civil).

III. Según el conocimiento adquirido de la legislación guineana, los hijos de nacionales de Guinea-Bissau nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad de dicha República, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior de declaración expresa de voluntad en tal sentido y subsiguiente inscripción del nacimiento en el Registro civil guineano. Lo mismo sucede

respecto de los hijos de madre senegalesa, según también el conocimiento adquirido de la legislación de Senegal, conforme a la cual el hijo legítimo de madre senegalesa y padre de otra nacionalidad no adquiere automáticamente la nacionalidad de la madre, sino tan sólo da un derecho de opción a tal nacionalidad (cfr. art. 8 de la Ley nº 61-10 de 7 de marzo de 1961). 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 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 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".

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

- 1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.
- 2º. Declarar con valor de simple presunción que el menor es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento.

RESOLUCIÓN (1ª) de 19 de enero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

No son admisibles como nombres propios aquellos que pueden inducir a confusión por ser habitualmente usados como adjetivos comunes.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil de L. Doña M. promueve expediente de cambio de nombre ya que se le conoce habitualmente como NUA, por lo que solicita el cambio de nombre. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, volante de empadronamiento y diversa documentación donde aparece el nombre de NUA.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone al cambio de nombre. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 11 de abril de 2008 deniega lo solicitado por la interesada.

3. Notificada la interesada ésta interpone recurso, volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se ratifica en su anterior informe. El Juez Encargado del Registro Civil remite el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones, entre otras, de 6-1ª y 24-2ª de febrero de 2003; 8-4ª de junio, 20-2ª de septiembre, 8-3ª de octubre de 2004; 16-2ª de junio de 2005; y 11-3ª de mayo de 2007.

II. 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 (cfr. art. 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.

III. Esta última circunstancia es la que obliga a denegar el expediente por el que se intenta el cambio del nombre propio de la promotora "M. N." a "Nua", puesto que están prohibidos por ley los nombres que puedan hacer confusa la identificación de la persona (cfr. art. 54, II, LRC) como sucede con aquellos que son conocidos habitualmente no como antropónimos sino como adjetivos comunes, como sucede con el pretendido que significa "desnuda" en lengua catalana, por lo que su utilización como signo oficial de identificación de la persona en calidad de nombre propio podría generar confusión en la función identificativa de éste, contrariando con ello el mandato que contra tal confusión se contiene en el citado artículo 54 de la Ley del Registro Civil

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 19 de enero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

No puede autorizarlo el Encargado si no hay habitualidad en el uso del nombre pretendido, que en este caso no puede apreciarse por la corta edad del interesado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de S

HECHOS

1. Por escrito presentado en el Registro Civil de S. el 31 de marzo de 2008, Don J. y Doña J. exponen que su hijo A., se le conoce habitualmente como A. J., y fue bautizado con ese nombre, por lo que solicita el cambio de nombre. Acompañaba los siguientes documentos: Certificación de nacimiento, partida de bautismo certificado de empadronamiento, información testifical y diversa documentación donde aparece el nombre de A. J.

2. Ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emite informe desfavorable. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 24 de abril de 2008 deniega el cambio de nombre pretendido.

3. Notificados los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre para su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; la Orden Ministerial de 26 de junio de 2003, y las Resoluciones de 28 de febrero y 26-1ª de abril y 7-2ª de julio de 2003.

II. El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre 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).

III. En el caso actual no está probada la habitualidad en el uso de los nombres solicitados, porque dado el escaso tiempo transcurrido entre el nacimiento y la iniciación del expediente, que no llega a los dos años, este tiempo no es suficiente para apreciar la habitualidad en el uso del nombre pedido, especialmente a la vista de la escasa prueba aportada al expediente, de modo que la competencia para autorizar el cambio excede de la atribuida al Juez Encargado y corresponde a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 LRC y 205 RRC) y hoy por delegación (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), a esta Dirección General.

IV. Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si la pretensión de los promotores pudiera ser acogida 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 (cfr. art. 365 RRC) y poderosas razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. La cuestión apuntada merece una respuesta afirmativa. El cambio solicitado no perjudica a tercero y hay para él una justa causa, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos para la modificación (cfr. art. 206, III, RRC).

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

1º. Confirmar el auto apelado.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), el cambio del nombre "A" por los de "A. J", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

RESOLUCIÓN (3ª) de 19 de enero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

No puede autorizarlo el Encargado si no hay habitualidad en el uso del nombre pretendido, que en este caso no puede apreciarse por la corta edad del interesado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de E.

HECHOS

1. Por escrito de fecha 14 de marzo de 2008, Don C. y Doña M. solicitan el cambio de nombre de su hijo J. por el de N. por ser el nombre que utiliza habitualmente. Acompañaba los siguientes documentos: Certificación de nacimiento, certificado de empadronamiento, información testifical y diversa documentación donde aparece el nombre de N.

2. Ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emite informe favorable. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 28 de abril de 2008 deniega el cambio de nombre pretendido por no quedar acreditado la habitualidad del nombre ni existir justa causa.

3. Notificados los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre para su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; la Orden Ministerial de 26 de junio de 2003, y las Resoluciones de 28 de febrero y 26-1ª de abril y 7-2ª de julio de 2003.

II. El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre 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).

III. En el caso actual no está probada la habitualidad en el uso de los nombres solicitados, porque dado el escaso tiempo transcurrido entre el nacimiento y la iniciación del expediente, que no llega a los dos años, este tiempo no es suficiente para apreciar la habitualidad en el uso del nombre pedido, especialmente a la vista de la escasa prueba aportada al expediente, de modo que la competencia para autorizar el cambio excede de la atribuida al Juez Encargado y corresponde a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 LRC y 205 RRC) y hoy por delegación (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), a esta Dirección General.

IV. Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si la pretensión de los promotores pudiera ser acogida 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 (cfr. art. 365 RRC) y poderosas razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. La cuestión apuntada merece una respuesta afirmativa. El cambio solicitado no perjudica a tercero y hay para él una justa causa, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos para la modificación (cfr. art. 206, III, RRC).

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

1º. Confirmar el auto apelado.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), el cambio del nombre "J" por el de "N", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

RESOLUCIÓN (4ª) de 19 de enero de 2009, sobre cambio del nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Aruma" por "Aruna".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Por escrito de fecha 22 de abril de 2008, Doña M. y Don J. solicitan el cambio de nombre de su hija ARUMA por el de ARUNA por ser el nombre que utiliza habitualmente. Acompañaba los siguientes documentos: Certificación de nacimiento, certificado de empadronamiento, información testifical y diversa documentación donde aparece el nombre de ARUNA.

2. Ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emite informe favorable. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 13 de mayo de 2008 deniega el cambio de nombre pretendido por no existir justa causa.

3. Notificados los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre para su hija.

4. Notificado el Ministerio Fiscal éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Aruma" a "Aruna", que sólo supone sustituir una consonante por otra sin implicar una alteración fonética sustancial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 19 de enero de 2009, sobre cambio del nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Ester" por "Esther".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Por escrito de fecha 11 de enero de 2008, Doña N. y Don J. exponen que al practicarse la inscripción de nacimiento de su hija le fue impuesto el nombre de ESTER que habitualmente se la conoce con el nombre de ESTHER, por lo que solicitan el cambio de nombre. Acompañaba los siguientes documentos: Certificación de nacimiento, certificado de empadronamiento, información testifical y diversa documentación donde aparece el nombre de ESTHER.

2. Ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emite informe favorable. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 25 de febrero de 2008 deniega el cambio de nombre pretendido por no existir justa causa.

3. Notificados los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre para su hija.

4. Notificado el Ministerio Fiscal éste interesa la estimación del recurso. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de “Ester” a “Esther”, que sólo supone añadir una consonante muda sin que implique alteración fonética alguna.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 19 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 15 de marzo de 2007, Doña N., nacida el 6 de diciembre de 1968 y con doble nacionalidad española y colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su

matrimonio con el ciudadano colombiano J., nacido el 3 de marzo de 1967, celebrado el día 9 de marzo de 2007 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, fe de vida y estado de la solicitante y certificado de entradas y salidas de Colombia del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 3 de mayo de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

6. La Dirección General de los Registros y del Notariado dictó resolución el 3 de mayo de 2008 no admitiendo el recurso en tanto no se acreditara de forma auténtica la representación de los interesados por parte de la letrada que lo interpuso en nombre de aquéllos.

7. El 2 de julio de 2008 tiene entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado escrito de Doña N. ratificándose en el recurso interpuesto por la letrada Doña A. y aportando copia del poder para pleitos otorgado a favor de la misma.

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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 9 de marzo de 2007 entre una ciudadana con doble nacionalidad española y colombiana y un ciudadano colombiano. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. El interesado no contesta a un número elevado de las preguntas realizadas y en otros casos su respuesta es exactamente la misma tanto si la pregunta se refería a él como si se refería a su cónyuge, lo que da lugar a numerosas inconsistencias. Por otro lado, existen contradicciones llamativas: la promotora asegura que su marido había contraído matrimonio anteriormente mientras que él lo niega y al ser preguntados por los hijos habidos de anteriores relaciones, el interesado dice que su esposa tiene dos hijos (A., de 18 años, y N., de 16), en tanto que la solicitante únicamente menciona uno (A.), que vive con ella. Por lo demás, el tono de las respuestas es muy genérico, evitando dar detalles y contestando escuetamente con abundantes "sí" o "no" siempre que es posible.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (7ª) de 19 de enero de 2009, sobre certificado de capacidad matrimonial.

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

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio, remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de T.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de T. el 31 de agosto de 2006, Don V., de nacionalidad española, nacido el 22 de septiembre de 1957 en V. (C.), solicitaba certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en el extranjero con la Sra. L., de nacionalidad marroquí, nacida el 4 de septiembre de 1978 en C. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: Del promotor, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con nota marginal de divorcio, fe de vida y estado, certificado de empadronamiento y DNI; y, de la interesada, carta de identidad nacional marroquí, copia literal del acta de nacimiento y certificados de vecindad en M. (Marruecos) y de soltería.

2. Ratificada la solicitud, comparecieron dos testigos que expresaron su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna. Ese mismo día, 31 de agosto de 2006, se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída el 22 de noviembre de 2006 en el Registro Civil Consular de C., cuyo Encargado hace constar en el acta que en la entrevista, realizada en árabe, se incluyeron algunas preguntas en español, "idioma que domina un poco la compareciente", que ésta conoce suficientemente las circunstancias personales y familiares del promotor: edad, residencia, profesión, aficiones, padres, hermanos etc.; que no es un matrimonio preparado por terceras personas y que en este proyecto no se han constatado finalidades ajenas a las estrictamente matrimoniales.

3. El Ministerio Fiscal se opuso, por entender que el matrimonio proyectado perseguía una finalidad distinta de la propia de dicha institución. El 6 de febrero de 2007 el Juez Encargado del Registro Civil de T., a la vista del resultado del trámite de audiencia y del informe del Ministerio Fiscal, dictó auto no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que las audiencias reservadas demostraron que cada uno conoce las circunstancias personales y familiares del otro, que él la visita siempre que puede y que incluso está contribuyendo a su sostenimiento económico; y presentando, como prueba documental, su pasaporte con sellos de entrada y salida de Marruecos y resguardos de remesas periódicas.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del auto; el Encargado del Registro Civil de T. dispuso el traslado del expediente al Registro Civil de S. y la Juez Encargada de éste último ordenó su remisión 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, 50, 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 31 de enero de 2006 y las Resoluciones, entre otras, 26-4ª y 29-1ª de mayo, 9-5ª de junio, 26-1ª de septiembre, 14 de octubre, 21-4ª de diciembre de 2006; 7 de abril y 14-2ª de junio de 2007.

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

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º 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 este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí, los hechos comprobados no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas practicadas han puesto de manifiesto que el grado de conocimiento por cada uno de ellos de las circunstancias personales y familiares del otro es suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni ignorancia de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial. Habida cuenta de que el Encargado del Registro Civil Consular de C. da constancia de que los interesados tienen

una lengua común, el hecho de que ella, al facilitar correctamente la dirección completa del promotor, omita la población concreta de la provincia de M. en la que radica el domicilio no tiene, por sí solo, entidad suficiente para fundamentar la denegación.

VI. Si se tienen en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicia de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, "ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa".

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

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Declarar que no hay obstáculos para que el Juez Encargado expida el certificado de capacidad matrimonial.

RESOLUCIÓN (8ª) de 19 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 24 de septiembre de 2007 Doña I., de nacionalidad española, nacida en S. (T.) el 26 de febrero de 1972, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 28 de agosto de 2007 en S. (Cuba), según la ley local, con el Sr. R., de nacionalidad cubana, nacido en P., L. (Cuba) el 11 de noviembre de 1965. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento, fe de vida y estado, certificado de entrada en el país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, pasaporte y DNI; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de divorcio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 24 de septiembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 15 de octubre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no se han valorado adecuadamente los medios probatorios, que se ha denegado la inscripción por el resultado de un simple test de memoria y que el consentimiento queda acreditado por el hecho de que ella viajara a Cuba para contraer matrimonio; y presentando, como prueba documental, facturas de teléfono, tiques de locutorio, el resguardo de una remesa y algunas cartas.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 mas 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 28 de agosto de 2007 entre un nacional español y una ciudadana cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, no se habían visto cuando decidieron casarse y cuando ella viajó a Cuba para contraer matrimonio seguían sin conocerse directa y personalmente. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Aunque coinciden en señalar que se pusieron en contacto a través de la madre de él, residente en la misma población que la interesada, discrepan sobre la causa por la que ambas se conocían: según él, eran compañeras de trabajo los fines de semana en un centro de rehabilitación y, según ella, que no alude a que ninguna de las dos tuviera ese empleo, la madre de él cuidaba a una tía abuela de ella, de 94 años. Manifiestan que, tras conversar telefónicamente unas cuantas veces, iniciaron la relación en enero de 2007 y está acreditado que, a 7 de febrero de 2007, ya tenían cita para la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Consular, aunque todavía no habían fijado la fecha de celebración. Y ella atribuye el hecho de que a la boda no asistiera nadie de su familia a que su padre, de 61 años, es mayor y a que a su madre, de 63, no le gustan los aviones. A mayor abundamiento, ella no puede referir ningún acontecimiento importante en la vida de él "porque hace poco que se conocen"; no consta que, transcurrido casi año y medio desde la boda, hayan vuelto a encontrarse y consta, en cambio, que él "arde en deseos de estar con su madre". A todo ello se une lo que el Encargado del Registro Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (9ª) de 19 de enero de 2009, sobre 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 remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. Doña R. nacida en Colombia el 15 de julio de 1973 presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 14 de febrero de 2007 con Don A., nacido en Colombia el 1 de noviembre de 1968 y de nacionalidad española. Adjuntaban la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio y sentencia de divorcio de la interesada.

2. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal desestima la solicitud de los contrayentes. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 20 de noviembre de 2007 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 de matrimonio, adjuntando pruebas documentales como fotografías, comprobantes de envíos de dinero, facturas telefónicas, correos electrónicos, etc.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado 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 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 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, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero 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 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 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 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 declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, así coinciden en el momento y lugar en que se conocieron, direcciones y teléfonos, nombres de familiares: hermanos, hijos, etc., gustos y aficiones. Por otra parte presentan numerosas pruebas de que su relación se ha mantenido en el tiempo.

VI. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta 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 autorizar (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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1º. Estimar el recurso y confirmar el auto apelado.

2º. Ordenar que se inscriba el matrimonio celebrado en Colombia el 14 de febrero de 2007 entre Don A. y Doña R.

RESOLUCIÓN (1ª) de 20 de enero de 2009, sobre cambio del nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Rogelia" por "Roge".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 23 de enero de 2008 Doña R. manifiesta que al practicarse su inscripción de nacimiento, se hizo constar como nombre el de ROGELIA, que el referido nombre no coincide con el que viene utilizando habitualmente que es el de ROGE, por lo que solicita el cambio de nombre. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, información testifical, certificado de empadronamiento y documentación oficial donde aparece el nombre de ROGE.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 28 de abril de 2008 deniega lo solicitado por la interesada al no existir causa justa.

3. Notificada la interesada ésta interpone recurso volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, la Juez Encargada del Registro Civil remite el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Rogelia" a "Roge", que sólo supone un apócope del nombre inscrito.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 20 de enero de 2009, sobre inscripción de adopción constituida en el extranjero.

La inscripción de las adopciones constituidas por autoridad extranjera exige el control de la ley extranjera aplicada a la capacidad y consentimientos necesarios para la adopción, lo que incluye la verificación de que no se han infringido las prohibiciones para adoptar establecidas por tal legislación.

En las actuaciones sobre inscripción de adopción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra providencia del Juez Encargado del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de B. Don M. solicita la inscripción de nacimiento de su hijo adoptado en Guinea Bissau, E. así como la nacionalidad española, así mismo solicitan se practique una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente además de los datos del nacimiento y del nacido las circunstancias personales de los padres adoptivos y en su caso la oportuna referencia al matrimonio de estos. Aporta la siguiente documentación: Certificado de nacimiento del menor, sentencia de adopción y volante de empadronamiento.

2. El Juez Encargado del Registro Civil mediante providencia de fecha 3 de enero de 2007, deniega lo solicitado ya que en este caso se ha infringido el artículo 1981 de la Ley Guineana en cuanto establece como requisito para la adopción plena el que los adoptantes sean dos personas unidas en matrimonio desde hace más de diez años, no separadas judicialmente y sin descendientes legítimos.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de nacimiento de su hijo, alegando que la calificación está basada en una legislación no vigente actualmente en Guinea-Bissau como es el Código Civil Portugués de 25 de noviembre de 1966, y así mismo hay efectuadas otras adopciones de Guinea Bissau efectuadas por matrimonios de menos de 10 años, y también hay adopciones monoparentales.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Juez 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 9 nº 5 del Código civil; 25 y disposiciones adicional 2ª y final 22ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil; y la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, sobre Reconocimiento e Inscripción en el

Registro Civil español de las adopciones internacionales; y las Resoluciones de 19-2ª de noviembre de 1998, 21-1ª de diciembre de 2001, 12-6ª de septiembre de 2002 y 17-6ª de septiembre de 2007.

II. Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento de un menor nacido el 12 de noviembre de 2004 en Guinea Bissau y adoptado por él en dicho país, en virtud de sentencia dictada en Bissau el 28 de septiembre de 2006 por la correspondiente autoridad local, cuya competencia no ha sido cuestionada en el expediente. Por el Juez Encargado del Registro Civil Único de B. se dictó providencia de 3 de enero de 2007 por la que se denegaba la inscripción por no ajustarse en su constitución a las normas propias del país en que fue autorizada. Esta providencia constituye el objeto del presente recurso.

III. Entre los requisitos exigidos por el artículo 9 nº 5-IV del Código Civil para que las adopciones internacionales puedan acceder al Registro Civil español figura el del control de la Ley estatal aplicada, requisito que se centra en el mandato contenido en el citado precepto que exige la aplicación de la ley del adoptando a los "consentimientos y a la capacidad" necesarios para la adopción. Se trata de un requisito que busca el objetivo de asegurar la continuidad de la adopción internacional entre el "Estado de origen" y el "Estado receptor". De este modo, la adopción válidamente constituida en un Estado extranjero (Estado de origen) será también considerada válida y eficaz en España (Estado receptor). Este control de la ley aplicable a la capacidad comprende también el control de las "prohibiciones de adoptar" (vid. Resolución de 12-6ª de septiembre de 2002).

IV. Pues bien, conforme al conocimiento oficial adquirido por este Centro Directivo del contenido material del Derecho aplicable en materia de adopciones en Guinea Bissau, obtenido por mediación de la Embajada de España en D., las adopciones plenas, únicas que producen ruptura de los vínculos con la familia anterior y que atribuyen al adoptado un estatus jurídico de integración en la familia adoptiva similar al que es propio de los hijos biológicos, sólo pueden ser constituidas a favor de dos personas unidas en matrimonio por un tiempo superior a diez años, no separadas judicialmente y sin descendientes legítimos, y en el presente caso la adopción se ha constituido, con infracción de la citada prohibición, tan sólo a favor del promotor ahora recurrente. Por tanto, dado que la disposición adicional 2ª de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor impone al Encargado del Registro Civil la supervisión del cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el artículo 9 nº 5-IV del Código civil antes de proceder a la inscripción de las adopciones constitutivas por autoridad extranjera y en el presente caso falta uno de dichos requisitos conforme a lo razonado *supra*, ha de confirmarse, por ajustada a Derecho, la calificación combatida.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida.

RESOLUCIÓN (3ª) de 20 de enero de 2009, sobre inscripción de adopción constituida en el extranjero.

La inscripción de las adopciones constituidas por autoridad extranjera exige el control de la ley extranjera aplicada a la capacidad y consentimientos necesarios para la adopción, lo que incluye la verificación de que no se han infringido las prohibiciones para adoptar establecidas por tal legislación.

En las actuaciones sobre inscripción de adopción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de B. Don M. solicita la inscripción de nacimiento de su hijo adoptado en Guinea-Bissau, O. así como la nacionalidad española. Aporta la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor, sentencia de adopción y volante de empadronamiento.

2. Recibida toda la documentación en el Registro Civil Central, el Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de junio de 2007, deniega lo solicitado ya que en este caso se ha infringido el artículo 1981 de la Ley Guineana en cuanto establece como requisito para la adopción plena el que los adoptantes sean dos personas unidas en matrimonio desde hace más de diez años, no separadas judicialmente y sin descendientes legítimos, el Cónsul de la Embajada de España en D. informa que la inseguridad jurídica que conlleva la adopción plena a españoles monoparentales, expresamente prohibida por la legislación local, hace aconsejable que no se les de curso.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de nacimiento de su hijo, alegando que la calificación está basada en una legislación no vigente actualmente en Guinea-Bissau como es el Código Civil Portugués de 25 de noviembre de 1966, y así mismo hay efectuadas otras adopciones de Guinea Bissau efectuadas por matrimonios de menos de 10 años, y también hay adopciones monoparentales.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Juez 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 9 nº 5 del Código civil; 25 y disposiciones adicional 2ª y final 22ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil; y la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, sobre Reconocimiento e Inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales; y las Resoluciones de 19-2ª de noviembre de 1998, 21-1ª de diciembre de 2001, 12-6ª de septiembre de 2002 y 17-6ª de septiembre de 2007.

II. Se pretende por el promotor la inscripción de nacimiento de un menor nacido el 12 de marzo de 2002 en Guinea Bissau y adoptado por él en dicho país, en virtud de sentencia dictada en Bissau el 1 de junio de 2005 por la correspondiente

autoridad local, cuya competencia no ha sido cuestionada en el expediente. Por el Juez Encargado del Registro Civil Central se dictó acuerdo de 6 de junio de 2007 por la que se denegaba la inscripción por no ajustarse en su constitución a las normas propias del país en que fue autorizada. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. Entre los requisitos exigidos por el artículo 9 nº 5-IV del Código Civil para que las adopciones internacionales puedan acceder al Registro Civil español figura el del control de la Ley estatal aplicada, requisito que se centra en el mandato contenido en el citado precepto que exige la aplicación de la ley del adoptando a los “consentimientos y a la capacidad” necesarios para la adopción. Se trata de un requisito que busca el objetivo de asegurar la continuidad de la adopción internacional entre el “Estado de origen” y el “Estado receptor”. De este modo, la adopción válidamente constituida en un Estado extranjero (Estado de origen) será también considerada válida y eficaz en España (Estado receptor). Este control de la ley aplicable a la capacidad comprende también el control de las “prohibiciones de adoptar” (vid. Resolución de 12-6ª de septiembre de 2002).

IV. Pues bien, conforme al conocimiento oficial adquirido por este Centro Directivo del contenido material del Derecho aplicable en materia de adopciones en Guinea Bissau, obtenido por mediación de la Embajada de España en D. , las adopciones plenas, únicas que producen ruptura de los vínculos con la familia anterior y que atribuyen al adoptado un estatus jurídico de integración en la familia adoptiva similar al que es propio de los hijos biológicos, sólo pueden ser constituidas a favor de dos personas unidas en matrimonio por un tiempo superior a diez años, no separadas judicialmente y sin descendientes legítimos, y en el presente caso la adopción se ha constituido, con infracción de la citada prohibición, tan sólo a favor del promotor ahora recurrente. Por tanto, dado que la disposición adicional 2ª de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor impone al Encargado del Registro Civil la supervisión del cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el artículo 9 nº 5-IV del Código civil antes de proceder a la inscripción de las adopciones constitutivas por autoridad extranjera y en el presente caso falta uno de dichos requisitos conforme a lo razonado *supra*, ha de confirmarse, por ajustada a Derecho, la calificación combatida.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida.

RESOLUCIÓN (4ª) de 20 de enero de 2009, sobre inscripción de adopción.

El cónsul español carece de competencia para inscribir una adopción constituida por autoridad local surcoreana respecto de un menor de dicha nacionalidad a favor de un matrimonio español que se actuó ante aquellas autoridades en su calidad de ciudadanos australianos, ya que dicha actuación es contraria a la legislación interna de Corea del Sur, al no existir Convenio bilateral con España en materia de adopción.

En las actuaciones sobre inscripción de adopción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Consular de S. (Corea del Sur).

HECHOS

1. Don J. y Doña P., de nacionalidad española y residentes en Australia solicitan en el Registro Consular de S. la inscripción de nacimiento del menor adoptado en Corea del Sur L., dicha adopción se hizo a través del Departamento de Familias de Q. (Australia) y de acuerdo con las leyes australianas que rigen las adopciones internacionales, los interesados ostentan la doble nacionalidad.

2. El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de abril de 2007, deniega la inscripción del menor ya que el adoptante es de nacionalidad española, y ser contraria a la legislación, doctrina y prácticas locales

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de nacimiento de su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos los artículos 9, 10, 12, 108, 176, 178 y 180 del Código civil; 16, 18, 23 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil; los artículos 68 y 76 a 78, y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio por el que modifica los artículos 77 y 307 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 28 de febrero de 2006; la Resolución-Circular de 31 de octubre de 2005 y la Resoluciones de 27-6ª y 29-3ª de octubre de 2005; 2-2ª de marzo, 22-1ª de mayo de 2006; y 20-4ª de marzo de 2007.

II. Se pretende por los interesados la inscripción de nacimiento en el Registro Civil Consular de S. de un menor, nacido en Corea del Sur el 12 de noviembre de 2004 que es adoptado por aquellos el 23 de abril de 2005. Los promotores según declaran ostentan la doble nacionalidad española y australiana y residen en S. (Australia). La adopción la realizan como ciudadanos australianos, porque según resulta de documentos obrantes en el expediente expedidos por autoridades coreanas, los españoles no pueden adoptar niños de dicho país, porque la legislación coreana exige que el procedimiento de adopción se tramite a través de una institución de adopción de niños coreana y no existe actualmente. Por el Registro consular de S. se dictó acuerdo el 18 de abril de 2007 por el que se denegaba la inscripción del menor adoptado, porque conforme al artículo 5º.f) del Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 1963, no procedía, dada la nacionalidad española del adoptante, dicha inscripción, al ser contraria a la legislación, doctrina y prácticas locales. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. Conforme al artículo 358-II, en el recurso "sólo podrán ser discutidas las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la decisión recurrida", por ello no cabe entrar a valorar en esta instancia otros posibles obstáculos a la inscripción solicitada, como la falta de aportación al expediente de título bastante acreditativo de la constitución de la adopción por las autoridades coreanas competentes o las posibles dudas sobre la conservación de la nacionalidad española por parte de los adoptantes, ni ninguna otra de las cuestiones jurídicas suscitadas por el Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en S. de 23 de agosto de 2007, a excepción de la formalmente alegada en la calificación recurrida.

IV. Los requisitos exigidos por el artículo 9 nº 5-IV del Código Civil - en su redacción vigente al tiempo de constituirse la adopción ahora examinada - para que las adopciones internacionales puedan acceder al Registro Civil español, son los siguientes: 1º Competencia de la autoridad extranjera; 2º Control de la Ley estatal aplicada; 3º Equivalencia de efectos entre la adopción extranjera y la adopción regulada en España; 4º Exigencia del certificado de idoneidad español para ciertos adoptantes; 5º Consentimiento de la entidad pública correspondiente en caso de adopción de un español; y, finalmente, 6º Regularidad formal del documento donde consta la adopción.

Ahora bien, cuando la inscripción registral de la adopción constituida por autoridad extranjera se solicite del correspondiente Encargado del Registro Civil Consular español existe, además, un requisito adicional de carácter previo por afectar a la delimitación del ámbito de sus competencias y funciones como Encargado del Registro Civil, requisito que consiste en que el desempeño de la concreta función registral no contraríe el Ordenamiento jurídico del país de acogida o Estado receptor. Así resulta de lo dispuesto en el apartado f) del artículo 5 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, conforme al cual quedan incluidas entre las funciones consulares las propias de funcionario del Registro Civil pero ello sometido a la condición de que el ejercicio de tales funciones “no se opongan a las leyes y reglamentos del Estado receptor”. La aplicación de este precepto obliga a examinar el contenido material del Derecho propio del Estado receptor del Cónsul o Encargado consular, esto es, en el presente caso la regulación que en materia de constitución, reconocimiento e inscripción de las adopciones existe en el Derecho de Corea del Sur.

V. Pues bien, conforme al conocimiento oficial obtenido por este Centro Directivo de la legislación surcoreana en materia de adopciones internacionales de niños de dicha nacionalidad, a tenor de la contestación remitida por el Ministerio de Sanidad y Bienestar de Corea del Sur a la Embajada de España en S., la adopción de un niño surcoreano por parte de ciudadanos extranjeros requiere que previamente se haya procedido a la firma de un Convenio bilateral entre Corea del Sur y el país de la nacionalidad de los adoptantes, por lo que dado que “no existe ninguna institución coreana que tenga Convenio con España, no se puede realizar el trámite correspondiente”. En base a ello el citado documento del Ministerio de Sanidad y Bienestar de Corea del Sur, comunica a la Embajada de España en Seúl que “en España no se pueden adoptar niños coreanos”. En estas condiciones hay que entender no sólo que el Cónsul español en Corea del Sur carece de competencia para la constitución de una adopción internacional de un niño surcoreano a favor de adoptantes españoles, sino también para otorgar, a través de la inscripción registral, el reconocimiento de la validez y eficacia de la adopción constituida por autoridad local surcoreana, ante la que los adoptantes han actuado exclusivamente como nacionales australianos, cuya nacionalidad dicen ostentar concurrentemente junto con la española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación apelada.

RESOLUCIÓN (5ª) de 20 de enero de 2009, sobre adopción internacional.

No es posible modificar el lugar real de nacimiento del adoptado cuando, por haberse acogido los adoptantes a la posibilidad autorizada por la Instrucción de 15 de febrero de 1999, ya se ha extendido, además de la inscripción de nacimiento inicial y la marginal de adopción, otra posterior en la que se han reflejado, además de los datos del nacimiento y del nacido, los de la filiación adoptiva constituida, y además se ha trasladado ya previamente el historial registral del adoptado al Registro Civil del domicilio al amparo de la nueva redacción dada en 2005 al artículo 20 nº1 de la Ley del Registro Civil.

En el expediente sobre cambio de lugar de nacimiento en inscripción de adopción internacional remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra providencia de la Juez Encargada del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de L. Doña M. y Don J., solicitan la práctica de nueva inscripción de nacimiento de sus hijos adoptados menores de edad S. y R. en la que figurase como lugar de nacimiento de los mismos el del domicilio de los progenitores y no el real de alumbramiento. Alegaban para ello la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2004 que modificó la de 15 de febrero de 1999.

2. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto el 9 de abril de 2007 denegando la solicitud por considerar que la instrucción citada únicamente se refiere a la adopción internacional (motivo de denegación en el caso de R.) y que no cabe su aplicación retroactiva (para el caso de S.).

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos interpusieron recurso contra el auto dictado, alegando que del tenor literal de la norma en cuestión no cabe inferir su irretroactividad y que otros menores en circunstancias similares han obtenido una nueva inscripción.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a su estimación. El Registro Civil 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 16, 18, 23 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil; los artículos 68 y 76 a 78, y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio por el que modifica los artículos 77 y 307 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999, de 1 de julio de 2004 y de 28 de febrero de 2006, la Resolución-Circular de 31 de octubre de 2005 y la Resoluciones de 27-6ª y 29-3ª de octubre de 2005; 2-2ª de marzo, 22-1ª de mayo de 2006; 20-4ª de marzo, 15-4ª y 16-2ª de noviembre de 2007; 1 de marzo, 14-5ª y 6ª de julio de 2008.

II. Se pretende por los interesados un cambio del lugar del nacimiento de su hija adoptiva con el fin de que en la inscripción de nacimiento de ésta se haga constar, no el real en que acaeció, sino el correspondiente al del domicilio de los padres. La inscripción de nacimiento y de la adopción se practicó en el Registro Civil Central extendiéndose el asiento principal con la filiación biológica y el marginal con la filiación adoptiva. Igualmente, por traslado del Central, se practicó la nueva inscripción en el Registro Civil de L., en la que constan solo los datos de la filiación adoptiva. El Juez Encargado del Registro Civil de L. acordó mediante Auto de 9 de abril de 2007 no haber lugar a la inscripción solicitada por estar ésta ya practicada. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. La adopción da lugar en el Registro Civil español a una inscripción marginal en el asiento de nacimiento del adoptado (cfr. artículo 46 de la Ley del Registro Civil). Ello supone que en el mismo folio registral aparece reflejada la filiación anterior, o la ausencia de filiación, del adoptado, carente ya de relevancia jurídica, y la nueva filiación adoptiva dotada legalmente de plenitud de efectos jurídicos. Ciertamente esta superposición de filiaciones, como puso de manifiesto la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999, puede dar origen a molestas confusiones y a que irregularmente se dé publicidad a través de una certificación literal a datos que afectan a la intimidad familiar.

Con la finalidad de eliminar estos inconvenientes la citada Instrucción, en aplicación del mecanismo previsto por el artículo 307 del Reglamento del Registro Civil, autorizó con carácter general que la filiación adoptiva fuera objeto de una inscripción principal de nacimiento que reflejara sólo los datos sobrevenidos por la adopción, con referencia a la inscripción previa de nacimiento y adopción en la que se comprende todo el historial jurídico del adoptado.

Una de las circunstancias reveladora de una filiación adoptiva puede ser la relativa al lugar del nacimiento, especialmente cuando éste ha acaecido en un país remoto. Por ello, es conveniente que la publicidad de este dato quede limitada y sujeta a la autorización especial que el citado artículo 21 del Reglamento establece. A tal fin, y complementariamente a lo anterior, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2004, guiada de la misma finalidad de evitar la posibilidad de la publicidad irregular de las adopciones, y especialmente respecto de las adopciones internacionales que tan notable incremento han experimentado en los últimos años, autorizó que en la nueva inscripción de nacimiento y adopción que, a solicitud de los adoptantes, se practique -con inclusión exclusivamente de los datos del nacimiento y del nacido y de las circunstancias de los padres adoptivos- conste como lugar de nacimiento del adoptado el del domicilio de los adoptantes, y no el lugar real de su nacimiento, reconociendo así en tales casos una facultad similar a la que el artículo 16 párrafo segundo de la Ley del Registro Civil otorga a los padres biológicos. Con ello se hace efectivo, también en este ámbito, el principio constitucional de equiparación entre los hijos con independencia del origen de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución).

IV. Ahora bien, la necesidad de dotar a esta materia de la mayor seguridad jurídica posible y de reforzar los citados principios constitucionales de protección de la intimidad personal y familiar y de igualdad jurídica y equiparación entre los hijos con independencia de su filiación, dotando a la regulación de la materia del adecuado rango normativo legal, así como la conveniencia de extender las finalidades antes expresadas a otros supuestos anteriormente no cubiertos por las Instrucciones citadas, han determinado la reciente reforma del artículo 20 nº1 de la Ley del Registro Civil,

introducida por la Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

La reforma ha consistido en añadir un nuevo párrafo al número 1º del artículo 20, relativo al traslado de las inscripciones principales de nacimiento al Registro del domicilio del nacido o sus representantes legales, adición del siguiente tenor literal: “En caso de adopción internacional, el adoptante o adoptantes de común acuerdo podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado. A las inscripciones así practicadas les será de aplicación lo dispuesto en el párrafo final del artículo 16”.

V. La introducción de esta modificación en la Ley del Registro Civil tiende sin duda a satisfacer la finalidad a que responde el párrafo segundo de la regla 1ª añadido a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1999 por la más reciente de 1 de julio de 2004, dotando a la materia, como antes se dijo, de una adecuada cobertura legal en atención a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de las situaciones y asientos registrales practicados al amparo de aquellas Instrucciones.

La citada reforma legal fue objeto de rápido desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, que, entre otros extremos, da nueva redacción a los artículos 77 y 307 del citado Reglamento. En cuanto al primero se añade un nuevo párrafo que permite omitir los datos de la filiación originaria en la nueva inscripción de nacimiento practicada como consecuencia del traslado en los casos de adopción. En concreto se establece que “En caso de adopción, si los solicitantes del traslado así lo piden, en la nueva inscripción de nacimiento constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y, en su caso, la oportuna referencia al matrimonio de estos”. Se trata de una norma complementaria del artículo 20 nº1 de la Ley del Registro Civil que, de forma conjunta con éste, vienen a sustituir en su finalidad a la Instrucción de 15 de febrero de 1999, en su redacción modificada por la de 1 de julio de 2004. En consecuencia, estas últimas Instrucciones se han de entender derogadas a partir de la entrada en vigor de la citada reforma legal y reglamentaria. La posibilidad de modificar el lugar del nacimiento del nacido queda circunscrita, como ya lo estaba, a las adopciones internacionales y en todo caso a través del mecanismo registral del traslado del folio al Registro Civil del domicilio de los promotores.

Por su parte, la reforma del artículo 77 del Reglamento del Registro Civil prevé la misma finalidad pero para los casos en que, además de responder el traslado a la evitación de la superposición de filiaciones en un único folio registral, responda igualmente al deseo de contar con la proximidad del Registro Civil en que consta el historial jurídico del estado civil de la persona respecto del domicilio de la misma o de sus representantes legales. De esta forma se aplican criterios de economía procedimental, ya que para lograr esta última finalidad, posible en términos legales antes de la reciente reforma, resultaba preciso acudir a un doble traslado del folio registral, primero en ejercicio de las facultades reconocidas por la Instrucción de 9 de enero de 1999 y, después, al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 nº 1 de la Ley del Registro Civil, por este orden o en orden inverso.

VI. Explicado el alcance de las reformas legal y reglamentaria recientemente operadas en este campo, las dificultades interpretativas se centran en el

periodo de vigencia de la Instrucción de 1 de julio de 2004 respecto de los supuestos en que se intenta la aplicación de su previsión relativa al cambio del lugar de nacimiento del adoptado en un momento posterior a haberse solicitado y obtenido una nueva inscripción con constancia exclusiva de la filiación adoptiva y de los datos del nacimiento y del nacido al amparo de la redacción inicial de la Instrucción de 1999, con simultánea cancelación de las iniciales inscripciones de nacimiento y de adopción.

Pues bien, conforme a la citada Instrucción la posibilidad de solicitar el cambio del lugar real de nacimiento por el del domicilio de los padres adoptantes tiene su momento, cual es, el de la nueva inscripción. Es en ésta, que se practica a instancia de los adoptantes para consignar sólo los datos de la filiación adoptiva, en donde puede proponerse el cambio del lugar de nacimiento. Si ésta ya se ha practicado, ya no cabe solicitar dicho cambio porque su autorización provocaría la cancelación de la inscripción anterior y la extensión de otra nueva, lo que no está previsto en las Instrucciones de 15 de febrero de 1999 ni en la de 1 de julio de 2004. Tampoco, por esta falta de previsión legal, cabría que el cambio referido se hiciese mediante inscripción marginal. Este criterio también se desprende de la nueva redacción que el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, ha dado al artículo 77 del Reglamento del Registro Civil. Es decir, según esta norma, el posible cambio del lugar de nacimiento, si se solicita, deberá efectuarse “en la nueva inscripción”, entendiéndose por tal la que se practica después de la principal de nacimiento y marginal de adopción, para hacer constar sólo la filiación adoptiva, pero no en otras posteriores.

Ahora bien, todo lo anterior se ha de entender sin perjuicio de la aplicación de la nueva norma contenida en el artículo 20 nº 1 de la Ley registral civil, reformado por la Ley 15/2005, cuando habiéndose ya acogido los interesados a la Instrucción de 15 de febrero de 1999, y extendida una nueva inscripción de nacimiento con inclusión exclusiva de los datos de la filiación adoptiva pero sin cambio de lugar de nacimiento, se solicite el traslado de tal inscripción al Registro Civil del domicilio de los padres adoptivos. Es decir, aunque la reforma legal de 8 de julio de 2005 presupone, en conexión con la reforma reglamentaria de la misma fecha, que una sola operación registral, la inscripción de traslado cumpla la triple finalidad de desagregar los datos de la filiación natural u originaria del adoptado de su nueva inscripción de nacimiento, modificar el lugar de nacimiento del adoptado y, tercero, trasladar el historial registral civil de la persona al Registro Civil del domicilio, nada impide que de forma transitoria para los supuestos en que la primera de estas tres operaciones ya esté consumada de forma autónoma a través de la aplicación de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, las otras dos operaciones, esto es, el traslado y la modificación del lugar de nacimiento, puedan ejecutarse conjuntamente ya bajo la vigencia de las nuevas normas legales, normas que, no cabe cuestión sobre ello, son aplicables también a los casos de adopciones constituidas con anterioridad a su entrada en vigor, y ello no sólo porque la llamada “retroactividad tácita” se ha predicado por la doctrina civilística moderna respecto de las normas organizativas, en las que cabe encuadrar las de mecánica u organización registral, sino también por el valor que, ante el silencio de la Ley, se debe reconocer en la labor interpretativa a las orientaciones que se desprenden de las Disposiciones transitorias del Código civil, añadidas a su segunda edición para regular la transición entre éste y el Derecho anterior. Y en este sentido debe hacerse en esta materia aplicación analógica de la Disposición transitoria primera del Código civil en su redacción originaria, ya que siendo así que el derecho al traslado de la inscripción de nacimiento y marginal de adopción, con simultánea modificación del lugar de nacimiento del adoptado, se introduce «ex novo» en nuestro Ordenamiento jurídico, con norma de rango legal, por la Ley 15/2005, por referencia a la situación legislativa inmediatamente anterior, ello supone que, aplicando analógicamente la citada Disposición transitoria

primera del Código civil en su redacción originaria, tal derecho «tendrá efecto desde luego», aunque el hecho –en este caso el nacimiento y la adopción– que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, aplicación analógica que ya había sostenido este Centro Directivo en otras materias vinculadas al estado civil de las personas, en concreto con ocasión de la interpretación del alcance retroactivo de la reforma del Código civil en materia de nacionalidad operada por Ley 36/2002, de 8 de octubre (cfr. Resolución de 25-2.ª de abril de 2005) y de la más reciente reforma en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo introducida por la Ley 13/2005, de 1 de julio (cfr. Resolución-Circular de 29 de julio de 2005).

Sin embargo, tampoco esta opción cabe en el presente caso en el que los interesados, según resulta del preceptivo informe remitido en relación con el presente recurso por el Encargado del Registro que dictó el auto recurrido, ya habían obtenido el traslado del historial registral civil de su hija al Registro Civil de su domicilio, consolidando con ello una situación jurídico-registral cuya modificación queda ya fuera del alcance de las previsiones del reformado artículo 20 nº 1 de la Ley del Registro Civil.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 20 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Y. (Camerún).

HECHOS

1. Mediante solicitud presentada en el Registro Civil consular de Y., D. L., nacido el 20 de noviembre de 1964 y de nacionalidad española, y la ciudadana camerunesa J., instaron la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, celebrado el día 21 de agosto de 2007 en Camerún según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión certificado de matrimonio local.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil consular dictó resolución el 14 de diciembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias y contradicciones expuestas durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero y aportando como prueba un informe del párroco de la unidad parroquial de N., familiar de la contrayente.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en la resolución dictada 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Camerún el 21 de agosto de 2007 entre una ciudadana camerunesa y un ciudadano español. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. 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 hablen una misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Dado que la relación, según los promotores, se ha mantenido fundamentalmente por teléfono y teniendo en cuenta que ambos reconocen que ninguno habla la lengua del otro (la interesada declara que está aprendiendo español), no parece posible que de esa relación haya podido surgir un vínculo suficientemente fuerte como para llevar al matrimonio. Por otro lado, incurren en contradicciones importantes, como cuando se les pregunta si han convivido antes del matrimonio (él responde que no y ella dice que sí) o las veces que han viajado para verse (él afirma que viajó a Camerún dos veces, en agosto de 2005 y de 2007, y ella dice que fue en 2006). Tampoco coinciden en sus respectivas aficiones, pues el interesado afirma que le gusta el monte y pasear y que su esposa es aficionada a correr, leer y ver la televisión; sin embargo ella declara que practica deporte con asiduidad (no especifica cuál) y que no tiene otras aficiones, mientras que su marido practica deporte (tampoco lo especifica) y le gusta el fútbol. Por lo que se refiere al domicilio de la interesada, ésta declara que vive en D. con su hermano mayor, en tanto que el promotor manifiesta que ella vive con sus padres en P. También llama la atención que la solicitante niegue tener familiares en España cuando una de las pruebas aportadas con el recurso es, precisamente, un informe del párroco de N. que asegura que son primos y que tienen varios familiares en España, entre ellos la hermana mayor de la interesada y su cuñado. Por último, y aunque no sería un elemento determinante por sí solo, si conviene señalar la diferencia de edad (19 años) entre los solicitantes.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

RESOLUCIÓN (7ª) de 20 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 de la encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. el 17 de agosto de 2007, D. H., nacido el 8 de mayo de 1956 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí N., nacida el 17 de febrero de 1971, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Aportaban la siguiente documentación: Atestados de residencia y soltería, certificado de nacimiento y pasaporte de la solicitante; certificado de empadronamiento, inscripción de defunción de cónyuge anterior, inscripción de nacimiento y fe de vida y estado del interesado.

2. Ratificada la solicitud, se celebró entrevista en audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

3. El ministerio fiscal se opuso a la autorización. La juez encargada dictó auto el 5 de diciembre de 2007 denegando la solicitud de autorización del matrimonio por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso al mismo. La encargada del Registro Civil 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 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 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 el matrimonio proporciona al extranjero. 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).

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 presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un español y una ciudadana marroquí, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Los promotores se conocieron a los dos meses de fallecer la anterior esposa del solicitante y apenas un mes más tarde iniciaron el expediente de matrimonio en el Registro Civil. El interesado declara expresamente que la intención del matrimonio proyectado es disponer de una persona que se ocupe de él, puesto que está enfermo y necesita asistencia. La solicitante, por su parte, desconoce la fecha de nacimiento del contrayente, los estudios que cursan los hijos de éste y el trabajo que desempeña la hija. A la vista de estos datos, es evidente que el matrimonio pretendido persigue fines distintos de los que son propios de esta institución.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (8ª) de 20 de enero de 2009, sobre Matrimonio celebrado en el extranjero.

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 el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 16 de noviembre de 2005 Don B., de nacionalidad española, nacido en B. el 21 de marzo de 1944, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 14 de enero de 2005 en E. (República Dominicana), según la ley local, con la Sra. A., de nacionalidad dominicana, nacida en L. (República Dominicana) el 1 de noviembre de 1962. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Acta de matrimonio local y, del promotor, DNI y certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio.

2. El 23 de enero de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil Consular de Santo Domingo el 6 de julio de 2007.

3. El 24 de septiembre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central, considerando que el trámite de audiencia reservada permitía razonablemente deducir que no había verdadero consentimiento matrimonial, dictó acuerdo denegando la inscripción del matrimonio.

4. Notificada la resolución al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que contrajeron matrimonio por amor, que en la audiencia reservada acreditaron conocer los respectivos datos, que se han mantenido en contacto tras la boda y que él contribuye al sustento de ella y convive en M. con su familia, a través de la cual ella podría obtener un permiso de residencia por otros conductos; y presentando, como prueba documental, resguardos de remesas y certificado de empadronamiento.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido. La Encargada del Registro Civil Central informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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, mas 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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 14 de enero de 2005 entre un nacional español y una ciudadana dominicana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, él buscaba novia, una hermana de ella que vive en M. y era vecina de él los puso en contacto, empezaron a hablar por teléfono, a los seis meses él fue a República Dominicana y volvió casado. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan conocido directa y personalmente antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Transcurridos casi tres años desde la boda, no han vuelto a encontrarse, hecho que él achaca a su imposibilidad de viajar por problemas médicos. Quizá tan escaso trato sea la causa del mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares relevantes: ninguno sabe la fecha de nacimiento del otro; ella cree que sus padres, F. y L., se llaman A. y J., ignora si viven o han fallecido y no puede indicar qué profesión ejercía él antes de jubilarse; y el interesado, por su parte, piensa que ella trabaja en el servicio doméstico, aunque no tiene certeza porque es una cosa por la que no le pregunta, y le parece que ella, madre de cinco hijos

con los que vive, tiene tres ó cuatro, cuyos nombres y edades desconoce. A lo que antecede se unen otros dos hechos por sí solos no determinantes: que hay una significativa diferencia de edad entre ambos y que el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en República Dominicana entre ciudadanos dominicanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (9ª) de 20 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero

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 la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 22 de septiembre de 2006 Doña M., de nacionalidad española, nacida en V. el 13 de octubre de 1977, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 7 de septiembre de 2006 en dicha ciudad, según la ley local, con el Sr. J., de nacionalidad colombiana, nacido en P. (Colombia) el 15 de febrero de 1979. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 25 de septiembre de 2006 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el interesado y la promotora fue oída en el Registro Civil de V. el 25 de octubre de 2007.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio y el 7 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto

denegatorio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que para la denegación se ha utilizado un modelo formulario cuya generalidad y falta de referencia al caso concreto imposibilitan la exposición de alegaciones y presentando, como prueba documental, resguardos de remesas.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 mas 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 7 de septiembre de 2006 entre una ciudadana española y un nacional colombiano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, no se habían visto cuando decidieron casarse y cuando ella viajó a Colombia para contraer matrimonio seguían sin conocerse directa y personalmente. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Aunque media un año entre una y otra audiencia, los dos manifiestan que fue hace tres cuando los puso en contacto una cuñada de él que es amiga de ella y que se comunican regularmente por correspondencia, Internet y teléfono -él- o sólo por este último medio -ella- y, sin embargo, no coinciden los números que cada uno da como propio y como del otro. Se advierte igualmente un mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares relevantes: ambos refieren que viven solos pero él cree que ella comparte piso con un amigo y una amiga y ella que él reside con su padre; y, en contra de lo que ella indica, él dice que ella ni trabaja ni tiene ingresos pero que de vez en cuando le presta ayuda económica a él, que, según ambos, trabaja y percibe un salario. La alegación de que ella le envía dinero no puede darse por acreditada porque los cinco resguardos presentados no se distribuyen a lo largo de los dos años de matrimonio sino que se concentran entre el 11 de agosto y el 19 de septiembre de 2007. A mayor abundamiento, él señala que fijarán su residencia en V. (España) porque él tiene allí familia y cuando se le pregunta si la finalidad de este matrimonio es que él pueda obtener un visado que le permita residir en España contesta afirmativamente.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (10ª) de 20 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Doña P. nacida en Perú el 10 de octubre de 1964, y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 1 de septiembre de 2005 en Perú con Don A., nacido en Perú el 27 de octubre de 1955 y de nacionalidad peruana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento del interesado

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 Perú entre una española, peruana de origen, y un peruano 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 todo lo relacionado con el hijo que tiene el interesado, dice que el interesado tiene dos hermanos cuando han sido cinco (han fallecido dos y quedan tres). El interesado asegura que se han comunicado por Internet y teléfono, sin embargo no tiene teléfono en su casa (ella da un número de teléfono correspondiente al interesado). También se contradice cuando manifiesta que ella fue a España a través de un contrato de trabajo que su hermana le proporcionó para posteriormente declarar que ella entró en España sin documentos y luego buscó trabajo, tampoco sabe la dirección de ella en España, dice que nació en H. cuando fue en C.. No coinciden en el momento y lugar donde decidieron casarse. La interesada viajaba a su país regularmente, viajes que interrumpió en el momento en que contrajo matrimonio. Se contradicen en el tiempo y lugar en que convivieron cuando ella estuvo en Perú para casarse pues dan dos direcciones diferentes. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 21 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la celebración en España de un matrimonio de un español y una marroquí, él con residencia legal en España que, al parecer se encuentran vinculados por un matrimonio anterior entre sí celebrado en Marruecos por el rito coránico, que no consta disuelto, por lo que concurre el impedimento de ligamen.

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 de la Juez Encargada del Registro Civil de D.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de D., Don A. nacido el 10 de noviembre de 1974 en Marruecos y de nacionalidad marroquí y Doña A., nacida el 29 de junio de 1977 en D., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición legal alguna. Se celebra la entrevista en audiencia reservada los interesados. El Ministerio Fiscal no se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto en fecha 19 de marzo de 2007 no autorizando la celebración del matrimonio, ya que de la documentación presentada se deduce que los interesados ya han contraído matrimonio entre sí por el rito islámico.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se autorice la celebración del matrimonio, alegando que el matrimonio celebrado por rito islámico era meramente simbólico y que la interesada dará a luz en mayo y que le gustaría que el niño fuera un hijo matrimonial.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada 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 (Cc); 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; y las Resoluciones, entre otras, de 13 de septiembre de 1997, 12-4ª de septiembre de 2002, 15-1ª de abril y 20-4ª de octubre de 2004.

II. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de contraerse, sería nulo por imperativo de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil. En consecuencia, tales matrimonios no deben ser autorizados y, en caso de serlo indebidamente, no deben ser inscritos en el Registro Civil. Prevenir tales nulidades mediante la verificación de la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) es la función propia del expediente previo que ha de tramitar el Encargado del Registro Civil, regulado en los artículos 238 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, que sólo deberá concluir con auto favorable cuando haya apreciado la plena concurrencia de los citados requisitos legales, entre los que se encuentra el de ausencia de impedimento de ligamen.

III. En el caso actual de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una española y un marroquí, del trámite de audiencia y de determinados documentos incorporados al expediente resulta que los interesados habían contraído entre sí matrimonio por el rito coránico el 31 de julio de 2006. Los interesados alegan que la ceremonia del matrimonio indicado tuvo un valor puramente simbólico. Convocado el Imán de la mezquita a cuya presencia se celebró el rito matrimonial ante el Encargado del Registro Civil, preguntado al respecto por éste, manifiesta que “para el Islam es un matrimonio legítimo”. Todo ello lleva a considerar que el matrimonio pretendido no puede ser autorizado por no haberse acreditado la ausencia del impedimento de vínculo matrimonial, ya que conforme a lo dispuesto por el artículo 7 nº 1 de 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 “se atribuyen efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil”, sin que las posibles dudas sobre la validez o no del primer matrimonio celebrado para el ordenamiento español pueda desvirtuar tal conclusión, ya que aquel, en la medida en que goza de las presunciones propias del principio de *favor matrimonii*, impide tener por probada la libertad de estado de los contrayentes.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, sin perjuicio del derecho a solicitar la inscripción del matrimonio celebrado por el rito islámico el 31 de julio de 2006 conforme a las previsiones de la Ley 26/1992, citada en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

RESOLUCIÓN (2ª) de 21 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil consular de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 27 de febrero de 2007, la ciudadana colombiana M., nacida el 22 de enero de 1956, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con Don J., nacido el 29 de abril de 1953 y de nacionalidad española, celebrado el día 22 de diciembre de 2006 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, fe de vida y estado del solicitante y certificado de entradas y salidas de Colombia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 7 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando falta de motivación de la resolución e incorrecta interpretación de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006 sobre la necesidad de realización de entrevista a ambos solicitantes.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 22 de diciembre de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. 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. En realidad, no consta que los contrayentes se hayan visto personalmente en algún momento, dado que el matrimonio se celebró por poder. Por otra parte, de las declaraciones efectuadas en la entrevista reservada se desprende un profundo desconocimiento entre ambos, hasta el punto de que el interesado ignora el lugar y la fecha de nacimiento de la esposa o el nombre de los padres de ésta y ni siquiera recuerda la fecha en la que se celebró el matrimonio. La solicitante, por su parte, no

sabe cómo se llama el único hermano de su cónyuge y por lo que se refiere al resto de circunstancias, baste decir que de un total de 111 preguntas que se le formularon solo contestó 36, sin ofrecer un solo dato sobre la relación prematrimonial o sobre los hábitos y aficiones de su esposo. Los promotores incluso incurren en contradicciones en las pocas respuestas que se han podido contrastar, como la que se refiere al número de hermanos de la interesada (ella declara que no tiene hermanos y él dice que tiene 10, aunque no sabe sus nombres).

Por último, en lo que se refiere a la alegación formulada en el recurso acerca de la improcedencia de realización del trámite de audiencia reservada a la solicitante por ser extranjera y estar regida la prestación de su consentimiento por su ley personal, hay que decir que la citada Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 2006, expone claramente que no se aplicará la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación supondría la vulneración de principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico y en ese sentido es doctrina constante de este centro directivo que el consentimiento matrimonial real y libre es una cuestión de orden público. Por ello, la instrucción del expediente requiere un trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes por separado en el que el instructor puede y debe interrogar a los mismos para cerciorarse de la existencia de una verdadera intención matrimonial.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 21 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de C. el 10 de mayo de 2007 Don P., de nacionalidad española, nacido el 1 de octubre de 1937 en M., y la Sra. M., de nacionalidad marroquí, nacida el 15 de enero de 1973 en T. (Marruecos), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Del promotor, DNI, certificaciones de

nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, fe de vida y estado y certificación de inscripción en el padrón de C.; y, de la promotora, pasaporte marroquí, copia literal del acta de nacimiento, fe de vida, copia de acta de matrimonio, acta de notificación de divorcio y certificado administrativo de residencia en T.

2. Ratificada la solicitud por ambos, compareció un testigo, que manifestó su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna y se libró exhorto al Registro Civil Consular de T., interesando que se expusiera edicto y que se oyera reservadamente a la interesada, trámite que se realizó el 20 de julio de 2007. El 16 de agosto de 2007 el Juez Encargado acordó que se ampliara la audiencia reservada practicada al promotor, ampliación que tuvo lugar el 2 de octubre de 2007.

3. El Ministerio Fiscal, considerando que resultaba acreditado el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico Español, se manifestó conforme con la celebración del matrimonio. El 7 de noviembre de 2007 el Juez Encargado dictó auto denegatorio, por haber llegado a la convicción de que se pretendía instrumentalizar la institución matrimonial para finalidad distinta a la legalmente establecida.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su relación, al principio meramente laboral, se convirtió inmediatamente en sentimental, que conviven *more uxorio* hace nueve años y que, tras obtener él divorcio en enero de 2005 y sopesar ambos serenamente la situación, decidieron contraer matrimonio.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se adhirió al recurso, y el Juez Encargado ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007.

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 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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).

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 esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Coinciden en manifestar que conviven “de facto” en el domicilio de él y ella matiza que desde que se conocieron, hace nueve años, trabaja y vive con él; que se encarga de cuidarle y de llevarle la casa y que, aunque es consciente de que el matrimonio le permitirá residir legalmente en España, donde tiene familiares, no es esa la única razón por la que quiere casarse. Se advierte desconocimiento por la interesada de determinados datos del promotor: no sabe con exactitud la cuantía de la pensión que percibe y “piensa” que la vivienda en la que residen es propiedad del Gobierno Español. Son particularmente relevantes las discrepancias referidas a situaciones de la vida cotidiana que manifiestan compartir *more uxorio* hace nueve años -gustos, aficiones, si ella es o no fumadora- siendo particularmente significativo a este respecto que durante la convivencia aducida ha desaparecido el impedimento de ligamen por el que, según se alega en el recurso, no pudieron contraer matrimonio antes y que ella indique que el promotor se divorció aproximadamente en 1991. A lo que antecede se une, aunque se trata de un hecho por sí solo no determinante, que hay una apreciable diferencia de edad entre ambos, concretamente 36 años. Todo ello lleva a la convicción de que el matrimonio proyectado está siendo instrumentalizado para finalidades que no le son propias.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 21 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º. Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio coránico celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 8 de septiembre de 2005 Don A., de nacionalidad española, nacido el 1 de marzo de 1964 en M. (Marruecos), presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio coránico que había celebrado el 2 de marzo de 2005 en su ciudad natal, según la ley local, con la Sra. M., de nacionalidad marroquí, nacida el 1 de enero de 1965 en T. (Marruecos). Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: Acta de matrimonio local y certificación de nacimiento, DNI y certificación de inscripción en el padrón municipal de C.

2. El 17 de octubre de 2005 se libró exhorto al Registro Civil de C., interesando que el promotor fuera oído en audiencia reservada, trámite que se realizó el 12 de diciembre de 2005, y el 8 de junio de 2006 fue requerido para que aportara certificación literal de su anterior matrimonio, celebrado al parecer en Z., y acreditara también el matrimonio anterior y el divorcio de la interesada. En la misma fecha se dispuso que ésta fuera entrevistada en el Registro Civil Consular de C., cuyo Encargado notificó el 2 de marzo de 2007 que entendía que no resultaría procedente la entrevista, ya que el expediente ponía de manifiesto que el contrayente español no había solicitado ni obtenido antes de la celebración del matrimonio el certificado de capacidad previsto en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil.

3. El 22 de mayo de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo denegatorio, por considerar que el matrimonio se había celebrado como si el contrayente español estuviera soltero y como si ambos contrayentes fueran marroquíes y que, por tanto, el promotor no había tramitado ni presentado el certificado de capacidad que la legislación local exige en los supuestos de matrimonio entre marroquí y extranjero.

4. Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el certificado de capacidad nunca le fue requerido por el Consulado de España en C. y que el 10 de mayo de 2007, doce días antes de que recayera resolución, aportó los documentos que el Registro Civil Central le había solicitado; y presentando, como prueba, impreso registrado en la fecha indicada, acompañado de sentencia de separación legal de su anterior matrimonio.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Central informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada y ordenó 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 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (BOE 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II Cc) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 Cc), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III. En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio coránico celebrado en Marruecos el 2 de marzo de 2005 entre una ciudadana marroquí y un español, que obtuvo la nacionalidad española por residencia el 28 de marzo de 1996 renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 Cc). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*. De otro lado, aunque no se ha presentado la documentación acreditativa de los respectivos divorcios requerida por el Registro Civil Central, no se entra a examinar el estado civil de los interesados en el momento en que se celebró el matrimonio objeto de este expediente.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 21 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto del Encargado del Registro Civil del Consulado de España en S.

HECHOS

1. Don J., en calidad de testigo, presentó ante el Registro Civil Consular, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado el 1 de agosto de 2006 en República Dominicana entre Don R., nacido en República Dominicana el 22 de marzo de 1979 y de nacionalidad dominicana y Doña G., nacida en República Dominicana el 17 de julio de 1978 y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 5 de diciembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular deniega la inscripción de matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a convivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se opone a la inscripción del matrimonio. 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de

febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 española, dominicana de origen, y un 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. Ambos contrayentes desconocen tanto las edades como los nombres de los hijos de cada uno, así el interesado dice que una de las hijas de ella se llama G. cuando es G., y que un hijo de se llama R. D. cuando es J. D. La interesada asegura que un hermano del contrayente se llama J. cuando es A. El interesado no sabe cuando adquirió ella la nacionalidad española. La interesada tan sólo ha ido dos veces a su país, una el año que dicen que se conocieron en 2002 y otra en 2006 cuando se casaron. No presentan pruebas de su relación. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 22 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil consular de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 19 de julio de 2007, Doña M., nacida el 24 de diciembre de 1963 y con doble nacionalidad española y colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano colombiano E., nacido el 21 de noviembre de 1951, celebrado el día 13 de julio de 2007 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, certificado de matrimonio anterior y sentencia de divorcio de la solicitante y certificado de entradas y salidas de Colombia del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 12 de diciembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando falta de motivación de la resolución y aportando varios documentos en prueba de la existencia de una relación consolidada entre los solicitantes.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 13 de julio de 2007 entre un ciudadano colombiano y una ciudadana con doble nacionalidad española y colombiana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. En primer lugar, la documentación aportada al expediente prueba que la interesada estuvo casada con un ciudadano español entre el 10 de enero de 2003 y el 21 de mayo de 2007, matrimonio que sirvió de base para solicitar y finalmente obtener la nacionalidad española por parte de Doña N. en marzo de 2007. Estos hechos son completamente contradictorios con lo declarado por ella misma en la entrevista realizada, pues asegura que la relación sentimental con su actual cónyuge comenzó hace diez años, que antes del matrimonio convivieron cuatro años y que decidieron casarse aproximadamente un año antes, es decir, cuando todavía estaba casada con su anterior marido y residía en España y antes de que le fuera concedida la nacionalidad española con base, precisamente, en esos hechos. En cualquier caso, esas mismas declaraciones se contradicen con lo manifestado por el interesado, que afirma que han convivido 10 años y que decidieron contraer matrimonio hace dos. En realidad, las contradicciones son continuas a lo largo de la entrevista y se refieren a datos personales importantes, como los referidos a los hijos habidos de otras relaciones (él dice que tiene un hijo y su esposa dos, mientras que ella afirma que su esposo es padre de cuatro hijos y ella de tres), los hermanos de cada uno (él dice que tiene una hermana y su esposa cinco hermanos, aunque solo da el nombre de dos; la promotora sin embargo, dice que tiene seis hermanos y su marido cinco, aunque nombra solo a tres) o sus respectivos hábitos y aficiones (él dice que ninguno de los dos practica deporte y no contesta al ser preguntado sobre sus aficiones y ella dice que ambos practican deporte, aunque no especifica de qué clase, y que les gusta bailar). Por último, cabe señalar que las respuestas acerca de los datos profesionales y económicos no han podido ser contrastadas porque el interesado no las contestó.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 22 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central

HECHOS

1. Doña A. nacida en República Dominicana el 10 de julio de 1945, y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 28 de diciembre de 2000 en La República Dominicana con Don F., nacido en La República Dominicana el 16 de mayo de 1966 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento del interesado

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 5 de octubre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 República Dominicana, entre una española, dominicana de origen, y un 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. El interesado manifiesta que trabaja en la C. de A. como asistente, aunque antes trabajaba como agricultor, ella dice que él trabaja como agricultor sin dar datos sobre el nuevo trabajo del interesado. El interesado indica que ella trabaja en un restaurante como camarera pero desconoce cuando comenzó a trabajar en el citado lugar, no sabe el nombre de algún compañero. Sabe que ella es divorciada pero desconoce la fecha de divorcio y el tiempo de duración del matrimonio. También sabe que ella tiene ocho hijos de los que desconoce algunos datos sobre ellos. Afirman que se han comunicado por teléfono pero no presentan prueba alguna de ello. Existe una gran diferencia de edad entre ellos aunque este hecho no sea determinante. Se da la circunstancia de que el matrimonio ya fue denegado y una vez recurrido la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmó la resolución dictada por el Encargado del Registro Civil Consular, y que no se ha producido ninguna variación respecto a la anterior resolución ni se ha aportado documentación alguna. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 22 de enero de 2009, sobre conjunción “i” entre apellidos catalanes.

Puede suprimirse mediante expediente registral de cambio, sin que sea necesario acudir a la vía judicial.

En el expediente sobre rectificación de apellidos en inscripción de nacimiento, remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra Auto del Sr. Juez Encargado del Registro Civil Exclusivo de B.

HECHOS

1. Con fecha 1 de febrero de 2006 compareció en el Registro Civil de Barcelona Doña. M. M. S. i P., mayor de edad, de vecindad civil catalana y con domicilio en dicha ciudad. Según consta en el certificado literal de nacimiento aportado, la primera inscripción de la compareciente se practicó con el nombre y apellidos de M. M. S. P. Con posterioridad, y en virtud de solicitud efectuada por la promotora, el Sr. Juez Encargado del Registro Civil Exclusivo de B. acordó el cambio de su nombre propio por el de M. M. En virtud de nueva solicitud de la promotora, el Sr. Juez Encargado del mismo Registro Civil acordó intercalar la conjunción “i” entre sus apellidos, pasando a estar inscrita como M. M. S. i P.

2. El objeto de la comparecencia de referencia era solicitar el cambio de su nombre propio por el de M. y la supresión de la partícula “i” entre sus dos apellidos, por ser así como venía haciendo uso de ellos. Como justificación acreditativa de dichos extremos presentó diversa documentación en la que figuraba con el nombre y los apellidos en la forma pretendida.

3. Ratificada la promotora, el Ministerio Fiscal informó que no se oponía al cambio de nombre propio; en cuanto a la partícula entre sus apellidos no se oponía al cambio de “i” por la “y”, pero si quisiera eliminar la partícula, debería de instar el correspondiente cambio de apellidos, que sería resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

4. El 6 de marzo de 2006, Sr. Juez Encargado del Registro Civil Exclusivo de B., para mejor proveer, ordenó la incorporación al expediente del testimonio de acta

de fecha 6 de junio de 1994, en la que se constataba fehacientemente la solicitud de la promotora de la interposición de la partícula "i" entre sus apellidos.

5. El 22 de marzo de 2006 el Sr. Juez Encargado del Registro Civil de B. dictó Auto disponiendo la autorización del cambio de nombre de la promotora y la denegación de la petición de supresión de la partícula "i" entre sus apellidos por entender que no era asunto de su competencia.

6. Notificado el Auto anterior al Ministerio Fiscal y a la promotora, ésta compareció en el Registro Civil Exclusivo de B. el 5 de mayo de 2006 para interponer recurso contra el Auto denegatorio de la petición de supresión de la partícula entre sus apellidos para que fuera elevado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

7. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal quien interesó la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos. Por su parte, el Sr. Juez Encargado del Registro Civil Exclusivo de B. remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado informando que daba por reiterados todos y cada uno de los argumentos expuestos en la resolución recurrida, en especial el del carácter voluntario de la partícula "i", de acuerdo con la legislación autonómica en vigor, reiterando la imposibilidad de su supresión por vía registral por haber sido expresamente solicitada su inclusión por la interesada, sugiriendo que tal vez el problema pidiera ser enfocado por la vía del cambio de apellidos, aunque, conceptualmente, la partícula no formase parte de los apellidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 14 del Código civil (Cc); 55 y 68 de la Ley del Registro Civil (LRC); 198 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 19 de la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística; 1 del Decreto catalán 208/1998, de 30 de julio, por el que se regula la acreditación de la corrección lingüística de los apellidos y nombres, la Instrucción de 11 de diciembre de 1998 y las resoluciones de 27 de febrero de 1998 y 29 de septiembre de 2000 y 24-2ª de enero de 2006.

II. Según resulta claramente del artículo 19 de la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, la regularización ortográfica de los apellidos catalanes comprende no sólo la adaptación de éstos a las actuales reglas ortográficas catalanas, sino también el derecho de las personas de vecindad civil catalana a que se intercale entre sus dos apellidos la conjunción "i". Ambos modos de regularización ortográfica tienen hoy acceso al Registro Civil. La Instrucción de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 1998 determinó que cuando al amparo del artículo 19 de la citada Ley se solicite la adecuación de la grafía incorrectamente escrita en catalán a la grafía normativa en dicha lengua, no será necesario otro trámite que la manifestación del interesado o de su representante legal por medio de comparecencia ante el Juez Encargado del Registro Civil con aportación de los certificados previstos en el Decreto de la Generalitat 208/1998, de 30 de julio.

III. En el presente caso, la interesada, de vecindad civil catalana, había solicitado -en lo que se refiere al objeto del presente recurso-, la intercalación de la copulativa "i" entre sus apellidos paterno y materno, solicitud que fue acogida favorablemente causando la correspondiente inscripción marginal en su acta de nacimiento. Desdiciéndose de la petición anterior, formula ahora la interesada una de signo inverso solicitando la supresión de dicha conjunción "i", alegando los

inconvenientes que para la misma se derivan en orden a su correcta identificación especialmente cuando viaja al extranjero.

IV. Aún cuando en algunos pronunciamientos judiciales (vid. Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 30 de enero de 1989, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993), a los que siguen la doctrina de este Centro Directivo en algunas Resoluciones de los años noventa (vid. Resoluciones de 16 de agosto de 1993 y de 15 de febrero de 1994), se afirma que la copulativa “i” es una conjunción de obligada constancia entre los dos apellidos de las personas de vecindad civil catalana, de acuerdo con la normativa gramatical establecida por el Instituto de Estudios Catalanes, constituyendo su uso un derecho íntimamente relacionado con la persona y su estado civil, que forma parte de su estatuto personal y, por tanto, con un contenido sustantivo y no meramente de técnica registral dirigida a separar los respectivos apellidos paterno y materno – diferenciándose así claramente de la función que hasta su supresión por Real Decreto 193/2000 cumplía la conjunción “y” -, no obstante ello es igualmente cierto que, tras la aprobación de la mencionada Ley catalana 1/1998 de Política Lingüística, se debe diferenciar conceptualmente el derecho al uso de la forma normativamente correcta en catalán de los apellidos, de un lado, y el de incluir la conjunción “i” entre los apellidos, de otro.

V. La distinción indicada parece haber dado carta de naturaleza normativa a las opiniones académicas que, contradiciendo la jurisprudencia antes citada, sostenían que dicha conjunción es una partícula que separa y relaciona los apellidos catalanes, pero que en rigor no forma parte integrante de los mismos. Este planteamiento permitiría excusar la aplicación al caso la consolidada doctrina de este Centro Directivo relativa a la vigencia en sede de nombres y apellidos del principio de inmutabilidad derivado del hecho de que los nombres y apellidos como signos de individualización e identificación han de tener estabilidad, por lo que han de quedar sustraídos al ámbito de la autonomía de la voluntad de los particulares, sin que, en consecuencia, estos puedan provocar cambios continuos que, como en este caso, después se pretenden dejar sin efecto con una petición contraria. En consecuencia, el uso de la conjunción “i” pasaría así a ser considerado como un derecho ajeno a la conformación estricta de los apellidos, por lo que, no tratándose de un derecho irrenunciable, nada impediría, desde el punto de vista sustantivo, renunciar al mismo suprimiendo su constancia registral.

VI. Aceptado lo anterior la cuestión que se plantea es la de la vía registral para lograr dicha supresión, y aquí este Centro Directivo acoge favorablemente el razonamiento que al respecto propone el Encargado en el auto recurrido. Así, aún cuando la regla general en materia de rectificación registral es la de que ésta ha de tener lugar por vía judicial, es decir, mediante sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC), y que entre los escasos supuestos de excepción a esta regla recogidos en los artículos 93 a 95 de la ley registral civil no encuentra acomodo el ahora debatido, no por ello debe entenderse que el único cauce de satisfacción de la pretensión deducida en este caso sea el judicial, ya que ello no sólo sería contrario al principio de economía procedimental, dada su desproporción a la vista de la escasa trascendencia y entidad de la cuestión, sino que partiría de una errónea interpretación de la verdadera naturaleza de dicha supresión, que en sí no constituye un caso de rectificación registral, sino de un cambio en la forma en que los apellidos aparecen consignados en el Registro, perfectamente subsumible en las reglas que disciplinan el procedimiento de cambio de los apellidos dada su similitud con alguna de las formas que puede revestir dicho cambio, como por ejemplo la de supresión de partículas que contempla explícitamente el artículo 206 del Reglamento del Registro Civil. Consecuentemente, la solicitud de la interesada debería haberse encauzado a través

del oportuno expediente de cambio de apellidos, cuya instrucción corresponde al Juez Encargado del Registro Civil del domicilio y la resolución, a esta Dirección General y no es así como se ha actuado (cfr. art. 365 RRC).

VII. No obstante, se ha examinado en el presente caso si la modificación solicitada podría ser concedida por este Centro Directivo, por la indicada vía del expediente de cambio de apellidos, ya que se ha seguido la fase de instrucción del expediente ante el Registro Civil del domicilio y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 354 RRC), llegándose a una respuesta afirmativa, porque, efectivamente, el Ministerio de Justicia puede autorizar dicho cambio si se acredita la concurrencia de los requisitos que señala la legislación sobre el Registro Civil. El cambio objeto de ese expediente, puesto que sólo supone la supresión de la reiterada conjunción, no afecta a los requisitos de pertenencia legítima ni de diversidad de líneas, que siguen concurriendo (cfr. art. 57, 2º y 3º LRC). Respecto del contemplado en el ordinal 1º del artículo 57 LRC e, igualmente, en el 1º del artículo 205 de su Reglamento, que exigen para que sea posible dicha autorización, que el apellido, en la forma propuesta, constituya una situación de hecho no creada por los interesados, es lo cierto que en el expediente resulta suficientemente acreditada dicha situación de uso. Por lo que procede conceder autorización para el cambio pretendido.

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

1º. Confirmar el auto recurrido.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre), el cambio consistente en la supresión de la conjunción "i" que figura consignado entre los apellidos de la inscrita, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento del interesado y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme a lo que establece el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones ordenadas por el artículo 217 del mismo Reglamento.

RESOLUCIÓN (4ª) de 22 de enero de 2009, sobre Inscripción de matrimonio coránico.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración", pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible sin la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado en Marruecos por un español con una marroquí.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de C. (Marruecos).

HECHOS

1. En fecha 15 de marzo de 2005, Don H., nacido en C. el 6 de octubre de 1962, de nacionalidad española adquirida por residencia, domiciliado en C. presentó en el Consulado General de España en C. solicitud para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 8 de marzo de 2005 en C., según el rito coránico, con Doña. I., nacida en M. (Marruecos), el 25 de enero de 1984, de nacionalidad marroquí. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Pasaporte español y documento de identidad marroquí del contrayente; pasaporte, acta de nacimiento, y certificado de residencia correspondiente a la contrayente; y acta del matrimonio celebrado, y anexo del mismo, en el que consta que el interesado manifestó que era de nacionalidad marroquí y que adquirió la nacionalidad española.

2. El Ministerio Fiscal informó que en el caso de matrimonio mixto entre español y marroquí, el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil establecía la necesidad de obtener previamente al matrimonio un certificado de capacidad matrimonial, si la Ley local lo exigía, y el interesado no había solicitado el certificado, celebrándose el matrimonio en base a la declarada nacionalidad marroquí, no habiéndose hecho uso, por lo tanto, de su nacionalidad española en la celebración del matrimonio. Con fecha 20 de abril, el Encargado del Registro Civil Consular de C. dictó auto, resolviendo denegar la solicitud de transcripción de matrimonio, toda vez que se había comprobado documentalmente que ambos contrayentes eran de nacionalidad marroquí y que la celebración del matrimonio se realizó en base a la mencionada nacionalidad marroquí.

3. Notificada la resolución al promotor, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que adquirió la nacionalidad española por residencia, y que con el Reino de Marruecos no existe doble nacionalidad, por lo que era español.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratificó en su anterior informe. El Encargado del Registro Consular informó que mantenía la oposición a la transcripción solicitada, por los mismos motivos señalados en la resolución impugnada, y remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. Con fecha 6 de febrero de 2006 el Encargado del Registro Civil de C. comunicó que el promotor había iniciado ante el Registro Civil de S. un expediente de matrimonio, para volver a casarse en España por poder, con la misma interesada, habiéndose celebrado el matrimonio el 16 de diciembre de 2005, y habiendo entregado a la contrayente visado de reagrupación familiar. Se remitieron las actas de comparecencia, ratificación, y de audiencia reservada de la interesada en la que se informaba que no se constataba impedimento alguno para la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (BOE 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, y las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006, y las Resoluciones de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001 y 1-2ª de septiembre de 2005.

II. Se trata de un matrimonio celebrado en Marruecos entre un español por residencia y una marroquí, sin que, tratándose de español, se hayan seguido los trámites o cumplido los requisitos necesarios para que ese matrimonio pudiera ser inscrito en el Registro Civil. El interesado contrajo matrimonio religioso haciendo valer su nacionalidad marroquí, pese a haber renunciado expresamente a ella al adquirir la nacionalidad española.

III. Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 Cc), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV. No se trata ahora de entrar a examinar la eventual antinomia que alguna doctrina ha querido ver entre el artículo 256 del Reglamento del Registro Civil y el artículo 73 de la Ley del Registro Civil, que exige la tramitación de expediente para inscripción el matrimonio celebrado en país extranjero con arreglo a la forma del país. El artículo 63 del Código civil, que es el precepto básico sobre el particular, silencia este extremo (cfr. también art. 256 RRC)., que deja a salvo expresamente lo establecido por dicho artículo 63, y el expediente al que alude el artículo 73 de la Ley del Registro Civil responde a un sistema para la inscripción que ha de estimarse alterado por la norma posterior de comprobación contenida en el artículo 65 del Código civil y desarrollada por los artículos 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil. Se trata, en definitiva, de un trasunto de la posibilidad de inscribir, sin expediente, nacimientos y defunciones conforme a los artículos 23-II de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, que admiten la inscripción en el Registro Civil español, sin necesidad de expediente, utilizando como título formal inscribible la certificación de asientos extendidos en registros extranjeros “siempre que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”, permisión que ahora se extiende también a los matrimonios celebrados en el extranjero. Ahora bien, en cualquier caso el propio artículo 256 del Reglamento, sin entrar a cuestionar su legalidad, se cuida de dejar a salvo de su mandato de inscripción directa por certificación de la autoridad o funcionario extranjero del país de celebración, entre otros, el caso del artículo 252 del propio Reglamento, conforme al cual 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, el expediente previo a la celebración del matrimonio, estando uno de los contrayentes domiciliado en España, ha de tramitarse en el Registro Civil correspondiente al domicilio conforme a las reglas generales y en él no debe prescindirse del trámite de audiencia reservada y por separado de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC).

V. En este caso lo que ha sucedido es que el contrayente español ha celebrado matrimonio coránico en el extranjero con contrayente marroquí y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la

excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación del expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español, y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los Ordenamientos jurídicos extranjeros que exijan el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias de la forma prevista para la celebración del matrimonio por la *lex loci*.

Esta Resolución no prejuzga la validez y eficacia del matrimonio civil por poder que, al parecer, los mismos interesados han contraído entre sí con posterioridad en España, al no constituir objeto del presente recurso (cfr. art. 359-II RRC).

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 22 de enero de 2009, sobre declaración de conservación de vecindad civil.

Procede la constancia marginal de la declaración de conservación de la vecindad civil formalizada antes de transcurrir el plazo legal de diez años seguidos de residencia habitual en territorio de diferente legislación civil, aunque la formalización en acta de dicha declaración sea ya extemporánea por causas ajenas al interesado.

En el expediente sobre conservación de la vecindad civil aragonesa remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra providencia de la juez encargada del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de M. el 3 de julio de 2006, Don C., mayor de edad y con domicilio en M., suscribió acta de conservación de la vecindad civil aragonesa. Remitida la misma al Registro Civil de Z. para su anotación marginal, la encargada de dicho registro requiere al interesado para que aporte documentación que acredite que ostenta la vecindad civil foral aragonesa cuya anotación solicita. Notificado el interesado, aportó la siguiente documentación: Inscripción de nacimiento y certificados de empadronamiento en Z. y M.

2. La encargada del Registro Civil de Z. dictó providencia el 3 de mayo de 2007 denegando la inscripción marginal solicitada por haber transcurrido más de diez años de residencia fuera de la comunidad autónoma aragonesa sin que conste manifestación de querer conservar la vecindad civil foral en dicha comunidad.

3. Notificada la resolución al promotor, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su declaración de mantener la vecindad civil aragonesa se produjo el día 27 de abril de 2006 mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. y dirigido al Registro Civil de Z.

4. El Ministerio Fiscal, una vez notificado de la interposición del recurso, se adhirió al mismo. La juez encargada del Registro Civil de Z. 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 14 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil y 225 a 229 del Reglamento del Registro Civil, y Resolución de 24-4ª de enero de 2005.

II. Se ha pretendido por el interesado la conservación de su vecindad civil aragonesa a cuyo efecto, el 27 de abril de 2006, presentó escrito declarando su voluntad en tal sentido ante el Registro Civil de su domicilio, Madrid, formalizándose el acta correspondiente a dicha declaración el 12 de junio de 2007. Según los certificados de empadronamiento del interesado, éste, causó baja en Zaragoza el 1 de mayo de 1996 y ese mismo día, alta en Madrid. Por la Juez Encargada se dictó providencia el 3 de mayo de 2007 denegando la práctica del asiento marginal de conservación de la vecindad civil aragonesa por entender que habían transcurrido ya más de diez años desde que comenzó a residir fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón. La cuestión que se plantea para resolver el presente recurso es la relativa al cómputo del plazo de diez años señalado en el artículo 14.5-2º del Código civil para la adquisición de una nueva vecindad civil y consecuente pérdida de la anterior. En concreto hay que determinar si para dicho cómputo ha de tomarse como referencia la fecha de la presentación en el Registro Civil del domicilio del escrito declarando la voluntad de conservar la vecindad civil que se venía ostentando - supuesto en el que, en este caso, no habrían transcurrido los diez años - o hay que partir de la fecha posterior en que se formaliza el acta conteniendo dicha declaración - en cuyo supuesto el plazo habría caducado para el interesado

III. El artículo 14.5 del Código Civil, en lo que aquí interesa, dispone que la vecindad civil se adquiere: "2º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo". Esta declaración se hará constar en el Registro Civil y no necesita ser reiterada. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 225 del Reglamento del Registro Civil. Por su parte, los artículos 227 y 229 del mismo Reglamento prevén los supuestos en que, al momento de prestarse la declaración, no estuviesen acreditados los requisitos exigidos (supuesto que ha acaecido en este caso, respecto del empadronamiento) o que el Registro competente se encontrase en término distinto (que también sucede en este caso) o que por otro obstáculo no pudiese practicarse de inmediato la inscripción y disponen que en tal momento de la declaración de voluntad, que en este caso sería el de la presentación del escrito, se levantará el acta sobre la declaración de conservación de la vecindad. El referido escrito fue presentado por el interesado el 27 de abril de 2006 y éste fue citado para la formalización del acta para el día 12 de junio de 2007. Hay que deducir de lo que antecede que la actividad exigible al interesado terminó con la presentación en forma de su declaración de conservar la vecindad aragonesa y que los efectos del acta respecto del cómputo del plazo de diez años, deben retrotraerse al momento de la presentación del escrito por ser entonces cuando debió el acta quedar formalizada, ya que no puede el interesado resultar perjudicado cuando por razones ajenas a él, aunque sean justificadas, se demora la citada formalización a una fecha en la que ya el plazo previsto para la declaración de voluntad ha caducado.

IV. La conclusión anterior se ve reforzada no sólo por el principio de favor hacia la conservación de la vecindad con que viene siendo interpretada la regulación de la materia (así por ejemplo, al excluir del cómputo del plazo de los diez años el período

de la minoría de edad del interesado, vid. Resolución de 14 de noviembre de 1997), sino también por el propio fundamento, basado en la voluntad del individuo, a que responde dicha conservación.

En efecto, es cierto que la adquisición de la vecindad civil "*ipso iure*" del artículo 14.5 del Código civil ha sido concebida como un efecto directo de la residencia continuada, efecto jurídico que opera al margen de cualquier manifestación de voluntad (expresa o tácita) – cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1985 y 6 de octubre de 1986 y Resolución de 3 de julio de 1967-, pero también lo es que otras decisiones judiciales – cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1929 y 21 de enero de 1958 – han considerado el cambio de vecindad civil como fruto de una manifestación tácita de voluntad por considerar tal el silencio guardado durante el plazo legal de diez años, manifestación tácita por silencio que en ningún caso puede estimarse concurrente cuando el interesado ha declarado por escrito presentado ante el Registro Civil su voluntad contraria al cambio y favorable a la conservación, sin perjuicio de que la formalización en acta de dicha declaración se haya realizado vencido ya el plazo legal de diez años.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar la providencia apelada, acordando que se haga constar en la inscripción de nacimiento del interesado asiento marginal de declaración de conservar la vecindad aragonesa formulada por aquél.

RESOLUCIÓN (1ª) de 23 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio coránico.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración", pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible sin la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado en Marruecos por el rito islámico de un español con una marroquí.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de B. el 2 de agosto de 2006, Doña N., nacida el 12 de enero de 1981 y de nacionalidad española, y el ciudadano marroquí M., nacido el 2 de septiembre de 1979, solicitaban la inscripción de su matrimonio, celebrado por el rito coránico en Marruecos el 25 de mayo de 2006, en el Registro Civil español. Adjuntaban la siguiente documentación: Acta de matrimonio local; inscripción de matrimonio anterior, sentencia de divorcio, pasaporte, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española, certificado de empadronamiento y acta de rectificación de estado civil de la interesada; pasaporte, tarjeta de identidad y certificado de nacimiento del solicitante.

2. Ratificados los interesados, el expediente se remitió al Registro Civil Central, que requirió a los promotores para que manifestaran su estado civil antes de la celebración del matrimonio y la solicitante para que aportara el certificado de capacidad matrimonial. En el Registro Civil de B. se celebró trámite de audiencia reservada con la interesada, quien manifestó que para contraer matrimonio en Marruecos no se le exigió ningún certificado de capacidad matrimonial.

3. El encargado del Registro Civil Central dicta acuerdo el 6 de noviembre de 2007 denegando la inscripción del matrimonio por no haberse tramitado el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, dado que se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí. Dicho certificado no fue requerido por las autoridades locales porque la promotora española contrajo matrimonio haciendo valer su anterior nacionalidad marroquí, a la cual tuvo que renunciar cuando adquirió la española.

4. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se autorice la inscripción de su matrimonio.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo apelado. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y ordenó 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 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (BOE 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999; 17-2ª de septiembre de 2001; 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005; 4-1ª de enero y 20-3ª de marzo de 2007 y 6-5ª de mayo de 2008.

II. En el presente caso, la interesada, de origen marroquí y con nacionalidad española adquirida por residencia en 2005, solicita la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio coránico celebrado en Marruecos el 25 de mayo de 2006. El encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción porque el matrimonio se celebró haciendo valer la interesada su anterior nacionalidad marroquí, a la cual tuvo que renunciar al adquirir la española, y sin que se tramitara el preceptivo certificado de capacidad matrimonial previsto en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil.

III. Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (cfr. art. 49-II Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 Cc), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en

ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV. En este caso la solicitante española ha contraído matrimonio en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de matrimonio de la autoridad extranjera. En efecto, la aplicación aquí del artículo 256.3 del Reglamento del Registro Civil, que prevé la idoneidad como título inscribible de la certificación expedida por autoridad del país de celebración, tropieza con la excepción recogida en el artículo 252 del propio reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de un expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español, procedimiento que no se ha llevado a cabo en este caso.

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

RESOLUCIÓN (2ª) de 23 de enero de 2009, sobre 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 contra auto del encargado del Registro Civil consular de Q.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Q. el 8 de febrero de 2007, Don D., nacido el 25 de marzo de 1977 y con doble nacionalidad ecuatoriana y española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana ecuatoriana Doña A., nacida el 25 de agosto de 1988, celebrado el día 30 de enero de 2007 en Ecuador según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes y certificado de entradas y salidas de Ecuador del solicitante.

2. Ratificados los interesados, se realizó el trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 18 de diciembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero y aportando como pruebas documentales certificado de estudios de la solicitante y diversos justificantes de envío de dinero a la misma por parte del interesado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. La encargada del Registro Civil consular 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 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 de 2008.

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 se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador el 30 de enero de 2007 entre un ciudadano con doble nacionalidad española y ecuatoriana y una ciudadana ecuatoriana. Los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas practicadas no han revelado contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes. Por otro lado, al presentar el recurso se aportan justificantes mensuales de envío de dinero por parte del interesado a su cónyuge durante todo el año 2007 por unas cantidades que, si bien no son siempre las

mismas (como declaró el promotor en la entrevista), sí rondan en su mayor parte los 200 dólares que ella declaró recibir aproximadamente cada mes.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado el 30 de enero de 2007 en Ecuador entre los solicitantes.

RESOLUCIÓN (3ª) de 23 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil consular de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de L. el 7 de agosto de 2007, Doña A., nacida el 16 de julio de 1961 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano cubano E., nacido el 18 de octubre de 1972, celebrado el día 23 de mayo de 2006 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaporte de la interesada, carné de identidad del solicitante, certificados de matrimonios anteriores y sentencias de divorcio de ambos.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 18 de enero de 2008 denegando la inscripción solicitada por ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que consideró conforme a derecho el auto recurrido. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 23 de mayo de 2006 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Sus respuestas son contradictorias en un elemento tan fundamental como el tiempo de convivencia de ambos, ya que el solicitante declara que conviven desde que se conocieron dos años y medio atrás, mientras que la interesada responde que aunque se conocen desde hace dos años, comenzaron a vivir juntos cuando se casaron (es decir, un año antes). Por otro lado, resulta llamativo que después de dos años de relación y al menos uno de convivencia desconozcan datos tan elementales como el trabajo desempeñado anteriormente por la promotora o la identidad de los amigos del solicitante, con los cuáles la declarante manifiesta no tener ninguna relación. Las inconsistencias se extienden también a las aficiones del interesado, a quien según la Sra. F. le gusta leer y ver la televisión, pero no puede dar el título de un libro que haya leído su marido o de un programa de televisión que le guste especialmente.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 23 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Doña Y. nacida en República Dominicana el 16 de abril de 1984 y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 1 de febrero de 2005 en República Dominicana con Don T., nacido en La República Dominicana el 9 de mayo de 1967 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su

pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento del interesado

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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 29-4^a de diciembre de 2005; 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 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, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007.

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. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad

conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, 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 República Dominicana, entre una española, dominicana de origen, y un 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 indica que él tiene una hija de tres años cuando en realidad tiene seis años, desconociendo otros datos sobre ella. Difieren en el nombre de los hermanos. El interesado desconoce la dirección de la interesada. No aportan prueba alguna de su relación. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN de 24 de enero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad española.

No es española la nacida en Ceuta en 1951, hija de marroquíes y habiendo el padre nacido también en Ceuta.

En el expediente sobre declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de T. (Marruecos).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Consulado General de España en T. el 18 de marzo de 2003, Doña Z., nacida en C., el 11 de febrero de 1951, manifestaba que su nacimiento figuraba inscrito en el Registro Civil de C., constando que era hija de Don A., natural de C., y según el artículo 17 4º del Código Civil en su versión originaria, eran españoles los extranjeros que, sin haber obtenido carta de naturaleza hubieran ganado la vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía, siendo sus abuelos paternos vecinos de C., y españoles y por consiguiente su padre era español, por lo que solicitaba que se declarara la nacionalidad española de origen. Aportaban como documentos probatorios de la pretensión: tarjeta de identidad marroquí, certificado administrativo de concordancia de nombres entre S. y Z., certificaciones literales de nacimiento, expedidas por el Registro Civil de C., de la interesada, de sus abuelos y hermana.

2. El Ministerio Fiscal interesó que se requiriera a la solicitante a fin de que aportara documentación acreditativa de la vecindad de sus abuelos paternos en C. Mediante comparecencia en el Consulado General de España en T., la interesada manifestó que no podía presentar ninguna documentación, ya que antes de la fecha de nacimiento de su padre, 1926, no existían registros de empadronamiento, y que sus tres hermanas nacidas en C. en 1949, 1947 y 1955 eran españolas de origen, estando documentadas como españolas, siendo ella la única que no ha podido obtener su documentación española, y presentó las certificaciones literales de nacimiento de sus hermanas.

3. El Ministerio Fiscal informó desfavorablemente la solicitud de la interesada, al tratarse de una ciudadana de nacionalidad marroquí, ya que no se aportaba elemento de prueba alguno que acreditara que los abuelos de la interesada hubieran ganado vecindad en España, ni se encontraba inscrito el nacimiento del padre de la interesada en el Registro Civil de C., por lo que no podía afirmarse que su padre o abuelos hubieran adquirido la nacionalidad española, ni que hubieran ejercido la opción a la que alude el artículo 18 del Código Civil. El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto con fecha 21 de octubre de 2003 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española de origen, por no haber quedado probado que sus padres hubieran ostentado la nacionalidad española en el momento de su nacimiento ni tampoco durante su minoría de edad.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se declarara que es española de origen a efectos de recuperación de la nacionalidad española que perdió por asentimiento voluntario de la marroquí, alegando que sus tres hermanas, nacidas antes de la entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, ostentaban la nacionalidad española de origen, de lo que se deducía que el padre era español y que ella nació española, y en las inscripciones de nacimiento realizadas en esas fechas, no figuraba nunca la nacionalidad de los progenitores, no existiendo pruebas de que su padre ostentara otra nacionalidad distinta de la española, y ella no había estado documentada como española porque durante su minoría de edad se trasladó a T. y posteriormente contrajo matrimonio con un nacional marroquí. En cualquier caso, su madre ostentaba la nacionalidad española en el momento de su nacimiento, y el artículo 68 de la Ley del Registro Civil, establece que, en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España.

5. De la tramitación del recurso se dio traslado Ministerio Fiscal, que informó que consideraba ajustado a derecho el auto recurrido, al no haberse probado

documentalmente la nacionalidad de los padres en el momento del nacimiento de la interesada. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que hacía suyas las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 y 18 del Código civil en su redacción originaria; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 21 de febrero y 6 de marzo de 1998.

II. Se pretende por este expediente que se declare con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2 LRC y 335 y 338 RRC) que tiene la nacionalidad española de origen la promotora, nacida en C. en 1951, de padre también nacido en C.

III. La pretensión de la interesada requiere que por ésta se acredite la concurrencia de los requisitos que exigía la legislación española sobre nacionalidad vigente al tiempo de su nacimiento. El artículo 17-1º del Código civil, en su redacción originaria, determinaba que eran españoles las personas nacidas en territorio español. En este apartado y en el 4º del mismo artículo, se apoya la recurrente para fundamentar su derecho a la nacionalidad española de origen. El apartado 4º, declaraba españoles a los extranjeros que hubiesen ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía. Entiende la interesada que su padre era español porque sus abuelos paternos tenían vecindad en C., ciudad en la que nació su padre.

IV. De acuerdo con la redacción originaria de los artículos 17 y 18 del Código civil vigentes en la fecha de nacimiento de la interesada, el hecho de haber nacido en España no era bastante para adquirir *iure soli* la nacionalidad española, pues para ello era necesario que los padres extranjeros optasen por dicha nacionalidad en favor de sus hijos durante la minoría de edad de éstos. Igualmente la interesada pudo optar, dentro del año siguiente a su mayor edad, por la nacionalidad española al amparo del artículo 18 del Código civil, redacción de 1954, pero no consta que lo hiciese. Lo mismo ha sucedido con la opción que le beneficiaba de la disposición transitoria 2ª de la Ley 18/1990, de 17 de Diciembre, porque dejó pasar el plazo de dos años establecido para esta opción.

V. Es cierto que a partir del artículo 17-3º del Código civil, redacción de 1954 -y el criterio se ha mantenido con ciertas variaciones en las leyes de 1982 y de 1990- se atribuye la nacionalidad española con ciertas condiciones al nacido en España de progenitor también nacido en España. Ahora bien, no hay ninguna razón para dotar de eficacia retroactiva tácita, pues expresa no la tienen, a ninguna de estas leyes en cuanto al punto de estimar que puedan ser españoles *iure soli* los nacidos en España antes de la Ley de 15 de Julio de 1954 de progenitor también nacido en España. La opinión contraria a la retroactividad fue la establecida expresamente por el artículo 19 del Decreto de 2 de abril de 1955; aunque se estimara aplicable al caso la disposición transitoria 1ª del Código civil, en cuanto establece que el derecho declarado por primera vez en el Código tendrá efecto desde luego a pesar de que el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, "siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen", es más que discutible esta aplicación en cuanto que la nacionalidad no es un derecho sino un estado civil y, como tal, un complejo de derechos y deberes, y en todo caso parece obvio que conceder eficacia retroactiva tácita a las normas indicadas iría en perjuicio de la correspondiente nacionalidad extranjera anteriormente adquirida y, en fin, la señalada aplicación retroactiva implicaría que a una

persona que indudablemente no era española en el momento de su nacimiento habría que considerarla como española de origen, lo que equivaldría a una verdadera ficción legal que, sin declaración expresa del legislador (cfr. arts. 17-2 y 19 Cc), no puede defenderse con fundamento sólido.

VI. Por otra parte, la aplicación del artículo 17. 4º Cc, antes mencionado, habría necesitado asimismo que se acreditara la vecindad de los abuelos, determinante de la nacionalidad del padre, en territorio español y requerida la interesada a tal efecto contestó que no podía acreditarla. Luego tampoco está probado que, por esta causa, el padre tuviese la nacionalidad española. Tampoco lo está que cuando nace la recurrente tenga el padre esa vecindad, pues sólo en la inscripción practicada cuatro años mas tarde –la de nacimiento de la hermana de la promotora, R.- consta la vecindad ceutí de su padre. En consecuencia se ha de concluir que no procede acceder a lo solicitado por no estar acreditada la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos, sin que afecte a lo que se indica el hecho de que a las hermanas, posiblemente sin proceder, se les hubiese declarado la nacionalidad española.

VII. Finalmente, no beneficia a la recurrente la presunción establecida en el artículo 68 de la Ley del Registro Civil, conforme al cual “Sin perjuicio de lo dispuesto en el título I, libro 1 del Código Civil y en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España”, y ello porque dicha presunción fue establecida normativamente por la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, sin que su posible alcance retroactivo pueda defenderse en ningún caso en relación con hechos anteriores a la entrada en vigor de la reforma del Código civil en materia de nacionalidad introducida por Ley de 15 de julio de 1954, en cuya reforma se apoya la presunción del propio artículo 68 de la ley registral civil al atribuir fuerza sustantiva al nacimiento de dos generaciones en España a efectos de atribuir la nacionalidad misma y evitar así la perpetuación de linajes extranjeros en España.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 26 de enero de 2009, sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento.

Por el conjunto de pruebas presentadas se concluye que el nacimiento acaeció en M.

En el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. Don M. y Doña M. exponen que son padres de J., nacida en M. el 7 de diciembre de 2005, que al nacer su hija no pudo ser registrada en el Registro Civil de M. debido a que a su madre le faltaban documentos y no les fue posible inscribirla, que una vez que su madre ha obtenido la documentación necesaria desean inscribir a su hija en el Registro Civil de M. Adjuntan la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, volante de

empadronamiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento, certificado de residencia, certificado de repudio mediante compensación y atestado de no inscripción en el estado civil de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta de ciencia propia y atestigua ser cierto todo cuanto en el mismo se expone. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción habida cuenta que del informe de la Dirección General de la Policía se significa que la promotora del presente expediente ha sido expulsada de territorio nacional el 10 de marzo de 2006, toda vez que no se puede acreditar que el padre de la menor sea M., al existir una contradicción el acta negativa de inscripción, donde figura como nombre del padre uno diferente al del promotor, así mismo ha presentado un acta de repudiación, resultando imposible, por no existir una figura legal semejante en nuestra legislación, demostrar que el vínculo matrimonial previo se ha disuelto y con él la presunción de paternidad del marido. Con fecha 19 de junio de 2006 la Juez Encargada del Registro Civil de M. dicta auto mediante el cual deniega la inscripción fuera de plazo solicitada.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción fuera de plazo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal éste se opone a dicho recurso. La Juez Encargada del Registro Civil de M. remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 26 y 95 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 311 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones, entre otras, de 18 de diciembre de 2001; 10-3ª de mayo de 2002; 5 de febrero y 13-3ª de junio de 2003; 1-1-º de octubre de 2004; 13-3ª de diciembre de 2005; 16-2ª de enero de 2006; y 15-2ª de febrero de 2007.

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

III. En este tipo de expedientes la prueba del lugar del nacimiento está muy facilitada, pues basta a estos efectos la información de dos personas a quienes les conste dicho lugar por ciencia propia o por notoriedad (cfr. art. 313, II, RRC). Ahora bien, esta amplitud, explicable por la dificultad inherente a la justificación de los hechos con el transcurso del tiempo, no ha de impedir la investigación de oficio que el Juez Encargado estime oportuno realizar y para la que está facultado con arreglo a los artículos 312 y 316 del Reglamento del Registro Civil (cfr. Instrucción de 7 de Octubre de 1.988). Tal investigación, como vienen repitiendo las resoluciones de este Centro Directivo, cobra además especial importancia cuando llegue a sospecharse que la inscripción en el Registro Civil español se intenta como paso previo para la regularización de una estancia o para la adquisición de la nacionalidad española, bien directamente, bien por el plazo abreviado de un año de residencia en España. (cfr. arts. 17 y 22 Cc).

IV. En este caso la cuestión principal y previa radica en determinar si el nacimiento de la menor acaeció en territorio español, concretamente en M. Incorporada al expediente certificación expedida el 12 de enero de 2006 por el Director Gerente del Hospital Comarcal de M. en la que consta que doña M. dio a luz en dicho hospital el 7 de diciembre de 2005 a un feto vivo de sexo mujer, sin que este hecho resulte contradicho con el informe del médico forense, de la policía local o con otras pruebas, tal hecho debe darse por acreditado.

V. Lo que no queda probada en el expediente es la filiación paterna de la menor, dado que ni el acta de repudio formalizado conforme a la nacionalidad marroquí inicialmente aportado, ni la certificación posteriormente aportada relativa al sólo hecho de no haber contraído la madre posterior matrimonio al primero objeto de dicho repudio alcanzan a excluir toda duda razonable sobre la posible paternidad del ex marido de la madre, dado que el acto de repudio no está reconocido en el Ordenamiento español como causa de disolución del vínculo matrimonial, ni en este Ordenamiento puede surtir efecto alguno por oponerse a ello el orden público internacional español por ir en contra de la dignidad de la mujer, ni el divorcio puede darse por acreditado en cuanto a su fecha ni por ejecutivo en nuestro Derecho al no haber sido objeto de homologación judicial a través del oportuno *exequatur* (cfr. art. 955 LEC). Pero, por otro lado, dado que tampoco cabe en este caso aplicar directamente la presunción de paternidad del marido (cfr. art. 9 nº3 y 116 Cc), no se puede tampoco entender acreditada esta última filiación paterna (cfr. art. 113 Cc).

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

1. Estimar parcialmente el recurso y revocar el auto apelado.
2. Ordenar que se inscriba en el Registro Civil de M. el nacimiento acaecido en esta población el día 7 de diciembre de 2005, de una niña, hija de M., de nombre "J", sin filiación paterna y con los demás datos de filiación comprobados en las actuaciones.

RESOLUCIÓN (2ª) de 26 de enero de 2009, sobre declaración de conservación de vecindad civil.

Procede la anotación marginal de la declaración de conservación de la vecindad civil formalizada antes de transcurrir el plazo legal de diez años seguidos de residencia habitual en territorio de diferente legislación civil.

En el expediente sobre conservación de la vecindad civil aragonesa remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra providencia de la juez encargada del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de M. el 3 de julio de 2006, Doña L., mayor de edad y con domicilio en M., suscribió acta de conservación de la vecindad civil aragonesa. Remitida la misma al Registro Civil de Z. para su anotación marginal, la encargada de dicho registro requiera a la interesada para que aporte documentación que acredite que ostenta la vecindad civil foral aragonesa cuya notación solicita. Notificada la interesada, aportó la siguiente documentación: Inscripción de nacimiento y certificado de empadronamiento en Z.

2. La encargada del Registro Civil de Z. dictó providencia el 27 de diciembre de 2006 denegando la inscripción marginal solicitada por haber transcurrido más de diez años de residencia fuera de la comunidad autónoma aragonesa sin que conste manifestación de querer conservar la vecindad civil foral en dicha comunidad.

3. Notificada la resolución a la promotora, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su declaración de mantener la vecindad civil aragonesa se produjo el día 28 de abril de 2006 mediante escrito presentado en el Registro Civil de M y dirigido al Registro Civil de Z.

4. El Ministerio Fiscal, una vez notificado de la interposición del recurso, se adhirió al mismo. La juez encargada del Registro Civil 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 14 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil y 225 a 229 del Reglamento del Registro Civil, y Resolución de 24-4ª de enero de 2005.

II. Se ha pretendido por la interesada la conservación de su vecindad civil aragonesa a cuyo efecto, el 28 de abril de 2006, presentó escrito declarando su voluntad en tal sentido ante el Registro Civil de su domicilio, M., formalizándose el acta correspondiente a dicha declaración el 3 de julio de 2007. Según los certificados de empadronamiento del interesado, éste, causó baja en Z. el 1 de mayo de 1996 y ese mismo día, alta en M. Por la Juez Encargada se dictó providencia el 27 de diciembre de 2006 denegando la práctica del asiento marginal de conservación de la vecindad civil aragonesa por entender que habían transcurrido ya más de diez años desde que comenzó a residir fuera de la Comunidad Autónoma de A. La cuestión que se plantea para resolver el presente recurso es la relativa al cómputo del plazo de diez años señalado en el artículo 14.5-2º del Código civil para la adquisición de una nueva vecindad civil y consecuente pérdida de la anterior. En concreto hay que determinar si para dicho cómputo ha de tomarse como referencia la fecha de la presentación en el Registro Civil del domicilio del escrito declarando la voluntad de conservar la vecindad civil que se venía ostentando - supuesto en el que, en este caso, no habrían transcurrido los diez años - o hay que partir de la fecha posterior en que se formaliza el acta conteniendo dicha declaración - en cuyo supuesto el plazo habría caducado para el interesado.

III. El artículo 14.5 del Código Civil, en lo que aquí interesa, dispone que la vecindad civil se adquiere: "2º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo". Esta declaración se hará constar en el Registro Civil y no necesita ser reiterada. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 225 del Reglamento del Registro Civil. Por su parte, los artículos 227 y 229 del mismo Reglamento prevén los supuestos en que, al momento de prestarse la declaración, no estuviesen acreditados los requisitos exigidos (supuesto que ha acaecido en este caso, respecto del empadronamiento) o que el Registro competente se encontrase en término distinto (que también sucede en este caso) o que por otro obstáculo no pudiese practicarse de inmediato la inscripción y disponen que en tal momento de la declaración de voluntad, que en este caso sería el de la presentación del escrito, se levantará el acta sobre la declaración de conservación de la vecindad. El referido escrito fue presentado por el interesado el 27 de abril de 2006 y éste fue citado para la formalización del acta para el día 12 de junio de 2007. Hay que deducir de lo que antecede que la actividad exigible al interesado terminó con la presentación en forma de su declaración de

conservar la vecindad aragonesa y que los efectos del acta respecto del cómputo del plazo de diez años, deben retrotraerse al momento de la presentación del escrito por ser entonces cuando debió el acta quedar formalizada, ya que no puede el interesado resultar perjudicado cuando por razones ajenas a él, aunque sean justificadas, se demora la citada formalización a una fecha en la que ya el plazo previsto para la declaración de voluntad ha caducado.

IV. La conclusión anterior se ve reforzada no sólo por el principio de favor hacia la conservación de la vecindad con que viene siendo interpretada la regulación de la materia (así por ejemplo, al excluir del cómputo del plazo de los diez años el período de la minoría de edad del interesado, vid. Resolución de 14 de noviembre de 1997), sino también por el propio fundamento, basado en la voluntad del individuo, a que responde dicha conservación.

En efecto, es cierto que la adquisición de la vecindad civil *ipso iure* del artículo 14.5 del Código civil ha sido concebida como un efecto directo de la residencia continuada, efecto jurídico que opera al margen de cualquier manifestación de voluntad (expresa o tácita) – cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1985 y 6 de octubre de 1986 y Resolución de 3 de julio de 1967-, pero también lo es que otras decisiones judiciales – cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1929 y 21 de enero de 1958 – han considerado el cambio de vecindad civil como fruto de una manifestación tácita de voluntad por considerar tal el silencio guardado durante el plazo legal de diez años, manifestación tácita por silencio que en ningún caso puede estimarse concurrente cuando el interesado ha declarado por escrito presentado ante el Registro Civil su voluntad contraria al cambio y favorable a la conservación, sin perjuicio de que la formalización en acta de dicha declaración se haya realizado vencido ya el plazo legal de diez años.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar la providencia apelada, acordando que se haga constar en la inscripción de nacimiento de la interesada asiento marginal de declaración de conservar la vecindad aragonesa formulada por aquélla.

RESOLUCIÓN (3ª) de 26 de enero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España hija no matrimonial de padre marroquí y de madre marroquí.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de L. de fecha 7 de octubre de 2005, Don M. y Doña A. ambos de nacionalidad marroquí, solicitan se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de su hija T., nacida en L. el 18 de febrero de 2005. Adjuntaban los siguiente documentos: Certificado de nacimiento de la menor, certificado de nacionalidad de los padres, certificado del

Consulado de Marruecos de no inscripción de la menor, libro de familia, certificado de empadronamiento y pasaporte de los padres.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal una vez examinado el expediente, se opone a lo solicitado.

3. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 26 de septiembre de 2006 en el que deniega la solicitud efectuada por los interesados, en base a que el certificado expedido por el Consulado de Marruecos indica que la menor no está inscrita en el libro de matriculación del Consulado, si bien es de nacionalidad marroquí.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y los interesados, éstos, mediante recurso presentado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, vuelve a solicitar el reconocimiento de la nacionalidad española para su hija, alegando que el certificado expedido por el Consulado de Marruecos donde se indica que la menor es de nacionalidad marroquí, se debe a un error, que según la Ley marroquí se considera marroquí a toda persona nacida de padre marroquí, sea cual sea la nacionalidad de la madre y el lugar de nacimiento y cuando el matrimonio sea conforme a la legislación marroquí, también se considera marroquí todo nacido de madre marroquí y padre desconocido.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del recurso presentado. El Juez Encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 10-1ª de Septiembre de 1994, 7 de Diciembre de 1995, 24 de Enero de 1996, 18-3ª de enero, 30 de abril y 9 de septiembre de 1997 y 11-2ª de mayo y 27 de octubre de 1998, 1-1ª y 15-5ª de febrero de 1999, 11-2ª de febrero, 24-1ª de abril, 31-4ª de mayo, 12-1ª, 15-1ª y 22-2ª de septiembre, 17-3ª y 28 de octubre, 18-1ª y 27 de diciembre de 2000 y 27-2ª de marzo y 5-1ª y 11 de abril y 5-1ª de mayo de 2001, 5-4ª de febrero de 2002, 10-2ª de mayo y 23-2ª de octubre de 2003, 26-1ª y 26-4ª de enero de 2004 y 26-3ª de enero de 2005 y 31-7ª de octubre de 2005.

II. Se pretende por este expediente que se declare con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC) que tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en España en 2005, inscrita en el Registro Civil español como hija no matrimonial de padre marroquí y madre marroquí.

III. Esta pretensión se basa en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida en el artículo 17-1-c del Código civil para los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

IV. Es necesario, pues, determinar el contenido y alcance de la legislación marroquí en orden a la atribución de esta nacionalidad a los nacidos en el extranjero de padres marroquíes (cfr. art. 12 nº6 Cc), lo que presupone la siempre compleja tarea

previa de valorar la prueba del Derecho extranjero aplicable y de interpretar sus mandatos.

Pues bien, este Centro Directivo había mantenido hasta su Resolución de 27 de octubre de 1998 que el artículo 17-1-c del Código civil no era aplicable a los hijos de padre marroquí, porque por aplicación de la ley marroquí, los hijos de padre marroquí ostentaban *de iure* la nacionalidad marroquí por nacimiento, siendo indiferente el dato del carácter matrimonial o no de tal filiación a la hora de valorar la adquisición, o falta de adquisición, de la nacionalidad española *iure soli*. Esta doctrina estaba basada en el conocimiento entonces adquirido de la legislación marroquí en la materia, y en concreto en el artículo 6 del Dahir nº 250-58-1 de 6 de septiembre de 1958, relativo al Código de nacionalidad marroquí, el cual establece que tiene la nacionalidad marroquí de origen por filiación: “1º el niño nacido de un padre marroquí; y 2º el niño nacido de una madre marroquí y de un padre desconocido”, y ello sin exigencias adicionales relativas al lugar de nacimiento y, por tanto, también en el caso de que el mismo tenga lugar en el extranjero. Tampoco condiciona el precepto mencionado la atribución de la nacionalidad marroquí originaria a que el nacimiento del niño haya tenido lugar dentro de un matrimonio, lo que había permitido a esta Dirección General extraer la consecuencia de que dicha nacionalidad se transmitía al hijo con independencia del tipo de filiación y del estado civil del padre.

V. La doctrina anterior se vio reforzada a la luz de las modificaciones introducidas en el Código de Familia de Marruecos (Mudawana) en virtud del Dahir nº 1.04.22, de 3 de febrero de 2004, que promulga la Ley nº 70.03, y que entró en vigor el 5 de febrero de 2004. En efecto, resulta incuestionable que el Derecho marroquí asume el criterio de la transmisión de la nacionalidad *iure sanguinis* como regla preferente (vid. artículo 6 del Dahir nº 250-58-1 de 6 de septiembre de 1958), si bien ello lo hace asumiendo el principio básico propio del Derecho de familia islámico de que el parentesco se transmite por línea masculina, razón por la cual la transmisión de la nacionalidad por vía materna se condiciona a que el padre sea desconocido. La legitimidad de la filiación presupone, en consecuencia, la prueba de la consanguinidad del padre respecto del hijo.

La filiación se presume *iuris tantum* por la Ley cuando el hijo nace durante el matrimonio o en un determinado periodo de tiempo posterior a su disolución compatible con la presunción de que la concepción fue matrimonial (cfr. arts. 152 a 154 de la Mudawana).

Pero tal afirmación, aislada de su contexto jurídico, supone a fecha actual incurrir en una suerte de “*sinécdoque jurídica*”, tomando la parte por el todo, pues son medios legales para la determinación de la filiación paterna no sólo la presunción legal que se deriva del matrimonio, sino también el reconocimiento y la cohabitación (cfr. art. 152 de la Mudawana reformada), produciendo ésta los mismos efectos de prueba que el matrimonio, y ostentando el hijo reconocido los mismos derechos y deberes que los hijos matrimoniales (cfr. arts. 157 de la Mudawana reformada). Esta nueva situación legal obliga a extender la solución dada al caso de la filiación paterna matrimonial a los casos de matrimonios civiles contraídos en el extranjero (matrimonio que en España presupone la cohabitación: art. 68 Cc), y a los supuestos de filiación no matrimonial cuando quede acreditado el reconocimiento, válido para Marruecos, o la cohabitación.

VI. En cuanto a estos efectos probatorios de la filiación no matrimonial, no puede obviarse el hecho de que la propia inscripción del nacimiento en el Registro Civil español constituye prueba de la filiación (cfr. arts. 113 Cc, y 2 y 41 LRC), de especial

importancia cuando la inscripción ha sido promovida por el padre conjuntamente con la madre, como sucede en el presente caso, y practicada dentro del plazo legal (cfr. arts. 120 n^o1 y 124 Cc), siempre que no se aprecie imposibilidad biológica para la paternidad y que no se haya otra distinta acreditada (cfr. art. 113 “in fine” Cc), y siempre que no pueda dudarse de la autenticidad del reconocimiento. La invocación en este punto de los citados preceptos del Ordenamiento español se hacen no en calidad de reguladores del fondo del reconocimiento (al no haber cuestión en este caso sobre la necesidad de consentimientos complementarios o de otros posibles obstáculos legales), aspecto en el que hay algunos antecedentes en la jurisprudencia registral no pacíficos desde el punto de vista de su aceptación por parte de la doctrina científica, sino en tanto que relativos a la “forma” del reconocimiento, y por tanto amparados en su pertinencia *in casu* por las reglas del artículo 11 del Código civil (cfr. Resolución de 25 de marzo de 1985). Finalmente ha de destacarse en esta materia la asunción del principio del *favor filiationis* por el Derecho marroquí, que sienta la presunción de que “la filiación es legítima respecto del padre y de la madre salvo prueba en contrario” (vid. art. 143). Admitida, pues, la existencia de un vínculo filial entre el padre marroquí y su hijo, éste adquiere *de iure* por filiación desde su nacimiento la nacionalidad marroquí de su padre.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido ostenta la nacionalidad española.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 26 de enero de 2009, sobre 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 remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. Don I. nacido en España el 27 de enero de 1976 presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 8 de junio de 2007 con Doña R., nacida en Colombia el 6 de octubre de 1978. Adjuntaban la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado y certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada.

2. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal desestima la solicitud de los contrayentes. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 3 de octubre de 2007 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 de matrimonio, adjuntando pruebas documentales como fotografías, comprobantes de envíos de dinero, correos electrónicos, etc.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado 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 de 2007.

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 colombiana y un 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. Difieren en el momento y lugar en que decidieron contraer matrimonio, así como en el número de veces que el interesado ha visitado Colombia. Tampoco coinciden en la residencia donde vivirán ya que mientras que él dice que no tienen vivienda, ella asegura que vivirán con la madre de él. Discrepan en los gustos y aficiones que tiene cada uno. Él manifiesta que además del español habla euskera, francés e inglés mientras que ella dice que él sólo habla además del español, el euskera. Ella asegura que trabaja y él dice que ella no trabaja, tampoco coinciden en lo referente a los trabajos que el interesado realizaba antes de trabajar en el negocio familiar, ni sabe el restaurante donde trabaja el interesado. Él no sabe los ingresos que ella tiene y discrepan en la regularidad con que él le envía dinero a ella. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y colombianos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 26 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 15 de octubre de 2004 Doña J., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en P., B. (República Dominicana) el 19 de marzo de 1955, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 21 de agosto de 2004 en S. (República Dominicana), según la ley local, con el Sr. S., de nacionalidad dominicana, nacido en L., V. (República Dominicana) el 7 de abril de 1963. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Acta de matrimonio local y certificación de nacimiento y DNI propios.

2. El 28 de noviembre de 2005 y el 24 de febrero de 2006 se celebraron en el Registro Civil de P. (M) sendas entrevistas en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil Consular de S. el 10 de agosto de 2006.

3. El 24 de octubre de 2006 el Juez Encargado del Registro Civil Central, considerando que el resultado del trámite de audiencia reservada permitía razonablemente deducir que no había verdadero consentimiento matrimonial, dictó acuerdo denegando la inscripción del matrimonio.

4. Notificada la resolución a la interesada, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que mantuvieron una relación por vía telefónica que dio como fruto una feliz unión matrimonial y presentando, como prueba documental, resguardos de remesas y fotografías.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido y el Encargado del Registro Civil Central informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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, mas 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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 21 de agosto de 2004 entre una ciudadana de doble nacionalidad dominicana y española -adquirida por residencia el 3 de agosto de 2000- y un nacional dominicano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, se conocieron en 1990, año en el que él se mudó a una vivienda próxima a la que ella compartía con su pareja y con sus hijos, y fueron vecinos hasta que en 1995 ella se instaló en España. Ella refiere que, ya libre, visitó República Dominicana en 1998, se gustaron e iniciaron el noviazgo, señalando, en otro momento de la entrevista, que hasta hace cinco años -noviembre de 2000- él convivió con la madre de sus hijos. Manifiestan que durante los seis años que median entre el comienzo de la relación y la celebración del matrimonio y durante los dos años transcurridos desde la boda se han comunicado regularmente por teléfono, pero dicha alegación no se acredita. A mayor abundamiento, la promotora señala que él nunca había pensado en salir de República Dominicana pero que, como las cosas están muy duras allí, ella le propuso que viniera a España y para eso tenían que casarse. A lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular de S. viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en República Dominicana entre ciudadanos dominicanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 26 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 30 de octubre de 2006 Doña C., de doble nacionalidad española y colombiana, nacida en P., R. (Colombia) el 22 de febrero de 1968, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 21 de octubre de 2006 en L., R., según la ley local, con el Sr. J., de nacionalidad colombiana, nacido en L. el 20 de noviembre de 1969. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, fe de vida y estado, pasaporte y certificación de nacimiento.

2. El 7 de diciembre de 2006 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el interesado y la promotora fue oída en el Registro Civil de M. el 31 de enero de 2007 y nuevamente el 20 de junio de 2007, tras solicitar expresamente que se le facilitara el modelo de cuestionario aprobado por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 7 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no está de acuerdo con la denegación y que no considera que su matrimonio sea de conveniencia.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 mas 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 21 de octubre de 2006 entre una ciudadana de doble nacionalidad colombiana y española -adquirida por residencia el 7 de julio de 2005- y un nacional colombiano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según manifiestan, se conocieron en 2003, en uno de los viajes de ella a Colombia, iniciaron la relación durante ese mes, ella volvió en mayo de 2005 y en octubre de 2006, durante esta estancia decidieron casarse, porque ella estaba recién operada y era mejor que él estuviera a su lado, y contrajeron matrimonio y no consta que en el año y medio transcurrido desde la boda hayan vuelto a encontrarse. Quizá tan escaso trato sea la causa del mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares relevantes: él no sabe el domicilio de ella -ni siquiera la población- e indica que en este momento está viviendo con su madre y con una prima que han ido a visitarla en tanto que ella señala que convive con el casero. Ella, por su parte, ignora cómo se llama la única hija de él, cree que tiene cuatro hermanos, frente a los nueve que él declara, y sólo sabe el nombre de uno, aunque en otro momento de la entrevista manifiesta que los hermanos y las hermanas de él asistieron a la boda, y piensa que no es trabajador autónomo sino asalariado. Se advierten igualmente contradicciones sobre aspectos importantes de la relación aducida: si ella le presta o no ayuda económica o sí, una vez en España, él no trabajará por ahora, porque quiere antes estabilizar su situación familiar, -él- o si han hablado de que él se ponga a trabajar en lo que sabe hacer -ella-. A mayor abundamiento, el interesado "cree" que ha pensado que la inscripción del matrimonio le permite residir en España y, cuando se le pregunta si el enlace obedece a esa finalidad, contesta afirmativamente.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 27 de enero de 2009, sobre autorización para contraer matrimonio.

Se retrotraen las actuaciones para que se practique audiencia reservada al promotor.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio civil remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil de B.

HECHOS

1. En fecha 13 de diciembre de 2006, Don M., nacido en C. el 2 de diciembre de 1964, de nacionalidad española, solicitó mediante escrito presentado en el Registro Civil de B. autorización para contraer matrimonio civil por poderes con Doña M., nacida el 8 de junio de 1977 en I. (Perú), de nacionalidad peruana. Aportando como documentación acreditativa: Certificado de nacimiento, certificado de matrimonio anterior con anotación marginal de divorcio de fecha 15 de mayo de 1998, certificado de empadronamiento y documento nacional de identidad del interesado, y certificado de nacimiento, certificado de soltería expedido por el Registro del Distrito de I., pasaporte de República del Perú y poder notarial otorgado por la Sra. S. a favor de Doña P., con fecha 5 de diciembre de 2006, para que la represente en la tramitación y celebración de su matrimonio civil con el Sr. F.

2. Ratificado los interesados y publicado el edicto en el tablón de anuncios del Registro Civil, se celebra en el Registro Civil Consular de L. (Perú), con fecha 19 de junio de 2007, trámite de audiencia reservada con la interesada, contestando a diversas preguntas sobre su relación personal y sentimental con el interesado y sobre datos personales, familiares, profesionales, económicos y otras cuestiones diversas tanto suyas como de su pareja.

3. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio al considerar que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, visto el contenido de la audiencia reservada que además solo se realizó a uno de los contrayentes, sin que conste que se haya realizado al otro. El Encargado del Registro Civil deniega, mediante auto de fecha 11 de enero de 2008, la autorización para contraer matrimonio por considerar que el desconocimiento de datos esenciales muestra una ausencia de verdadero consentimiento válido por parte de los solicitantes.

4. Notificada la resolución a los promotores, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del mismo y por tanto la autorización del matrimonio.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se reitera en su informe previo y solicita la confirmación del Acuerdo impugnado. El Encargado del Registro Civil Central confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6. No consta en el expediente que se haya realizado audiencia reservada al promotor Sr. F.

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, 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.

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. Visto lo anterior y, habida cuenta que en el caso presente sólo se ha llevado a cabo el trámite de audiencia reservada respecto de uno de los contrayentes, la Sra. S., no constando que se haya realizado al promotor del expediente, Sr. F., por lo que procede dejar sin efecto el auto dictado y retrotraer las actuaciones para que el promotor sea oído reservada y separadamente, a los efectos señalados en el artículo 246 del RRC y continuar con la tramitación reglamentaria.

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

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Retrotraer las actuaciones para que sea oído separada y reservadamente el Sr. F., con notificación al Ministerio Fiscal.

RESOLUCIÓN (2ª) de 27 de enero de 2009, sobre 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 remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. Doña M. nacida en Colombia el 30 de marzo de 1978 presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la inscripción

de su matrimonio celebrado en Colombia el 11 de diciembre de 2006 con Don R. nacido en España el 25 de febrero de 1965. Adjuntaban la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado y certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada.

2. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal desestima la solicitud de los contrayentes. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 26 de septiembre de 2007 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 de matrimonio, adjuntando pruebas documentales como fotografías, comprobantes de envíos de dinero, etc.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado 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 de 2007.

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 colombiana y un 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. La interesada no sabe el lugar de nacimiento de él, discrepan del momento en que se conocieron e iniciaron su relación sentimental, de la frecuencia de las comunicaciones entre ellos. También difieren en el momento y lugar en que decidieron contraer matrimonio, en si han convivido o no antes del matrimonio. El interesado no conoce el número exacto ni los nombres de los hermanos de ella. Por su parte ella dice que él tiene hermanos y él no contesta al respecto. No coinciden en gustos, aficiones, etc. Ella no sabe la dirección de él, ni él la dirección de ella. Tampoco conoce ella la empresa donde él trabaja, los idiomas que habla; desconocen los ingresos que ambos tienen, etc. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y colombianos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

RESOLUCIÓN (3ª) de 27 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 de los interpuestos por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 10 de julio de 2007 la Sra. M., de nacionalidad colombiana, nacida en A. S. (Colombia) el 29 de julio de 1962, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 24 de mayo de 2007 en B., S., (Colombia), según la ley local, con Don E., de nacionalidad española, nacido en M. el 18 de enero de 1953. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asientos marginales de separación y de divorcio, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 13 de noviembre de 2007 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 21 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a los interesados, interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que desean una vida en común y que para la denegación se ha utilizado un formulario-tipo cuya generalidad provoca indefensión y presentando, como prueba, documentación acreditativa de las respectivas profesiones, ingresos y propiedades.

5. De la interposición de los recursos se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 24 de mayo de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, su primer contacto telefónico se produjo en enero de 2007, propiciado por un español amigo de unas amigas de ella, el día 25 de enero comenzó la relación, no se habían visto cuando decidieron casarse y cuando él viajó a Colombia para contraer matrimonio seguían sin conocerse directa y personalmente. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un

matrimonio es de complacencia. Quizá tan escaso trato sea la causa de que se adviertan contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si comunicaban regularmente y resolvieron casarse únicamente por teléfono o también por Internet, si a la boda asistió o no algún familiar de ella, si él la ayuda económicamente “casi siempre” o esporádicamente o si han pensado fijar su residencia en M. o en P. Se advierte igualmente un mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares relevantes: él manifiesta que vive con su madre y con sus cuatro hijos y ella cree que los hijos están con la abuela e ignora que a él le han hecho un by-pass gástrico que le obliga a seguir un tratamiento médico; y él, por su parte, equivoca el año de nacimiento de ella y, además de los dos hijos mayores de edad que ella declara, le atribuye una hija de 16 años. A mayor abundamiento, la interesada, que proyecta trabajar como estilista en España, dice que ha pensado que la inscripción del matrimonio le permite residir en España y, cuando se le pregunta si el enlace obedece a esa finalidad, contesta afirmativamente.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su intermediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 27 de enero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad.

Es español iure soli el nacido en España de padres colombianos y nacidos en Colombia.

En el expediente sobre declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de S. Don L. y Doña D., ambos de nacionalidad colombiana, solicitan la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija M., nacida en S. el 18 de febrero de 2008. Adjuntan como documentación: Certificado de nacimiento de la menor, certificado del Consulado de Colombia en M. y volante de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto con fecha 6 de mayo de 2008 deniega lo solicitado por los interesados.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste informa que procede la estimación del recurso. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil (Cc.); 96 de la Ley del registro Civil (LRC); 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; y las Resoluciones de 16-2ª de octubre y 7-4ª y 5ª de noviembre de 2002; 28-4ª de junio y 4-1ª de julio de 2003; 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004; 30-4ª de noviembre y 7-2ª de diciembre de 2005; 14-3ª de febrero y 20-1ª de junio de 2006; 17-4ª de enero de 2007, 10-5ª de diciembre de 2007; 11-7ª de junio y 10-6ª y 7ª de julio de 2008.

II. Plantea el recurso la cuestión sobre si tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en España el 18 de febrero de 2008, hija de padres colombianos nacidos en Colombia. La petición se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (cfr. art. 17.1.c) Cc). Por la Juez Encargada se dictó auto denegando la solicitud. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

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. 96.2 de la Constitución Política de Colombia de 1991). 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 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".

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

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2º. Declarar con valor de simple presunción que la menor es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de su nacimiento.

RESOLUCIÓN (5ª) de 27 de enero de 2009 inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Venezuela en 1947 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. nº 1, b) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado que la madre fuese originariamente española.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de C.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil del Consulado General de España en C. Doña R., nacida el 18 de octubre de 1947 en Venezuela, hija de Don D., nacido en Venezuela y de Doña J., nacida en L., solicitaba su inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española según el artículo 20.1b) del Código Civil. Adjuntaba como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de su nacimiento, certificados de nacimiento de sus padres, partida de defunción del padre de la interesada y certificado de matrimonio de sus padres.

2. El Encargado del Registro Civil Consular mediante acuerdo de fecha 28 de abril de 2008 deniega lo solicitado por la interesada ya que no cumple los requisitos del artículo 20.1b) del Código Civil, ya que aunque su madre nació en L. no queda acreditado su condición de española de origen.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; y 20-5ª de noviembre de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril y 28-5ª de noviembre de 2007; 4-5ª, 7-1ª y 29-4ª de febrero, 29-2ª de septiembre y 28-8ª de octubre de 2008.

II. La interesada, nacida en Venezuela en 1947 pretende optar a la nacionalidad española alegando ser hija de madre española nacida en España. Basa su petición en el artículo 20.1,b) Cc, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "aquellas [personas] cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España". Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto de 28 de abril de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III. La pretensión de la interesada no puede ser estimada, porque son dos los requisitos que exige el citado precepto para que prospere el ejercicio del derecho de opción y en este caso no resulta acreditado que concorra uno de ellos, cual es, el de la nacionalidad española originaria de la madre. Es cierto que ésta nació en España, concretamente en L. en 1947, pero según consta en la inscripción de su nacimiento, el padre, es decir, el abuelo materno de la interesada, era natural de Venezuela. Cuando nace la madre, estaba vigente el artículo 17 Cc en su redacción originaria, por cuya virtud era el padre quien transmitía la nacionalidad. Por tanto, según resulta del expediente, y la recurrente no ha acreditado lo contrario, la madre al nacer adquirió la nacionalidad venezolana del padre y no la española, como ella alega, hecho que se corrobora con el asiento marginal de opción que consta en la inscripción de su nacimiento. Al no quedar, pues, probada la nacionalidad española originaria de la madre, no es posible la opción de la interesada basada en el artículo 20.1,b) Cc.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 27 de enero de 2009, sobre opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si el interesado, cuando la madre adquiere por residencia la nacionalidad española, era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre solicitud de la nacionalidad española por opción remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 20 de marzo de 2007 se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de S., mediante la cual Don M., nacido en La República Dominicana el 6 de octubre de 1987, mediante la cual manifiesta que opta por la nacionalidad española al amparo del artículo 20 del Código Civil, que no renuncia a su nacionalidad anterior, que jura fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y demás leyes españolas. Adjunta como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento de la madre, certificado de su nacimiento, volante de empadronamiento.

2. Recibida toda la documentación en el Registro Civil Central, la Juez Encargada, mediante acuerdo de fecha 3 de enero de 2008 deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad al interesado ya que la madre del interesado obtuvo la nacionalidad española por residencia por resolución de 2 de marzo de 2006, el interesado nació el 6 de octubre de 1987, por lo que no llegó a estar durante su minoría de edad, según se deduce de la documental aportada bajo la patria potestad de un español, toda vez que cuando la madre del interesado obtuvo la nacionalidad española, él era mayor de edad.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que informa que procede confirmar el auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 y 23 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 12-4ª y 20-7ª de noviembre de 2008.

II. El interesado, nacido en República Dominicana el 6 de octubre de 1987, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central, previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de su madre que ésta adquirió por residencia mediante resolución de esta Dirección General de 2 de marzo de 2006, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 23 Cc con fecha de 8 de mayo de 2006. Por la Juez Encargada del Registro se dictó auto el 3 de enero de 2008 denegando la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Dispone el artículo 20 Cc en su apartado 1.a) que pueden optar a la nacionalidad española quienes estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español y dado que en la fecha en que la madre da cumplimiento a los citados requisitos -que es la que ha de tomarse para el cómputo- y adquiere la nacionalidad española, el hijo, que había cumplido dieciocho años el 6 de octubre de 2005, era ya mayor de edad según su estatuto personal, ha de concluirse que no ha estado nunca sujeto a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

IV. Ha de quedar a salvo que, si así se solicita, pueda inscribirse el nacimiento del recurrente en el Registro Civil español, por afectar el hecho al estado civil de su madre española, pero en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada conforme a Ley la nacionalidad española del nacido (cfr. art. 66 *fine* RRC).

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

RESOLUCIÓN (7ª) de 27 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No puede inscribirse sin expediente un nacimiento acaecido en Guinea Ecuatorial en 1991, alegando que la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2002, porque la certificación guineana acompañada por falta de garantías no da fe de la filiación materna, por lo mismo no cabe por ahora la opción a la nacionalidad española intentada por razón de patria potestad.

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 interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

H E C H O S

1. Con fecha 22 de enero de 2007 se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de L., mediante la cual Don A., de 15 años y asistido por su madre Doña A., manifiesta que es de nacionalidad guineana, que opta por la nacionalidad española al amparo del artículo 20 del Código Civil, que no renuncia a su nacionalidad anterior, que jura fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y demás leyes españolas. Adjunta como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento de la madre, certificado de su nacimiento, volante de empadronamiento.

2. Recibida toda la documentación en el Registro Civil Central, el Juez Encargado, mediante acuerdo de fecha 9 de mayo de 2008 deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad al interesado ya que la interesada al tramitar el expediente de nacionalidad por residencia nada dijo sobre la existencia de un hijo sujeto a su patria potestad, exclusivamente manifestó tener un hijo menor de edad, llamado L. nacido en L. en 1997.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción para su hijo.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que informa que procede confirmar el auto apelado. El Juez 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 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, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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 la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2002 y pretende el hijo, asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una certificación guineana, el cual acaeció en G. en 1.991. Ahora bien, la inscripción de nacimiento se extendió quince años después, en 2006, mediante

declaración de una tía materna y la madre no mencionó a este hijo en el expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia, en el cual, declaró que tenía un hijo matrimonial nacido en L. el 21 de marzo de 1997 y no refirió la existencia de este otro que, se dice, nacido en G. seis años antes.

IV. En esta situación –y sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo a la vista de las pruebas que en él se presenten, hay que concluir que la proximidad de las fechas de los nacimientos y la certificación guineana acompañada, que no reúne las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento para dar fe de la filiación materna alegada, no permiten tener por acreditado en este expediente que el pretendido optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de una española (cfr. art. 20 Cc).

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

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

2º. Dejar a salvo lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, siempre que en él se justifiquen los requisitos precisos.

RESOLUCIÓN (1ª) de 28 de enero de 2009, sobre 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 remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. Doña S. nacida en Colombia el 14 de mayo de 1979 presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 29 de diciembre de 2006 con Don J. nacido en España el 19 de noviembre de 1964. Adjuntaban la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio y sentencia de divorcio de la interesada.

2. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal desestima la solicitud de los contrayentes. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 8 de octubre de 2007 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 de matrimonio.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado 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 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 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, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero 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 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 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 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 declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, así coinciden en el momento y lugar en que se conocieron, momento y lugar en que decidieron contraer matrimonio, direcciones y teléfonos, nombres de familiares: hermanos, hijos, etc., gustos y aficiones.

VI. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o

denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta 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 autorizar (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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

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

2º. Ordenar que se inscriba el matrimonio celebrado en Colombia el 29 de diciembre de 2006 entre Don J. y Doña S.

RESOLUCIÓN (2ª) de 28 de enero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 24 de agosto de 2007 Don L., de nacionalidad española, nacido en M. (Uruguay) el 18 de febrero de 1963, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 10 de agosto de 2007 en B., S., (Colombia), según la ley local, con la Sra. A., de nacionalidad colombiana, nacida en B. el 17 de febrero de 1971. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento con nota de divorcio, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, DNI y pasaporte.

2. El 12 de febrero de 2008 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y ese mismo día, 12 de febrero de 2008, el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que, desde que se conocen, no han dejado de hablar ni un solo día, se ven por chat, él ha realizado tres

viajes a Colombia -el último de tres meses- y ella está embarazada y que piensan que tienen derecho a la inscripción del matrimonio; y presentando, como prueba documental, historia clínica de la interesada, correspondencia y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 10 de agosto de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, no se conocían personalmente antes de la celebración del matrimonio y éste es precisamente uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. En la fe de vida y estado presentada por el promotor consta su estado civil de soltero y, sin embargo, la interesada manifiesta que los dos eran separados. Se advierten contradicciones sobre si su primer contacto por Internet fue hace un año o hace un año y medio o si iniciaron la relación seis meses antes de la boda o “una vez comprometidos”. Y él facilita datos y fechas discordantes: que su relación comenzó el 26 de febrero de 2007, que contrajeron matrimonio el 10 de febrero de 2007 -la boda fue en agosto- y que antes habían convivido tres años, pese a que, como se señala al principio de este razonamiento jurídico, no se encontraron directa y personalmente antes del matrimonio. Por otra parte, no pueden darse por acreditadas las manifestaciones de que él la ayuda económicamente con periodicidad mensual y de que se comunican a diario por teléfono y por chat porque en la documental aportada únicamente consta relación por este último medio y durante un periodo muy breve, anterior a la celebración del matrimonio.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 28 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de I.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S.(I) el 17 de mayo de 2007, el Sr. Y. de nacionalidad marroquí, nacido en 1980 en N. (Marruecos), y Doña S., de nacionalidad española, nacida el 14 de octubre de 1990 en P., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Del promotor, carta de identidad nacional y pasaporte marroquíes, certificación literal y extracto del acta de nacimiento, certificados de empadronamiento en S. y en S. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento con asiento marginal de emancipación, certificado de empadronamiento en S. y en S. y declaración jurada de estado civil.

2. Ratificada la solicitud por ambos, se dispuso que se expusiera edicto y se libró exhorto al Registro Civil de S., interesando la realización en esa población de dicho trámite. El 23 de mayo de 2007 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y el 4 de junio de 2007 comparecieron como testigos la madre de la promotora y el hermano del promotor, que manifestaron que no conocían impedimento alguno que se opusiera a la celebración del matrimonio y, completadas las actuaciones, se remitió el expediente al Registro Civil de I.

3. El Ministerio Fiscal informó que no existía obstáculo legal para la celebración del matrimonio y el 24 de septiembre de 2007 la Juez Encargada, considerando que de las diligencias practicadas se inferían vicios de consentimiento, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su unión de hecho está consolidada y que, a lo largo de dos años de convivencia sus vidas han transcurrido en las localidades de S. y S., respectivamente, y presentando prueba documental del promotor -contrato de arrendamiento, certificado de empadronamiento y extracto de antecedentes- y testifical de la madre y una amiga de la promotora.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, vistas las manifestaciones efectuadas por la madre de la menor, ratificó el informe que previamente había emitido y la Juez Encargada ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-

3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007.

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 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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).

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 esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En sus declaraciones se contradicen sobre cuestión tan fundamental como la descendencia, manifestando él que ella está embarazada de uno o dos meses y ella que en estos momentos no sabe si lo está. Se aprecia también un mutuo desconocimiento de datos personales y familiares relevantes que no se justifica fácilmente entre personas que refieren que comparten la vida cotidiana hace dos años: ella dice que él, que se declara sin hijos, tiene uno en Marruecos, él equivoca el año de nacimiento de ella e ignora el lugar y ninguno de los dos sabe los nombres de los padres del otro. Es particularmente significativo que él no sepa cómo se llama la madre de ella, que comparece en este expediente para dar constancia de la normal y prolongada convivencia de su hija menor de edad con el promotor. A lo que antecede se unen otros dos hechos por sí solos no determinantes: consta que el interesado se encuentra en situación de estancia irregular en España y que en España residen tres de sus siete hermanos, uno de ellos testigo del expediente. Todo ello lleva a la convicción de que el matrimonio proyectado no persigue la finalidad que le es propia, sino que está siendo instrumentalizado para regularizar la estancia en España del promotor extranjero.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 28 de enero de 2009, sobre opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 1999, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación dominicana acompañada por falta de garantías no da fe de dicha filiación.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por las interesadas contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2004 Don M. solicita la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad de sus hijas M. S. y M. M., nacidas en la República Dominicana en 1988 y 1990 respectivamente, según el artículo 20.1-a). Adjunta como documentación: Certificados de nacimiento de las interesadas y certificado de nacimiento del padre de las interesadas.

2. El Juez Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 14 de noviembre de 2007 deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad a las interesadas ya que el promotor manifestó en su comparecencia en 1996 en su expediente de solicitud de nacionalidad por residencia que tenía dos hijos menores de edad, M. A. y M. A., en el presente expediente se trata de inscribir el nacimiento de M. S. y M. M., nacidas en la República Dominicana en 1990 y 1988 y apareciendo inscritas en fecha 11 de febrero de 1991, es decir fuera de plazo y sin las garantías que exige la legislación española.

3. Notificadas las interesadas, éstas interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que informa que procede confirmar el auto apelado. El Juez 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 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 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, de 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 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, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio y 14-3ª de octubre de 2008.

II. Se pretende por las interesadas, nacidas en República Dominicana en 1988 y 1990 respectivamente, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia en 1999. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar a la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado

bajo la patria potestad de un español. El Juez Encargado del Registro Civil Central, dictó acuerdo denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. 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).

IV. La inscripción de nacimiento de las recurrentes en el Registro español habría requerido que antes hubiese prosperado la opción ejercitada basada en al artículo 20.1-a) Cc, lo que les habría atribuido la condición de españolas, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es, que no resulta suficientemente acreditada la filiación de las interesadas. El presunto padre había declarado en el expediente promovido por él para la adquisición de su nacionalidad española por residencia, que tenía dos hijos menores de edad. Tales hijos debían ser las menores llamadas M. A. y M. A., quienes optaron por la nacionalidad española en 2005. Ahora se pretende la inscripción de otras dos menores cuya existencia no hizo constar el presunto padre cuando fue requerido para que lo hiciese en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 220.2º RRC, pese a que en dicho momento las dos mencionadas y las ahora recurrentes eran menores de edad.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto por la falta de referencia del presunto padre a las interesadas en el expediente de nacionalidad por residencia como porque existe duda sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que las optantes a la nacionalidad española hayan estado sujetas a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 Cc).

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 28 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y recuperación a la nacionalidad española.

No es posible inscribir el nacimiento del nacido en Marruecos en 1969 que pretende la recuperación de la nacionalidad española, porque no está acreditada suficientemente la filiación española del solicitante.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2007 Don A., nacido el 1 de abril de 1969 en Marruecos es hijo de M. de nacionalidad española, nacido en M. y de Doña F. de nacionalidad marroquí, por lo que solicita la nacionalidad española. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre, volante de empadronamiento y acta de recuperación de la nacionalidad española mediante la cual el interesado declara su voluntad de recuperar la nacionalidad española.

2. Ratificado el interesado, el Juez Encargado del Registro Civil mediante acuerdo de fecha 5 de julio de 2007 deniega lo solicitado por el interesado ya que no ha quedado acreditado la relación de filiación con ciudadano español, ni haber tenido lugar el hecho en territorio español.

3. Notificado el interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la recuperación de la nacionalidad española.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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; 9-2ª de febrero de 2006; 29-1ª de junio de 2007; 11-1ª de abril y 4-1ª de noviembre de 2008.

II. El interesado, nacido en Marruecos en 1969, solicitó ante el Registro civil de su domicilio la recuperación de la nacionalidad española alegando ser hijo de padre español nacido en España, levantándose el acta correspondiente el 13 de marzo de 2007 y remitiéndose las actuaciones al Registro Civil Central, que dictó acuerdo de 5 de julio de siguiente denegando la inscripción de nacimiento con la marginal de la recuperación solicitada. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* y posteriormente se ha perdido y en el presente caso no resulta acreditado dicho extremo, puesto que examinada la documentación presentada se advierte una discordancia entre las certificaciones de nacimiento aportadas, que afectan a la identidad de Don M., presunto padre del interesado, ya que en la española consta que nació en M. en 1936 en tanto que en las marroquíes -de nacimiento del interesado, de concesión de nacionalidad marroquí y de concordancia de nombres del padre- figura que nació en Marruecos en 1938. Este problema de identidad afecta a la filiación del interesado, la cual no puede darse por acreditada por la vía del expediente incoado, por lo que no es posible la inscripción solicitada.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 28 de enero de 2009, sobre recuperación de la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido en España en 1979, hijo de padre y madre hondureños y nacidos en Honduras.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Con fecha 12 de febrero de 2008 se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española mediante la cual Don I., nacido en S. el 24 de abril de 1979 hijo de N. y T. manifiesta su voluntad de recuperar la nacionalidad española sin renunciar a su anterior nacionalidad hondureña.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil mediante acuerdo de fecha 7 de marzo de 2008 deniega lo solicitado por el interesado ya que deberá acudir al expediente de declaración con valor de simple presunción para que se le considere español.

3. Notificado el interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la recuperación de la nacionalidad española.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954 y 26 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero de 2006; y 30-2ª de enero de 2008.

II. El interesado, nacido en S. en 1979, solicitó la recuperación de la nacionalidad española alegando que la tuvo y la perdió por no hacer uso de ella durante el tiempo señalado por la ley. Por el Juez Encargado del Registro Civil de S. se dictó acuerdo de 7 de marzo de 2008 por el que se denegaba la solicitud. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* y posteriormente se ha perdido. En el presente caso, tenía que haber acreditado el interesado, y no lo ha hecho, el título en virtud del cual adquirió la nacionalidad española que, posteriormente, según manifiesta, perdió. De la inscripción de su nacimiento resulta que nació en España, pero tanto su padre como su madre eran de nacionalidad hondureña y nacidos en Honduras, sin que el nacimiento en España, sin más, fuese suficiente para la

adquisición de la nacionalidad española (cfr. art 17 Cc, redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, vigente al tiempo del nacimiento del interesado).

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

RESOLUCIÓN (7ª) de 28 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible porque la opción de los menores de catorce años requiere que sus representantes legales soliciten previamente la autorización para ejercer en nombre de aquellos tal derecho. Además, en el presente caso no está acreditado que el padre haya ostentado en algún momento la nacionalidad española.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española a favor de un menor de catorce años, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del enablado por los promotores contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de P.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de P., Don A. y Doña B. manifiestan que ambos son los responsables de la menor M. nacida en el Sahara Occidental el 26 de junio de 1995, que es hija de S. y de Y., que el padre de la menor tuvo la nacionalidad española por lo que ellos como representantes legales de la menor solicitan la autorización para poder optar por la nacionalidad española de la menor según el artículo 20 del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de tutela, recibo de MINURSO, certificado de paternidad, certificado de nacionalidad, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado en espera de tener noticias de la optante que se encuentra en paradero desconocido. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 20 de noviembre de 2007 en el que desestima la solicitud de los interesados al no cumplir lo establecido en el artículo 20 del Código Civil.

3. Notificados los interesados, éstos presentan recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la nacionalidad española para la menor en virtud del artículo 20 del Código Civil.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se opone al mismo. La Juez Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc) 1, 15, 16, 23, 24 y 26 de la ley del Registro Civil (LRC); 341 a 354 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 8-1ª de junio de 2002; 27-1ª de enero, 18-4ª de marzo, 19-1ª de abril y 17-1ª de diciembre de 2003; 9-4ª de febrero de 2004; y 8-3ª de septiembre de 2005.

II. Los promotores del expediente por comparecencia efectuada ante el Registro Civil de su domicilio promovieron la opción a la nacionalidad española de una menor nacida en 1995 en Sahara Occidental, alegando que el padre “tuvo la nacionalidad española tal y como demuestra por la diversa documentación española”, por lo que basan su petición en el artículo 20.1, a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. Por auto de 20 de noviembre de 2007 dictado por la Juez Encargada del Registro Civil se denegó la petición de los promotores por no cumplirse los requisitos establecidos por el citado artículo 20 Cc. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Tratándose de una menor de catorce años habría sido necesario que los representantes legales de ella, es decir, los padres, titulares de la patria potestad, y no sus acogedores, hubiesen solicitado autorización para optar en nombre de la hija ante el Encargado del Registro Civil del domicilio previo dictamen del Ministerio Fiscal (cfr. art. 20.2 a), Cc). Este trámite no consta efectuado y, aún cuando se hubiese intentado, no habría podido prosperar, porque no se habría podido admitir que los promotores sustituyesen, como pretendidos representantes legales, a los padres de la menor basándose en un documento carente de toda validez y eficacia a dichos efectos, tanto por su contenido y forma como por la autoridad que lo expide, como se señala mas adelante. El auto dictado debió tener en cuenta la falta de este requisito, que es previo al ejercicio del derecho, llevando su falta a que se declarase la no admisión de la opción pretendida.

IV. Independientemente de lo anterior, el ejercicio de la opción por razón de patria potestad exige que quede acreditada la filiación del optante respecto de un progenitor español y tampoco está acreditado que el padre hubiese tenido en algún momento la nacionalidad española, puesto que los documentos aportados no son acreditativos de la tenencia de dicha nacionalidad, la cual según dispone el artículo 2 LRC tendría en principio que haberse acreditado con la inscripción de nacimiento del padre en la que constase la marginal de nacionalidad.

V. Consecuentemente, no ha lugar a la opción intentada tanto por falta de legitimación de los promotores como por no concurrir los requisitos exigidos para que pueda ser ejercitado dicho derecho.

VI. Finalmente, ha de señalarse que la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que las expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y dejar sin efecto el auto de 20 de noviembre de 2007, procediendo el archivo de las actuaciones.

RESOLUCIÓN (8ª) de 28 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 de la encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M., Doña L., nacida el 5 de julio de 1984 y de nacionalidad española, y el ciudadano marroquí S., nacido el 24 de febrero de 1977, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Aportaban la siguiente documentación: Pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de residencia y certificado de estado civil del solicitante; DNI, fe de vida y estado, certificado de empadronamiento e inscripción de nacimiento de la interesada.

2. Ratificada la solicitud, se celebró entrevista en audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

3. El ministerio fiscal se opuso a la autorización. La juez encargada dictó auto el 7 de diciembre de 2007 denegando la solicitud de autorización del matrimonio por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso al mismo. La encargada del Registro Civil 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 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 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 el matrimonio proporciona al extranjero. 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).

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 presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una española y un ciudadano marroquí, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Lo más llamativo es la discrepancia en sus manifestaciones acerca del domicilio del interesado y la convivencia o no de ambos: él afirma que tiene su domicilio en M., si bien se encuentra en situación irregular en España, y que viven juntos en casa de la promotora con los padres de ésta; sin embargo ella declara que él reside en Marruecos y que a veces va a visitarla a su casa porque está solo (sus padres han fallecido y sus dos hermanos residen en España) y no trabaja. Por otro lado, también sorprende que ninguno conozca a los amigos del otro, especialmente si, como afirma el interesado, ambos llevan conviviendo varios meses, así como el hecho de que la promotora no conozca el nombre de uno de los hermanos de él al que reiteradamente llama "Y" cuando, según el solicitante, su nombre correcto es Y.. Por último, si bien no sería un elemento determinante por sí solo, no hay que olvidar que el ciudadano marroquí no tiene residencia legal en España y que el matrimonio con una ciudadana española le permitiría obtenerla.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (1ª) de 29 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por el interesado, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don R. nacido en España el 30 de octubre de 1976, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 26 de enero de 2006 en República Dominicana con Doña A., nacida en República Dominicana el 30 de marzo de 1973 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil del interesado y documento de identidad de la interesada

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio aportando pruebas documentales como fotografías.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 República Dominicana, entre un español y una 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 desconoce la edad, la dirección y el teléfono del interesado; tampoco sabe el trabajo que desempeña él, dice que él tiene dos hermanos pero desconoce los nombres de éstos, por su parte el interesado tampoco sabe el nombre de los hermanos de ella; dice que ella tiene tres hijos cuando en realidad son dos y no sabe el nombre de ellos. Así mismo ella dice que él tiene un hijo, sin embargo él no menciona este hecho. Hay que destacar que el interesado tan sólo ha viajado una vez a República Dominicana en diciembre de 2005, momento en que se conocieron, según ella en un hotel no mediando nadie, y regresando a España en febrero de 2006 contrayendo matrimonio en enero de 2006, no ha regresado a República Dominicana. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 29 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. el 23 de julio de 2007, Don E., de nacionalidad española, nacido el 14 de febrero de 1951 en M., y la Sra. M., de nacionalidad marroquí, nacida en el año 1977 en S. (Marruecos), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Del promotor, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asiento marginal de divorcio, fe de vida y estado y volante de empadronamiento y, de la promotora, pasaporte marroquí, partida extractada de nacimiento, certificado de residencia en K. (Marruecos), manifestación de divorcio irrevocable y certificado negativo de matrimonio.

2. Ratificada la solicitud por ambos, comparecieron como testigos dos amigos, que manifestaron su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna. Se libró oficio a la Brigada de Extranjería y Documentación de la Policía para que notificara el estado civil de los interesados y, tras ser devuelta una citación porque eran desconocidos en el domicilio que consta en el expediente, se recibió informe en el que se señalaba que no se disponía de elementos de criterio para saber si habían contraído matrimonio conforme a la legislación marroquí y la religión musulmana y se significaba que ya se había emitido informe en expediente del año anterior. El 3 de octubre de 2007 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la celebración del matrimonio hasta que se aportara el testimonio al que aludía el oficio de la Brigada de Extranjería y Documentación y la Juez Encargada dispuso que se uniera a lo actuado dicho expediente de autorización de matrimonio civil, iniciado por los mismos promotores y archivado por desistimiento del interesado. El Ministerio Fiscal se opuso a la celebración del matrimonio, por entender que el trámite de audiencia había puesto de manifiesto que no había verdadero consentimiento, y el 10 de diciembre de 2007 la Juez Encargada,

considerando que los hechos comprobados eran lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos la existencia de simulación, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que se argumenta que apenas se conocen cuando está acreditado que ya presentaron hace más de un año expediente para contraer matrimonio del que él desistió porque ella tenía pendiente una orden de expulsión, que las contradicciones en que incurrieron fueron sobre hechos insignificantes y que no resulta razonable que a ella, que apenas conoce el idioma español, se le pregunte por los medicamentos que él toma.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando en todos los extremos el informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, de la resolución apelada y la Juez Encargada ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007.

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 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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).

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 esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Se advierte un mutuo desconocimiento de determinados datos que no se justifican fácilmente entre personas que declaran que mantienen una relación durante un tiempo - tres años- que puede estimarse suficiente para un amplio conocimiento recíproco. Así, él indica que ella, a la que únicamente le consta el año de nacimiento pero que dice haber nacido el 28 de septiembre, nació el 2 de febrero; y ella no conoce ni a la madre ni a ninguno de los dos hijos de él, confunde al mayor con el menor y, aunque señala que, una vez casados, vivirán en el domicilio actual de él en M., ignora la dirección y no sabe cómo es la casa, "porque no ha entrado nunca". Hay manifestaciones que, aunque coincidentes, no resultan avaladas por la documentación que obra en el expediente: que ella trabaja en una fábrica de pescados de T. desde 1999, constando que el 22 de junio de 2006 se encontraba en M. pendiente de que se ejecutara la orden de expulsión que se le había decretado; en cambio no consta que, a la fecha en que alegan haber iniciado la relación, él hubiera trasladado su residencia a M., donde se empadronó un año después y unos meses antes de que ambos incoaran el expediente del que él desistió. A lo que antecede se une, aunque se trata de un hecho por sí solo no determinante, que hay una apreciable diferencia de edad entre ambos, concretamente 26 años. De otro lado, no está acreditado el estado civil de los interesados: ella no aporta acta o sentencia sino manifestación de divorcio y él ha presentado la certificación de su primer matrimonio con inscripción marginal de divorcio pero no la del segundo.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 29 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir al nacido en Argentina en 1979 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado el nacimiento del padre en España.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2007, Don R., nacido en Argentina el 11 de diciembre de 1979, manifiesta que es hijo de Don L., nacido en Argentina de nacionalidad española y de Doña I., de nacionalidad argentina, que el 16 de enero de 2006 se inscribió la recuperación de la nacionalidad española, en el Registro Consular de B., que ya superaba los 18 años de edad, por lo que solicita la nacionalidad española por opción por ser hijo de español. Adjuntaba la siguiente

documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre, certificado de nacionalidad y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 21 de mayo de 2008 en el que deniega lo solicitado por el interesado ya que sus padres no nacieron en España.

3. Notificado el interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la nacionalidad española por opción.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 6-3^a de noviembre de 2003; 20-1^a de julio de 2004; 20-3^a de septiembre de 2005; y 20-5^a de noviembre de 2006; 21-2^a de febrero, 16-4^a de marzo, 17-4^a de abril y 28-5^a de noviembre de 2007; 4-5^a, 7-1^a y 29-4^a de febrero de 2008.

II. El interesado, nacido en Argentina en 1979, por escrito de 14 de marzo de 2007 solicitó "la concesión de la nacionalidad española por opción debido a ser hijo de español de origen" Dicha opción ha de basarse en el artículo 20.1, b) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España. Por el Juez Encargado del Registro Civil Central se dictó acuerdo de 21 de mayo de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. La pretensión del interesado no puede ser estimada, dada la circunstancia que el padre no nació en España, sino en Argentina, por lo que no concurre uno de los requisitos exigidos por la norma en la que el interesado funda su petición.

IV. Lo que antecede se entiende sin perjuicio de que pueda acogerse el recurrente a la posibilidad de optar que se ha abierto con la entrada en vigor de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Conforme a esta norma, en tanto esté vigente, no es exigible que el padre o madre hubiesen nacido en España, bastando con que quede acreditado que uno u otro fueron originariamente españoles.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 29 de enero de 2009, sobre recuperación de la nacionalidad española.

Hay que probar que el interesado ha sido antes español, lo que no sucede en principio para el nacido en el Sahara en 1959.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil de S., Don M. promueve expediente para declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en base a que nació en Sáhara Occidental el 17 de julio 1959. Adjuntaba la siguiente documentación: DNI español de su madre, DNI español del interesado, recibo de MINURSO y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 23 de mayo de 2008 en el que desestima la solicitud del interesado.

3. Notificado el interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil (Cc); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero, 3-2ª y 4ª de marzo y 20-8ª de noviembre de 2008.

II. Se pretende por el interesado la recuperación de la nacionalidad española por ser natural de A. -Sahara Occidental-, nacido en 1959, por entender que ostentó con anterioridad dicha nacionalidad. Por El Juez Encargado se dictó auto de 23 de mayo de 2008 denegando la recuperación instada, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Para poder recuperar la nacionalidad española ha de probarse suficientemente que el interesado ostentó *de iure* en un momento anterior dicha nacionalidad. Esta prueba no es suficiente en el caso actual en el que se trata de un saharauí nacido en el territorio del Sahara en 1959, cuando este territorio era posesión española, porque ese sólo hecho no acredita la nacionalidad, como tampoco se prueba con los documentos aportados.

Como se señala en el auto apelado es posible que lo que realmente esté pretendiendo el promotor es que le sea declarada la nacionalidad española basada en el artículo 18 del Código civil, según el cual, dicha nacionalidad puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados “de facto” para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados. De otro lado, tampoco consta su inscripción registral ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc encontrándose en posesión de documentación argelina.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 29 de enero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que los representantes legales del interesado, entonces menor de edad, hubieran residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de T.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2007, Doña W. promueve expediente para declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en base a que nació en V. (Sahara Occidental) el 9 de febrero 1970. Adjuntaba la siguiente documentación: DNI español de su madre, inscripción de nacimiento de sus padres, inscripción de su nacimiento, recibo de MINURSO, certificado de concordancia de nombre y certificado de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 3 de agosto de 2007 en el que desestima la solicitud de la interesada.

3. Notificada la interesada, ésta presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. La Juez Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil (Cc); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero, 3-2ª y 4ª de marzo y 20-8ª de noviembre de 2008.

II. La interesada, mediante escrito de fecha 24 de julio de 2007, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en 1970 en T., Sahara Occidental, y cumplir los requisitos establecidos. La Juez Encargada del Registro Civil de T. dictó auto de 3 de agosto de 2007 denegando la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 Cc la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en

el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 de noviembre de 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente la interesada no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados *de facto* para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados. De otro lado, tampoco consta título inscrito en el Registro Civil ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc, estando la interesada en posesión de documentación mauritana.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 29 de enero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que los representantes legales del interesado, entonces menor de edad, hubieran residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del

entablado por el Ministerio Fiscal contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de A.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 15 de abril de 2008, Don S. promueve expediente para declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en base a que nació en L. (Sahara Occidental) el 1 de febrero 1968 y que es hijo de padres españoles nacidos en el Sahara Occidental. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificados de nacimientos de sus padres, certificado de su nacimiento, certificado de concordancia de nombre, certificado de empadronamiento y recibo de MINURSO.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 5 de mayo de 2008 en el que autoriza y se declara la nacionalidad española con valor de simple presunción al interesado.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, el Ministerio Fiscal presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al interesado. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero, 3-2ª y 4ª de marzo y 20-8ª de noviembre de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de fecha 15 de abril de 2008, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en 1968 en A., Sahara Occidental, y cumplir los requisitos establecidos. El Juez Encargado del Registro Civil de A. dictó auto de 5 de mayo de 2008 declarando dicha nacionalidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas

disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados “de facto” para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados. De otro lado, tampoco consta ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

RESOLUCIÓN (7ª) de 29 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo.

No procede al no estar acreditado que los interesados sean hijos de padre español, por estar afectada la filiación por la presunción de paternidad matrimonial que no ha sido destruida.

En expediente sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del presentado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de C.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil del Consulado General de España en C. Don A. a fin de promover la inscripción de nacimiento de su hijo G., nacido en C. el 21 de mayo de 1996 en el Registro Civil Consular, alegando que es hijo del señor R. nacido en Venezuela el 20 de junio de 1970 y de Y. nacida en Venezuela el 22 de febrero de 1974. Adjunta como documentación: Hoja de declaración de datos, certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre, certificado de nacimiento de su madre.

2. El Encargado del Registro Civil Consular mediante acuerdo de fecha 21 de enero de 2008 deniega lo solicitado por el interesado ya que en el momento de nacimiento del señor R. su madre estaba casada con el señor A., circunstancia que hace entrar en juego la presunción de paternidad marital establecida en el artículo 116.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española alegando que es el padre legítimo de G. ya que la que hoy es su esposa Y. en el momento del nacimiento del menor estaba separada de su anterior marido tal como lo declara el señor A. entonces marido de la interesada.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste informa que debe desestimarse el recurso. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 69, 113 y 116 del Código civil (Cc); 386 de la Ley del Enjuiciamiento Civil (LEC); 2, 23 y 28 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183, 184 y 185 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 2 de junio de 1981, y las Resoluciones de 22 de mayo de 1997; 27-1ª de marzo de 1998; 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.

II. Se pretende la inscripción de nacimiento de un menor, nacido en Venezuela en 1996. Al tiempo de este nacimiento era constante el matrimonio de la madre con persona distinta de la del ciudadano español que efectúa el reconocimiento del citado menor. La madre a la fecha del nacimiento del hijo estaba casada con don A., de quien se separó en 1997, según declaración judicial de 13 de agosto de dicho año, formalizándose el divorcio en junio de 1999. El Encargado ha denegado mediante auto de 21 de enero de 2008 la inscripción de nacimiento del reconocido por estimar que no ha sido destruida la presunción de paternidad establecida en el artículo 116 Cc, según el cual, "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". Dicho auto es el que constituye el objeto del presente recurso.

III. A la vista del citado artículo 116 Cc, para que la inscripción hubiese procedido, previamente tenía que haber quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial (cfr. art. 116 Cc), porque si la madre es casada y el alumbramiento ha tenido lugar, como ha sucedido en este caso, estando vigente su matrimonio y antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 Cc) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y siendo, en este caso, el marido y la madre venezolanos, la nacionalidad del nacido no puede ser la española y, por tanto, mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 LEC) -y con la sola declaración del interesado y los documentos aportados no puede darse por desvirtuada- y no conste acreditada la paternidad del presunto padre biológico no podrá practicarse la inscripción en el Registro español por no afectar el hecho inscribible a un ciudadano español ni haber tenido lugar el nacimiento en España (cfr. art. 15 LRC).

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

RESOLUCIÓN (8ª) de 29 de enero de 2009, sobre 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 el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil consular de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de L. el 9 de octubre de 2007, Don I., nacido el 4 de julio de 1947 y con doble nacionalidad cubana y española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana cubana Doña M., nacida el 31 de diciembre de 1951, celebrado el día 11 de abril de 2007 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento, certificado de matrimonio anterior, sentencia de divorcio y carné de identidad de la interesada; inscripción de nacimiento, certificado de soltería, pasaporte y carné de identidad del solicitante.

2. Ratificados los interesados, se realizó el trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 15 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la convivencia de los promotores durante los últimos dieciocho años y aportando como pruebas documentales varias fotos y postales, una declaración notarial de varios vecinos confirmando la convivencia y copia del documento notarial de constitución de condominio de la vivienda que comparten fechado en 1993.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil consular 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 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 de 2008.

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 se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 11 de abril de 2007 entre un ciudadano con doble nacionalidad española y cubana y una ciudadana cubana. Los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas practicadas no han revelado contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes. Por otro lado, con el recurso se presentan varios documentos en prueba de la veracidad de la relación. Entre ellos, se incluye la copia de una escritura fechada

en 1993 de constitución de condominio sobre la vivienda que comparten los promotores que avalaría la convivencia al menos desde esa fecha, si bien ellos manifiestan que viven juntos como pareja desde 1989.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado el 11 de abril de 2007 en Cuba entre los solicitantes.

RESOLUCIÓN (9ª) de 29 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de L. el 23 de noviembre de 2007, Don O., nacido el 14 de octubre de 1946 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana cubana N., nacida el 19 de julio de 1956, celebrado el día 5 de febrero de 2007 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaporte del interesado y carnés de identidad de ambos.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 30 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que consideró conforme a derecho el auto recurrido. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 5 de febrero de 2007 entre una ciudadana cubana y un ciudadano don doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Así, la interesada declara que su esposo tiene tres hijos pero ningún nieto todavía, mientras que él manifiesta que tiene un nieto de cinco años. Además, el promotor asegura que nunca ha visto el diploma de graduada en enfermería de su cónyuge, aunque ésta lo obtuvo ya iniciada su relación. Ella, sin embargo, asegura que cuando se graduó mostró su diploma a su esposo e hijos y que lo celebraron con una comida. Por otro lado, no figura en el expediente ningún documento que pruebe la efectiva convivencia de los solicitantes, establecida, según ellos, desde 1994.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (10ª) de 29 de enero de 2009, sobre 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 la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de L. el 3 de septiembre de 2007, Don A., nacido el 10 de enero de 1973 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana cubana Y., nacida el 11 de febrero de 1986, celebrado el día 15 de enero de 2007 en Cuba según la ley local. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento, fe de vida y estado y

certificado de entradas y salidas de Cuba del interesado; certificado de nacimiento y certificado de soltería de la solicitante.

2. Ratificados los interesados, se realizó el trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 27 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando varias fotografías y correspondencia.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil consular 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 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 de 2008.

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 R.R.C.), 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 se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 15 de enero de 2007 entre un ciudadano español y una ciudadana cubana. Los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. El contenido de las escuetas audiencias reservadas practicadas no permite contrastar las respuestas de modo que se pongan de manifiesto contradicciones o se demuestre el desconocimiento básico entre los contrayentes. Si bien se observan ciertas imprecisiones (él no recuerda el nombre de la hermana de ella y manifiesta que su cónyuge, anteriormente, además de estudiar trabajaba como maestra, mientras que ella sólo hace referencia a los estudios que abandonó), no pueden considerarse de entidad suficiente como para fundamentar una denegación de solicitud de inscripción.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado el 15 de enero de 2007 en Cuba entre los solicitantes.

RESOLUCIÓN (11ª) de 29 de enero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de L. el 13 de noviembre de 2007, Don C., nacido el 26 de agosto de 1957 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana cubana G., nacida el 9 de abril de 1974, celebrado el día 2 de julio de

2007 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española en 2007, y certificación de soltería del interesado, certificación de nacimiento de la solicitante donde constan dos matrimonios y dos divorcios anteriores, certificado del segundo matrimonio y sentencia de divorcio del mismo.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 30 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que consideró conforme a derecho el auto recurrido. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 2 de julio de 2007 entre una ciudadana cubana y un ciudadano don doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Los contrayentes se conocieron en marzo y se casaron tres meses después. La interesada, que obtuvo el divorcio de su matrimonio anterior en mayo, reconoce expresamente que no sabe nada de la vida de su esposo antes de conocerse y él, por su parte, responde a las preguntas formuladas de forma poco consistente y con errores, hasta el punto de que incluso deletrea incorrectamente el nombre de la hija de su cónyuge con la que, supuestamente, convive.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 30 de enero de 2009, sobre autorización de matrimonio.

No se admite el recurso en tanto no se acredite de forma auténtica la representación alegada por el letrado que actúa en nombre de los interesados o bien el citado recurso sea ratificado por éstos últimos.

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 de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

H E C H O S

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S., Don A., nacido en España el 24 de enero de 1969 y Doña G., nacida en Brasil el 15 de junio de 1977, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado del anterior matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan 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 opuso a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada dictó auto el 18 de diciembre de 2007 denegando la solicitud de autorización del matrimonio por cuanto en las entrevistas reservadas se observan importantes contradicciones entre los contrayentes.

3. Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se aprobara la celebración del matrimonio y alegando no ser ciertos los hechos en los que se basa la denegación.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil 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 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 24, 26 y 95 de la Ley de Registro Civil y 16 y 348 del Reglamento de Registro Civil, y las resoluciones 18-1ª de marzo de 1994, 7 de marzo de 1996, 27-1ª de febrero, 16 de mayo y 11 de julio de 1997, 23-1ª de junio de 1998, 11 de noviembre de 1999, 14-2ª de septiembre de 2004, 23-1ª de mayo y 4-4ª de noviembre de 2005; 27-3ª de noviembre de 2006; y 15-4ª de febrero de 2007.

II. La admisibilidad del presente recurso requerirá la acreditación fehaciente de la representación alegada por el letrado que suscribe el escrito de interposición o bien la ratificación de éste último por parte de los representados. En efecto, los procuradores y abogados pueden asistir a los interesados en los expedientes gubernativos con el carácter de apoderados o como auxiliares de éstos. En el presente caso el abogado actuante lo hace en el primer concepto, pero no acredita la representación que ejerce. No se podrá, por ello, dar trámite al recurso entablado por

una tercera persona, aunque sea un letrado que dice actuar en representación de los interesados y cuyo poder no consta auténticamente (cfr. art. 1280-5º Cc).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no procede admitir el recurso en tanto no se acredite de forma auténtica la representación alegada por el letrado que actúa en nombre de los interesados o bien el citado recurso sea ratificado por éstos últimos.

RESOLUCIÓN (2ª) de 30 de enero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No puede inscribirse sin expediente el nacimiento acaecido en República Dominicana en 1991 alegando que la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2003, porque la certificación dominicana acompañada por falta de garantías no da fe de la filiación, por lo mismo no cabe por ahora la opción a la nacionalidad española intentada por razón de patria potestad.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento fuera de plazo previa opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 18 de enero de 2007, Don K., nacido en República Dominicana el 13 de enero de 1991, solicita la nacionalidad española por ser hijo de madre de nacionalidad española. Adjunta como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su madre F. con inscripción marginal de nacionalidad española obtenida el 12 de junio de 2003 y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de enero de 2008 deniega lo solicitado por el interesado ya que se aporta una inscripción efectuada transcurridos nueve años desde el hecho del nacimiento mediante la simple declaración de la madre y en la que se establece una filiación no matrimonial sin que al parecer haya intervenido el presunto padre. A mayor abundamiento Doña F. nada dijo respecto de la existencia de este hijo sujeto a su patria potestad como es preceptivo, sin embargo mencionaba otros cuatro hijos llamados F., B., B. y F.

3. Notificado el interesado, Doña F. interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que informa que procede confirmar el auto apelado. El Juez 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 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, de 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, 30-5ª de octubre de 2006; 23-2ª de mayo de 2007; 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008.

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, la presunta madre del interesado adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2003 y ahora, previa opción a la nacionalidad española y por medio de una certificación dominicana, intenta el interesado como hijo de aquella, inscribir su nacimiento acaecido en República Dominicana en 1991 e inscrito en el Registro Civil local nueve años mas tarde. De otro lado, hay que tener en cuenta, además, que en el expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de la madre, ésta, relacionó los hijos que tenía sujetos a patria potestad y entre ellos no mencionó al interesado a pesar de que, entonces, debía tener nueve años (cfr. art. 220.2º RRC).

IV. En esta situación, y sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo a la vista de las pruebas que en él se presenten, no puede prosperar este expediente tanto por la falta de referencia al promotor en el expediente de nacionalidad de la madre como porque la certificación dominicana acompañada no reúne las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento para dar fe de la filiación materna alegada. Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el pretendido optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de una española (cfr. art. 20 Cc).

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

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

2º. Dejar a salvo lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, siempre que en él se justifiquen los requisitos necesarios.

RESOLUCIÓN (3ª) de 30 de enero de 2009, sobre rectificación de errores.

En principio hay que acudir a la vía judicial para rectificar la fecha de nacimiento en una inscripción de nacimiento.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil Central Don T., nacido en Guinea Bissau y de nacionalidad española, manifiesta que en su inscripción de nacimiento figura como fecha de nacimiento 14 de julio de 1970 cuando debería ser 14 de julio de 1960, por lo que solicita la rectificación de dicho error. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil Central y certificado de nacimiento original.

2. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 19 de diciembre de 2005 deniega la rectificación solicitada ya que no se evidencia el error denunciado, sin perjuicio del derecho que le asiste de iniciar el procedimiento declarativo correspondiente.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las Resoluciones, entre otras, de 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero y 18-3ª de junio de 2008.

II. Se pretende por el promotor la rectificación de la fecha de su nacimiento en la inscripción de éste practicada tras haber adquirido la nacionalidad española por residencia. En dicha inscripción se hizo constar la de 14 de julio de 1970 y el interesado alega que la correcta es la de 14 de julio de 1960. Por la Juez Encargada del Registro se dictó auto de 19 de diciembre de 2005 denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es doctrina constante de este Centro Directivo que el dato sobre la fecha de nacimiento, consignada en una inscripción de nacimiento, no es una simple mención de identidad del nacido susceptible de rectificación, si fuera errónea, por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley. Por el contrario, ese dato es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento y de la que ésta hace fe (cfr. art. 41 LRC), por lo que su rectificación, por muy evidente que pueda parecer el error, ha de obtenerse en principio acudiendo a la vía judicial ordinaria conforme al

criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley del Registro Civil. En este caso se da, además, la circunstancia de que la inscripción se practicó teniendo en cuenta la certificación local de nacimiento del inscrito y en ésta, la fecha que figura es la misma que se ha hecho constar por el Registro Civil Central en la inscripción practicada. Extemporáneamente se ha aportado nueva certificación en la que aparece como fecha de nacimiento la que el interesado estima correcta, pero sin que conste que el Registro Civil local haya rectificado la primeramente aportada a través del procedimiento legal correspondiente (cfr. art. 295 RRC), por lo que, al no procederse en dicha forma, no es posible conocer cual de las certificaciones aportadas sea la correcta.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (4ª) de 30 de enero de 2009, sobre rectificación de errores.

No prospera el expediente al no haberse acreditado el error denunciado.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2007 Don J. y Doña M., manifiestan que en la inscripción de nacimiento de su hija A., cuyo nacimiento tuvo lugar el 5 de julio de 2004, se hizo constar con lugar de nacimiento el del domicilio de los adoptantes P. y no el real de su nacimiento J., S. Rusia, que solicitan que conste como lugar de nacimiento de la menor este último y no el del domicilio de los adoptantes.

2. El Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2007 deniega la rectificación solicitada ya que en la comparecencia hecha por los interesados el 2 de agosto de 2006, que se hiciera constar como lugar de nacimiento de la inscrita el domicilio de los padres.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste no se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 6 del Código Civil (Cc); 16, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 12 de abril, 10 de julio, 4-5ª de noviembre y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 31-3ª de enero de 2006; 31-5ª de enero de 2007; y 16-1ª de octubre de 2008.

II. Se pretende por los interesados que se proceda a rectificar el lugar de nacimiento de su hija adoptiva A., acaecido en J., S. Rusia- y no en P. (B), que se ha hecho constar en la inscripción. Por la Juez Encargada se dictó auto de 27 de noviembre de 2007, denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En materia de errores registrales, la regla general es que su rectificación ha de obtenerse mediante sentencia recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). Además, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro, es necesario que quede acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso. En efecto, en comparecencia de los interesados habida el 2 de agosto de 2006 ante el Registro civil de P., estos, de manera expresa, basándose en el artículo 16.3 LRC, solicitaron que constase como lugar de nacimiento de la adoptada el domicilio de ellos, razón por la cual no se estima que haya existido un error registral que deba ser objeto de rectificación, sin que pueda atribuirse valor a la alegación relativa al desconocimiento de la norma (cfr. art. 6.1 Cc).

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 30 de enero de 2009, sobre rectificación de error en nombre y apellidos.

No prospera el expediente al no haberse acreditado el error denunciado.

En el expediente de rectificación de error inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de M., Doña Magel-S. Sa. E., manifiesta que en la inscripción de su nacimiento se hizo constar como nombre el de Magel-S. y apellidos S. E., que solicita su rectificación para que en lo sucesivo su nombre sea Maged su primer apellido S. y su segundo apellido E.

2. Recibida la documentación en el Registro Civil Central, el Juez Encargado mediante auto de fecha 2 de noviembre de 2007 deniega la rectificación de los errores solicitada ya que no ha quedado de manifiesto la existencia de los errores denunciados.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Juez 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 12 y 109 del Código civil (Cc); 53, 54, 55, 57 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 199, 205, 206, 342 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 23 de mayo de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General, entre otras, 22-3ª de junio, 27-1ª de noviembre de 2006; 15-5ª de febrero, 21-2ª de septiembre, 15-2ª de octubre, 28-2ª de diciembre de 2007; 10-2ª y 5ª y 13-1ª de octubre de 2008.

II. El interesado, nacido en Egipto en 1968, solicitó la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil tras haber adquirido por residencia la nacionalidad española. En la inscripción se le hicieron constar los apellidos "Sa. E." y el nombre "Magel-S.", y el interesado considera que los correctos son "S. E." y "Maged" respectivamente. Por el Juez Encargado se dictó auto de 2 de noviembre de 2007, denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Al extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse, en principio, en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español los apellidos fijados por tal filiación, según las leyes españolas, que se sobreponen a los usados de hecho (cfr. art. 213, regla 1ª, RRC). Por esto han de reflejarse en la inscripción de nacimiento dichos apellidos, y el nombre propio, según resulten de la certificación extranjera de nacimiento acompañada, siempre y cuando no afecten a principios de orden público de nuestro sistema de atribución de apellidos y salvo que el interesado haga uso de la facultad que le confiere el artículo 199 RRC, lo que no consta en el presente caso.

IV. En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y, en todo caso, para que pueda rectificarse expediente un error del Registro, sería necesario que quedara acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso puesto que en la inscripción se hicieron constar los apellidos que constaban en la certificación local, traducida, aportada al expediente.

Cabría no obstante admitir en este caso la existencia de error en el primero de los vocablos del nombre propio compuesto, es decir, en "Magel", pero la rectificación no es posible, porque en la citada certificación local consta dicho nombre con la grafía "Magued", en tanto que el recurrente considera que el procedente es "Maged", contradicción ésta, que no permite en el expediente llegar a saber con seguridad cual sea el término correcto y en qué sentido cabría rectificar el nombre inscrito.

V. No obstante lo que antecede, ha de quedar a salvo al interesado el expediente, distinto, de cambio de nombre o de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 207 RRC), -hoy, por delegación, de esta Dirección General (Orden JUS/345/2005, DE 7 de febrero)- que se instruye en el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 RRC), y que puede ser autorizado si se acredita que concurren los requisitos necesarios.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 30 de enero de 2009, sobre rectificación de errores.

En principio hay que acudir a la vía judicial para rectificar la fecha de nacimiento en una inscripción de nacimiento.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central, Don A., nacido en Marruecos manifiesta que al practicar la inscripción de nacimiento se ha incurrido un error en la fecha de nacimiento ya que aparece 9 de diciembre de 1949 cuando es el 1 de enero de 1949, por lo que solicita la rectificación del error.

2. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante auto de fecha 9 de mayo de 2008 deniega la rectificación del error solicitado ya que debe solicitarlo por la vía judicial ordinaria.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Juez 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 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las Resoluciones, entre otras, de 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero y 18-3ª de junio de 2008.

II. Se pretende por el promotor la rectificación de la fecha de su nacimiento en la inscripción de éste practicada tras haber adquirido la nacionalidad española. En dicha inscripción consta como tal la de 9 de diciembre de 1949 y el interesado alega que la correcta es la de 1 de enero de 1949. Por el Juez Encargado del Registro se dictó auto de 9 de mayo de 2008 denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es doctrina constante de este Centro Directivo que el dato sobre la fecha de nacimiento consignada en una inscripción de nacimiento no es una simple mención de identidad del nacido susceptible de rectificación, si fuera errónea, por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley. Por el contrario, ese dato es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento y de la que ésta hace fe (cfr. art. 41 LRC), por lo que su rectificación, por muy evidente que pueda parecer el error, ha de obtenerse en principio acudiendo a la vía judicial ordinaria conforme al criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley del Registro Civil. En este caso se señala en el auto apelado que la inscripción se practicó teniendo en cuenta la certificación local de nacimiento del inscrito y la declaración de datos formulada por éste

y la fecha que figuraba en dichos documentos es la misma que se hizo constar por el Registro Civil en la inscripción practicada. En el expediente se hallan incorporadas certificaciones de nacimiento expedidas por el Consulado de Marruecos en M. en fechas respectivas de 25 de abril de 2007 y 6 de junio de 2008 en las que tampoco coincide la fecha de nacimiento, puesto que mientras en las primeras consta como tal la de 1 de enero de mil novecientos cuarenta y nueve, en las segundas el año de nacimiento se sitúa en 1989, esto, unido a lo indicado en el auto recurrido, impide conocer cual sea la fecha real en que el nacimiento tuvo lugar.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (7ª) de 30 de enero de 2009, sobre atribución de apellidos.

Primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido, el primero de los personales de la madre. No cabe, pues, que los dos apellidos de la inscrita procedan de una misma línea.

En el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra calificación de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de E., Doña O. G. K. manifiesta que en su inscripción de nacimiento, realizada en el Registro Civil Central, se ha hecho constar por error en el segundo apellido el de K. cuando lo solicitado por ella es V. por lo que desea que se rectifique el error.

2. El Ministerio Fiscal interesa que la interesada sea inscrita con los apellidos solicitados por ella G. V., que son con los que se la identifica por su ley personal. 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 12 y 109 del Código civil (Cc); 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 199, 219 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 14-2ª de junio de 2001; 17-2ª de marzo de 2004; 4-3ª de febrero de 2005; 20-5ª de octubre de 2006; y 6-4ª de marzo, 12-4ª y 30-4ª de junio de 2008.

II. La interesada, originaria de Rusia, solicitó la inscripción de su nacimiento tras haber adquirido la nacionalidad española por residencia. El Registro Civil Central la practicó haciendo constar como apellidos "G. K.", y la promotora no está conforme con el segundo, porque considera que el procedente es "V." que había solicitado al tiempo de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 23 Cc y que es su patronímico conforme a su ley personal.

III. Al extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse, en principio, en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español los apellidos fijados por tal filiación, según las leyes españolas, que se sobreponen a los usados de hecho (cfr. art. 213, regla 1ª, RRC). El artículo 194 RRC dispone que si la filiación está determinada por ambas líneas -en este caso lo está- primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera, y a la vista de la certificación local de nacimiento de la madre el primer apellido de ésta es el de K. que se ha hecho constar en la inscripción. Es cierto que la interesada había solicitado que como segundo apellido se le atribuyese "V." al amparo del artículo 219 RRC, según el cual el nombre y apellidos de un extranjero se rigen por su ley personal, pero la promotora ya no es extranjera, sino española y aún cuando la referencia al artículo 219 se pudiese tomar como errónea y se entendiese que, realmente, había querido amparar su petición en el artículo 199 RRC, tampoco sería procedente su petición y tendría que ser igualmente rechazada, puesto que en la composición de sus apellidos sólo estaría representada la línea paterna y según doctrina de este Centro Directivo la diversidad de líneas en la composición de los apellidos de los españoles es materia de orden público y siendo así, en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera (cfr. art. 12.3 Cc). Pues bien, en este supuesto, al ser "V." el femenino de "V." y ser éste un apellido del padre de la interesada no es posible su admisión, porque no está representada la línea materna.

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

RESOLUCIÓN de 31 de enero de 2009, sobre recurso en expediente.

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados quince días hábiles desde la notificación del auto.

En las actuaciones sobre rectificación de errores en inscripción de defunción remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2007, Don J., manifiesta que existe un error en la inscripción de defunción de A. M. T. fallecida en A. el 15 de julio de 1928 ya que aparece con los apellidos T. M. cuando debería ser M. T., por lo que solicita la rectificación del error. Adjunta como documentación: Certificado de defunción, fe de bautismo, certificado de defunción de su marido.

2. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 18 de febrero de 2008 deniega la rectificación del error solicitado ya que no existe el error denunciado en la inscripción de defunción.

3. Notificado el interesado, el 26 de febrero de 2008, éste, mediante representante legal, interpone recurso, con fecha 14 de marzo de 2008 y ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se adhiere al recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 24 del Código Civil (Cc); 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 16, 232, 342 y 355 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 13 de enero, 26-2ª de marzo, 22-3ª de abril, 1-1ª de junio y 26-1ª y 2ª de noviembre de 1998; 13-4ª de febrero y 28-1ª y 2ª de mayo de 1999; 26-3ª de septiembre de 2005; 1-4ª de febrero de 2007; y 17-5ª de julio de 2008.

II. Se pretende por el interesado que en la inscripción de defunción de su ascendiente en tercer grado de la línea recta, Doña A. M. T., se rectifiquen los apellidos que se hicieron constar, "T. M." por estimar que los correctos son los de "M. T.". La citada Doña A. nació en 1861 y falleció en 1928. La solicitud fue denegada por la Juez Encargada del Registro Civil de B. mediante auto de 18 de febrero de 2008 que fue notificado al interesado el 26 de febrero inmediato siguiente con la advertencia - que también constaba en la parte dispositiva del auto- de que contra dicha resolución podía interponerse recurso en el plazo de quince días hábiles a partir de la notificación ante esta Dirección General.

III. El interesado presentó el recurso de apelación con fecha de 17 de marzo de 2006 cuando había transcurrido el plazo previsto para su interposición, que expiró el 14 de dicho mes, por lo que no es posible su admisión.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, que no procede la admisión del recurso por haberse presentado fuera de plazo.

RESOLUCIÓN (1ª) de 2 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio civil.

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 entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de H.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de H. el 25 de septiembre de 2007, Doña E., nacida el 12 de febrero de 1953 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano cubano F., nacido el 20 de julio de 1962, celebrado el día 30 de enero de 2007 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento, certificación de soltería y carné de identidad del interesado; inscripción de nacimiento con marginal de recuperación de la nacionalidad española en 2007, certificado de matrimonio anterior, sentencia de divorcio, pasaporte y carné de identidad de la solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 27 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que consideró conforme a derecho el auto recurrido. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 30 de enero de 2007 entre un ciudadano cubano y una ciudadana don doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Se contradicen en un elemento tan fundamental como el tiempo que llevan conviviendo: él afirma que convive con la interesada desde febrero de 1994 mientras que ella dice que se conocieron hace diez años (téngase en cuenta que la entrevista se celebra en noviembre de 2007) y que conviven desde hace seis. Por otro lado, el promotor manifiesta expresamente que han contraído matrimonio para poder viajar. Si se tiene en cuenta que la solicitante recuperó la nacionalidad española en febrero de 2007, hay indicios suficientes para deducir que se trata de un matrimonio celebrado con fines migratorios.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 2 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio civil.

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 entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de H.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de H. el 20 de agosto de 2007, Don R., nacido el 20 de julio de 1961 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana cubana Y., nacida el 22 de septiembre de 1978, celebrado el día 28 de junio de 2006 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española en febrero de 2007, certificación de matrimonio anterior, sentencia de divorcio, pasaporte y carné de identidad del interesado; certificación de nacimiento, certificación de soltería y carné de identidad de la solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 30 de noviembre de 2007 denegando la inscripción solicitada por ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que consideró conforme a derecho el auto recurrido. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 28 de junio de 2006 entre una ciudadana cubana y un ciudadano don doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Las respuestas de los solicitantes a las preguntas que se les formulan revelan numerosas contradicciones: el interesado asegura que se conocieron en febrero de 2006 y que dos meses después (por tanto, dos meses antes de casarse) vivían juntos; sin embargo, la promotora manifiesta que se conocieron en septiembre de 2005 y que no comenzaron a vivir juntos hasta después de su matrimonio en junio de 2006. Él afirma que la madre de ella no asistió a la boda pero que ese día les preparó una paella, mientras que ella dice que su madre sí estuvo presente en la boda y que la comida preparada por la misma consistió en cerdo y congri. Por otro lado, el Sr. S. declara que realiza este trámite a petición de su esposa, la cual a su vez manifiesta que su intención es trasladarse a vivir a España. De todo ello es posible deducir que el matrimonio se ha celebrado exclusivamente con fines migratorios.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 2 de febrero de 2009, sobre 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 remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. Doña A., nacida en Colombia el 30 de agosto de 1960, y de nacionalidad española, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 10 de enero de 2006 con Don H., nacido en Colombia el 20 de diciembre de 1970 y de nacionalidad colombiana. Adjuntaban la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y pasaporte del interesado y certificado de nacimiento y certificado de estado civil de la interesada.

2. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal desestima la solicitud de los contrayentes. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 9 de abril de 2008 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 de matrimonio.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 colombiano y una colombiana nacionalizada española 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 se confunde en la fecha de nacimiento de la interesada. Difieren en el lugar, momento en que se conocieron, así como en el modo en que lo hicieron, tampoco coinciden en los viajes que ella ha realizado a su país. Discrepan en los invitados que por parte del interesado asistieron a la boda. La interesada no sabe los nombres de los hijos del interesado. No saben los números de teléfonos respectivos a pesar de que manifiestan que se comunican por teléfono e Internet. No presentan prueba alguna de la relación. Todo ello hace pensar que el matrimonio proyectado no tiene los fines propios de esta institución sino otros muy probablemente de carácter migratorio.

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 inmediatez 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 2 de febrero de 2009, sobre adquisición de la nacionalidad española.

Conforme a lo previsto en el artículo 17 nº 1 del Código civil en su redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, vigente a la fecha de nacimiento del interesado, eran españoles los hijos de padre español. Esta disposición no es aplicable al recurrente por existir un problema previo de identidad y no haberse acreditado la relación de filiación respecto del padre español.

En los expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud de los entablados por la interesada, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Z. el 7 de octubre de 2004, Doña D., nacido el 18 de enero de 1974, en A. (Sahara Occidental), promovía expediente para que se declarase, la nacionalidad española con valor de simple presunción, al amparo del artículo 17 del Código Civil, en base que sus padres tenían la nacionalidad española, y no poseían ninguna otra nacionalidad. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento y DNI de su madre, certificado de la Embajada de Argelia en M. y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal informó que se oponía a lo solicitado por el promotor, por cuanto, en primer lugar no queda acreditada siquiera la identidad y filiación del instante del presente procedimiento, dada la evidencia discordancia existente en cuanto a nombre entre los supuestos certificados aportados y el pasaporte de nacionalidad argelina que ostenta; así mismo no procede la nacionalidad por el artículo 17 ya que simplemente se declaró con valor de simple presunción la nacionalidad de sus progenitores. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 10 de diciembre de 2004, disponiendo que no procedía la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción a favor de la promotora, ya que del examen de la documentación aportada no queda acreditada ni la identidad del promotor ni su relación filial, al existir discordancia entre los certificados aportados, el permiso de residencia y el pasaporte, constando éste último de nacionalidad argelina.

3. Notificada la interesada, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se declarase la nacionalidad española del promotor, alegando que posee pasaporte argelinos en virtud de los acuerdos entre el Sahara y Argelia para documentar a las personas nacidas en el Sahara con pasaporte

argelino, sin que ello suponga la adquisición de la nacionalidad argelina, como consta en el certificado expedido por la Embajada de Argelia; que es frecuente respecto de personas nacidas en el Sahara, en campamentos de refugiados que figuren con fechas de nacimiento diferentes, lugares de nacimientos distintos y con errores en los apellidos o nombres de los padres.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos. El Juez Encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que se debe confirmar en todos sus extremos la resolución recurrida, por los hechos y fundamentos que se expusieron.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones de 1-1ª y 7 de marzo de 2000, 15-1ª de junio de 2001 y 21-1ª de octubre y 5-2ª de diciembre de 2002, 21-1ª de enero, 26-1ª de marzo, 19-3ª de abril, 20-2ª de junio y 6-2ª y 17-1ª de noviembre de 2003 y 17-1ª de enero de 2004 y 4-3ª de mayo de 2007.

II. La interesada, por escrito de 7 de octubre de 2004 presentado en el Registro Civil de Z., solicitó la declaración con valor de simple presunción de su nacionalidad española, al haber nacido el 18 de enero de 1974 en A., Sahara Occidental, y ser hija de padre y madre españoles, por lo que, entiende, reúne los requisitos necesarios para que se declare su nacionalidad española al amparo de lo establecido en el artículo 17 del Código civil. El Juez Encargado dictó auto denegando la nacionalidad española del promotor. El Ministerio Fiscal emitió informe oponiéndose a la estimación del recurso.

III. Según el artículo 17 del Código civil, en su redacción dada por Ley de 15 de julio de 1954 vigente a la fecha del nacimiento del promotor, tenían la condición de españoles: "1º. Los hijos de padre español". En el escrito de promoción del expediente el promotor afirma ser hijo del ciudadano español M., a quien por auto del Registro Civil de Z. de 14 de diciembre de 2003 se le declaró la nacionalidad española con valor de simple presunción en virtud del mecanismo de la consolidación previsto en el artículo 18 del Código civil.

IV. El auto ahora recurrido deniega la petición formulada por entender que no se ha acreditado ni la identidad de la promotora ni su relación de filiación respecto del citado ciudadano español, denegación que ahora ha de ser confirmada por sus propios fundamentos.

En efecto, de la documentación aportada a las actuaciones se advierten las siguientes discrepancias en cuanto a la identidad del promotor: en el documento de identidad expedido por la República Árabe Saharaui Democrática ésta aparece identificado como B., dato coincidente con el permiso de residencia español, y nacida el 4 de abril de 1976, fecha disconforme con la información del escrito de promoción y con el certificado de nacimiento aportada, expedida por autoridad no identificada del Ministerio de Interior de la República Árabe Saharaui Democrática, que la identifica como nacida el 18 de enero de 1974.

V. Por otra parte, respecto de la última certificación indicada, y de la aportada a efectos de acreditar la filiación entre el instante y el ciudadano español antes mencionado, expedida por el Encargado de la Sección Consular de la Delegación de la República Árabe Saharaui Democrática para España, hay que señalar que no ofrecen garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 2 de febrero de 2009, sobre adquisición de la nacionalidad española.

Conforme a lo previsto en el artículo 17 nº 1 del Código civil en su redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, vigente a la fecha de nacimiento del interesado, eran españoles los hijos de padres español. Esta disposición no es aplicable al recurrente por existir un problema previo de identidad y no haberse acreditado la relación de filiación respecto del padre español

En los expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud de los entablados por el interesado, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Z. el 7 de octubre de 2004, Don S., nacido el 29 de diciembre de 1979, en H. (Sahara Occidental), promovía expediente para que se declarase, la nacionalidad española con valor de simple presunción, al amparo del artículo 17 del Código Civil, en base que sus padres tenían la nacionalidad española, y no poseían ninguna otra nacionalidad. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento y DNI de su madre, certificado de la Embajada de Argelia en M. y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal informó que se oponía a lo solicitado por el promotor, por cuanto, en primer lugar no queda acreditada siquiera la identidad y filiación del instante del presente procedimiento, dada la evidencia discordancia existente en cuanto a nombre entre los supuestos certificados aportados y el pasaporte de nacionalidad argelina que ostenta; así mismo no procede la nacionalidad por el artículo 17 ya que simplemente se declaró con valor de simple presunción la nacionalidad de sus progenitores. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 10 de diciembre de 2004, disponiendo que no procedía la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción a favor del promotor, ya que del examen de la documentación aportada no queda acreditada ni la identidad del promotor ni su relación filial, al existir discordancia

entre los certificados aportados, el permiso de residencia y el pasaporte, constando éste último de nacionalidad argelina.

3. Notificado el interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se declarase la nacionalidad española del promotor, alegando que posee pasaporte argelinos en virtud de los acuerdos entre el Sahara y Argelia para documentar a las personas nacidas en el Sahara con pasaporte argelino, sin que ello suponga la adquisición de la nacionalidad argelina, como consta en el certificado expedido por la Embajada de Argelia; que es frecuente respecto de personas nacidas en el Sahara, en campamentos de refugiados que figuren con fechas de nacimiento diferentes, lugares de nacimientos distintos y con errores en los apellidos o nombres de los padres.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos. El Juez Encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que se debe confirmar en todos sus extremos la resolución recurrida, por los hechos y fundamentos que se expusieron.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones de 1-1ª y 7 de marzo de 2000, 15-1ª de junio de 2001 y 21-1ª de octubre y 5-2ª de diciembre de 2002, 21-1ª de enero, 26-1ª de marzo, 19-3ª de abril, 20-2ª de junio y 6-2ª y 17-1ª de noviembre de 2003 y 17-1ª de enero de 2004 y 4-3ª de mayo de 2007.

II. El interesado, por escrito de 7 de octubre de 2004 presentado en el Registro Civil de Z., solicitó la declaración con valor de simple presunción de su nacionalidad española, al haber nacido el 29 de diciembre de 1979 en H., Sahara Occidental, y ser hijo de padre y madre españoles, por lo que, entiende, reúne los requisitos necesarios para que se declare su nacionalidad española al amparo de lo establecido en el artículo 17 del Código civil. El Juez Encargado dictó auto denegando la nacionalidad española del promotor. El Ministerio Fiscal emitió informe oponiéndose a la estimación del recurso.

III. Según el artículo 17 del Código civil, en su redacción dada por Ley de 15 de julio de 1954 vigente a la fecha del nacimiento del promotor, tenían la condición de españoles: "1º. Los hijos de padre español". En el escrito de promoción del expediente el promotor afirma ser hijo del ciudadano español M., a quien por auto del Registro Civil de Z. de 14 de diciembre de 2003 se le declaró la nacionalidad española con valor de simple presunción en virtud del mecanismo de la consolidación previsto en el artículo 18 del Código civil.

IV. El auto ahora recurrido deniega la petición formulada por entender que no se ha acreditado ni la identidad del promotor ni su relación de filiación respecto del citado ciudadano español, denegación que ahora ha de ser confirmada por sus propios fundamentos.

En efecto, de la documentación aportada a las actuaciones se advierten las siguientes discrepancias en cuanto a la identidad del promotor: en el permiso de

residencia español éste aparece identificado como S., nacido el 29 de diciembre de 1979 en B., datos que, con alguna pequeña diferencia de grafía, coinciden con los que figuran en su pasaporte argelino. Sin embargo, la certificación de nacimiento aportada, expedida por autoridad no identificada del Ministerio de Interior de la República Árabe Saharaui Democrática, le identifica como S., nacido en H. el 29 de diciembre de 1979, por lo que difiere en cuanto al lugar de nacimiento y al segundo apellido.

V. Por otra parte, respecto de la última certificación indicada, y de la aportada a efectos de acreditar la filiación entre el instante y el ciudadano español antes mencionado, expedida por la Misión de la República Árabe Saharaui Democrática en Argel y, finalmente, el certificado de concordancia de nombre y apellidos expedido por el Encargado de la Sección Consular de la Delegación Saharaui para España, hay que señalar que no ofrecen garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 2 de febrero de 2009, sobre adquisición de la nacionalidad española.

Conforme a lo previsto en el artículo 17 nº 1 del Código civil en su redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, vigente a la fecha de nacimiento del interesado, eran españoles los hijos de padre español. Esta disposición no es aplicable al recurrente por existir un problema previo de identidad y no haberse acreditado la relación de filiación respecto del padre español.

En los expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud de los entablados por el interesado, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Z. el 7 de octubre de 2004, Don A., nacido el 24 de abril de 1982, en H. (Sahara Occidental), promovía expediente para que se declarase, la nacionalidad española con valor de simple presunción, al amparo del artículo 17 del Código Civil, en base que sus padres tenían la nacionalidad española, y no poseían ninguna otra nacionalidad. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento y DNI de su madre, certificado de la Embajada de Argelia en M. y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal informó que se oponía a lo solicitado por el promotor, por cuanto, en primer lugar presenta pasaporte de otra nacionalidad; así mismo no procede la nacionalidad conforme a lo señalado en el artículo

17 ya que simplemente se declaró con valor de simple presunción la nacionalidad de sus progenitores, no procediendo la concesión de la nacionalidad por dicho artículo. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 10 de diciembre de 2004, disponiendo que no procedía la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción a favor del promotor, ya que del examen de la documentación aportada, contaba que es titular de pasaporte de nacionalidad argelina, expedido en fecha reciente.

3. Notificado el interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando que se declarase la nacionalidad española del promotor, alegando que poseen pasaportes argelinos en virtud de los acuerdos entre el Sahara y Argelia para documentar a las personas nacidas en el Sahara con pasaporte argelino, sin que ello suponga la adquisición de la nacionalidad argelina, como consta en el certificado expedido por la Embajada de Argelia; que es frecuente respecto de personas nacidas en el Sahara, en campamentos de refugiados que figuren con fechas de nacimiento diferentes, lugares de nacimientos distintos y con errores en los apellidos o nombres de los padres.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos. El Juez Encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que se debe confirmar en todos sus extremos la resolución recurrida, por los hechos y fundamentos que se expusieron.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones de 1-1ª y 7 de marzo de 2000, 15-1ª de junio de 2001 y 21-1ª de octubre y 5-2ª de diciembre de 2002, 21-1ª de enero, 26-1ª de marzo, 19-3ª de abril, 20-2ª de junio y 6-2ª y 17-1ª de noviembre de 2003 y 17-1ª de enero de 2004 y 4-3ª de mayo de 2007.

II. El interesado, por escrito de 7 de octubre de 2004 presentado en el Registro Civil de Z., solicitó la declaración con valor de simple presunción de su nacionalidad española, al haber nacido el 24 de abril de 1982 en H., Sahara Occidental, y ser hijo de padre y madre españoles, por lo que, entiende, reúne los requisitos necesarios para que se declare su nacionalidad española al amparo de lo establecido en el artículo 17 del Código civil. El Juez Encargado dictó auto denegando la nacionalidad española del promotor. El Ministerio Fiscal emitió informe oponiéndose a la estimación del recurso.

III. Según el artículo 17 del Código civil, en su redacción dada por Ley de 15 de julio de 1954 vigente a la fecha del nacimiento del promotor, tenían la condición de españoles: "1º. Los hijos de padre español". En el escrito de promoción del expediente el promotor afirma ser hijo del ciudadano español M., a quien por auto del Registro Civil de Z. de 14 de diciembre de 2003 se le declaró la nacionalidad española con valor de simple presunción en virtud del mecanismo de la consolidación previsto en el artículo 18 del Código civil.

IV. El auto ahora recurrido deniega la petición formulada porque consta que el promotor es titular de un pasaporte de nacionalidad argelina, expedido el 6 de abril de 2004. De la documentación aportada se deducen discrepancias en los datos de

identificación del promotor y una posible falta de acreditación en la filiación del mismo, pero estos extremos no han sido invocados por el Encargado en la resolución del expediente, por lo que la presente resolución se ha de centrar en la objeción alegada por el auto recurrido, dado que en el recurso sólo son objeto de discusión “las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la decisión recurrida” (cfr. art. 358-II RRC).

V. Pues bien, la denegación tal y como ha sido formulada no puede ser confirmada, toda vez que incluso si admitiésemos que la posesión de pasaporte argelino prueba la nacionalidad argelina del promotor, ello no impediría por sí sólo el reconocimiento de la concurrente nacionalidad española si existiese título jurídico suficiente, dado que el invocado no es de aquellos títulos en que la atribución de la nacionalidad española es subsidiaria en defecto de toda otra, puesto que la adquisición de la citada nacionalidad por parte de los hijos de padre español no está condicionada a la inexistencia de otra distinta. Cosa diferente es que la adquisición o utilización exclusiva de otra nacionalidad puede, en concurrencia de determinadas circunstancias, constituir causa de pérdida de la nacionalidad española anterior (cfr. art. 24 Cc), pero no ha sido éste el planteamiento del auto apelado. En consecuencia no cabe confirmar la decisión recurrida, sin perjuicio de que la revocación de la decisión recurrida, por las razones indicadas, no puede llevar automáticamente a la estimación de la petición inicial del recurrente, que habrá de ser nuevamente calificada por el Encargado, dado que las resoluciones recaídas en los expedientes gubernativos del Registro Civil carecen de la eficacia de cosa juzgada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, revocar el auto apelado y estimar el recurso interpuesto con el alcance que se desprende del último fundamento jurídico de esta resolución.

RESOLUCIÓN (1ª) de 3 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega su autorización 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 emitido por la Juez Encargada del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil el 9 de julio de 2007, Don A. nacido en M, el 14 de septiembre de 1980 y Doña M. nacida en Brasil el 18 de junio de 1980 y de nacionalidad brasileña, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de empadronamiento y certificado de estado civil del interesado, y certificado de nacimiento, certificado de estado civil y certificado de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se publica Edicto. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 5 de noviembre de 2007 deniega la autorización para contraer matrimonio de los solicitantes ya que nos encontramos ante un matrimonio de complacencia.

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, la Juez Encargada del Registro Civil remitió lo actuado 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, 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, 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.

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 en España conforme a la legislación de nuestro país que cursan una ciudadana brasileña y un español y de las audiencias reservadas practicadas se han puesto de manifiesto una serie de datos que impiden que se autorice el matrimonio. El interesado no sabe el nombre del hijo menor de ella, también se equivoca en el mes de

nacimiento de ella, el sueldo que él tiene, etc. Mientras que ella dice que decidieron contraer matrimonio hace un año en su casa, él asegura que lo decidieron hace cuatro meses. Ella manifiesta que le consta que el matrimonio la beneficia para conseguir la nacionalidad. Por todo ello ha de deducirse que el matrimonio proyectado no cumple requisitos propios de esta institución sino otros muy probablemente de carácter migratorio.

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

RESOLUCIÓN (2ª) de 3 de febrero de 2009, sobre atribución de apellidos.

En principio, al inscribir dentro de plazo el nacimiento de un español, primer apellido es el primero del padre y segundo apellido el primero de los de la madre, sin que importe que el nacido tenga también por filiación la nacionalidad portuguesa.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra calificación del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2004, Don J., de nacionalidad portuguesa, manifiesta que de su matrimonio con Doña C., tiene dos hijas A. y P., figurando como apellidos de la primera A. S. C., y de la segunda P. P. C., si bien en la inscripción del Registro Civil los apellidos de A. no figuran como S. C. sino como P. C. coincidiendo con los de la segunda hija, así pues en las inscripciones practicadas en el Registros ambas hijas figuran con los apellidos P. C.. Solicitan que se rectifiquen los apellidos para que ambas figuren como S. C.. Adjuntan como documentación: Libro de Familia, certificados de nacimiento de ambas hijas y volante de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado por considerar que el primer apellido de las inscritas salvo la inversión del orden respecto del materno, debe ser el primero del padre. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante auto de fecha 18 de junio de 2004, deniega lo solicitado ya que de la prueba practicada y de la documental aportada no queda acreditado una justa causa.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de apellidos para sus hijas.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 23, 27, 41 y 93 de la Ley del Registro Civil; 12, 126, 194 y 342 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 3-2ª de septiembre y 19 de noviembre de 2002 y 27-1ª y 2ª de febrero de 2003 y 11-1ª de octubre de 2004.

II. Cuando se inscribe dentro de plazo el nacimiento de un español y su filiación está determinada, en principio su primer apellido ha de ser el primero del padre y el segundo apellido el primero de los personales de la madre (cfr. arts. 109 Cc; 55 LRC y 194 RRC). Se ha intentando en este recurso rectificar en una inscripción de nacimiento de un hijo un supuesto error cometido en la calificación en cuanto al segundo apellido del hijo, primero de la madre.

III. En este caso no ha llegado a probarse, sin embargo, el error denunciado, a la vista de que los apellidos de los padres de las menores, según resulta de sus respectivas inscripciones de nacimiento, son P., el primero del padre, y C., el de la madre, por lo que los apellidos impuestos a las menores son los que le corresponden con arreglo a la legislación española. No supone una variación en esta conclusión el hecho de que el padre tenga la nacionalidad portuguesa, siendo la madre española, porque en estas situaciones de doble nacionalidad de hecho, no previstas por las leyes españolas, prevalece siempre la nacionalidad española (cfr. art. 9-9 Cc), sin que importe que para la legislación portuguesa sea otro el régimen de apellidos.

IV. Ha de quedar a salvo el expediente distinto de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 y 58 LRC y 205, 207 y 208 RRC), que se instruye en el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 RRC).

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 3 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

Si la contrayente colombiana es menor de edad, el matrimonio es nulo y no inscribible, a salvo la obtención de la dispensa ulterior de edad.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. En fecha 7 de junio de 2006, Don C. nacido en España el 21 de mayo de 1963 presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 28 de abril de 2006 con Doña V. nacida en Colombia el 9 de junio de 1989. Adjuntaban la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal desestima la solicitud de los contrayentes. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 13 de junio de 2006 denegando la inscripción del matrimonio.

3. Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de matrimonio.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9, 12, 46, 48, 49, 65 y 75 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 128, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 22 de Marzo de 1.974; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1.916 y 12 de Marzo de 1.942, y las Resoluciones de 25 de Marzo de 1.950, 27 de Junio de 1.969, 10 de Noviembre de 1.976, 10 de Julio de 1.989, 4 de Diciembre de 1.991, 17 de Marzo de 1.992, 5 de Julio de 1.993, 27-3ª de Mayo de 1.994 y 4-2ª de Abril y 7-2ª de octubre de 1.997, 30-1ª de enero de 2004 y 21-4ª de noviembre de 2008.

II. Se discute en este recurso si es inscribible, mediante la presentación de la correspondiente certificación extranjera (cfr. arts. 65 Cc; 23 LRC y 85 y 256 RRC), un matrimonio celebrado con arreglo a la *lex loci* en Colombia entre un español soltero y una dominicana de dieciséis años de edad en la fecha de celebración del matrimonio.

III. El matrimonio se ajusta a una de las formas previstas por el ordenamiento español, al haberse celebrado con arreglo a la prevista por la ley del lugar de su celebración (cfr. art. 49 Cc), por lo que el reparo opuesto por la decisión apelada se centra en la edad de la contrayente, reparo basado en que si bien los menores de edad mayores de catorce años pueden contraer matrimonio para ello deben obtener la dispensa de edad del Juez de Primera Instancia (cfr. arts. 46 y 48 Cc), sin que conste la obtención de tal dispensa.

IV. No hay duda de que la capacidad para contraer matrimonio forma parte del estatuto personal determinado por la ley nacional (cfr. art. 9-1 Cc). Pues bien, conforme a la información de la legislación colombiana que resulta tanto de las actuaciones practicadas por el Sr. Cónsul Encargado del Registro Civil como del propio escrito del recurso interpuesto contra la denegación de inscripción de aquél, el régimen legal que rige en esta materia en Colombia es similar al contenido en la ley española, de forma que debe estimarse prohibido el matrimonio de los menores de edad no emancipados (cfr. art. 46 Cc), siendo el matrimonio celebrado en contradicción de esta prohibición nulo y no inscribible, a salvo que la interesada obtenga la dispensa ulterior de edad que concede en primera instancia el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. arts. 48 y 365 RRC). Dicha nulidad no queda salvada por el mero consentimiento prestado por los padres de la menor, al no tener éste fuerza legal para suplir la decisión judicial sobre la dispensa.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar al acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 3 de febrero de 2009, sobre opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si el interesado, ejercita la opción fuera de plazo.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de R. (Brasil).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de R., Doña B., nacida en Brasil el 26 de abril de 1985, manifiesta que su madre Doña M., nacida en Brasil, optó por la nacionalidad española el 1 de abril de 1992, que posteriormente su padre con fecha 9 de septiembre de 1993 solicitó la nacionalidad española para ella y se inscribió su nacimiento en el Registro Civil Consular, que cuando esto se hizo no se les informó a sus padres que deberían hacer opción por la nacionalidad española según el artículo 20.2a) por ser menor de edad, por lo que la inscripción se practicó erróneamente, posteriormente obtuvo pasaporte español, que cuando fue a renovar su pasaporte se le informó que no podía renovarlo porque no tenía nacionalidad española al haber agotado los plazos establecidos en el artículo 20. Solicita la opción a la nacionalidad española.

2. El Ministerio Fiscal informa que no procede la opción pretendida. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2006, deniega lo solicitado por la interesada ya que ha agotado los plazos establecidos en el artículo 20 del Código Civil.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la opción a la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en la redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio, 18 y 20 del Código Civil (Cc); 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 15, 16 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, y 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 3 de abril, 15-2ª de diciembre de 2003; 24-1ª de abril, 17-2ª de julio, 11-5ª de octubre de 2006; y 2-5ª y 10-3ª de enero de 2007.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones que sea declarada por opción la nacionalidad española de la promotora nacida en Brasil en 1985, basando la petición en la nacionalidad española de su madre, adquirida por opción en 1992 durante la minoría de edad de aquella. El Encargado acordó mediante resolución de 18 de septiembre de 2007 que no procedía instruir expediente de opción a la nacionalidad española. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Del escrito de iniciación del expediente, presentado el 22 de noviembre de 2006, parece deducirse que su presentación obedeció al hecho de que cuando procedió la interesada a renovar su pasaporte, se le denegó la renovación por no tener la nacionalidad española, de ahí que instara la rectificación de esta decisión y, al tiempo, solicitase que se le permitiera optar, retroactivamente, por la nacionalidad española.

IV. La posibilidad de optar, habida cuenta que la madre no había nacido en España ni su nacionalidad española era originaria, sólo podía ampararse en el artículo 20.1,a) del Código civil, según el cual, pueden optar a la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. El propio artículo 20 dispone que el ejercicio de este derecho caduca a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación (art. 20.2, c) Cc). En este caso cuando la interesada pretende optar había cumplido ya los veinte años por lo que el plazo había caducado y, por tanto, la pretensión de optar por la vía indicada no puede prosperar.

V. Al margen de lo que antecede, si se examinan las inscripciones aportadas de nacimiento tanto de la madre como de la propia interesada resulta: Respecto de la primera, que fue inscrita en el Registro Consular previa opción “por la nacionalidad española de su madre” en 1992. El asiento marginal no especifica el motivo de la opción, pero en dicha fecha, a la vista del, entonces vigente, artículo 20.1 Cc (Ley 18/1990, de 17 de diciembre), sólo pudo optar a la nacionalidad española por razón de patria potestad, (salvo que lo hiciese por concurrir los supuestos de los respectivos últimos apartados de los artículos 17 y 19 Cc, lo que no se deduce de los datos de la inscripción). El citado artículo 20.2 establecía el mismo plazo de caducidad que rige en la actualidad, 20 años como regla general. Pues bien, la madre optó a la edad de treinta y nueve años, es decir diecinueve años después de caducado el plazo. Esto, además, suponiendo que concurriese el requisito de estar o haber estado en algún momento sujeta a la patria potestad de un español, supuesto que, en principio, hay que desechar porque es muy posible que su madre, casada con un brasileño en 1952, hubiese perdido por dicho motivo la nacionalidad española.

Respecto de la inscripción de nacimiento de la hija nacida en 1985 e inscrita en el Registro Consular en 1993, se observa que, pese a que al tiempo de su nacimiento la madre no era española, fue inscrita como tal sin que conste al margen de la inscripción de su nacimiento que hubiese optado por la nacionalidad española por hallarse sujeta a la patria potestad de la madre. Es más, la propia interesada afirma en el escrito de su recurso que no ejercitó dicha opción por no haber sido informada por las autoridades consulares de tal derecho.

VI. A la vista de lo que antecede, procede que se inicie de oficio expediente de cancelación por si hubiera de acordarse la de las inscripciones de referencia si fueron indebidamente practicadas. Abunda en este planteamiento el hecho de que si bien es cierto que aún cuando el artículo 2 de la Ley del Registro Civil establece que “El Registro Civil constituye prueba de los hechos inscritos”, siendo uno de los hechos inscribibles la nacionalidad (cfr. art. 1 nº 7 LRC), sin embargo la inscripción de nacimiento, en términos generales, no prueba de forma directa la nacionalidad española originaria *iure sanguinis*, a diferencia de lo que sucede respecto de los españoles que lo son de forma derivativa o sobrevenida por haber adquirido dicha nacionalidad en un momento posterior a su nacimiento, ya que en estos casos la inscripción es constitutiva del nuevo *status nacionalitatis* (cfr. arts 23, 26 y 330 Cc).

VII. Finalmente, en lo que se refiere a la situación de la interesada respecto de la nacionalidad española, como se ha dicho, no es posible la opción que ha pretendido ejercitar, pero es lo cierto que ha venido ostentando de hecho la nacionalidad española desde 1993 en virtud de un título inscrito en el Registro Civil, que debe ser anulado, pero que faculta a aquella para instar una posible consolidación de la nacionalidad española, que procedería si así se acuerda en expediente iniciado por ella en el que acredite que concurren los requisitos establecidos por el artículo 18 del Código civil.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 3 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio en el extranjero.

Se entiende acreditada su celebración en forma a través de la certificación notarial aportada.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra acuerdo emitido por el Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 6 de abril de 2006 de Don P. nacido en Bangladesh el 15 de febrero de 1966, y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Bangladesh el 21 de julio de 2000 con Doña A., nacida el 2 de julio de 1978 en Bangladesh. Aportaban como documentación: Certificado de matrimonio legalizado, certificado de nacimiento, certificado de estado civil y certificado de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante acuerdo de 9 de julio de 2007 deniega la inscripción de matrimonio solicitada, ya que la certificación acompañada no es verdadera certificación registral expedida por Registro Civil, sino un certificado por el que han contraído matrimonio por el rito hindú, no constando ante que autoridad contraen matrimonio.

3. Notificado los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, alegando que en Bangladesh no existe un Registro Civil para registrar matrimonios hindúes, es el notario público quien está encargado del registro y protocolo de los matrimonios hindúes, y es la única autoridad pública que puede emitir una certificación matrimonial que se haya celebrado por el rito hindú.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del acuerdo recurrido. El Juez Encargado del Registro Civil remitió lo actuado 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; 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 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.

II. 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 en Chittagong (Bangladesh) el 21 de julio de 2000.

III. 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”.

IV. En el caso actual no hay certificación del Registro Civil de Bangladesh ya que, según se afirma en el escrito del recurso y se confirma por información incorporada a una certificación expedida por la Embajada de Bangladesh en M. fechada el 25 de septiembre de 2007, las bodas celebradas según el rito hindú en Bangladesh no se registran en un Registro Civil Central. Por tal motivo, la acreditación de la celebración del matrimonio que aportan consiste, supletoriamente, en una certificación de Notario Público, considerando el auto impugnado que dicha prueba no justifica suficientemente tal “celebración en forma del matrimonio”, entendiéndose por ello que dicha celebración en forma y la inexistencia de impedimentos matrimoniales deberá probarse a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

V. No se cuestiona en este caso la validez formal del matrimonio celebrado al ser el rito hindú una de las formas previstas por la ley de Bangladesh, como lugar de celebración, siendo ésta, además, la nacionalidad de ambos contrayentes al tiempo de su celebración (cfr. art. 49 Cc), lo que se cuestiona es que el título aportado pruebe suficientemente dicha celebración en forma. Como se ha indicado *supra* la vía registral oportuna para la obtención de la inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la *lex loci* por un extranjero nacionalizado español es, bien la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256.3º RRC), bien, a falta de esta certificación, 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”.

En este caso se niega por el auto recurrido la validez a estos efectos de la certificación notarial aportada. Sin embargo, del conocimiento de la legislación de Bangladesh aplicable a efectos de determinar la competencia de la autoridad o funcionario de que procede dicha certificación obtenido a través del informe de la Embajada de dicho país en M., la indicada certificación matrimonial es válida según la Ley matrimonial hindú de Bangladesh, y el Notario que la expide es el único funcionario público competente para ello, dada la inexistencia de un Registro Civil en que se

registren tales matrimonios. Por lo demás, se observa que dicha certificación contiene los datos de lugar y fecha de celebración, autoridad religiosa interviniente y que el mismo Notario autorizante del certificado es funcionario competente para dar fe del acto de la celebración, por lo que no cabe mantener la afirmación de que no se ha acreditado en este caso la celebración en forma del matrimonio cuestionado y, por tanto, decae el fundamento en que se basaba la decisión denegatoria combatida.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el acuerdo impugnado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 3 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No se inscribe el nacimiento del nacido en Puerto Rico en 1921 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 nº 1,b); del Código Civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no se estima probada la nacionalidad española originaria de su padre.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular S. (EEUU).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de S., Don R. nacido en P. el 10 de noviembre de 1931, solicita la nacionalidad española al amparo del artículo 20,1b) del Código Civil, basándose en que su padre, nacido en P. en 1889 era originariamente español al haber nacido en España, ya que en esa época P. era territorio español.

2. El Ministerio Fiscal informa que no procede la opción pretendida, ya que no ha demostrado que su padre ostentara la nacionalidad española al momento de nacer el interesado El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 22 de abril de 2008, deniega lo solicitado por el interesado ya que de la documentación aportada se deduce que su padre no obtuvo la nacionalidad española

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la opción a la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17,18 y 19 del Código civil en su redacción originaria; 20 del Código civil en su redacción actual; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 20-1ª de julio de 2004 y 15-1ª de junio de 2005 y 29-2ª de marzo de 2006.

II. El interesado, nacido en 1931 en P., ha pretendido por este expediente optar por la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en el vigente artículo 20 nº 1 b) del Código civil, en su redacción dada por ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “aquellos cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España”, basándose en que su padre, también nacido en P. en 1889, era originariamente español y nacido en España, por ser P., en la fecha del nacimiento de éste territorio español.

III. Fundamenta el recurrente su pretensión en que, en su redacción originaria, el artículo 17 del Código civil establecía que tenían la condición de españoles las personas nacidas en territorio español, entendiendo que dicha circunstancia concurría en su padre, porque nació en P., Provincia española de Ultramar, que en la fecha del nacimiento (1889), era territorio español.

IV. Sin embargo, aún cuando se considerase, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 1999 (Sala de lo contencioso-administrativo), que P. formaba parte del territorio español durante el período en que estuvo bajo la autoridad del Estado español y sometido a sus leyes, período que abarca la fecha en que tuvo lugar el nacimiento del padre del interesado – consideración que, por lo demás resulta congruente con la configuración de P. como “provincia de Ultramar” que resultaba del artículo 89 de la Constitución española de 30 de junio de 1876 -, no obstante ello hay que advertir que la redacción originaria del Código civil no establecía un mecanismo de atribución automática *iure soli* a favor de los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, sino que se condicionaba tal atribución al requisito indispensable de que los padres optasen en nombre de sus hijos y durante su minoría de edad por la nacionalidad española, con renuncia de toda otra opción que también podían ejercitar por sí los propios hijos dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación (cfr. arts. 18 y 19 Cc, redacción originaria), facultad que en ninguna de las dos citadas modalidades se ha acreditado en este caso que hubiesen ejercitado ninguno de los padres del recurrente.

V. Por otra parte, el Tratado de Paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España, firmado en París el 10 de diciembre de 1898 y ratificado por la Reina Regente de España, el 19 de marzo de 1899, estableció en su artículo IX que “los súbditos españoles, naturales de la Península, residentes en el territorio cuya soberanía España renuncia o cede por el presente tratado” podrán, en el caso de que permanecieran en el territorio, “conservar su nacionalidad española haciendo ante una oficina de registro, dentro de un año después del cambio de ratificaciones de este tratado, una declaración de su propósito de conservar dicha nacionalidad”. A falta de esta declaración, el Tratado establecía que aquellos súbditos españoles “se considerará que han renunciado dicha nacionalidad y adoptado la del territorio en el cual pueden residir”. La posibilidad de conservar la nacionalidad española se circunscribía, pues, a quien la tenía, esto, es a favor de “los súbditos españoles, naturales de la Península” o territorio metropolitano. Pues bien, tampoco respecto del abuelo paterno del recurrente consta ni su condición de “natural de la Península”, ni, en caso de serlo, que ejercitase su derecho a declarar su voluntad de conservar la nacionalidad española, en cuyo defecto el Tratado presumía la voluntad tácita de renunciar a la misma.

En consecuencia, decae la pretensión del recurrente al no poder darse por acreditada la nacionalidad española originaria de ninguno de sus progenitores, condición a que subordina el vigente artículo 20 nº 1, b) del Código civil el ejercicio de la opción a la nacionalidad española que el mismo concede.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la providencia apelada.

RESOLUCIÓN (7ª) de 3 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No se inscribe el nacimiento del nacido en Puerto Rico en 1921 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 nº 1,b); del Código Civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no se estima probada la nacionalidad española originaria de su padre.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular S. (EEUU).

HECHO

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de S., Don H. nacido en P. el 30 de marzo de 1936, solicita la nacionalidad española al amparo del artículo 20,1b) del Código Civil, basándose en que su padre, nacido en P. en 1889 era originariamente español al haber nacido en España, ya que en esa época P. era territorio español.

2. El Ministerio Fiscal informa que no procede la opción pretendida, ya que no ha demostrado que su padre ostentara la nacionalidad española al momento de nacer el interesado El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 12 de mayo de 2008, deniega lo solicitado por el interesado ya que de la documentación aportada se deduce que su padre no obtuvo la nacionalidad española

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la opción a la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17,18 y 19 del Código civil en su redacción originaria; 20 del Código civil en su redacción actual; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 20-1ª de julio de 2004 y 15-1ª de junio de 2005 y 29-2ª de marzo de 2006.

II. El interesado, nacido en P., ha pretendido por este expediente optar por la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en el vigente artículo 20 nº 1 b) del Código civil, en su redacción dada por ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “aquellos cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España”, basándose en que su padre,

también nacido en P. en 1889, era originariamente español y nacido en España, por ser P., en la fecha del nacimiento de éste territorio español.

III. Fundamenta el recurrente su pretensión en que, en su redacción originaria, el artículo 17 del Código civil establecía que tenían la condición de españoles las personas nacidas en territorio español, entendiendo que dicha circunstancia concurría en su padre, porque nació en P., Provincia española de Ultramar, que en la fecha del nacimiento (1892), era territorio español.

IV. Sin embargo, aún cuando se considerase, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 1999 (Sala de lo contencioso-administrativo), que P. formaba parte del territorio español durante el período en que estuvo bajo la autoridad del Estado español y sometido a sus leyes, período que abarca la fecha en que tuvo lugar el nacimiento del padre del interesado – consideración que, por lo demás resulta congruente con la configuración de P. como “provincia de Ultramar” que resultaba del artículo 89 de la Constitución española de 30 de junio de 1876 -, no obstante ello hay que advertir que la redacción originaria del Código civil no establecía un mecanismo de atribución automática *iure soli* a favor de los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, sino que se condicionaba tal atribución al requisito indispensable de que los padres optasen en nombre de sus hijos y durante su minoría de edad por la nacionalidad española, con renuncia de toda otra, opción que también podían ejercitar por sí los propios hijos dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación (cfr. arts. 18 y 19 Cc, redacción originaria), facultad que en ninguna de las dos citadas modalidades se ha acreditado en este caso que hubiesen ejercitado ninguno de los padres del recurrente.

V. Por otra parte, el Tratado de Paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España, firmado en París el 10 de diciembre de 1898 y ratificado por la Reina Regente de España, el 19 de marzo de 1899, estableció en su artículo IX que “los súbditos españoles, naturales de la Península, residentes en el territorio cuya soberanía España renuncia o cede por el presente tratado” podrán, en el caso de que permanecieran en el territorio, “conservar su nacionalidad española haciendo ante una oficina de registro, dentro de un año después del cambio de ratificaciones de este tratado, una declaración de su propósito de conservar dicha nacionalidad”. A falta de esta declaración, el Tratado establecía que aquellos súbditos españoles “se considerará que han renunciado dicha nacionalidad y adoptado la del territorio en el cual pueden residir”. La posibilidad de conservar la nacionalidad española se circunscribía, pues, a quien la tenía, esto, es a favor de “los súbditos españoles, naturales de la Península” o territorio metropolitano. Pues bien, tampoco respecto del abuelo paterno del recurrente consta ni su condición de “natural de la Península”, ni, en caso de serlo, que ejercitase su derecho a declarar su voluntad de conservar la nacionalidad española, en cuyo defecto el Tratado presumía la voluntad tácita de renunciar a la misma.

En consecuencia, decae la pretensión del recurrente al no poder darse por acreditada la nacionalidad española originaria de ninguno de sus progenitores, condición a que subordina el vigente artículo 20 nº 1, b) del Código civil el ejercicio de la opción a la nacionalidad española que el mismo concede.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la providencia apelada.

RESOLUCIÓN (1ª) de 4 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de B. el 8 de noviembre de 2007 Don J., de nacionalidad española, nacido el 19 de enero de 1966 en P., y la Sra. A., de nacionalidad nigeriana, nacida el 16 de octubre de 1982 en J. (Nigeria), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Del promotor, certificación de nacimiento, volantes sucesivos de empadronamiento en P. y en B., DNI y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, pasaporte nigeriano, declaraciones juradas de nacimiento y de estado civil, certificado de la Embajada de Nigeria en España sobre inexistencia de edictos en ese país y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la solicitud por ambos, se dispuso que se publicaran edictos y ese mismo día, 8 de noviembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada. El 17 de diciembre de 2007 comparecieron dos testigos que manifestaron que no les constaba la existencia de impedimento alguno que se opusiera a la celebración del matrimonio.

3. El Ministerio Fiscal se opuso, por entender que el desconocimiento mutuo que había puesto de manifiesto la audiencia reservada permitía concluir que el pretendido matrimonio era en fraude de ley. El 16 de enero de 2008 el Juez Encargado, estimando que de los hechos comprobados se deducía la inexistencia de consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la interesada, conocedora de todos los datos personales y familiares de él, pudo haber tenido algún problema con la traducción de la intérprete, por los giros del idioma propios de Nigeria; que mantienen la vida en común, que no se ha entregado ni estipulado entregar ninguna cantidad como condición para la celebración del matrimonio y que sus respectivos historiales no revelan matrimonios fraudulentos anteriores.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificándose en todos los extremos del informe que previamente había emitido, impugnó el recurso. El Juez Encargado, considerando que las alegaciones formuladas no habían desvirtuado los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión e incidiendo en que la audiencia reservada a la interesada se había realizado sin la asistencia de intérprete, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007.

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 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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).

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 esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana nigeriana resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Los dos manifiestan que se conocieron en S. de 2006 y ella especifica que fue hace año y medio, señalando en otro momento de la entrevista que hace año y medio llegó a España por mar, residió un año en G. y de ahí se fue directamente a B. hace seis meses, los seis meses de convivencia que ambos declaran, en unión de una familia nigeriana compuesta por un matrimonio y una niña cuyos nombres él desconoce. Y, preguntados sobre sus actividades durante el fin de semana inmediatamente anterior, él refiere que "estuvo" con unos amigos y ella que "hicieron" una visita al hermano de ella, que vive en P. y al que él dice haber visto dos veces. Se advierte desconocimiento por la interesada de determinados datos del promotor: cree que su cumpleaños -nació en enero- es en junio, equivoca el nombre de su única hermana, no recuerda donde trabaja

e ignora el trabajo que en ese momento realiza. Por otra parte, consta que, aunque en fechas distintas, los dos se empadronaron en B. durante el mes que precedió a la incoación de este expediente y que, cuando interponen el recurso, ambos estaban residiendo en P., él tras un paréntesis de apenas cuatro meses. Todo ello lleva a la convicción de que el matrimonio proyectado no persigue la finalidad que le es propia sino que está siendo instrumentalizado para regularizar la estancia en España del promotor extranjero.

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

RESOLUCIÓN (2ª) de 4 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 3 de mayo de 2007 Don P., de nacionalidad española, nacido en S. el 6 de septiembre de 1976, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 25 de abril de 2007 en P. (Colombia), según la ley local, con la Sr. P., de nacionalidad colombiana, nacida en P. (Colombia) el 21 de abril de 1977. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 31 de mayo de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la interesada y el promotor fue oído en el Registro Civil de S. el 24 de julio de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 28 de diciembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su relación data de 2002 y que tienen intención de formar una familia y presentando, como prueba documental, facturas de teléfono y certificados de transferencias efectuadas por él y de giros pagados a ella.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y

ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 25 de abril de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos declaran que se conocieron en Santander hace más de cinco años y ella precisa que fue en octubre de 2001, manifestación no puede darse por acreditada porque en el registro de viajes expedido por la Subdirección de Asuntos Migratorios de Colombia consta que con destino a España salió en junio de 2002; que convivieron los fines de semana de seis meses -ella- o durante diez meses -él-, que ella regresó a su país y que no se volvieron a ver hasta que él viajó en abril de 2007 para contraer matrimonio. Se advierten contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si se han comunicado exclusivamente por Internet o también por correo y por teléfono; si tomaron la decisión de casarse en noviembre de 2006, cuando él dio el paso de proponerlo, o hace tiempo, aunque no pudieran concretar hasta solventar los contratiempos que surgieron; si a la boda asistió o no algún familiar de ella; si, una vez en España, vivirán en S., porque le gusta esa localidad, está más cerca del trabajo y dispone de una vivienda propiedad de sus padres, o en Santander capital, donde él ya está buscando un piso de alquiler, porque está más cerca del trabajo; si ella no sabe aún si estudiará o trabajará o si decididamente trabajará para sufragar los gastos de su hija de 7 años, de la que él dice que tiene cuatro -no habría nacido cuando iniciaron la relación- y que vive con su padre, en tanto que ella indica que vive con ella. De otro lado, consta por declaración del promotor que la interesada, que se dice sabedora de que la inscripción del matrimonio le permitirá residir legalmente en España, donde tiene familiares, salió de España en ejecución de una orden de expulsión que le fue decretada por infracción de la Ley de Extranjería.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 4 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio.

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

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de I.

HECHOS

1. Don J., nacido el 24 de noviembre de 1959 en G. y Doña D., nacida en Cuba el 11 de septiembre de 1951 y de nacionalidad cubana, presentan solicitud para contraer matrimonio civil. Aportaban como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio y sentencia de divorcio de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se publica Edicto, comparecen dos testigos que manifiestan 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 celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 8 de enero de 2008, deniega la autorización del matrimonio.

3. Notificado a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la autorización del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías, facturas, etc.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada del Registro Civil remite toda la documentación 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 y 247 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 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 181ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

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

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 del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten 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 autorizar un matrimonio entre un español, y una ciudadana cubana y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial. Ambos coinciden en el momento, lugar y modo en que se conocieron. Coinciden en las respuestas dadas sobre hermanos e hijos de ambos, así como también en gustos, aficiones regalos que se hicieron, trabajo, etc. Por otra parte los interesados presentan numerosas pruebas de que su relación se ha mantenido en el tiempo.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y declarar que no hay ningún obstáculo para que el matrimonio se celebre.

RESOLUCIÓN (4ª) de 4 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por el interesado, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en S.

HECHOS

1. Don J. nacido en España el 18 de agosto de 1942, y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil del Consulado de España en S., hoja de

declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 29 de diciembre de 2006 en República Dominicana con Doña R., nacida en República Dominicana el 1 de junio de 1977 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de defunción de la primera esposa del interesado y certificado de nacimiento y certificado de estado civil de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 29 de enero de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, el interesado, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. 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 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 República Dominicana, entre una dominicana y un 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. La interesada se equivoca en la fecha de nacimiento del interesado y en el número de teléfono, sabe que tiene un hermano pero desconoce el nombre, así mismo sabe que tiene un hijo pero desconoce el nombre, no sabe cuales son los ingresos del interesado, tampoco sabe cual era la ocupación del interesado antes de jubilarse ya que dice que era agricultor y que estudió para profesor cuando el interesado manifiesta que fue conductor de autobuses y que sus estudios son primarios, desconoce la dirección del interesado. Difieren en la fecha en que se conocieron ya que mientras que ella asegura que fue en 1994 él dice que fue un año antes de casarse. Discrepan en el modo en que se conocieron porque ella dice que fue a través de la madre de ella y él dice que fue a través de la hija de ella que vivió en España. Existe una diferencia de edad considerable ya que ella tiene 29 años y él 64 años. El interesado viaja a República Dominicana 19 días antes de la boda. Inexistencia de pruebas. En el recurso que el interesado interpone, no refuta ni una sola de las afirmaciones contenidas en el auto denegatorio limitándose a solicitar que se le practique una nueva audiencia a la interesada. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 4 de febrero de 2009, sobre conservación de la nacionalidad española.

No es posible si los interesados no ostenta de iure la nacionalidad española.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de R. (Brasil).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de R., Don P., nacido en C. (Dinamarca) el 26 de noviembre de 1988, manifiesta que el 4 de abril de 2007 se presentó en el Consulado español de R. con la intención de renovar su pasaporte español, que se le informó que no era posible renovar su pasaporte porque había irregularidades en el registro de su madre, hecho en 1985, que de acuerdo con las explicaciones del Consulado el Encargado del Registro Civil se equivocó y no siguió las normas que regulan la nacionalidad, ya que al haber nacido en Brasil y siendo de padre español tendría que haber solicitado una recuperación de la nacionalidad española y lo que se hizo fue una inscripción de nacimiento en el Registro Civil sin considerar que ella había perdido la nacionalidad, que su madre recuperó la nacionalidad española en 2007, que solicita la conservación de la nacionalidad española. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento de su madre, certificado de su nacimiento y acta de conservación de la nacionalidad española.

2. El Ministerio Fiscal informa que no procede la conservación pretendida. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 20 de diciembre de 2007, deniega lo solicitado por el interesado.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la conservación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en la redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio, 18 y 20 del Código Civil (Cc); 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 15, 16 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, y 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 3 de abril, 15-2ª de diciembre de 2003; 24-1ª de abril, 17-2ª de julio, 11-5ª de octubre de 2006; y 2-5ª y 10-3ª de enero de 2007.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones que se haga constar en el Registro Civil la declaración de voluntad de conservar la nacionalidad española del interesado, nacido en C. (Dinamarca) en 1988, cuya madre, nacida en Brasil en 1960, recuperó su originaria nacionalidad española en 2007. El interesado fue inscrito extemporáneamente en el Registro Civil Consular español en 1992 en un momento en el que la madre todavía no había recuperado su nacionalidad española. El Encargado del Registro Civil deniega la formalización del acta de conservación, instada al amparo del

artículo 24 nº 1 del Código civil, por entender que los interesados nunca han sido españoles.

III. Aún cuando no consta en la inscripción de nacimiento de la madre inscripción marginal de pérdida de la nacionalidad española ni consta de otra forma fehaciente la fecha de la pérdida de la nacionalidad originaria española que le correspondía como hija de padres españoles, es lo cierto que tal hecho no puede obviar la evidencia de que tal pérdida se produjo pues en otro caso no hubiese resultado necesario formalizar acta de recuperación que en sí misma presupone tal pérdida. Por otra parte, la falta de inscripción registral de la misma no impide que la pérdida opere toda su eficacia al margen del Registro, ya que conforme al artículo 67 de la Ley del Registro Civil “La pérdida de la nacionalidad se produce siempre de pleno derecho”.

IV. El hijo tampoco adquirió el derecho de optar por la nacionalidad española de la madre, ya que habida cuenta que la madre no había nacido en España, sólo podía ampararse en el artículo 20.1,a) del Código civil, según el cual, pueden optar a la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. El propio artículo 20 dispone que el ejercicio de este derecho caduca a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación (art. 20.2, c) Cc). En este caso cuando la madre del recurrente recupera la nacionalidad española éste no había cumplido todavía los veinte años, pero no consta que ejercitase dicho derecho de opción antes de la caducidad del plazo.

V. La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por el hecho, irregular a la vista de los antecedentes citados, de que se hubiese practicado en el Registro Civil Consular español la inscripción de nacimiento del recurrente, extendida, como se ha indicado, en 1992, es decir en un momento anterior a la recuperación de la nacionalidad española por su madre. En efecto, aún cuando el artículo 2 de la Ley del Registro Civil establece que “El Registro Civil constituye prueba de los hechos inscritos”, siendo uno de los hechos inscribibles la nacionalidad (cfr. art. 1 nº 7 LRC), sin embargo la inscripción de nacimiento, en términos generales, no prueba de forma directa la nacionalidad española originaria *iure sanguinis*, a diferencia de lo que sucede respecto de los españoles que lo son de forma derivativa o sobrevenida por haber adquirido dicha nacionalidad en un momento posterior a su nacimiento, ya que en estos casos la inscripción es constitutiva del nuevo *status nacionalitatis* (cfr. arts 23, 26 y 330 Cc). Por otra parte, hay que recordar que el hecho de estar incluido en el Registro de Matrícula o de estar en posesión de pasaporte y de Documento Nacional de Identidad son errores de la Administración que podrán surtir otros efectos, pero no bastan para probar legalmente su actual nacionalidad española. Es cierto que el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular (cfr. art. 1 nº 2 del R.D. 1553/2005, de 23 de diciembre), pero, como viene reiterando este Centro Directivo a partir de la Resolución de 18 de mayo de 1990 (vid. v.gr. Resolución de 6-1ª de noviembre de 2002), esa presunción no es absoluta pues su ámbito se ciñe exclusivamente al de los expedientes administrativos e, incluso en éstos, puede ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente (cfr. art. 2 LRC e Instrucción DGRN de 7 de febrero de 2007 sobre los requisitos registrales para expedir la certificación literal de la inscripción de nacimiento para la obtención del DNI) y, en cualquier caso, no rige en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 RRC).

En consecuencia, dado que el recurrente no ostenta *de iure* la nacionalidad española no cabe que se formalice acta de declaración de su voluntad de conservar tal nacionalidad conforme al artículo 24 nº 1 del Código civil.

VI. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que el interesado, como hijo de madre originariamente española, pueda acogerse, en concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, al nuevo derecho de opción a la nacionalidad española previsto por la Disposición adicional séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 4 de febrero de 2009, sobre conservación de la nacionalidad española.

No es posible si los interesados no ostentan de iure la nacionalidad española.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de Río de Janeiro (Brasil).

HECHOS

1. Mediante sendos escritos presentados en el Registro Civil Consular de R., Don T., nacido en R. el 24 de enero de 1983, y Doña R., nacida en R. el 19 de julio de 1980, manifiestan que con fecha 27 de mayo de 1998 se inscribieron sus nacimientos en el Registro Civil Consular por ser hijos de madre de nacionalidad española, que en ese momento no se le informó a su madre que tenía que recuperar la nacionalidad española y que posteriormente ellos tendrían que haber optado por la nacionalidad española asistidos por sus padres, que su madre recuperó la nacionalidad española en 2006, que cuando solicitaron la renovación del pasaporte les informaron que no tenían nacionalidad española al haber agotado los plazos del artículo 20 del Código Civil, que solicitan la conservación de la nacionalidad española.

2. El Ministerio Fiscal informa que no procede la conservación pretendida. El Encargado del Registro Civil Consular mediante autos de fecha 18 de septiembre de 2007, deniega lo solicitado por los interesados, ya que no pueden conservar la nacionalidad española porque nunca la tuvieron.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la conservación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en la redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio, 18 y 20 del Código Civil (Cc); 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 15, 16 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, y 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 3 de abril, 15-2ª de diciembre de 2003; 24-1ª de abril, 17-2ª de julio, 11-5ª de octubre de 2006; y 2-5ª y 10-3ª de enero de 2007.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones que se haga constar en el Registro Civil la declaración de voluntad de conservar la nacionalidad española de dos hermanos, R. y T., nacidos en Brasil en 1980 y 1983, respectivamente, cuya madre, nacida igualmente en Brasil en 1953, recuperó su originaria nacionalidad española en 2006. Los citados hermanos fueron inscritos extemporáneamente en el Registro Civil Consular español en 1998 en un momento en el que la madre todavía no había recuperado su nacionalidad española. El Encargado del Registro Civil deniega la formalización del acta de conservación, instada al amparo del artículo 24 nº 1 del Código civil, por entender que los interesados nunca han sido españoles.

III. Aún cuando no consta en la inscripción de nacimiento de la madre inscripción marginal de pérdida de la nacionalidad española ni consta de otra forma fehaciente la fecha de la pérdida de la nacionalidad originaria española que le correspondía como hija de padres españoles, es lo cierto que tal hecho no puede obviar la evidencia de que tal pérdida se produjo pues en otro caso no hubiese resultado necesario formalizar acta de recuperación que en sí misma presupone tal pérdida. Por otra parte, la falta de inscripción registral de la misma no impide que la pérdida opere toda su eficacia al margen del Registro, ya que conforme al artículo 67 de la Ley del Registro Civil “La pérdida de la nacionalidad se produce siempre de pleno derecho”.

IV. Los hijos tampoco adquirieron el derecho de optar por la nacionalidad española de la madre, ya que habida cuenta que la madre no había nacido en España, sólo podía ampararse en el artículo 20.1,a) del Código civil, según el cual, pueden optar a la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. El propio artículo 20 dispone que el ejercicio de este derecho caduca a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación (art. 20.2, c) Cc). En este caso cuando la madre de los recurrentes recupera la nacionalidad española estos habían cumplido ya los veinte años por lo que el plazo había caducado y, por tanto, la pretensión de optar por la vía indicada no podría haber prosperado.

V. La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por el hecho, irregular a la vista de los antecedentes citados, de que se hubiese practicado en el Registro Civil Consular español la inscripción de nacimiento de los recurrentes, extendidas ambas, como se ha indicado, en 1998, es decir en un momento anterior a la recuperación de la nacionalidad española por su madre. En efecto, aún cuando el artículo 2 de la Ley del Registro Civil establece que “El Registro Civil constituye prueba de los hechos inscritos”, siendo uno de los hechos inscribibles la nacionalidad (cfr. art. 1 nº 7 LRC), sin embargo la inscripción de nacimiento, en términos generales, no prueba de forma directa la nacionalidad española originaria *iure sanguinis*, a diferencia de lo que sucede respecto de los españoles que lo son de forma derivativa o sobrevinida por haber adquirido dicha nacionalidad en un momento posterior a su nacimiento, ya que en estos casos la inscripción es constitutiva del nuevo *status nacionalitatis* (cfr. arts 23, 26 y 330 Cc). En consecuencia, dado que los recurrentes no ostentan *de iure* la nacionalidad

española no cabe que se formalice acta de declaración de su voluntad de conservar tal nacionalidad conforme al artículo 24 nº 1 del Código civil.

VI. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que los interesados, como hijos de madre originariamente española, puedan acogerse, en concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, al nuevo derecho de opción a la nacionalidad española previsto por la Disposición adicional séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

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

RESOLUCIÓN (7ª) de 4 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

Tratándose de un menor, el cambio de nombre requiere la intervención del padre cotitular de la patria potestad

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, mediante representante legal y con adhesión del Ministerio Fiscal, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Doña V., mediante representante legal, promueve expediente de cambio de nombre del menor EHISAN, nacido en C. el 8 de abril de 2000, por el de IVÁN, ya que es el nombre por el que se le conoce habitualmente. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de bautismo, volante de empadronamiento y documentación donde aparece el nombre de IVÁN.

2. Ratificada la interesada, comparecen dos testigos que manifiestan que siempre han conocido al interesado con el nombre de IVÁN. Así mismo comparece el padre del menor Don R., que manifiesta que no está conforme con el cambio de nombre pretendido para su hijo. El Ministerio Fiscal emite informe favorable. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 23 de enero de 2008 deniega lo solicitado por la interesada al existir desacuerdo entre los que ejercen la patria potestad del menor.

3. Notificada la interesada ésta, mediante representante legal, interpone recurso solicitando el cambio de nombre para el menor.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se adhiere al recurso interpuesto. El Juez Encargado del Registro Civil remite el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 154, 156 y 162 del Código Civil (Cc); 54 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 20 de enero de 1989, 30-2ª de octubre de 2000; 10-2ª de mayo y 6-4ª de noviembre de 2001 y 26-4ª de diciembre de 2006.

II. Se pretende el cambio de nombre de un nacido el 8 de abril 2000, hijo no matrimonial, que insta la madre sin que conste en el expediente que haya habido intervención alguna del padre. Por el Juez Encargado se dictó auto denegando la solicitud, siendo esta denegación objeto del presente recurso.

III. Tratándose del cambio de nombre de un menor y sin haber constancia de que el padre se halle privado de la patria potestad (cfr. art. 154 Cc), no ha tenido intervención promotora en el expediente, pese a ser igualmente representante legal del menor (cfr. art. 156 y 162 Cc), siendo así que, conforme al principio general sentado en el párrafo primero del art. 156 del Código civil, la patria potestad se ha de ejercer conjuntamente por ambos progenitores o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro, sin perjuicio de la validez de los actos realizados por uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, sin que se pueda interpretar que la promoción de un expediente registral de cambio de nombre propio integre uno de los actos que forman parte del contenido ordinario y habitual del ejercicio de la patria potestad, ni tampoco, dado la excepcionalidad impuesta por el principio de la estabilidad del nombre, una de las actuaciones que usualmente son realizadas por uno solo de los cónyuges.

Los actos realizados por uno solo de los padres sin el consentimiento del otro, fuera de los supuestos de actuación unilateral previstos por la ley, no habiendo sido confirmados por el otro progenitor, son actos anulables y claudicantes en tanto no precluye la posibilidad de la impugnación (cfr. art.1301 Cc), por lo que tales actuaciones individuales en el ejercicio de la patria potestad no pueden obtener el reconocimiento que de su validez implica la inscripción en tanto no se acredite debidamente la causa que conforme a la ley permite prescindir de la intervención del otro progenitor.

IV. La conclusión anterior no queda desvirtuada por la información incorporada al expediente en el sentido de que la transcripción fonética-fonológica del nombre del menor de su original árabe al idioma español da como resultado un nombre – Hisan – propio del género femenino, dado que ni este nombre es el inscrito, ni en la realidad sociológica española éste último puede entenderse que designe y sea considerado en el sentir popular como propio inequívocamente de dicho género femenino, ni, finalmente, en caso de estimarse que el nombre inscrito lo fue con infracción de las normas establecidas por generar confusión sobre el sexo del nacido, el procedimiento que para subsanar tal falta prevé el artículo 212 del Reglamento del Registro Civil dispensaría de la intervención obligada del padre del menor como representante legal en tanto que titular, conjuntamente con la madre, de aquél, ya que la sustitución de tal nombre por otro distinto requiere de tal intervención por mandato del citado texto reglamentario, tributario en este punto de los preceptos sustantivos del Código civil citados en el anterior fundamento jurídico de la presente resolución.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 5 de febrero de 2009, sobre 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 interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 27 de febrero de 2007 la Sra. O., de nacionalidad colombiana, nacida en R. (Colombia) el 21 de julio de 1960, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 20 de febrero de 2007 en A. (Colombia), según la ley local, con Don J., de nacionalidad española, nacido en B. el 13 de mayo de 1951. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento con nota de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asientos marginales de separación y de divorcio, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 15 de marzo de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de E. el 12 de abril de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 14 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que ha realizado frecuentes visitas a Colombia, que convivió junto a ella durante dos años y que es demostrable la relación real que mantienen; y presentando, entre otras pruebas documentales, listado de remesas, tres correos electrónicos y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 20 de febrero de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se aprecia un mutuo desconocimiento de datos personales y familiares relevantes que no se justifica fácilmente entre personas que refieren que convivieron en Colombia entre agosto de 2004 y junio de 2006, tiempo que puede considerarse suficiente para un amplio conocimiento mutuo: ella no recuerda cómo se llaman seis de los ocho hermanos de él y cree que habla tres idiomas, además del propio, mientras que él cita únicamente el portugués; él indica que los ingresos de

ella se limitan a lo que él le manda -ella declara percibir 1.000 € mensuales- y refiere enfermedades graves y tratamientos médicos que ambos siguen, en tanto que ella dice que ninguna de estas dos circunstancias se da en ninguno de los dos. Manifiestan que conversan asiduamente por correo electrónico, pero en el expediente no obran pruebas que den constancia de la existencia de una comunicación regular desde que él regresa a España hasta que contraen matrimonio ni en el año transcurrido tras la boda y, por tanto, no puede darse por acreditada esta manifestación. Y el listado de remesas ordenadas por él desde Sevilla a favor de ella nada prueba sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado, ya que los primeros envíos se realizaron durante el periodo en el que, según alega, residió en Colombia. A mayor abundamiento, la interesada, que ha solicitado con anterioridad visado para España, donde tiene familiares y donde proyecta trabajar como secretaria, contesta afirmativamente cuando se le pregunta si el enlace tiene por finalidad que ella pueda residir en España. De otro lado, consta por manifestación del promotor en la audiencia reservada que contrajo matrimonio por poder y que estuvo representado por un amigo de ella pero al expediente no se ha aportado el documento público por el que le otorgó poder para que contrajera matrimonio en su nombre (cfr. art. 1280-5º Cc).

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 5 de febrero de 2009, sobre 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 interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 12 de enero de 2007 Don A., de nacionalidad española, nacido en M. el 25 de noviembre de 1985, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 26 de diciembre de 2006 en M. (Colombia), según la ley local, con la Sra. H., de nacionalidad colombiana, nacida en M. (Colombia) el 4 de septiembre de 1979. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de

movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 18 de enero de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la interesada y el promotor fue oído en el Registro Civil de G. el 13 de junio de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 31 de enero de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su decisión de contraer matrimonio se fraguó a lo largo de una relación de cuatro años y que es erróneo pensar que dos jóvenes como ellos puedan haberse casado sin amor.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 26 de diciembre de 2006 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de los interesados, contactaron en 2003 por Internet, él viajó a Colombia para conocerla personalmente "sobre" el 15 de julio de 2006 -él- o en agosto -ella- y por segunda vez en diciembre de 2006 para contraer matrimonio. Se advierten contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si se comunican por Internet de lunes a jueves o a diario, si hablan por teléfono los viernes o cuando pueden llamar, si tomaron la decisión de contraer matrimonio hace más de un año (enero de 2006) o durante el primer viaje de él, si sus estancias duraron 25 y 45 días o un mes y casi dos; si una vez ella en España, se instalará en la vivienda de G. en la que él reside con sus padres o fijarán su residencia en G., si puede ser y, si no, en la Comunidad de M. o en M. ciudad con su abuela, que tiene un piso grande; si han pactado o si no han concretado cómo atenderán los gastos familiares o si ella conoce a los padres de él sólo por fotos o también han hablado por teléfono, según "cree" él. Y la alegación de que conversan asiduamente por correo electrónico y por teléfono no puede darse por acreditada, porque en el expediente no obra prueba documental que dé constancia de la existencia de una comunicación regular hasta que contraen matrimonio ni en el año transcurrido desde su celebración.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 5 de febrero de 2009, sobre 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 interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de H.

HECHOS

1. El 6 de noviembre de 2007 la Sra. C., de nacionalidad cubana, nacida en S. (Cuba) el 13 de febrero de 1956, presentó en el Consulado General de España en H. impreso de declaración de datos para la trascripción del matrimonio que había celebrado el 11 de junio de 2007 H., según la ley local, con Don N., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en B. (Cuba) el 15 de septiembre 1950. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, sentencia de divorcio, fe de vida y estado, certificado de entradas y salidas en el país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, pasaporte y DNI; y, de la promotora, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota marginal de divorcio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 6 de noviembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 27 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de H., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que aportaron datos convincentes sobre su conocimiento mutuo y que están en constante comunicación telefónica y presentando, como prueba documental, certificados sobre envíos de remesas y llamadas de teléfono.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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; 29-20 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 11 de junio de 2007 entre un ciudadano de doble nacionalidad cubana y española, adquirida por residencia el 2 de junio de 2005, y una nacional cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según manifiestan, se conocían porque vivían en el mismo barrio, tuvieron un noviazgo adolescente, se perdieron la pista durante años, se reencontraron en 2002, durante unas vacaciones de él, continuaron la relación por teléfono y él volvió a Cuba en febrero de 2006, en junio de 2007, ocasión en la que contrajeron matrimonio, y en noviembre de 2007, ocasión en la que solicitaron la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Consular. Se aprecia mutuo desconocimiento de datos personales y familiares relevantes que no se justifica fácilmente entre personas que alegan comunicación constante a lo largo de cinco años, resultando particularmente significativo a este respecto que ella refiera que a él se le murió un hermano recientemente y que él resalte, entre los acontecimientos de los últimos tiempos, el fallecimiento de sus dos hermanos. Por otra parte, consta en el expediente que el contrayente español, por entonces cubano, llegó a España el 28 de diciembre de 2000, tras la inscripción del matrimonio que contrajo en La Habana con española y, al referirse a este hecho en la audiencia reservada, indica que “en el año 2006 se divorció oficialmente, aunque estaban separados desde 2001”. A todo ello se une lo que el Encargado del Registro Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 5 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central

HECHOS

1. Doña L. nacida en República Dominicana el 6 de noviembre de 1980, y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de

datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 28 de diciembre de 2004 en República Dominicana con Don L., nacido en República Dominicana el 20 de diciembre de 1981 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento del interesado

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 República Dominicana, entre una española, dominicana de origen, y un 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 contrajeron matrimonio en 2004, sin embargo el interesado ha tenido desde entonces tres hijos de otras relaciones diferentes siendo las edades de los niños de dos años, año y siete meses y siete meses, además la interesada desconoce la edad y nombre de la hija menor del interesado. Difieren en el número de viajes que la interesada ha hecho a su país y en el número de hermanos que tienen cada uno. El interesado desconoce cuando adquirió ella la nacionalidad, con quien reside, donde trabaja y el salario que percibe, si se ha cambiado o no de trabajo, no sabe donde reside su familia y si ésta reside en la misma ciudad que la interesada. Se da la circunstancia de que la familia del interesado, madre y hermanos, reside en España y que su madre intentó que se viniera pero no le fue conseguido el visado. No aportan ni una sola prueba de su relación. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediatez a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 5 de febrero de 2009, sobre cambio del nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Ange" por "Anje".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Don X. y Doña M., comparecen en el Registro Civil de B. para inscribir el nacimiento de su hijo nacido en A. el 28 de enero de 2008 y al que desean inscribir con el nombre de ANJE. Mediante resolución de fecha 6 de febrero de 2008 se les concede un plazo de tres días para que designen un nombre sustitutivo de ANJE, manifestando los interesados que designan el nombre de ANGE.

2. Los interesados mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2008 interponen recurso solicitando el cambio de nombre de su hijo de ANGE por ANJE.

3. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso y se deje sin efecto la resolución recurrida. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Ange" a "Anje", que sólo supone sustituir una consonante por otra sin implicar alteración fonética.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 5 de febrero de 2009, sobre cambio del nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Catia" por "Katia".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2007 Doña C., promueve expediente de cambio de nombre de CATIA por el de KATIA que es el que utiliza habitualmente. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, volante de empadronamiento y diversa documentación donde aparece el nombre de KATIA.

2. Ratificada la interesada, comparecen tres testigos que manifiestan que conocen a la interesada con el nombre de Katia que es el que utiliza habitualmente.

3. El Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 12 de mayo de 2008 deniega lo solicitado por la interesada ya que el cambio es mínimo e intrascendente.

4. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre

5. Notificado el Ministerio Fiscal, éste considera procedente la estimación del recurso. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Catia" a "Katia", que sólo supone sustituir una consonante por otra sin implicar alteración fonética.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 6 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se concluye, pese a otros indicios, que la contrayente marroquí es soltera.

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 M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. el 6 de julio de 2007, Don M., nacido el 1 de enero de 1974 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí N., nacida el 1 de julio de 1981, iniciaron expediente de solicitud de autorización para contraer matrimonio. Aportaban la siguiente documentación: DNI, inscripción de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado; pasaporte, partida de nacimiento, fe de soltería y certificado de residencia de la solicitante e inscripción de nacimiento de la hija de ambos.

2. Ratificada la solicitud, comparecieron dos testigos y se solicitó informe a la Jefatura Superior de Policía de M. acerca del estado civil de los contrayentes. La Brigada de Extranjería y Documentación comunica que carece de elementos de criterio para informar sobre la existencia de un matrimonio previo conforme a la legislación marroquí y la religión musulmana.

3. El 4 de septiembre de 2007 se practica el trámite de audiencia reservada a ambos solicitantes por separado.

4. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de M. dictó auto el 20 de septiembre de 2007 denegando la autorización para celebrar el matrimonio, por considerar que podría existir entre los promoventes el impedimento establecido en el artículo 46.2 del Código civil (vínculo matrimonial anterior), habida cuenta de que, si bien en la fe de soltería presentada por la interesada consta su estado civil de soltera, en su certificado de residencia, de fecha posterior, la misma figura como casada.

5. El 22 de octubre de 2007 se aporta por parte del representante legal de los interesados nuevo certificado de residencia de N. donde consta su estado civil de soltera.

6. Notificada la resolución de la encargada del registro al ministerio fiscal y a los interesados, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la mención del estado civil de casada de la promotora en el primer certificado de residencia presentado constituye simplemente un error que quedó subsanado en el documento aportado con posterioridad.

7. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la desestimación del recurso y la confirmación del auto recurrido. El encargado del Registro Civil de M. 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, 46, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 245, 246 y 247 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, 4-1ª de marzo de 1998, 30-1ª de diciembre de 2005; 26-3ª y 5ª de junio, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II. El auto apelado opone como obstáculo para autorizar el matrimonio civil de un español con una marroquí el estado civil de casada de la solicitante, según resulta de un certificado de residencia marroquí aportado a las actuaciones. Esta afirmación, sin embargo, no se halla corroborada por ninguna prueba, estando además en contradicción con otros documentos presentados, como la fe de soltería -de la misma fecha y expedida en la misma localidad que el certificado de residencia- adjuntada con el escrito de recurso y el segundo certificado de residencia aportado, que fue expedido por la misma autoridad que certificó el que sirvió de fundamento a la resolución recurrida. También lleva a esta conclusión el propio resultado de la audiencia personal, reservada y por separado, realizada por el instructor (cfr. art. 246 RRC), donde ambos declaran que no tienen relación de parentesco y sí una hija en común, cuya inscripción de nacimiento consta en el expediente. Como se señala en el escrito de recurso, si los promotores hubieran contraído matrimonio islámico anteriormente, bastaría que solicitaran la inscripción del mismo en el registro español, cuando lo cierto es que presentan por segunda vez una solicitud de autorización para contraer matrimonio en España, de modo que la duda existente no ha de bastar por sí sola para coartar un derecho fundamental de la persona, como es el *ius nubendi*.

III. Si se tienen en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicia de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, "ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa".

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

- 1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.
- 2º. Declarar que no hay obstáculos para que el juez encargado autorice el matrimonio.

RESOLUCIÓN (2ª) de 6 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio celebrado presuntamente en Marruecos en 1989 por quien luego adquirió la nacionalidad española porque la certificación aportada como fundamento de la pretensión no acredita la efectiva celebración de aquél.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio, previa adquisición de la nacionalidad española, remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 23 de enero de 2006, Don A., nacido el 1 de enero de 1956 en Marruecos y de nacionalidad española adquirida en 2005, solicitaba la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana marroquí T., nacida el 1 de enero de 1971, celebrado el 9 de mayo de 1989 en B. (Marruecos). Adjuntaba la siguiente documentación: Acta de confirmación matrimonial, inscripción de nacimiento, certificado de empadronamiento y DNI del solicitante.

2. Ratificados los promotores, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil Central denegó la inscripción solicitada mediante acuerdo de 16 de julio de 2007 por no quedar acreditado el acto de celebración del matrimonio.

4. Notificada la resolución al interesado, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación de la resolución inicial y alegando que en Marruecos es costumbre validar la convivencia de una pareja a través de un acta como la aportada al expediente por los interesados, que constituye la auténtica acta de matrimonio.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo recurrido. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en la decisión inicial 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 y 65 del Código civil (Cc); 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 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; 13-1ª de noviembre de 2006; 30-2ª de enero y 4-6ª de junio de 2007.

II. En el caso presente, el interesado, de nacionalidad española adquirida por residencia en 2005, solicita la inscripción en el Registro Civil español de su presunto matrimonio, celebrado en Marruecos en 1989, por transcripción de un acta de confirmación matrimonial expedida por el Tribunal de Apelación de B. (Marruecos) en la que unos testigos declaran ante dos adules que los promotores se unieron en matrimonio unos dos años antes y que no se han separado desde esa fecha. La inscripción solicitada fue denegada por el encargado del Registro Civil Central porque la documentación aportada no certifica sobre el acto de la celebración del matrimonio ni el lugar, la hora o la autoridad ante la que se celebró, por lo que no es posible determinar si se cumplieron los requisitos específicos para su validez.

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, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse si ese cumplimiento concurre en el presente caso.

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 del Registro Civil “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V. En el caso actual no hay certificación del Registro Civil marroquí y las pruebas presentadas en el expediente no justifican suficientemente tal “celebración en forma del matrimonio”. En el expediente se aporta una copia de acta notarial de confirmación del matrimonio instada por el esposo y el tutor de la esposa en la que un número no determinado de testigos declaran ante dos fedatarios públicos que los interesados se unieron en matrimonio “hace unos dos años” y que no se han separado desde entonces. No consta que las citadas personas intervinientes en el acta referida fuesen testigos presenciales del acto de celebración ni especifican las razones por las que les consta de forma directa el hecho. Tampoco constan datos sobre fecha (solo el año, por aproximación), hora y lugar (el acta se extiende en B., pero del matrimonio no se dice que se celebrase en dicha capital) y la autoridad ante la que se celebró el supuesto matrimonio (cfr. art. 35 LRC). Por todo ello tal matrimonio 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 los regulados por los artículos 335, 339 y 340 del propio reglamento. Lo anterior no ha de impedir que, si llegan a suministrarse más pruebas, sea factible reiterar el expediente y obtener, bien la inscripción, bien la anotación del matrimonio.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 6 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º. Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio civil celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 29 de septiembre de 2006 Don A., de nacionalidad española, nacido el 18 de marzo de 1951 en A. (Marruecos), presentó en el Registro Civil de M. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio civil que había celebrado el 19 de mayo de 2006 en T. (Marruecos), según la ley local, con la Sra. N., de nacionalidad marroquí, nacida el 15 de abril de 1972 en R. (Marruecos). Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: Acta de matrimonio local; De la interesada, pasaporte y carta de identidad nacional marroquíes, certificado administrativo de soltería y copia literal del acta de nacimiento; y, del promotor, DNI y certificaciones de nacimiento y de matrimonio con notas marginales de separación y de divorcio. Una vez trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, que no se opuso a lo instado, la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente al Registro Civil Central, en el que tuvo entrada el 7 de noviembre de 2006.

2. El 9 de julio de 2007 el Registro Civil Central interesó del de M, que los contrayentes fueran oídos en audiencia reservada, trámite que se realizó el 18 de septiembre de 2007 con el promotor, al que, en el mismo acto, se le requirió para que aportara el certificado de capacidad matrimonial, presentando diversos documentos entre los que no se encontraba el expresamente solicitado.

3. El 7 de noviembre de 2007 el Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo denegatorio, por considerar que el matrimonio se había celebrado como si el contrayente español estuviera soltero y como si ambos contrayentes fueran marroquíes y que, por tanto, el promotor no había tramitado ni presentado el certificado de capacidad que la legislación local exige en los supuestos de matrimonio entre marroquí y extranjero.

4. Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que subsana el defecto mediante un certificado de capacidad expedido por el Registro Civil de M. el 27 de diciembre de 2007.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Central informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada y ordenó 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 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (BOE 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre y 15-1ª de diciembre de 2008..

II. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II Cc) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 Cc), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III. En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Marruecos el 19 de mayo de 2006 entre una ciudadana marroquí y un español, que optó a la nacionalidad por matrimonio el 2 de noviembre de 1981 renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad de “facto” de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 Cc). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 6 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

1º. Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

2º. Cuando el matrimonio extranjero se ha celebrado en forma canónica y se solicita su inscripción por transcripción de la causada en el Registro Civil del lugar de celebración, el Encargado puede y debe practicar las audiencias reservadas de ambos contrayentes para comprobar que el matrimonio reúne todos los requisitos que para su validez exige el Código Civil.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 24 de noviembre de 2006 Don V., de nacionalidad española, nacido en F. el 27 de diciembre de 1943, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado en la P. e inscrito en la Notaria 71 de B. el día 17 de noviembre de 2006 con la Sra. M., de nacionalidad colombiana, nacida en P. (Colombia) el 14 de marzo de 1954. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de inscripción de matrimonio religioso en el Registro Civil local; de la interesada, registro de nacimiento con asiento de cesación de efectos civiles de matrimonio, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento con asiento marginal de matrimonio, certificación de defunción de su cónyuge y pasaporte.

2. El 30 de noviembre de 2006 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la interesada y el promotor fue oído en el Registro Civil de A. el 4 de mayo de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 7 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en la audiencia reservada acreditó inequívocamente que conoce auténticamente los datos personales y familiares básicos de ella y que, después de celebrado el matrimonio, han hablado por teléfono casi a diario y él le manda dinero y ha viajado a Colombia en tres ocasiones; y presentando, como prueba documental, facturas telefónicas, resguardo de remesas y su pasaporte.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 20 de noviembre de 2006 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según ambos declaran, durante la primera estancia del interesado en Colombia se conocieron directa y personalmente y contrajeron matrimonio. Precisamente uno de los factores que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como determinante para presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio. Coinciden en manifestar que su primer contacto telefónico se produjo en agosto de 2006 y fue propiciado por las hijas de ella, residentes en la misma población que él, pero se advierten contradicciones sobre aspectos fundamentales de tan breve relación: si, como señala ella, él viajó el 15 de octubre de 2006 y se quedó mes y medio en Colombia o si, como señala él, viajó en noviembre y estuvo doce días durante los que se conocieron personalmente, comenzaron la relación, decidieron contraer matrimonio, lo contrajeron y comparecieron en el Registro Civil Consular para inscribirlo, aunque consta en el expediente que en septiembre de 2006 él ya había obtenido la documentación necesaria. Y no pueden darse por acreditadas ni la visita posterior al matrimonio a la que el promotor alude en la entrevista -los sellos del pasaporte que ha presentado denotan que pasó por Colombia de tránsito hacia Venezuela- ni la alegación de que hablan a diario por teléfono, porque las llamadas recogidas en las facturas tienen varios destinatarios, ninguno poseedor del número que él atribuye a la interesada.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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.

VII. No obstante, antes de confirmar la anterior conclusión, ha de examinarse si constituye obstáculo el hecho de que el matrimonio extranjero examinado tenga carácter canónico, dado el particular régimen jurídico que los matrimonios autorizados bajo tal forma tienen en el Derecho español.

Pues bien, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si el matrimonio de españoles en el extranjero en forma religiosa se celebraba en forma canónica, bastaba para la inscripción la simple certificación eclesíastica (Circular de 15 de febrero de 1980) y, si se trataba de otra forma religiosa era necesario acudir al expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil (Resolución de 25 de noviembre de 1978). La entrada en vigor de la citada Ley 30/1981 suscitó ciertas dudas ya que de la vigente redacción del artículo 63 del Código civil podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación del

expediente previo previsto en el citado artículo de la Ley del Registro Civil. Ciertamente una interpretación literal de los artículos 63 y 65 del Código civil llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto de los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la citada Ley 30/1981, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría, además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que, de los documentos presentados o de los asientos del Registro, no resulte la nulidad del matrimonio, que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Las dudas surgen porque tal interpretación literal tropieza con la disposición general contenida en el artículo 49 del propio Código civil que, sin distinciones y, por tanto, con un carácter indiferenciado y general, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista “dentro o fuera de España”. Igualmente podría entenderse que el artículo VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede constituye otro elemento obstativo a aquella interpretación literal, dado que, también en este caso sin distinciones por razón del lugar de celebración, establece que la inscripción en el Registro Civil “se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. Esta aparente contradicción con una norma que refleja un compromiso internacional suscrito por España fue lo que llevó a este Centro Directivo a estimar en su Resolución de Consulta de 2 de noviembre de 1981 que no existen en nuestro Ordenamiento jurídico motivos suficientes para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español, especialmente porque todos ellos están sometidos al control impuesto por el segundo párrafo del artículo 63 del Código civil, a cuyo tenor “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”, por lo que, concluíamos entonces, resulta excesivo obligar, además, al Encargado a comprobar por otros medios no concretados, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Sin embargo, lo anterior no ha de impedir, antes al contrario, que cuando se solicite la inscripción, como en este caso, por transcripción de la certificación de la inscripción causada por el matrimonio canónico en el Registro Civil extranjero del lugar de celebración, el Encargado cumpla con su función de comprobación de que el matrimonio que se pretende inscribir reúne todos los requisitos legales exigidos para su validez a la vista de los documentos presentados, entre los cuales figurará no sólo “la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256-3º RRC), sino también “las declaraciones complementarias oportunas” exigidas por el párrafo final del citado precepto reglamentario, tendentes a formar la convicción del Encargado sobre la “realidad del hecho y su legalidad conforma a la ley española”, lo que obliga a examinar con tal objeto el contenido de las audiencias reservadas practicadas a cada uno de los contrayentes de acuerdo con el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como hizo el Encargado, alcanzando con ello la conclusión examinada en los anteriores fundamentos jurídicos que, por ser ajustada a Derecho, este Centro Directivo debe confirmar.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 6 de febrero de 2009, sobre certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio civil remitido a este Centro en trámite de recurso, en virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de A.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de A. el 22 de marzo de 2007, Don A., de nacionalidad española, nacido el 18 de agosto de 1973 en C., solicitaba certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio con la Sra. B., de nacionalidad marroquí, nacida el 10 de enero de 1984 en R. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: Propia, DNI, certificaciones de nacimiento y de empadronamiento y declaración jurada de estado civil; y, de la interesada, copia literal del acta de nacimiento, pasaporte marroquí y certificados administrativos de residencia en R. y de soltería.

2. Ratificada la solicitud, se dispuso la publicación de edicto. El 18 de julio de 2007 se celebró en el Registro Civil Consular de R. la audiencia reservada con la interesada y el promotor fue oído el 29 de noviembre de 2007.

3. El Ministerio Fiscal, considerando que la audiencia reservada practicada había puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento, se opuso al matrimonio pretendido y el 26 de diciembre de 2007 el Juez Encargado del Registro Civil dictó auto denegando la celebración del matrimonio, porque las diligencias practicadas llevaban a la convicción de que era simulado.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la inexistencia de un idioma común no es impedimento para el matrimonio y que, aunque no se han encontrado en muchas ocasiones, se han comunicado por correspondencia, chat y, sobre todo, por teléfono; y presentando, como prueba documental, copias del pasaporte del promotor, de tres facturas de teléfono, de resguardos de remesas y de sobres.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando en todos los extremos el informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, de la resolución apelada y el Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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 , 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007.

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 e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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- 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 este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí, resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. A la pregunta que se les formula sobre el idioma en el que hablan responden el promotor que al principio no se entendían pero que ella ha aprendido español y la interesada que un poco en español. Siendo cierto, como se alega en el recurso, que la inexistencia de una lengua común no es impedimento para el matrimonio, también lo es que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, es un factor determinante para presumir que un matrimonio es de complacencia. Precisamente su primer contacto fue telefónico, propiciado por una hermana de ella que, según él, trabajaba en España y, según ella, es subordinada de él en la finca agrícola en la que ambos trabajan, aunque él manifiesta que está empleado en una fábrica de zumos. Se advierten contradicciones sobre aspectos relevantes de la relación aducida: si decidieron contraer matrimonio durante el primer viaje de él a Marruecos -agosto de 2006- o durante el segundo -enero de 2007- o si utilizan también Internet o se comunican exclusivamente por teléfono. Y la alegación de que el contacto lo han mantenido sobre todo por este último medio no queda acreditada con las tres facturas presentadas, que registran llamadas a casi una decena de abonados marroquíes.

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para apreciar que no hay una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de esta 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 6 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 29 de agosto de 2007 Don S., de nacionalidad española, nacido en B. el 16 de agosto de 1975, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 21 de agosto de 2007 en C. (Cuba), según la ley local, con la Sra. H., de nacionalidad cubana, nacida en L. (Cuba) el 10 de noviembre de 1973. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento, fe de vida y estado y certificado de entrada y salida del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba; y, de la interesada, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de divorcio y sentencia de divorcio.

2. Ese mismo día, 29 de agosto de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 30 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su relación por Internet a lo largo de diez meses les permitió irse compenetrando y hacer un proyecto de vida en común y que no presentaron pruebas documentales por falta de información y porque las que pudiera haber en Cuba se perdieron por la necesidad de vaciar el correo almacenado para no perder la comunicación.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 21 de agosto de 2007 entre un nacional español y una ciudadana cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, contactaron por Internet en octubre de 2006, ninguno de los dos viajó para verse, sin conocerse tomaron la decisión de casarse y durante la primera estancia del interesado en Cuba contrajeron matrimonio. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado directa y personalmente antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Se advierten contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si comunicaban una o dos veces al mes o si resolvieron casarse por teléfono o por Internet. Quizá tan escaso trato sea la causa del desconocimiento mutuo que se aprecia: sobre la actividad laboral de él ella únicamente puede decir que trabaja en B., “en una empresa”, e ignora el salario que percibe y, con respecto a su hija, manifiesta que le gustaría que viviera con ella en España pero que aún no ha tratado este asunto con el padre de la niña en tanto que él indica que ella ya está tramitando la autorización paterna. A lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (7ª) de 6 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio civil.

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 entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central

HECHOS

1. Doña A. nacida en República Dominicana el 30 de octubre de 1982, y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 10 de enero de 2006 en República Dominicana con Don J., nacido en República Dominicana el 19 de agosto de 1985 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que se trata de un matrimonio de conveniencia con fines exclusivamente migratorios.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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 29-4^a de diciembre de 2005; 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 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, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007.

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 República Dominicana, entre una española, dominicana de origen, y un 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. El interesado manifiesta que tiene una hermana viviendo en España cuando ella dice que él no tiene familiares en España. Difieren en la frecuencia de las comunicaciones por teléfono ya que él dice que se comunican una vez al mes y ella que se comunican todos los días. Tampoco coinciden en el número de viajes que la interesada ha hecho a su país. El interesado desconoce cuando adquirió la nacionalidad la interesada, no sabe donde trabaja, sabe que tiene un hijo pero desconoce la edad de él. El interesado manifiesta que se hicieron novios cuando ella tenía 17 años y que rompieron cuando ella se fue a España dos años más tarde, o sea hace cuatro años en el 2003, cuando se ha comprobado que ella consiguió un visado de reagrupación familiar en 2000. No presentan prueba alguna de su relación. Hay que destacar la similitud que este expediente tiene con el 245/08, ya que las respuestas dadas en las entrevistas en audiencia reservada por los interesados de ambos expedientes son prácticamente iguales. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediatez a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (8ª) de 6 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular en Q.

HECHOS

1. Don A., nacido en España el 17 de julio de 1975, presentó en el Consulado General de España en Q. impreso de declaración de datos para la transcripción de su matrimonio celebrado el día 2 de enero de 2007 en Perú, según la ley local, con Doña G. nacida en Ecuador el 14 de junio de 1987. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificado de estado civil del interesado y certificado de nacimiento y certificado de estado civil de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2007 ya que las manifestaciones de los interesados son claramente contradictorias.

3. Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en todos los extremos del informe presentado. La Encargada del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de

febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 Ecuador entre una ciudadana ecuatoriana y un ciudadano español, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella manifestando que tiene 22 años cuando en realidad tiene 20 años, también desconoce el nombre del padre de ella a pesar de que la interesada tuvo que volver a su país porque su padre estaba enfermo. Ella no sabe los nombres de los hermanos de él. Difieren en el año en que se conocieron así como en el momento y lugar en que decidieron contraer matrimonio. Ambos coinciden en que él le regaló un reloj a ella pero discrepan en el motivo ya que él dice que no había motivo especial y ella que se lo regaló para la boda. Ella manifiesta que él trabaja en una empresa de recolección de metales cuando es en una empresa de logística. Difieren en gustos culinarios. La interesada tiene a toda la familia viviendo en España. No presentan prueba alguna de su relación. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de los matrimonios entre ecuatorianos y españoles, ha de

deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines muy probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN de 7 de febrero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad.

No es español iure soli el nacido en España de padre colombiano y madre dominicana nacidos respectivamente en Colombia y República dominicana.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de A.

HECHOS

1. Don M., de nacionalidad colombiana y Doña A., de nacionalidad dominicana, promueven expediente para declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española a su hijo O. nacido en A. el 24 de agosto de 2005. Adjuntan la siguiente documentación: Certificado de nacimiento del menor, certificados de los Consulados Generales de República Dominicana y de Colombia y volante de empadronamiento.

2. El Ministerio Fiscal se opone a la solicitud de los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil de Almería dicta auto con fecha 30 de abril de 2007 mediante el cual desestima la petición de los interesados ya que no ha quedado probado que la legislación de los padres le niegue la nacionalidad al menor.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez 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 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 de 20 de Noviembre de 1989; y las Resoluciones, entre otras, de 11-2ª de abril de 2002, 13-5ª, 14-1ª, 26-5ª y 27-1ª y 2ª de enero, 13-3ª y 4ª y 16-4ª de febrero y 10-3ª, 13-1ª de marzo, 7-2ª y 19-3ª de abril, 17-1ª , 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004, 20-2ª de diciembre de 2004. Y 23-2ª de diciembre de 2005.

II. Plantea el recurso la cuestión de si tiene la nacionalidad española de origen un niño nacido en España, hijo de padre colombiano y madre dominicana nacidos, respectivamente, en Colombia y República Dominicana. La petición se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (cfr. artículo 17.1.c) del Código Civil.

III. Reiteradamente tiene establecido esta Dirección General, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que en casos como el presente, los hijos de padre colombiano nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad correspondiente a su padres, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior. Sin embargo, del conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación constitucional dominicana, el nacido en el extranjero de padres dominicanos es dominicano *iure sanguinis* salvo que haya adquirido *iure soli* la nacionalidad española. Por lo tanto, dado el carácter subsidiario de la atribución *iure soli* de la nacionalidad española y la preferencia para el legislador español del *ius sanguinis* sobre el *iure soli*, hay que concluir que el nacido es dominicano y que no entra en juego el citado precepto del Código civil, pues no se produce una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución de la nacionalidad española.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 9 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

No puede autorizarlo el encargado del registro civil si no hay habitualidad en el uso del nombre solicitado, pero lo concede la dirección general por economía procesal y delegación.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del encargado del Registro Civil de C.

H E C H O S

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de C. el 23 de abril de 2008, Doña Montserrat, mayor de edad y con domicilio en C., solicitaba el cambio de su

nombre actual por el de "Alyssa", por ser éste el que utiliza habitualmente. Adjuntaba la siguiente documentación: DNI, inscripción de nacimiento, volante de empadronamiento, justificantes bancarios y resguardos de envíos postales.

2. Previo informe del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Cartagena dictó auto el 20 de junio de 2008 denegando la solicitud por falta de prueba suficiente del uso prolongado en el tiempo del nombre pretendido.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su petición.

4. Notificado el ministerio fiscal, considera el auto dictado ajustado a derecho. El encargado del registro remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 206, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento de Registro Civil; la Orden Ministerial de 26 de junio de 2003, y las resoluciones, entre otras, de 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, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007 y 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008.

II. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4.º y 365 del RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC).

III. En el caso actual, el encargado no considera probada la habitualidad en el uso del nombre solicitado, de modo que la competencia para autorizar el cambio excede de la atribuida al juez encargado y corresponde al ámbito general del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV. Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si la pretensión de la promotora pudiera ser acogida por esta vía. Se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del ministerio ante el registro civil del domicilio (cfr. art 365 RRC) y poderosas razones de economía procesal aconsejan ese examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. 354 del RRC) exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. La cuestión apuntada merece una respuesta afirmativa. El cambio solicitado no perjudica a tercero y hay para él una justa causa, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos para la modificación (cfr. art. 206. III, RRC).

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

1º. Estimar el recurso.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre) el cambio de nombre de Montserrat por Alyssa no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen

del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme a lo que dispone el Art. 218 del Reglamento de Registro Civil. El encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones ordenadas por el Art. 217 del mismo reglamento.

RESOLUCIÓN (2ª) de 9 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que el interesado hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni haber poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de O.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de O. el 21 de mayo de 2008, Don A., nacido el 11 de julio de 1958 en el Sahara, solicitaba la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, por haber nacido y vivido en el Sahara cuando éste era territorio sometido a administración española. Adjuntaba los siguientes documentos: Libro de familia, DNI de los padres, tarjeta de residencia del interesado y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de O. dictó auto el 18 de junio de 2008 denegando la nacionalidad española con valor de simple presunción del solicitante por considerar que no se cumplen los requisitos necesarios.

3. Notificada la resolución, el interesado, por medio de representante, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que cuando estuvo en vigor el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, se encontraba en los campamentos de refugiados saharauis en territorio argelino, circunstancia que le impidió optar a la nacionalidad española en los términos que establecía el decreto citado, y que a su hermano, en las mismas circunstancias, sí le fue reconocida la nacionalidad española con valor de simple presunción en 2004.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto

2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio y 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de 21 de mayo de 2008, solicitó ante el Registro Civil de O. la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española por haber nacido en 1958 en territorio del Sahara, y cumplir los requisitos establecidos. El encargado del Registro Civil dictó auto el 18 de junio de 2008 denegando dicha nacionalidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de E que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por E de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesta de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente, el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitado *de facto* para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados; antes al contrario, manifiesta que abandonó dichos territorios hacia los campamentos argelinos de T. Por otro lado, no consta el título inscrito en el Registro Civil, ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc, circunstancias que impiden asimismo acceder a la pretensión solicitada.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hacen sino reforzar las conclusiones anteriores.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 9 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre.

No puede aprobarlo el Encargado si no hay habitualidad en el uso del nombre solicitado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación. Es admisible el nombre propio "Maite Caridad".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 17 de abril de 2008 Doña M. manifiesta que al practicarse su inscripción de nacimiento, se hizo constar como nombre el de MARÍA CARIDAD, que el referido nombre no coincide con el que viene utilizando habitualmente que es el de MAITE CARIDAD, por lo que solicita el cambio de nombre. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de empadronamiento y diversa documentación donde aparece el nombre de MAITE CARIDAD.

2. Ratificada la interesada, comparecen dos testigos que manifiestan que siempre han conocido a la promotora con el nombre de Maite. El Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de abril de 2008 autoriza a la interesada para cambiar su nombre por el de MAITE.

3. Notificada la interesada ésta interpone recurso solicitando que el cambio de nombre sea MAITE CARIDAD.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste estima que se pueda cambiar el nombre de la interesada como MAITE CARIDAD. El Juez del Registro Civil remite el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 12-1ª y 5ª y 28 de febrero, 1-2ª, 16-1ª y 26-1ª de abril, 9-1ª y 29-1ª y 2ª de mayo, y 3-3ª y 7-4ª de junio y 20-1ª de octubre de 2003 y 6-2ª-3ª-4ª de febrero de 2004.

II. 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 (cfr. 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.

III. En el caso presente las pruebas presentadas no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (Orden Jus. 345/2005 de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV. Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de 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 (cfr. art. 365 RRC) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 384 RRC), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. La cuestión apuntada merece una respuesta afirmativa. El cambio intentado reúne todos los requisitos exigidos para su admisión, sobretudo en lo relativo al primero de los nombres pretendidos "Maite" ,de acuerdo con la nueva redacción del artículo 54 de la Ley del Registro Civil, establecida la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (BOE de 16 de marzo de 2007), que elimina la prohibición de los nombres diminutivos o variantes familiares que no han alcanzado sustantividad, como sería el nombre que se pretende.

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

1º. Confirmar el auto apelado.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), el cambio del nombre inscrito "María Caridad" por "Maite Caridad", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

RESOLUCIÓN (4ª) de 9 de febrero de 2009, sobre cambio del nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Manuel Ivan" por "Manuel Yvan".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de E.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Juzgado de Paz de P. Don M. solicita el cambio de nombre de MANUEL IVÁN por el de MANUEL YVÁN por ser el usado habitualmente. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de empadronamiento y diversa documentación donde aparece el nombre de MANUEL YVÁN.

2. Recibida la documentación en el Registro Civil de Elda y ratificado el interesado, comparecen dos testigos que manifiestan que siempre han conocido al promotor con el nombre de Manuel Yván. El Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. El

Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de mayo de 2008 no autorizando lo solicitado por el interesado.

3. Notificado el interesado éste interpone recurso volviendo a solicitar que su nombre aparezca como MANUEL YVÁN.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se muestra conforme. El Juez del Registro Civil remite el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Manuel Ivan" a "Manuel Yvan", que sólo supone sustituir una vocal por una consonante sin implicar alteración fonética sustancial.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 9 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre.

No puede aprobarlo el Encargado si no hay habitualidad en el uso del nombre solicitado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación. Es admisible el nombre propio "Pepa".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2007, Doña J. expone que al practicarse su inscripción de nacimiento se le impuso el nombre de JOSEFA, sin embargo

habitualmente se le conoce como PEPA, por ello solicita el cambio de nombre. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada. El Ministerio Fiscal se opone al cambio de nombre. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 7 de febrero de 2008 deniega el cambio de nombre solicitado por no probar el uso habitual del mismo.

3. Notificada la interesada, ésta interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez 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 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 12-1ª y 5ª y 28 de febrero, 1-2ª, 16-1ª y 26-1ª de abril, 9-1ª y 29-1ª y 2ª de mayo, y 3-3ª y 7-4ª de junio y 20-1ª de octubre de 2003 y 6-2ª-3ª-4ª de febrero de 2004.

II. 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 (cfr. 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.

III. En el caso presente las pruebas presentadas no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (Orden Jus 345/2005 de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV. Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de 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 (cfr. art. 365 RRC) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 384 RRC), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. La cuestión apuntada merece una respuesta afirmativa. El cambio intentado reúne todos los requisitos exigidos para su admisión, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 54 de la Ley del Registro Civil, establecida la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (BOE de 16 de marzo de 2007), que elimina la prohibición de los nombres diminutivos o variantes familiares que no han alcanzado sustantividad, como sería el nombre que se pretende.

El Registrador adscrito propone, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, que procede:

1º. Confirmar el auto apelado.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), el cambio del nombre inscrito "Josefa" por "Pepa", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

RESOLUCIÓN (6ª) de 9 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de celebración subsistía el anterior matrimonio de la interesada, cuyo divorcio en Cuba no ha obtenido el exequatur.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 16 de octubre de 2007 Doña C., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en C., L. (Cuba) el 15 de julio de 1945, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 6 de febrero de 2007 en P., C., según la ley local, con el Sr. R., de nacionalidad cubana, nacido en M., L., el 29 de enero de 1953. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota marginal de divorcio, escritura notarial de divorcio y carné de identidad cubanos; y, del promotor, inscripción de nacimiento, certificación de soltería y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 16 de octubre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 30 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que de los errores o contradicciones en que hubieran podido incurrir en las audiencias reservadas, subsanables por otros medios de prueba, no se deduce indefectiblemente la ausencia de consentimiento matrimonial y presentando, como prueba documental de la relación, fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido

desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 240, 246, 247 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007.

II. Por exigencias del principio de legalidad, básico en el Registro Civil, no puede inscribirse en el Registro español un matrimonio que sea nulo para el Derecho español, aunque se haya celebrado en el extranjero.

III. El matrimonio celebrado en Cuba el 6 de febrero de 2007 entre una ciudadana de doble nacionalidad cubana y española -recuperada el 17 de noviembre de 2003- y un nacional cubano es nulo por existencia de impedimento de ligamen. En la fecha de celebración la interesada continuaba ligada por el vínculo matrimonial contraído en Cuba con ciudadano cubano el 4 de abril de 1980. Aunque, al parecer, el matrimonio anterior fue disuelto, conforme a la legislación local, mediante divorcio formalizado ante notario extranjero el 3 de junio de 2005, ha de determinarse la forma y procedimiento en que ese divorcio puede ser reconocido y producir efectos en España como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español, competente por afectar el hecho a una española (cfr. art. 15 LRC). Dado que España no conoce ni regula formas o modalidades de divorcio sin intervención judicial, el *exequatur* está previsto en el artículo 107-II del Código Civil como procedimiento para el reconocimiento de los efectos de las sentencias de separación y divorcio dictadas por tribunales extranjeros. Sin embargo, tanto el Tribunal Supremo (cfr. Autos de 23 de febrero de 1999, 5 de octubre de 1999, 19 de febrero de 2002, etc.) como la Dirección General de los Registros y del Notariado han admitido la aplicabilidad en estos casos del procedimiento del *exequatur* por analogía e identidad de razón, en atención a su finalidad. Así la Resolución de este Centro Directivo de 14-5ª de mayo de 2001 declara, en su fundamento jurídico V, que se hace necesario que el acuerdo de divorcio a que se refiere sea declarado conforme con la legislación española por medio del procedimiento legal oportuno y ello porque, si es preceptivo el *exequatur* cuando se trata de sentencias y resoluciones judiciales, con mayor razón es exigible cuando no ha intervenido tribunal alguno en el proceso de disolución del vínculo matrimonial.

IV. Hasta que no se obtenga ante el Juez de Primera Instancia español (cfr. art. 955 de la LRC de 1881), el *exequatur* u homologación judicial para el documento en el que se formalizó el divorcio ante notario extranjero, para el ordenamiento español subsiste el primer matrimonio de la interesada y queda impedida la inscripción del segundo por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen (cfr. arts. 955 LEC, 46-2º Cc y 83 y 265, II, RRC).

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

RESOLUCIÓN (7ª) de 9 de febrero de 2009, sobre recurso fuera de plazo.

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados 15 días hábiles desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 19 de julio de 2007, Don A., nacido en Colombia el 7 de enero de 1981 y Doña S., nacida en Z. (España) el 29 de junio de 1977 solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Se aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de nacimiento, certificado de estado civil y certificado de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de estado civil y certificado de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se practicó trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los interesados. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2007 deniega la autorización de matrimonio pues de la audiencia reservada practicada a los interesados se desprende como hechos objetivos determinantes la existencia de un desconocimiento de datos entre los interesados y numerosas contradicciones que determinan la existencia de un impedimento para su enlace.

3. Notificados los interesados, con fecha 10 de enero de 2008, éstos, con fecha 1 de febrero de 2008, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la autorización del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, la Juez Encargada del Registro Civil mediante providencia de fecha 4 de febrero de 2008, declara la firmeza del auto recurrido al haber transcurrido el plazo legal para presentar alegaciones sin que se haya presentado ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 29 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 10 de marzo, 8 de abril, 10-4ª y 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.

II. Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Z. para contraer matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada a los interesados, la Juez Encargada del Registro Civil dicta auto con fecha 8 de noviembre de 2007, denegando la autorización para contraer matrimonio. Los interesados fueron notificados con fecha 10 de enero de 2008 y presentaron recurso con fecha 1 de febrero

de 2008. 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 realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil de Z. y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, procede la no admisión del recurso por interpuesto fuera de plazo y confirmar por tanto el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 10 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que el interesado hubiera residido en el Sáhara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni haber poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del etablado por el Ministerio Fiscal contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de C.

H E C H O S

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de C. el 19 de octubre de 2007, S., nacido el 20 de febrero de 1972 en N. (Sahara), solicitaba la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, por haber nacido y vivido en el Sahara cuando éste era territorio sometido a administración española. Adjuntaba los siguientes documentos: Libro de familia, DNI de los padres, volante de empadronamiento, pasaporte de A. y diversa documentación relativa a su identidad expedida por la delegación saharauí en G.

2. Ratificado el interesado y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de C. dictó auto el 31 de marzo de 2008 declarando la nacionalidad española con valor de simple presunción del solicitante por considerar cumplidos los requisitos necesarios.

3. Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación del auto.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al interesado. La encargada del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio y 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de 19 de octubre de 2007, solicitó ante el Registro Civil de C. la declaración con valor de simple presunción de su nacionalidad española por haber nacido en 1972 en territorio del Sahara, y cumplir los requisitos establecidos. La encargada del Registro Civil dictó auto declarando la procedencia de la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por el ministerio fiscal.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de E. que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por E. de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesta de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente, pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados “de facto” para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados; antes al contrario, manifiesta que abandonaron dichos territorios hacia los campamentos argelinos de T. Por otro lado, no consta el título inscrito en el Registro Civil, ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc., circunstancias que impiden asimismo acceder a la pretensión solicitada.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hacen sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del encargado del Registro Civil respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 10 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que el interesado hubiera residido en el Sáhara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni haber poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S. el 14 de mayo de 2008, M., nacido el 21 de septiembre de 1950 en V. (Sahara Occidental), solicitaba la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, por haber nacido y vivido en el Sahara cuando éste era territorio sometido a administración española. Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: Certificado de empadronamiento, DNI expedido en 1970, tarjeta de residencia, pasaporte de Mauritania, tarjeta de afiliación a la Seguridad Social, ficha familiar, recibo de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara Occidental y varios documentos relativos a su identidad expedidos por la delegación saharauí para A.

2. Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de S. dictó auto el 5 de junio de 2008 denegando la pretensión del solicitante por no considerar cumplidos los requisitos necesarios.

3. Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación del auto.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil emitió informe desfavorable y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio y 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de 13 de mayo de 2008, solicitó ante el Registro Civil de S. la declaración con valor de simple presunción de su nacionalidad española por haber nacido en 1950 en territorio del Sahara Occidental, y cumplir los requisitos establecidos. El encargado del Registro Civil dictó auto denegando la procedencia de la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesta de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente, pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976 estuviese imposibilitado “de facto” para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados;

antes al contrario, manifiesta que abandonó dichos territorios hacia los campamentos argelinos de T. Por otro lado, no consta el título inscrito en el Registro Civil, ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc, circunstancias que impiden asimismo acceder a la pretensión solicitada.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hacen sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del encargado del Registro Civil respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 10 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre.

No puede aprobarlo el Encargado si no hay habitualidad en el uso del nombre solicitado, pero lo concede la Dirección General por economía procesal y por delegación. Es admisible el nombre propio "Mari Fe".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2008, Doña M. expone que al practicarse su inscripción de nacimiento se le impuso el nombre de María del Corpus sin embargo habitualmente se le conoce como MARI-FE, por ello solicita el cambio de nombre. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, partida de bautismo y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada. El Ministerio Fiscal se opone al cambio de nombre. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 7 de febrero de 2008 deniega el cambio de nombre solicitado por no probar el uso habitual del mismo.

3. Notificada la interesada, ésta interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez 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 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 12-1ª y 5ª y 28 de febrero, 1-2ª, 16-1ª y 26-1ª de abril, 9-1ª y 29-1ª y 2ª de mayo, y 3-3ª y 7-4ª de junio y 20-1ª de octubre de 2003 y 6-2ª-3ª-4ª de febrero de 2004.

II. 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 (cfr. 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.

III. En el caso presente las pruebas presentadas no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (Orden Jus 345/2005 de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV. Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de 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 (cfr. art. 365 RRC) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 384 RRC), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. La cuestión apuntada merece una respuesta afirmativa. El cambio intentado reúne todos los requisitos exigidos para su admisión, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 54 de la Ley del Registro Civil, establecida la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (BOE de 16 de marzo de 2007), que elimina la prohibición de los nombres diminutivos o variantes familiares que no han alcanzado sustantividad, como sería el nombre que se pretende.

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

1º. Confirmar el auto apelado.

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden Jus 345/2005 de 7 de Febrero), el cambio del nombre inscrito "María del Corpus" por "Mari Fe", no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

RESOLUCIÓN (4ª) de 10 de febrero de 2009, sobre nombre propio.

No es admisible como nombre el apellido "de Iberos".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de D.

HECHOS

1. Don V. y Doña B. presentan cuestionario para la declaración del nacimiento de su hijo al que desean imponer el nombre de VICENTE DE IBEROS.

2. Mediante providencia de fecha 5 de mayo de 2008 la Juez Encargada del Registro Civil de D. requiere a Don V. para que en el plazo de tres días designe otro nombre para su hijo ya que el impuesto VICENTE DE IBEROS, es un nombre seguido de una preposición y de un sustantivo que se podría considerar como nombre de fantasía, en el caso de no verificarlo se le impondrá al menor el nombre de VICENTE.

3. Con esa misma fecha comparece el interesado a fin de interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto el nombre de VICENTE DE IBEROS se identifica plenamente con un varón y no induce a error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54 de la Ley del Registro Civil; 192 y 193 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 5-2ª de diciembre de 2000, 11 de diciembre de 2002, 7-4ª, 25-1ª y 26-2ª de junio, 7-3ª y 5ª de julio y 21-1ª de octubre de 2003 y 17-1ª de febrero de 2004 y 8-4ª de junio de 2004.

II. Los padres tienen amplia libertad para escoger para sus hijos los nombres propios que estimen más conveniente, no pudiendo ser rechazado el nombre elegido más que cuando claramente infrinja alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 54, entre las que se encuentra la de aquellos nombres que hagan confusa la identificación.

III. Esta última circunstancia es la que impide la aprobación del expediente actual en lo que se refiere a la petición principal referida al segundo nombre propio "de Iberos", porque dicho nombre podría confundirse con un apellido sobretodo a consecuencia de la utilización de la partícula "de".

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 10 de febrero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España en 2007, hija de padre colombiano y madre nicaragüense nacidos, respectivamente, en Colombia y Nicaragua.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado, por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de V.

HECHOS

1. Don O. de nacionalidad colombiana y Doña S. de nacionalidad nicaragüense, solicitan se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de su hijo X-, nacido en Valencia el 16 de mayo de 2007. Adjuntan como documentación: Certificado de nacimiento del menor, certificados de los Consulados de Nicaragua y de Colombia en M. y certificado de empadronamiento.

2. Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto con fecha 22 de febrero de 2008 deniega la nacionalidad española con valor de simple presunción al menor X.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 16-2ª de enero, 15-2ª de febrero, 3-6ª de julio, 7-9ª de septiembre, 29-1ª de noviembre y 5-1ª de diciembre de 2002 y 5-4ª de noviembre de 2004.

II. Se ha intentado por este expediente que se declare con valor de simple presunción, que es español de origen la nacida en España en 2007, hija de padre colombiano y madre nicaragüense nacidos, respectivamente, en Colombia y Nicaragua. Como está determinada la filiación del nacido, esa pretensión sólo podría fundarse en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida por el artículo 17-1-c del Código civil a favor de los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

III. Lo cierto es que, de acuerdo con la certificación consular nicaragüense acompañada al expediente, y del conocimiento que esta Dirección General tiene de la legislación de dicho país, el hijo tenía al nacer la nacionalidad nicaragüense de los padres, sin que importe para la conclusión negativa obvia, el hecho de que el nacido no esté inscrito en el "Libro de menores nacidos en el Extranjero". En efecto, la Constitución de Nicaragua establece sin ningún tipo de restricción que son nicaragüenses los nacidos de padre o madre nicaragüense (cfr. art. 3 nº 2). La previsión que se regula en la Ley de

nacionalidad de Nicaragua citada por el recurrente se refiere a los hijos de nicaragüenses que lo fueron de forma originaria y que han nacido en el extranjero, supuesto que nada tiene que ver con el que nos ocupa. El supuesto sería aplicable en el caso de que los padres hubieran perdido su nacionalidad originaria nicaragüense por adquisición voluntaria de otra nacionalidad pudiendo en tal caso los hijos nacidos en el extranjero optar por la nacionalidad nicaragüense originaria de sus padres una vez alcanzada a mayoría de edad o emancipación.

IV. No se da, pues, una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución *iure soli* de la nacionalidad española.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 10 de febrero de 2009 matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 28 de septiembre de 2007 Don A., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en P., C. (Cuba) el 16 de agosto de 1932, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 4 de julio de 2007 en C., C. (Cuba), según la ley local, con la Sra. Y., de nacionalidad cubana, nacida en F., C. (Cuba) el 7 de julio de 1978. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificaciones española de nacimiento y cubana de soltería; y, de la interesada, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de disolución y sentencia de divorcio.

2. Ese mismo día, 28 de septiembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 30 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que, a pesar de circunstancias como el escaso poder adquisitivo "de ese señor", su avanzada edad, su poca expresividad, su origen rural y su bajo nivel de escolaridad, convive con él hace nueve años y han logrado formar un hogar.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 4 de julio de 2007 entre un ciudadano de doble nacionalidad cubana y española, adquirida por opción el 1 de febrero de 2007, y una nacional cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se advierten contradicciones en las declaraciones de ambos relativas a hechos relevantes de la relación aducida: si se conocieron en casa de E. y A. o de C. y L., su marido; si viven en pareja o, como indica ella, con tres señores mayores, uno de ellos con problemas mentales, cuyos nombres no recuerda; o si no han hecho planes conjuntos - él- o proyectan tener hijos y, en un futuro, conocer en España a la familia de él. Se aprecia igualmente mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares que no se justifica fácilmente entre personas que aducen nueve años de convivencia. Así ella confunde, entre las hijas de él, las que son hermanas de doble vínculo y las que lo son de vínculo sencillo y manifiesta que él tiene dos hermanos -él alude a cuatro, todos fallecidos- y que ninguno de los dos tiene amigos en tanto que él enumera a cuatro de ella y a uno propio. Él, por su parte, indica que cuando se conocieron ella, que se declara dueña de un perro que se quedó en casa de sus padres, no tenía animales domésticos. Y, aunque en la hoja de declaración de datos consignan los dos el mismo domicilio, en el certificado de matrimonio constan domicilios distintos. A lo que antecede se unen otros dos hechos, por sí solos no determinantes: que hay una considerable diferencia de edad entre ambos, concretamente 46 años, y que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 11 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

Prospera el recurso porque el nombre pretendido no incurre en ninguna de las prohibiciones del artículo 54 de la Ley del Registro Civil en su actual redacción.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto de la encargada del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de C., el 26 de diciembre de 2007, J. y Doña A. solicitaban el cambio de nombre de su hija Anna Qian por Anna Qiangong alegando el origen chino de la menor y el hecho de que el pretendido es el nombre por el que se la conoce en su entorno. Adjuntaban la siguiente documentación: Certificado de empadronamiento, certificado de nacimiento, DNI de los padres y diversa documentación en la que aparece el nombre de la interesada en la forma solicitada.

2. Ratificados los promotores, comparecen dos testigos que manifiestan que desde que llegó a España han conocido a la menor con el nombre de Anna Qiangong. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil dictó auto el 9 de abril de 2008 denegando el cambio solicitado por considerar que incumple las prohibiciones establecidas en el artículo 54 de la Ley del Registro Civil.

3. Notificados los interesados y el ministerio fiscal, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto denegatorio se basa en una redacción anterior del citado artículo 54 ya derogada y aportando diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado estimatorias de cambio de nombres no habituales.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su estimación. La encargada del Registro Civil de C. remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54 de la Ley del Registro Civil; 192, 210 y 218, del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 24-2ª de octubre y 19-3ª y 5ª de diciembre de 2007; 2-3ª de enero y 18-8ª de julio de 2008.

II. El encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4 y 365 RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y no haya perjuicio para tercero (cfr. art. 210 RRC) y siempre que, además, el nombre propio 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 posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

III. Se discute en estas actuaciones si es posible el cambio de Anna-Qian por "Anna-Qiangong". La nueva redacción del artículo 54 de la Ley de Registro Civil, establecida en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (BOE de 16 de marzo de 2007), elimina la prohibición de los nombres diminutivos o variantes familiares que no han alcanzado sustantividad, como sería el nombre señalado al estar formado por la unión de un nombre propio y un apellido chinos. La combinación resultante es desconocida en España como apellido y puede considerarse como un vocablo de fantasía apto para designar mujer al ir acompañado de Anna, nombre inequívocamente femenino. Por

tanto, puede practicarse la inscripción con el nombre pretendido, ya que no se considera afectado por las limitaciones que establece el artículo 54 en su redacción actual.

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

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Autorizar el cambio del nombre inscrito por el propuesto, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme a lo que dispone el art. 218 del Reglamento de Registro Civil.

RESOLUCIÓN (2ª) de 11 febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que el interesado hubiera residido en el Sáhara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni haber poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S. el 15 de mayo de 2008, T., nacida en 1947 en A. (Marruecos), solicitaba la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, por haber vivido en el Sahara desde 1955 hasta 1976, cuando éste era territorio sometido a administración española, y haber poseído documentación de identidad española durante dicho periodo. Adjuntaba los siguientes documentos: Certificado de empadronamiento, partida de nacimiento en Marruecos, certificado de concordancia de nombres y certificado negativo de antecedentes penales expedidos ambos por las autoridades marroquíes, ficha familiar, recibo de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara Occidental, pasaporte marroquí y DNI del padre de la interesada.

2. Ratificada la promotora y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de S. dictó auto el 9 de junio de 2008 denegando la pretensión de la solicitante por no considerar cumplidos los requisitos necesarios.

3. Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación del auto.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se ratificó en su informe anterior. El encargado del Registro Civil emitió informe desfavorable y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio y 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. La interesada, mediante escrito de 15 de mayo de 2008, solicitó ante el Registro Civil de S. la declaración con valor de simple presunción de su nacionalidad española por haber estado en posesión de documentación de identidad española y haber residido en territorio del Sahara Occidental desde 1955 hasta 1976. El encargado del Registro Civil dictó auto denegando la procedencia de la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesta de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente, pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En primer lugar, la interesada nació en Marruecos y la mayoría de la documentación aportada, incluyendo el pasaporte, ha sido expedida por las autoridades de dicho país. En realidad, la única vinculación con el Sáhara que demuestra es a través de su padre, del cual aporta DNI expedido en 1974. Por otro lado, no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976 estuviese imposibilitada *de facto* para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados. Tampoco consta el título inscrito en el Registro Civil, ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que

establece el artículo 18 Cc, circunstancias que impiden asimismo acceder a la pretensión solicitada.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hacen sino reforzar las conclusiones anteriores.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 11 de febrero de 2009, sobre cambio de nombre propio.

No hay justa causa para cambiar "Elena" por "Helena".

En el expediente de cambio de nombre propio en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra calificación del encargado del Registro Civil de P.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2007 en el Registro Civil de P., Doña E., mayor de edad y con domicilio en P., solicitaba la modificación de su nombre por el de "Helena", por ser éste el que usa habitualmente. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Partes escolares de la hija de la interesada firmados por ésta, varias tarjetas, DNI, libro de familia volante de empadronamiento e inscripción de nacimiento.

2. Ratificada la interesada y una vez emitido informe negativo del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de P. dictó auto el 13 de noviembre de 2007 denegando la pretensión por suponer una mínima variación del nombre inscrito.

3. Notificada la resolución a la interesada, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el nombre solicitado es el que utiliza habitualmente y que en la actualidad es posible realizar inscripciones con la grafía solicitada.

3. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que impugnó el recurso y se ratificó en su informe anterior. La encargada del Registro Civil de P. en ese momento, sustituta del titular, emitió informe favorable a la estimación del recurso y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 de su y las resoluciones, entre otras, 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003, 3 de enero, 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; 3-7ª de julio, 11-5ª y 17-1ª de octubre y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero y 23-6ª y 7ª de mayo de 2008.

II. Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de 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 (cfr. art. 60 LRC y 206, III y 210 RRC). A estos efectos, es doctrina constante de este centro directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que llegue a ser conocida familiar y socialmente con una pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Elena" a "Helena", que sólo supone la adición de una consonante que ni siquiera implica alteración fonética alguna en español.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 12 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 19 de octubre de 2007 Doña H., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en G., L. (Cuba) el 25 de abril de 1939, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 1 de junio de 2007 en su ciudad natal, según la ley local, con el Sr. A., de nacionalidad cubana, nacido en G. el 31 de enero de 1973. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota al margen de disolución, sentencia de divorcio y carné de identidad cubano; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 19 de octubre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 27 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que, como ciudadana española que es, siempre ha querido visitar nuestro país con su esposo y que la aceptación de su matrimonio es lo que más desea en la vida.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 1 de junio de 2007 entre una ciudadana de doble nacionalidad cubana y española, recuperada el 3 de abril de 2007, y un nacional cubano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se advierten contradicciones en las declaraciones de ambos relativas a hechos relevantes de la relación aducida: ella manifiesta que su convivencia empezó en casa de la hija de ella en 1990, año en que se conocieron, y él que en 1993 en el domicilio de ella y que a la vivienda de la hija se trasladaron en 2004; ella cita un viaje que realizaron juntos a S. el 25 de abril de 2005 y él indica que “van a cada rato” y que la última vez fue en 2006; y sobre los planes de futuro conjuntos, él dice que se proponen arreglar la casa donde viven y recuperar la vivienda que ella tenía en A. y ella que irán a ver a su hermano que reside en los Estados Unidos y colaborarán con la Iglesia B. Se aprecia igualmente mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares que no se justifica fácilmente entre personas que declaran que mantienen una relación durante un tiempo -diecisiete años- que puede estimarse suficiente para un amplio conocimiento recíproco. Son particularmente significativas las referidas a la vida cotidiana que alegan compartir: ella desconoce el horario de trabajo de él, ninguno cita correctamente a los mejores amigos del otro, ella indica que en España tiene una amiga y debe de tener parientes en tanto que él precisa que tiene cuatro primos y un tío en V. y, sobre el acontecimiento más importante en la vida propia y en la del otro, ella contesta, respectivamente, que el fallecimiento de un hijo y de una hermana y su actual trabajo y él que haber sido padre y la promesa que él le ha hecho de que volverá a ver al hermano que reside en Estados Unidos. Y la alegación de que hubieron de aplazar el matrimonio porque su anterior marido no accedía al divorcio no puede darse por acreditada, porque en el expediente consta que el vínculo, contraído en 1991, después de iniciada la relación invocada, se disolvió en junio de 2004. A lo que antecede se unen otros dos hechos, por sí solos no determinantes: que hay una apreciable diferencia de edad entre ambos, concretamente 34 años, y que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 12 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de V.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de V. el 12 de noviembre de 2007 el Sr. A., de nacionalidad paquistaní, nacido el 1 de enero de 1976 en el distrito de G. (Pakistán), y Doña M., de nacionalidad española, nacida el 14 de junio de 1982 en G. (V.), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Del promotor, declaración jurada de estado civil, certificado de la Embajada de Pakistán en España sobre inexistencia de edictos en ese país, pasaporte paquistaní, certificados sucesivos de empadronamiento en B. y en V., certificado de nacimiento y declaración paterna sobre su estado civil; y, de la promotora, declaración jurada de estado civil, certificados sucesivos de empadronamiento en G. y en V., D. N. I. y certificación de nacimiento.

2. Ratificada la solicitud por ambos, se dispuso la publicación de edictos. El 16 de noviembre de 2007 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les constaba la certeza de los hechos de la solicitud.

3. El Ministerio Fiscal interesó que se oficiara a la Policía Local de V., a fin de que informara sobre la residencia de los promotores en el domicilio consignado en la solicitud, con el resultado de que, tras diversas visitas en diferentes días, no encontró a persona alguna en el lugar, que aparentaba llevar tiempo deshabitado, y una vecina comunicó que hacía por lo menos mes y medio que no se acercaba nadie por allí, y, tras esta comprobación, considerando que había indicios suficientes de fraude de ley, se opuso a la autorización del matrimonio civil. El 11 de enero de 2008 el Juez Encargado dictó auto denegatorio, por haber llegado a la convicción, tras lo actuado, de que el matrimonio pretendido era de conveniencia.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que ya formaban una auténtica familia antes de presentar la solicitud de matrimonio, que tienen un conocimiento mutuo suficiente y que el hecho de que estuvieran residiendo en G. cuando iniciaron el expediente es irrelevante y, por sí solo, insuficiente para la denegación.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificándose en todos los extremos del informe que previamente había emitido y enumerando las contradicciones que había puesto de manifiesto la audiencia reservada, interesó la desestimación del recurso y el Juez Encargado amplió los razonamientos que motivaron la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007.

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 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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).

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 esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional paquistaní resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Se advierten contradicciones en las declaraciones de ambos relativas a hechos esenciales de la breve relación alegada, temporalmente muy próximos a la celebración de las entrevistas: si hablaban por teléfono o se veían un ratito por las

tardes, si conviven hace uno o dos meses, si eligieron como lugar de residencia la partida de L. porque él llegó hace un mes para recolectar naranjas y le gustó el lugar o porque las viviendas son más económicas que en G. y, preguntados por sus planes conjuntos tras el matrimonio, ella responde que esperar que salga bien y él que vivir aquí. Quizá el escaso trato sea la causa del mutuo desconocimiento de datos básicos, incluso de identidad: él no menciona los apellidos de ella ni su lugar de nacimiento; ella duda sobre el nombre del padre de él e ignora la población en la que nació, porque son raros, y cree que él, que declara hablar español, urdu y un poco de inglés, sabe francés, paquistaní y un poco de español; y él indica que el hijo de ella, "de cinco o seis años" vive en G. con su abuela materna, en tanto que la interesada dice que vive con ella. Por otra parte, consta que los dos se empadronaron en V. inmediatamente antes de la incoación de este expediente y en el recurso se alega que, cuando presentaron la solicitud, ambos estaban residiendo en G., ella tras un paréntesis de apenas veinticinco días. Todo ello lleva a la convicción de que el matrimonio proyectado no persigue la finalidad que le es propia sino que está siendo instrumentalizado para regularizar la estancia en España del promotor extranjero.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 12 de febrero de 2009, sobre competencia.

Tras la modificación del artículo 16 de la Ley del Registro Civil por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reforma para el impulso de la productividad tiene competencia para la inscripción de una adopción internacional el Registro Civil del domicilio del interesado si ante éste formula su solicitud.

En las actuaciones sobre inscripción de adopción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil de S. Don C. D. manifiesta que nació en Perú el 4 de diciembre de 1987, que su madre Doña E., tiene doble nacionalidad peruana y española, que está casada con Don L., nacido el 31 de julio de 1947 en España y de nacionalidad española, dicho matrimonio se celebró el 13 de enero de 2006, que el señor D. solicitó y tramitó la adopción del interesado ante las autoridades peruanas habiendo sido autorizada la misma en virtud de escritura pública otorgada ante notario de la ciudad de L., que solicita se practique inscripción de nacimiento del compareciente con marginal de adopción concediendo plenos derechos a la adopción constituida en Perú. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento del interesado, certificado de nacimiento de su madre, certificado de nacimiento del señor D., sentencia de adopción y certificado de matrimonio de su madre con el señor D.

2. El Ministerio Fiscal dice que dado que el hecho de la adopción se produjo en el extranjero el competente para dicha inscripción sería el Registro Consular o del Registro Civil Central. La Juez Encargada del Registro Civil de S. mediante acuerdo de

fecha 23 de octubre de 2007, declara la incompetencia de ese Registro para conocer la pretensión deducida por Don C. sobre reconocimiento e inscripción de adopción.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de adopción en el Registro Civil de S.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste da por reproducido su anterior informe. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 del Código civil (Cc); 15, 16, 18 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); Disposiciones adicionales 7ª y 8ª de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reforma para el impulso de la productividad; la Instrucción de 28 de febrero de 2006, sobre competencia de los Registros Civiles Municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales; la resolución-circular de 15 de julio de 2006, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil española de las adopciones internacionales.

II. Se pretende por el interesado, nacido en 1987 en Perú, la inscripción de su adopción por el actual marido de la madre en el Registro Civil de su domicilio, S., donde también tiene su domicilio el adoptante. Dicha adopción fue constituida ante notario en Perú, el 26 de marzo de 2007, según escritura incorporada al expediente. Tanto el adoptante como el adoptado actuaron en el otorgamiento por medio de apoderado. Por la Juez Encargada del Registro Civil de S. se dictó auto de 23 de octubre de 2007 declarando su falta de competencia para conocer de la pretensión del interesado, por entender que aquella correspondía al Registro Civil Consular o al Central. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. La cuestión de la competencia registral para las inscripciones de las adopciones internacionales ha sido ya estudiada por este Centro Directivo en la Instrucción de 28 de febrero de 2006 y en la Resolución-circular de 30 de agosto de 2006, dictadas con el fin de sentar criterios respecto de las dudas que pudieran derivarse de la modificación de los artículos 16 y 18 LRC por la mencionada Ley 24/2005, de 18 de noviembre. Como se indicaba en la mencionada Instrucción y se reiteraba en la Resolución-circular, la regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16, apartado primero, de la Ley del Registro Civil al disponer que “la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen”. En el supuesto de tratarse de hechos ocurridos en España no se plantea problema alguno. Aplicándose el principio de competencia territorial que se desprende del transcrito precepto, el hecho deberá inscribirse en el Registro Municipal, principal o delegado, en cuya circunscripción territorial acaece.

Para el supuesto de hechos ocurridos en el extranjero, inscribibles por afectar a un español, el artículo 12 de la Ley dispone que “Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro de su cargo, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos”. En la Ley del Registro Civil no existe ningún otro

precepto que determine o aclare la competencia concreta del Registro Central para practicar las inscripciones que abren folio.

Existe un tercer grupo de hechos, los ocurridos fuera de España cuyos asientos deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por vía de adopción o de adquisición sobrevenida de la misma, respecto de los cuales tampoco está definido en la Ley registral el papel que juega el Registro Civil Central. De las normas hasta ahora mencionadas se desprende que tales hechos de estado civil deberían ser objeto de inscripción principal por los Registros Consulares de los correspondientes lugares de nacimiento, y sólo habría constancia en el Registro Central de las mismas a través de los duplicados recibidos.

El planteamiento anterior no varía por el hecho de que el artículo 18 de la Ley atribuya al Registro Civil Central una competencia residual para los supuestos en que el lugar de acaecimiento del hecho inscribible no corresponda a la demarcación de ningún Registro municipal ni consular, o cuando el Registro competente por razones extraordinarias no pueda funcionar.

En definitiva, las dos finalidades a que tiende el Registro Central son la de servir de Registro supletorio para ciertos supuestos de excepcionalidad y, en segundo lugar, permitir agrupar o concentrar en un único Registro los hechos inscritos en los Registros Consulares y dar publicidad a las situaciones jurídicas que de los mismos se deriven.

Es preciso acudir a las normas de competencia contenidas en el Reglamento del Registro Civil, para encontrar una determinación más concreta y específica de la competencia del Registro Civil Central en los supuestos antes indicados. En efecto, en el apartado segundo del artículo 68, tras reiterar en el apartado primero la regla general de competencia, se dice que “Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviere domiciliado en España, deberá practicar antes la inscripción en el Registro Central y después, por traslado, en el Consular correspondiente”.

Por tanto, el Registro Central surge inicialmente como un Registro supletorio y de centralización de los asientos de los Registros Consulares, pero tal caracterización queda en parte modificada en el sentido de configurarse simultáneamente como un Registro civil ordinario en virtud de lo dispuesto en el art. 68 del Reglamento, con la particularidad, por otro lado, de que a partir de la reforma de este precepto por el Real Decreto 3455/77, de 1 de diciembre, se rompe además, el criterio general de competencia del artículo 16 de la Ley para la práctica de la inscripción respecto de los hechos ocurridos en el extranjero, criterio que ya no va a ser el lugar de acaecimiento del hecho, sino la circunstancia de que el promotor esté domiciliado en España.

IV. La reforma operada por la Ley 24/2005 ha venido a introducir una importante excepción a la regla general de territorialidad que preside la organización del Registro Civil español (cfr. art. 1, párr. 1º LRC), de manera que desde su entrada en vigor los interesados pueden solicitar la inscripción de la adopción internacional en el Registro Civil de su domicilio, lo que implica que el Juez Encargado de dicho Registro es competente no sólo para la inscripción de nacimiento y adopción a que se refieren expresamente el apartado 3 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil, sino también para la inscripción marginal de los demás hechos y actos del estado civil relativos a la

misma persona que legalmente deban practicarse en la Sección primera del Registro Civil, conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley del Registro Civil. Corresponde por tanto a dicho Juez la calificación de los hechos y actos inscribibles.

En efecto, la reforma introducida por la citada Ley 24/2005 supone un giro en la cuestión tratada, ya que se aparta del criterio de la territorialidad del lugar de acaecimiento del hecho inscribible, como elemento preferente para determinar qué órgano registral es el competente, acogiendo como elemento referente el del domicilio del interesado para atribuir la competencia. Así resulta de la directriz tercera de la Instrucción de 28 de febrero de 2006 antes mencionada, conforme a la cual “Si bien el apartado 3 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil alude a la posibilidad de los interesados de «solicitar directamente en el Registro Civil de su domicilio» las inscripciones correspondientes, ello no se debe entender en el sentido de mero auxilio registral, como se desprendería de la simple literalidad de la norma, pues en tal caso ésta sería superflua al coincidir sustancialmente con el artículo 2 del Reglamento del Registro Civil, sino en el sentido de fijar la competencia del Registro Civil en función, no del criterio territorial de acaecimiento del hecho inscribible, sino del domicilio de los interesados” (cfr. punto 1º). Se ha producido, pues, en esta materia evolución normativa que permite afirmar, por la interpretación conjunta de los artículos 16 nº 3 de la Ley del Registro Civil, redacción dada por la Ley 24/2005, y 68-II del Reglamento del Registro Civil y de la Instrucción de 28 de febrero de 2006, que existe un “fuero registral preferente” a favor del Registro Civil municipal del domicilio para practicar las inscripciones de las adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es, que no es sino manifestación de la finalidad que inspira la reforma legal citada de lograr una más plena equiparación entre los hijos adoptivos y los hijos por naturaleza (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código civil), acercando el régimen registral de las adopciones internacionales al previsto para la inscripción del nacimiento de los hijos naturales por el artículo 16 nº 1 de la ley registral civil, por mucho que el citado fuero registral a favor de los Registros municipales del domicilio del adoptantes no sea exclusivo, según se ha razonado, sino concurrente, al menos en el estadio normativo actual, con el de los Registros Consulares.

V. Es posible que en el presente caso, la duda que ha motivado la declaración de la falta de competencia del Registro del domicilio del adoptado haya surgido del hecho de que el promotor no haya sido el adoptante, sino el propio adoptado mayor de edad, pero éste es uno de los obligados a promover la inscripción por referirse a él el hecho inscribible (cfr. art. 24.2º LRC) y teniendo su residencia legal y domicilio en la demarcación del Registro Civil ante el que se ha promovido la inscripción, no cabe la declaración de incompetencia acordada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el auto apelado declarando la competencia del Registro Civil de S. para conocer de la solicitud presentada.

RESOLUCIÓN (1ª) de 13 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 23 de marzo de 2006 Doña A., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en A., V. (República Dominicana) el 4 de enero de 1965, presentó en el Registro Civil de P. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 29 de diciembre de 2005 en S. (República Dominicana), según la ley local, con el Sr. R., de nacionalidad dominicana, nacido en L., V. (República Dominicana) el 26 de julio de 1972. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Acta de matrimonio local y, propia, certificado de empadronamiento en M. (N.), DNI y certificación de nacimiento. El Ministerio Fiscal no se opuso a la práctica de lo solicitado y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente al Registro Civil Central, en el que tuvo entrada el 12 de mayo de 2006.

2. El 23 de mayo de 2007 se celebró en el Registro Civil de P. la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil Consular de S. el 30 de julio de 2007.

3. El 20 de diciembre de 2007 el Juez Encargado del Registro Civil Central, considerando que del trámite de audiencia reservada cabía razonablemente deducir que no había verdadero consentimiento matrimonial, dictó acuerdo denegando la inscripción del matrimonio.

4. Notificada la resolución a la promotora, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que durante la audiencia el interesado incurrió en errores no por falta de consentimiento válido sino por el comprensible nerviosismo, por un pequeño déficit cultural y por la diferente valoración del tiempo y del espacio que se hace en España y en la República Dominicana; y presentando, como prueba documental, dos resguardos de remesas y una póliza de seguro.

5. De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido y el Encargado del Registro Civil Central informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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, mas 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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 29 de diciembre de 2005 entre una ciudadana de doble nacionalidad dominicana y española -adquirida por residencia el 3 de agosto de 2004- y un nacional dominicano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en declarar que se conocieron en 1998, porque son del mismo pueblo. Ella precisa que fue exactamente el 8 de mayo y que convivieron desde ese mismo día hasta que ella se trasladó a España el 3 de marzo de

1999, pero él, cuyo hijo menor nació en 1999, desconoce en qué mes se marchó, no recuerda ni siquiera qué época del año era y refiere que ella volvió a República Dominicana en 2001 y 2006, no pudiendo precisar las fechas de esta última estancia. No consta que se hayan encontrado después del matrimonio ni tampoco que durante los seis años anteriores y los dos posteriores se hayan relacionado de alguna otra forma y, por tanto, no queda acreditada la manifestación de que hablan por teléfono todas las semanas. Quizá la falta de comunicación explique el mutuo desconocimiento de datos personales y familiares básicos, incluso de identidad: él vacila con el nombre y los apellidos de ella; no sabe su dirección pero cree que ella, residente en una población de N., vive en P., ciudad de la que sabe lo que ella le ha contado, que es muy bonita, ignorando si es costera o de interior y porqué es conocida; y afirma conocer a los padres y a los hermanos de ella, aunque no recuerda el nombre de ninguno de ellos. Y ella piensa que él, que manifiesta tener en España una sobrina, tiene primos lejanos. A lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular de S. viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en República Dominicana entre ciudadanos dominicanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 13 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. El 17 de abril de 2007 la Sra. S., de nacionalidad cubana, nacida en C., O. (Cuba) el 29 de diciembre de 1967, presentó en el Consulado General de España en L. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 21 de diciembre de 2006 en L. (Cuba), según la ley local, con Don J., de nacionalidad española, nacido en G. el 12 de marzo de 1925. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; del interesado, certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de

Inmigración y Extranjería de Cuba, certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción de la cónyuge, fe de vida y estado y DNI; y, de la promotora, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 17 de abril de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El 17 de septiembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de L., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su matrimonio es legal.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y el Encargado del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 21 de diciembre de 2006 entre un nacional español y una ciudadana cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en declarar que se conocieron en L. en diciembre 2005, precisando ella que fue el día 6, fecha de llegada de él a Cuba, según consta en el certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Emigración y Extranjería de Cuba, y añadiendo él que fue un flechazo muy profundo y que casi nada más conocerse tomaron la decisión de casarse. Él indica que ha viajado a Cuba en cuatro ocasiones, ella dice que son cinco y refiere que, tras el matrimonio, convivieron en la casa que ella comparte con su hijo y con su madre 7 ó 10 días, para luego rectificar y afirmar que fueron aproximadamente 15. Se aprecia mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares: ella no recuerda la fecha de nacimiento de él y él equivoca la de ella, pese a que coincidió con su estancia para contraer matrimonio; ella dice que está jubilado y él que ha sido ingeniero de telecomunicaciones y que actualmente se dedica a la magia; y ella sabe que tiene dos hijas y un nieto pero no si se relaciona con ellos. No consta que durante el año transcurrido entre la celebración del matrimonio y la presentación del recurso hayan comunicado por algún medio y, por tanto, no queda acreditada la manifestación de que hablan por teléfono dos o tres veces por semana. A todo ello se unen otros dos hechos, por sí solos no determinantes: que hay una considerable diferencia de edad entre ambos, concretamente 42 años, y que el Encargado del Registro Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 13 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

En el expediente previo a la celebración de un matrimonio es requisito imprescindible la aportación de la prueba de nacimiento de los interesados y, en su caso, la prueba de disolución de anteriores vínculos matrimoniales (art. 241 del Reglamento del Registro Civil).

En el expediente sobre autorización de celebración de matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de P.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de P. el 15 de mayo de 2007, G., nacido el 21 de mayo de 1982 en Armenia, solicitaba por medio de su representante legal la apertura de expediente matrimonial sin aportación de prueba de nacimiento y filiación del interesado. Adjuntaba los siguientes documentos: Tarjeta de residencia, certificado consular de República de Armenia de ausencia de inscripción en ningún registro de dicho país, declaraciones juradas de nacionalidad y estado civil, certificado de empadronamiento y cédula de inscripción en España del interesado; certificados de nacimiento y estado civil, certificado de empadronamiento, informe médico y pasaporte de la solicitante; certificado de inscripción en el Registro Municipal de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de P. y poder de representación procesal.

2. Ratificados los promotores, fueron requeridos para aportar certificado de nacimiento y estado civil del interesado.

3. El representante legal del promotor presentó nuevo escrito manifestando la imposibilidad de obtener los citados documentos.

4. Previo informe del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de P. dictó auto el 7 de noviembre de 2007 acordando el archivo del expediente por haber transcurrido el plazo pertinente sin que haber subsanado los defectos existentes.

5. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no estando inscrito el interesado, deben ser admitidos otros medios de prueba como la declaración jurada del propio sujeto, así como el hecho de que un hermano del interesado, en la misma situación, fue autorizado a contraer matrimonio en el mismo Registro Civil en 2002.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil se

ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 44, 46 y 73 del Código civil y 238, 241 y 242 del Reglamento del Registro Civil.

II. En las presentes actuaciones el interesado, nacido en Armenia según su declaración, pretende la apertura de un expediente de autorización de matrimonio en España. Requerido por el juez para que presente prueba de nacimiento y de estado civil, el promotor alega que no es posible aportar dichos documentos porque su nacimiento no consta inscrito en ningún registro armenio, hecho que corrobora el Consulado Honorario de la República de Armenia en la C.. El encargado del Registro dicta auto denegando la apertura del expediente por estimar insuficiente la declaración jurada del interesado a efectos de cumplir el requisito establecido en el artículo 241 del Reglamento del Registro Civil, que requiere la aportación de prueba de nacimiento y estado civil de los solicitantes para iniciar un expediente de celebración de matrimonio.

III. En efecto, el citado artículo 241 RRC establece claramente que con el escrito de iniciación del expediente se presentará la prueba del nacimiento y, en su caso, la prueba de la disolución de anteriores vínculos. Si el interesado no figura inscrito en el registro correspondiente deberá promover la inscripción de nacimiento fuera de plazo en su país de origen, sin que sea admisible exonerarle del cumplimiento de tal requisito admitiendo la mera declaración de imposibilidad de obtener el certificado de nacimiento armenio que alega el solicitante.

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

RESOLUCIÓN de 14 de febrero de 2009, sobre cancelación de anotación marginal de nacionalidad.

Procede la cancelación en expediente de oficio de una anotación marginal de nacionalidad por opción del artículo 20.1,a) del Código Civil, extendida en Registro Civil Consular porque el asiento practicado se ha basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal, ya que la inscrita no ha estado bajo la patria potestad de un español.

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 del Encargado del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2005 Doña G. expone que es hija y nieta de españoles nativos, que nació en Argentina el 25 de septiembre de 1974, que con fecha 8 de octubre de 1997 el Consulado de España en Argentina practicó su inscripción de nacimiento como española y en 2000 se le otorgó pasaporte español, que la interesada junto con su familia reside en España desde 2001, que

cuando fue a tramitar la nacionalidad española para su esposo se le comunica que con fecha 30 de agosto de 2004 y por determinación del Consulado de España en Argentina, se le deniega la nacionalidad española acordada por "errores al momento de extensión", sin que ella en ningún momento haya sido notificada, que solicita se le permita seguir con la nacionalidad española otorgada en virtud de ser hija y nieta de españoles.

2. El Encargado del Registro Civil Consular informa con fecha 24 de abril de 2006 que con fecha 8 de octubre de 1997 se inscribió en el Registro Civil Consular el nacimiento de la interesada, que en 2004 se detecta de la observación de los libros de nacimientos del Registro un error ya que el acta de opción de nacionalidad española de la interesada de fecha 22 de septiembre de 1997, se consignó como estado civil el de casada, sin que figure la fecha de su matrimonio dado que ésta se produjo el 14 de abril de 1994, con este acto la interesada había obtenido su emancipación, teniendo dos años a partir de entonces para ejercer el derecho a optar por la nacionalidad de su padre, es decir hasta el 13 de abril de 1996, por todo lo antedicho el acta firmada en 1997 es nula. Posteriormente el Registro Civil Consular trató de ubicar sin resultado a la interesada para notificarle la cancelación de la nota marginal, se publicaron edictos, sin que se hubiera presentado interesado alguno en el caso. El 30 de agosto de 2004 se realizó de oficio un expediente de rectificación de error donde se acordó rectificar el acta de nacimiento de la interesada en el sentido de cancelar el asiento marginal de opción por la nacionalidad española por error en su extensión al no hallarse bajo la patria potestad de su padre en el momento en que éste recuperó la nacionalidad española, no estando por tanto acreditada la nacionalidad española de la misma.

3. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil(Cc); 26 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 94, 163, 164, 297 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 7-7^a de septiembre de 2002; 5-2^a de octubre de 2004; 9-6^a y 22-1^a de mayo, 21-3^a de septiembre de 2007; y 27 de noviembre de 2008.

II. Se pretende por la interesada que se deje sin efecto la anotación marginal de cancelación de la anotación, también marginal, de nacionalidad española por opción que consta en la inscripción de su nacimiento. La promotora optó por la nacionalidad española y fue inscrita en el Registro Consular y, posteriormente, se ha cancelado el asiento de opción "por error en su extensión al no hallarse bajo la patria potestad de su padre en el momento en que éste recuperó la nacionalidad española".

III. El padre, nacido en Argentina, recuperó la nacionalidad el 10 de noviembre de 1994. La interesada nació el 25 de septiembre de 1974, también en Argentina. En este país la emancipación, según el conocimiento adquirido de su legislación, tenía lugar a los 21 años, por lo que, en principio, la interesada habría estado bajo la patria potestad de un español, ya que cuando el padre recuperó la nacionalidad española, ella tenía 20 años. Pero se da la circunstancia de que, según informe del Encargado del Registro de 24 de abril de 2006, la interesada había contraído matrimonio el 14 de abril de 1994, lo que le supuso su emancipación y cuando el padre recuperó en noviembre de ese año la nacionalidad española ella no estaba ya bajo su patria potestad. Faltando este requisito es obvio que no podía optar, como hizo, a la nacionalidad española por razón de patria potestad. Aparte de que, incluso, estaba caducado el plazo para optar, ya que según el artículo 20. 2,c) Cc caducó para la

interesada a los dos años de su emancipación, es decir de su matrimonio y, por tanto la caducidad se produjo el 14 de abril de 1996 y ella optó después. Más aún, cuando ejerció el derecho el 22 de septiembre de 1997, el padre no había aún recuperado la nacionalidad española, puesto que eso se produjo en noviembre de ese año. Todos estos hechos llevan a la conclusión de que, efectivamente, la anotación de la nacionalidad española por opción se basó en título manifiestamente ilegal, por lo que la cancelación ha de entenderse correctamente efectuada.

IV. Cuestión distinta habría sido la relativa a la alegación que formula la interesada acerca de que no ha tenido intervención ni conocimiento del expediente de la referida cancelación, como habría sido preceptivo, lo que le ha impedido intervenir en dicho expediente. Pero en el informe, antes citado del Encargado del Registro, se hace constar que se intentó la notificación, pero que al haberse trasladado la interesada con su familia a España y no dejar constancia de su nuevo domicilio en el Registro, no pudo ser localizada, por lo que la citación y notificación se tuvieron que hacer mediante edictos expuestos en el tablón de anuncios del Registro desde el 10 hasta el 27 de agosto de 2004. Esta causa, imputable a la interesada, impide que puedan retrotraerse las actuaciones para que pudiera ser oída en el expediente de cancelación.

V. No obsta lo que antecede a que, en este momento, pueda la interesada, acreditando ser hija de padre originariamente español, acogerse a la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Igualmente puede instar la adquisición de la nacionalidad española por residencia, para la cual, según se deduce del expediente y dado su país de origen, no parece que tenga dificultad para acreditar que tiene ya suficientemente cumplido (igual que su marido e hijos) el tiempo de residencia necesario al efecto, aparte de que a ella, como nieta de abuelo originariamente español le bastaría sólo con un año de residencia legal (cfr. art. 22.1 y 2, f) Cc).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 16 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Don A., nacido el 29 de noviembre de 1940 en V. y Doña M., nacida en Argentina el 24 de septiembre de 1959 y de nacionalidad argentina, presentan solicitud para contraer matrimonio civil. Aportaban como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de defunción de la primera esposa y volante de empadronamiento del interesado

y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se publica Edicto, comparecen dos testigos que manifiestan 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 celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 31 de octubre de 2007, deniega la autorización del matrimonio.

3. Notificado a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la autorización del matrimonio, aportando pruebas documentales como, facturas, etc.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada del Registro Civil remite toda la documentación 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, 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, 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.

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 en España conforme a la legislación de nuestro país que cursan una ciudadana argentina y un español y de las audiencias reservadas practicadas se han puesto de manifiesto una serie de datos que impiden que se autorice el matrimonio. Discrepan en el modo de conocerse porque mientras que la interesada dice que se conocieron tomando un café en B., él manifiesta que se la presentaron unos amigos. El interesado desconoce la fecha exacta de nacimiento de ella. La interesada no conoce el nombre de dos de los tres hijos del interesado. No coinciden en las fechas de cuándo decidieron casarse y cómo. Ella dice que viven juntos con un hijo de él aunque éste va y viene a casa de su novia mientras que él asegura que viven solos. No coinciden en gustos, aficiones, enfermedades padecidas y tampoco en los regalos que mutuamente se han hecho. Por todo ello ha de deducirse que el matrimonio proyectado no cumple requisitos propios de esta institución sino otros muy probablemente de carácter migratorio.

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

RESOLUCIÓN (2ª) de 16 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. En febrero de 2007 la Sra. G., de nacionalidad colombiana, nacida en C. (Colombia) el 19 de enero de 1971, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado por poder el día 12 de febrero de 2007 en B. (Colombia), según la ley local, con Don E., de nacionalidad española, nacido en P. el 8 de abril de 1969. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 15 de marzo de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de P. el 9 de mayo de 2007.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio y el 7 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto denegatorio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no puede presumirse que el matrimonio es de complacencia, porque en el expediente están acreditados cuatro años de convivencia matrimonial, fruto de la cual próximamente tendrán un hijo.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado por poder en Colombia el 12 de febrero de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, contactaron por Internet en marzo de 2005, iniciaron la relación en junio, en noviembre de 2006 él viajó a Colombia, se conocieron directa y personalmente y tomaron la decisión de contraer matrimonio; y se casaron por poder en fecha que él equivoca. Quizá tan escaso trato sea la causa de que se adviertan contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si se han comunicado exclusivamente por Internet o también por móvil, si con periodicidad mensual él le transfiere una cantidad fija o le envía quincenalmente un monto variable, si en P. disponen de vivienda o de una parcela para construir, o si ella inicialmente cuidará de su hijo y de la casa y después ya se verá o trabajará desde el principio a media jornada en la carnicería de la familia de él. Se aprecia también mutuo desconocimiento de circunstancias personales: él se confunde con la fecha de nacimiento de ella, ella cree que él, que manifiesta vivir solo, convive con una tía y eleva su nivel de estudios, en tanto que él rebaja el de ella. De otro lado, no obra en el expediente el documento público por el que el interesado otorgó poder a otra persona para que contrajera matrimonio en su nombre (cfr. art. 1280-5º Cc).

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 16 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 1 de diciembre de 2006 Don D., de nacionalidad española, nacido en T. el 1 de octubre de 1987, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 28 de noviembre de 2006 en dicha ciudad, según la ley local, con la Sra. B., de nacionalidad colombiana, nacida en P. (Colombia) el 24 de abril de 1976. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; De la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 7 de diciembre de 2006 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la interesada y el promotor fue oído en el Registro Civil de T. el 15 de enero de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 20 de marzo de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que con la denegación se les impide desarrollar sus sentimientos y formar una familia unida.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 28 de noviembre de 2006 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de los interesados, supieron el uno del otro en 2002, en marzo de 2003 comenzó su relación por Internet, no se habían visto cuando decidieron casarse y cuando él viajó a Colombia para contraer matrimonio seguían sin conocerse directa y personalmente. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio es uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Quizá tan escaso trato sea la causa de que se adviertan contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si contactaron por Internet o a él le enseñó fotos de ella su hermano, casado con una hermana de él; si se han comunicado cada ocho días o dos o tres veces

por semana; si resolvieron casarse por teléfono o por Internet y si la decisión la tomaron el año pasado -declaración hecha el 7 de diciembre de 2006- o hace cuatro meses; o si le ha prestado o no ayuda económica. A este respecto es significativo que a 15 de enero de 2007 el interesado manifieste que el matrimonio, celebrado el 28 de noviembre de 2006, tuvo lugar el 11 de noviembre. Se advierte igualmente un mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares. Él equivoca la fecha de nacimiento de ella, pese a que afirma que en su cumpleaños le hizo dos obsequios -ella dice que nunca le ha regalado nada-; e ignora que, además de con su hijo, que tiene "sobre unos ocho o diez años", vive con su madre y con su abuela. Ella, por su parte da un domicilio de él distinto al que él facilita y consta en el expediente, dice que vive con sus padres cuando él afirma hacerlo sólo y, de los dos hermanos de él, sabe únicamente el nombre de la hermana, residente en Jaén, que es cónyuge del hermano de ella.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 16 de febrero de 2009, sobre rectificación de errores.

No prospera el expediente de rectificación del estado civil de los padres en la inscripción de nacimiento del hijo.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento, remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada, con adhesión del Ministerio Fiscal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 1 de junio de 2007, Doña D. manifiesta que existe un error en la inscripción de nacimiento de R., en el segundo apellido, en el lugar de nacimiento de su madre, en la fecha y lugar de matrimonio de sus padres y en el estado civil, ya que consta como M., GUINEA ECUATORIAL, CASADA, 4 DE SEPTIEMBRE DE 1999, cuando en realidad es N., la madre nació en E., GUINEA ECUATORIAL, y el estado civil es SOLTERA, por lo que solicita la rectificación de dichos errores. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de estado civil, y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 19 de julio de 2007 acuerda la rectificación del error en el apellido para que aparezca en lo sucesivo como N., el

lugar de nacimiento el de E. (GUINEA ECUATORIAL), no ha lugar a la rectificación sobre el estado civil de la madre y el lugar y fecha del matrimonio.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error de la fecha y lugar del matrimonio y el estado civil de la interesada.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, la Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 92, 93 y 94 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 14-3ª de noviembre de 2002; 19-5ª de septiembre de 2005; 9-3ª de marzo, 25-3ª de mayo de 2006; 10-3ª de octubre y 24-11ª de noviembre de 2008.

II. Se pretende por la promotora del expediente la rectificación de error en la inscripción de nacimiento de su hija, nacida en Z. el 13 de julio de 2002, que afecta a determinadas menciones de identidad, las cuales, salvo la que constituye el objeto del presente recurso, fueron rectificadas por la Juez Encargada al advertir la existencia del error alegado. La no rectificadas se refiere a la existencia del matrimonio entre la promotora y el padre del inscrito. En la inscripción se hizo constar, por declaración del padre, que el matrimonio existía, cuando lo correcto, según alega la promotora, es que ella nunca ha contraído matrimonio. Por la Juez Encargada se dictó auto de 19 de julio de 2007 denegando la rectificación basándose en que en la declaración de datos para la inscripción el interesado hizo constar que existía el matrimonio de los padres de la nacida. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III. El estado civil de una persona es una mención de identidad (cfr. art. 12 RRC) por lo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley del Registro Civil.

IV. La regla general en materia de errores registrales es que su rectificación ha de obtenerse mediante sentencia recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). De otro lado, la rectificación requiere que se acredite la existencia del error que se denuncia y en este caso dicha existencia no se considera probada. No se trata de un error del Registro Civil, puesto que en la inscripción se hizo constar lo que el progenitor de la inscrita manifestó en la declaración de datos para la inscripción, que fue, que existía el matrimonio. La interesada ha presentado certificaciones expedidas por el Registro Civil local y por el Consulado de su país en las que se hace constar que su estado civil es el de soltera y se manifiesta que nunca ha contraído matrimonio. Ante la contradicción, para mejor proveer, se interesó por este Centro Directivo que se tomase declaración al interesado manifestando que celebró matrimonio tradicional con la madre del inscrito en Guinea Ecuatorial, por lo que en su país se hallan casado, aunque viven separados desde septiembre de 2005.

V. Sobre las certificaciones aportadas por la interesada debe recordarse lo que reiteradamente tiene señalado esta Dirección General respecto de la falta de garantías de las expedidas por las autoridades guineanas, las cuales no reúnen las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento para dar fe de los hechos inscritos. Por todo lo que antecede y, sobre todo,

por no existir error registral y no poderse dar por resuelta la contradicción entre los interesados, no puede darse por acreditada la existencia del error denunciado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 16 de febrero de 2009, sobre inscripción de adopción.

No es inscribible en el Registro Civil español la adopción etíope, que no guarda punto de contacto con la adopción del Código civil español.

En el expediente sobre inscripción de adopción remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra autos del Juez Encargado del Registro Civil de C.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de C. Don R. y Doña A. solicitan la inscripción de adopción que a su favor se ha autorizado por el Tribunal Federal de Etiopía de A., nacido el 4 de marzo de 2003 y de C. nacida el 27 de febrero de 2005. Aportan la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento de los menores, certificado de matrimonio de los interesados, sentencia de adopción y volante de empadronamiento.

2. El Ministerio Fiscal emite informe desfavorable. El Juez Encargado del Registro Civil mediante acuerdos de fecha 29 de enero de 2008, deniega lo solicitado ya que en la constitución de adopción que ahora se pretende inscribir se ha hecho constar que los menores adoptados mantendrán su relación con su familia de origen, por lo que tal acto jurídico no puede tener acceso a los Registros españoles, por ser considerada por nuestro Derecho como una adopción simple o menos plena, y las mismas no son objeto de inscripción en el Registro Civil español como tales adopciones ni conllevan la adquisición de la nacionalidad española del adoptado.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de nacimiento de sus hijos.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste se opone al mismo. El Juez 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 9, 12, 175, 176, 178 y 180 del Código civil (Cc); 1, 15, 18, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 11 de mayo de 1999, 5-2ª de abril de 2000, 19 de mayo de 2001, 3 de abril de 2002, 23-4ª de enero de 2004 y 19 de noviembre de 2005; 6-1ª de abril de 2006; 1-5ª y 21-5ª de febrero de 2007 .

II. Se pretende por los interesados, un matrimonio español, la inscripción de la adopción constituida por ellos respecto de dos menores etíopes nacidos

respectivamente el 4 de marzo de 2003 y el 27 de febrero de 2005. La constitución de la adopción, formalizada conforme a la ley local etíope mediante contrato entre los adoptantes y la Organización Addis Tesfa Yehitsanat Ena Aregawian Tenkebakaki Mahiber, fue ratificada por las autoridades judiciales etíopes competentes, en particular, por el Tribunal Federal de Primera Instancia mediante auto de 3 de julio de 2007. Los adoptantes habían obtenido en España el correspondiente certificado de idoneidad. El Juez Encargado del Registro Civil de C., por sendos autos de fecha 29 de enero de 2008, denegó la inscripción de nacimiento y adopción de ambos menores por falta de correspondencia de efectos de la adopción etíope con la española al contener el contrato de adopción una cláusula por la que se pacta que los adoptados "mantendrán su relación con su familia de origen". Estos autos constituyen el objeto del presente recurso.

III. La resolución de este Centro Directivo de 6 de abril de 2006 (1ª), disponía en su fundamento de derecho III que "Conforme al artículo 9-5º del Código civil, "no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española". Si se tiene en cuenta que la adopción única que regula el Código civil español supone la integración a todos los efectos del adoptado en la familia del adoptante o adoptantes y, como regla, la ruptura total de vínculos con la familia anterior y la irrevocabilidad de la adopción (cfr. arts. 108, 176, 178 y 180 Cc), mientras que en la adopción etíope el adoptado conserva los vínculos con su familia de origen (cfr. art 183 Código de Familia etíope) y la adopción, está sujeta a numerosas causas de posible revocación (cfr. art 195 y 196 del Código de Familia etíope), frente al carácter excepcionalísimo que presenta en el ordenamiento jurídico español y la ineficacia de la adopción respecto de aquellos familiares del adoptante que se hayan opuesto expresamente a la adopción (cfr. 182), hay que concluir que la adopción constituida en Etiopía por un matrimonio español en favor de un menor, no guarda puntos de contacto con la adopción del Código civil español y no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que contiene el artículo 1º de la Ley del Registro Civil, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita. Por tanto, para que la adopción etíope pueda transformarse en España en adopción en el sentido pleno de este concepto según el Código civil, es preciso la intervención de la autoridad judicial española competente".

El criterio acogido en esta Resolución, sin embargo, ha sido completado y matizado posteriormente a través de la resolución de Consulta dictada por este mismo Centro Directivo con fecha 11 de julio de 2006 que contiene sobre la materia un detallado cuerpo de doctrina, mantenida en las recientes Resoluciones de 1-5ª y 21-5ª de febrero de 2007 de esta Dirección General, doctrina que conviene reiterar en el presente caso.

IV. La cuestión planteada versa sobre la posible inscripción en los Registros Civiles españoles de las adopciones que puedan constituirse en Etiopía por ciudadanos españoles residentes en España a favor de menores de nacionalidad etíope. Tales adopciones serán inscribibles siempre que se pueda alcanzar la conclusión de su validez jurídica y su documentación auténtica, y siempre que la adopción etíope pueda considerarse institución equivalente a la adopción española.

Tal validez jurídica será predicable en todos los supuestos en que la adopción respectiva se haya constituido ante la autoridad etíope competente en la forma establecida por la *lex loci* y que se haya aplicado la ley etíope del adoptando en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios (cfr. arts. 9-5 y 11 Cc). Presupuesto lo

anterior, la cuestión se centra en determinar si, dada la falta de ratificación por parte de Etiopía del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y la ausencia de Convenios bilaterales en la materia entre Etiopía y España, es aplicable al caso la previsión, introducida en el artículo 9-5 del Código civil por la Ley Orgánica 1/1.996, de 15 de enero (hoy modificado por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional) en el sentido de que: "no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española", lo cual no siempre resulta fácil de determinar, ya que si la simple aplicación del derecho extranjero plantea dificultades cuando se trata de acreditar su contenido y vigencia (cfr. art. 12-6 Cc), es evidente que la tarea es aún más delicada cuando no sólo hay que desentrañar el alcance de una institución extranjera sino que es necesario, además, efectuar una labor de comparación entre una determinada institución extranjera y la correlativa institución española. Esta labor requiere aquí confrontar si los efectos de la adopción etíope "se corresponden" con la adopción española, regulada por el Código civil.

V. El artículo 9.5. IV Cc -aplicable por la fecha de la constitución de la adopción-, dispone que no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española. Y es que, como puso de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 18/1999, de 18 de mayo, de modificación del artículo 9, apartado 5 del propio Código civil, incluso en el caso de que la adopción constituida por españoles en el extranjero se hayan ajustado a las directrices del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho el 29 de mayo de 1993, no puede evitarse que existan diferencias entre los efectos de la adopción extranjera y los que produce esta institución en España. Incluso cuando la adopción haya sido certificada conforme al Convenio (artículo 23), su reconocimiento obligado en España no puede llegar a transformar automáticamente una adopción simple en una adopción con plenitud de efectos como es la española. Así lo admite el mismo Convenio de La Haya en su artículo 27 al prever la conversión de la adopción en el Estado de recepción.

Pues bien, sobre esta exigencia de "correspondencia de efectos" han recaído ya diversos pronunciamientos de esta Dirección General que, dado su valor interpretativo, resulta conveniente sistematizar:

Primero. Los "concretos efectos" de la adopción extranjera que se deben corresponder con los previstos por la Ley española son los siguientes:

1. Establecimiento del mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza. Se trata de un efecto absolutamente fundamental. La adopción debe ser en este sentido "una institución que procura el desarrollo integral del niño en el seno de una familia estableciendo el mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza" (cfr. Resoluciones de 4-3ª de octubre de 1996, 30 de marzo de 1999, 9-9ª de septiembre de 2002, y 24-3ª de septiembre de 2002).

En este sentido hay que recordar que en el Derecho español la adopción ha sido definida como el acto judicial por el que se hace efectiva la voluntad de una persona o pareja de que legalmente sea hijo suyo quien por naturaleza no lo es. Ello supone que el título de atribución del estado civil de filiación no es sólo el hecho de la generación, filiación que tiene lugar por naturaleza, sino también por un acto jurídico, y no hecho natural, a través de la adopción (art. 108 Cc). La naturaleza de esta materia

(relación de filiación) exige que no quepan otras modalidades que las estrictamente previstas en la ley. Se trata, por tanto, de una materia sujeta a un régimen jurídico de *ius cogens*. En concreto, desde la reforma del Código civil de 1987, en el Derecho español tan sólo existe una única modalidad de adopción, que incluso supera en efectos a la antiguamente denominada adopción plena, pues dicha reforma implantó el principio de la equiparación plena entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva.

De hecho la filiación adoptiva no crea un simple *status filii* (o relación paterno-filial entre adoptante y adoptado), sino un *status familiae* (esto es, una relación no sólo respecto del adoptante, sino también respecto de la familia de éste); además, el vínculo de filiación creado por la adopción ha de surtir los mismos efectos y tener el mismo contenido en derechos y deberes que los que se derivan del vínculo de la filiación natural.

2. Extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior (art. 178 Código Civil), como ha señalado esta Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resoluciones de 19 de mayo de 2001, 5-2ª de abril de 2000, 30 de marzo de 1999, 9-9ª de septiembre de 2002, y 4 de julio de 2005). Se trata de un efecto paralelo al anterior basado en la idea de que la filiación es indivisible y no compartida entre dos familias.

3. Carácter irrevocable de la adopción. Así lo proclama con claridad el artículo 180 del Código civil en su nº 1 conforme al cual “La adopción es irrevocable”, y así lo ha venido interpretando la doctrina oficial de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 1-2ª de septiembre 1995, 9-9ª de septiembre de 2002, y Consulta DGRN de 22 de diciembre de 2004, entre otras).

Una adopción revocable por los particulares no podrá acceder a los Registros españoles. Ahora bien, el mismo artículo 9 nº 5-IV del Código Civil indicaba que los adoptantes podían renunciar a la revocabilidad en documento público o por comparecencia ante el Encargado del Registro civil, con lo que la adopción extranjera en tales casos puede inscribirse en los Registros españoles y surte efectos en España (vid. Resolución de 6-2ª de mayo de 2000). En el caso de las revocaciones judiciales o decretadas por la autoridad judicial, es necesario un estudio caso por caso en función de las causas a que pueda responder dicha revocación, partiendo en todo caso del dato de referencia de que incluso los supuestos de extinción judicial de la adopción presenta en nuestro Derecho un carácter excepcionalísimo, limitado a los casos en que el padre o la madre, sin culpa suya, no hubieren tenido la intervención en el expediente de adopción que prevé el Código civil – art. 180.2 Cc- (cfr. Resoluciones de 11-1ª de marzo de 1997, 30 de marzo de 1999, y Consulta DGRN de 2 de diciembre de 2004).

Además, como elemento distinto al de la revocabilidad, el acto a través del cual se constituye la adopción por autoridad extranjera debe ser “firme” por haber precluido los plazos previstos, en su caso, para su impugnación, o por haber sido desestimados los recursos que contra la misma se hayan podido interponer (Consulta DGRN de 22 de diciembre de 2004).

Segundo. La “correspondencia de efectos” no debe ser absoluta o total, pero sí “fundamental”, y en este sentido resulta más apropiado hablar de “equivalencia” que de “igualdad” de efectos (cfr. Resoluciones de 9-9ª de septiembre de 2002, 24-3ª de septiembre 2002 y Consulta DGRN de 2 de diciembre de 2004).

VI. Pues bien, existen “adopciones extranjeras” cuyos efectos no son equiparables a los que produce la adopción regulada en España y que, por tanto, no surten efectos en España como “adopciones”. Este es el caso de las denominadas “adopciones simples” o “menos plenas”. Se trata de una modalidad de adopción en las que sí se produce el efecto de la creación de vínculos de filiación entre adoptado y adoptantes, pero en las que no se produce el efecto paralelo al anterior de ruptura de los vínculos con la familia de origen y que, además, no suelen surtir los mismos efectos que la adopción plena en lo que se refiere al “contenido de la filiación” y que, finalmente, presentan con frecuencia carácter revocable.

El caso al que se refiere el presente recurso es el de la adopción regulada por la legislación de Etiopía y, en definitiva, se centra en determinar si los efectos que dicha legislación atribuye a las adopciones constituidas a su amparo se corresponden o no con los previstos por la legislación española a los efectos de lo establecido en el artículo 9.5 del Código civil español -en la redacción vigente en el momento de la constitución de la adopción-, esto es, a fin de poder reconocer tales adopciones en España, condición necesaria previa a su inscripción en el Registro Civil español (vid. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor). Como ya se ha indicado en la reciente Resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 6-1ª de abril de 2006, este Centro Directivo resolvió el recurso interpuesto contra una denegación de inscripción de una adopción constituida por un matrimonio español, él de origen etíope, de tres sobrinos del marido, etíopes, menores de edad, nacidos respectivamente en 1988, 1989 y 1991, partiendo de la prueba del Derecho etíope disponible en tal momento y procediendo a la compleja exégesis comparativa entre el Derecho extranjero - en este caso etíope - y el español en esta materia, alcanzando la conclusión en el caso examinado de la falta de correspondencia de efectos entre la adopción etíope concreta cuestionada y la regulada por el Derecho español.

En el enjuiciamiento de esta cuestión por parte de la citada Resolución un aspecto clave para llegar a la conclusión de la falta de correspondencia de efectos entre la adopción examinada y la prevista en la legislación española fue el dato de que la ley etíope no anuda a la adopción el efecto de producir la ruptura de los vínculos con la familia de origen. Antes, al contrario, expresamente se declara la subsistencia de tales vínculos. En concreto el Código de Familia Revisado (Proclamation nº213/2000, de 4 de julio) publicado en la Federal Negarit Gazette (Addis Abeba) dispone en el número 1 de su artículo 183 que el niño adoptado conservará sus vínculos con la familia de origen (“The adopted child shall retain his bonds with the family of origin”). Ahora bien, éste es un dato que resultaba decisivo en el contexto de las circunstancias propias del caso concreto resuelto por la reiterada Resolución de 6-1ª de abril de 2006, toda vez que los menores adoptados, de 16, 15 y 13 años de edad respectivamente en el momento de su adopción, no se encontraban ni en situación de desamparo ni en situación de acogimiento o tutela legal por parte de ningún orfanato o centro público o privado dedicado a la guarda de menores, sino, de acuerdo con el conocimiento adquirido por este Centro Directivo, plenamente integrados en su familia de origen, situación en la cual el mantenimiento de los vínculos con la misma adquiere una relevancia jurídica que no presenta en los supuestos de niños abandonados, o en situación de desamparo por fallecimiento, ausencia o incapacidad de sus progenitores y en aquellos otros casos de menores cuyos padres son desconocidos o respecto de los cuales no se ha podido determinar legalmente su relación de filiación.

VII. La cuestión que ahora se plantea es la de si la doctrina oficial de este Centro Directivo contenida en la citada Resolución de 6-1ª de abril de 2006 es

extrapolable a toda adopción constituida con arreglo a la legislación etíope o si, por el contrario, se debe entender limitada a los supuestos indicados de adopción de niños de padres conocidos y que no se encuentren incursos en ninguna de las circunstancias antes indicadas de fallecimiento, ausencia o incapacidad a que se refiere el artículo 191 nº 2 del Código de Familia Revisado de Etiopía. A fin de dar respuesta general a este interrogante se impone la necesidad de realizar un riguroso y detallado análisis del Derecho etíope en cuanto a los tres efectos fundamentales derivados de la adopción regulada por el Derecho español en los que se ha de apreciar equivalencia entre ambos Ordenamientos, esto es, establecimiento de un nuevo vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante, ruptura de los vínculos con la familia de origen e irrevocabilidad de la adopción. Para ello examinaremos cada uno de estos tres aspectos de forma separada, no sin recordar que la “correspondencia de efectos” que exige el artículo 9.5 del Código civil en su anterior redacción, no implica una coincidencia absoluta o total, pero sí de sus elementos fundamentales, por lo que ha de apreciarse una situación de “equivalencia” de efectos, sin que llegue a ser exigible una “identidad” o “igualdad” plena de efectos.

1º. Establecimiento del mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza. Este es un requisito, como antes se indicó, absolutamente fundamental, esencial y que no admite excepción o modulación alguna. Requisito que no hay dificultad alguna en entender concurrente en el caso de las adopciones etíopes a la vista de los siguientes datos resultantes del Código de Familia etíope:

a) en la adopción etíope el niño adoptado será considerado, a todos los efectos, hijo del adoptante (art. 181. Effects: “an adopted child shall, for all purposes, be deemed to be the child of the adopter”); en coherencia con tal postulado, el Código civil en su artículo 556 sanciona la creación de vínculos no sólo de consanguinidad, sino también de afinidad en virtud del contrato de adopción – la adopción etíope parte de un contrato, “contract of adoption” o “agreement of adoption”, pero que ha de ser aprobado judicialmente para devenir eficaz ex art. 194 del Código de Familia – (art. 556: Relationship by adoption: “Bonds of consanguinity and affinity may be created by a contract of adoption”); este precepto, a su vez, se remite al artículo 796 que confirma la creación del nuevo vínculo de filiación, al disponer en su número 1 que “A bond of filiation may be created artificially by a contract of adoption between the adopter and the adopted child”;

b) la legislación etíope manifiesta una clara preocupación por este extremo, también en su vertiente práctica y no solamente jurídica, al imponer al Tribunal que ha de aprobar la adopción el deber de apreciar que, con arreglo a la información disponible, pueda concluirse que el adoptante tratará al adoptado como a su propio hijo y no abusará de él (cfr. art. 194 nº4);

c) de acuerdo con la Ethiopian Nationality Proclamation (nº 378/2003), a los efectos de la atribución o reconocimiento de la nacionalidad etíope, el término “niño” incluye a los “niños adoptados” (cfr. art. 2 nº 3) y los menores adoptados adquieren la nacionalidad etíope cuando el adoptante o adoptantes sean nacionales etíopes y vivan con ellos en Etiopía (cfr. art. 7)

d) como consecuencia de lo indicado puede entenderse cubierta la exigencia derivada del principio de equiparación que resulta del artículo 108 de nuestro Código civil conforme al cual “La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”, lo que supone que la filiación adoptiva crea no sólo un *status filii* o relación paterno-filial

entre adoptado y adoptante, sino también un *status familiae* o vínculo de parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia del adoptante/s. Esta conclusión procede no sólo de la regla general contenida en el artículo 181 del Código de Familia Revisado etíope, antes transcrito, sino también de su excepción, resultante de la remisión que contiene al artículo 182 del mismo Cuerpo legal, conforme al cual la adopción no producirá efectos respecto de los ascendientes o colaterales del adoptante que expresamente se hayan opuesto a la adopción y hayan formalizado su oposición dentro del año siguiente a la aprobación del acuerdo de adopción por el Tribunal, lo cual confirma precisamente que la regla general es que, a falta de dicha oposición expresa dentro del limitado plazo de caducidad que se señala, la adopción etíope genera el *status familiae* que caracteriza a la adopción en el Derecho español (vid. art. 796 nº 2 Código civil etíope). Por lo demás, también el “contenido” de la filiación es idéntico en cuanto a derechos y deberes en el Derecho etíope y en el Derecho español, al no preverse ninguna restricción respecto de los adoptados en materia de orden sucesorio, derechos legitimarios, derecho de alimentos, formas de ejercicio o causas de extinción de la patria potestad, etc.

2º. Extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen. Se trata de un efecto que resulta en el Derecho español inequívocamente de lo dispuesto en el artículo 178 nº 1 del Código civil: “La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior”. Se trata de un efecto complementario y paralelo al anterior por partirse de la premisa de que la filiación es indivisible y que, como regla general, no puede ser compartida por dos familias.

Y es justamente aquí dónde se produce el principal punto de fricción entre la regulación de las adopciones en el Derecho español y el Derecho etíope, ya que este último en el artículo 183 nº 1 ya vimos que prescribe el mantenimiento de tales vínculos. Ahora bien, el problema tan sólo se planteará cuando se de el presupuesto previo de que los padres biológicos del menor adoptado sean conocidos -que es lo que sucede en el presente caso-. En defecto de filiación biológica conocida y legalmente determinada, por definición, no se producirá la concurrencia de filiaciones duplicadas o concurrentes entre los padres biológicos y los adoptivos, sin que la eventual determinación legal posterior a la adopción de la filiación materna y/o paterna por naturaleza pueda alterar la validez plena de la adopción, toda vez que en virtud de la adopción el menor adquiere la nacionalidad española de origen (cfr. art. 19 nº 1 Cc), lo que supone que el contenido de su filiación, incluso adoptiva, se rigen por la nueva ley personal del hijo (cfr. art. 9 nº 4 Cc), esto es, por la ley española, dando entrada a la previsión contenida en el artículo 180 nº 4 del Código civil, según el cual “la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción”.

La cuestión queda, por tanto, reducida a aquellos otros casos en que encontrándose el menor sujeto a un régimen de tutela o guarda legal (requerimiento que impone el artículo 185 del Código de Familia etíope que en cuanto a los requisitos subjetivos del adoptando los define estableciendo que “Any person who is less than eighteen years of age and under guardianship may be adopted”), y aún siendo conocida su filiación, se produzca la circunstancia de que ambos progenitores hayan fallecido, se encuentren ausentes o carezcan de la capacidad para prestar el consentimiento que, en ausencia de tales circunstancias, prescribe el artículo 191 del Código de Familia. Es en estas situaciones intermedias en que, incluso siendo conocida la filiación, los padres no se encuentran en condiciones aptas para atender las obligaciones de cuidado y educación del menor, generando una situación de desamparo que da lugar a la intervención de los centros públicos o privados a que se refiere el artículo 192 del Código de Familia a fin de poder asumir la custodia del menor, en las que la falta de

ruptura de los vínculos con la familia de origen pueden plantear dudas en cuanto a su eficacia obstativa del juicio de equivalencia de efectos con respecto a las adopciones españolas, dado que aquellas circunstancias, no en el supuesto de fallecimiento de ambos progenitores, pero sí en los de ausencia y de incapacidad pueden presentar una gradación muy diversa en los distintos casos de la realidad práctica, pudiendo darse el caso de la aparición sobrevenida del progenitor ausente o la recuperación de su capacidad y aptitud para el ejercicio de su deberes paterno-filiales y para la eventual reclamación de los derechos recíprocos del progenitor/es anteriormente incapaz.

Es aquí donde un minucioso examen del Derecho positivo etíope, con arreglo a los textos normativos de que ha adquirido nuevamente conocimiento oficial este Centro Directivo, descubre la existencia de importantes argumentos jurídicos para sostener la escasa virtualidad práctica y la exigua relevancia jurídica del mantenimiento de los vínculos con la familia de origen según resulta de los siguientes extremos:

a) la adopción internacional a favor de adoptantes extranjeros se configura en el Código de Familia etíope como marcadamente subsidiaria, en el caso de que se ponga de manifiesto la inexistencia de otras alternativas para el cuidado y educación del niño. En concreto, el artículo 194 del citado Código ordena al Tribunal que ha de aprobar la adopción que, antes de proceder a su aprobación, tome especialmente en consideración que “d) where the adopter is a foreigner, the absence of access to raise the child in Etiopía”, insistiendo el último párrafo de este mismo precepto en que la actuación del Tribunal habrá de ser especialmente cautelosa en la investigación de las restantes circunstancias a que se refiere (opinión del niño y del tutor, idoneidad del adoptante, etc.) cuando el adoptante sea un extranjero;

b) pero con ser importante el dato anterior, el que resulta decisivo en este proceso interpretativo es el que emerge de la lectura del apartado 3 del artículo 183 del Código de Familia etíope conforme al cual “Wherever a choice has to be made between the family of adoption and the family of origin, the family of adoption shall prevail”, del que resulta un claro principio de prelación o preferencia a favor del vínculo filial resultante de la adopción respecto del vínculo subsistente derivado de la procreación natural en cualquier caso de colisión, conflicto o incompatibilidad entre ambas filiaciones, según la interpretación más plausible del transcrito precepto. Desde esta perspectiva, reducida así la subsistencia de los vínculos con la familia de origen al ámbito de los efectos compatibles con la filiación adoptiva, desaparece la confrontación o falta de equivalencia con el Derecho español, ya que también en éste se mantiene un ámbito de eficacia residual de la filiación natural, en concreto exceptuándose tal ruptura de vínculos en cuanto a los impedimentos matrimoniales - por razón de parentesco - (cfr. art. 178 nº3 y 47 nº1 y 2 Cc) y admitiendo la posibilidad de la reviviscencia de la patria potestad de los progenitores naturales y de extinción de la adopción cuando sin culpa del padre o de la madre no hubieren intervenido en el expediente de adopción a fin de expresar su consentimiento o asentimiento a la adopción (cfr. art. 180 nº3), sin perjuicio de la conservación de la nacionalidad y de los efectos patrimoniales ya producidos;

c) a lo anterior se suma el hecho de que en cuanto a lo que parte de nuestra doctrina civilística ha denominado “nueva estructuración de las relaciones de filiación”, junto con los supuestos de adopciones de “sustitución total”, bien de carácter doble (en que se sustituye el doble vínculo de la filiación natural materna y paterna por otro vínculo doble en los casos de adopción conjunta por dos personas admitidos legalmente), bien de carácter simple (en que el doble vínculo de la filiación natural se sustituye por una única relación de filiación, existen los supuesto de adopciones de

“sustitución parcial”, previstas legalmente en los casos en que “el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido” y cuando “sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir” (cfr. art. 178 nº 2 Cc), supuestos que demuestran que el requisito de la ruptura de vínculos con la familia anterior no es absoluto, sino sujeto a ciertas excepciones, lo que permite introducir un factor de flexibilidad en la interpretación de este extremo siempre que quede salvaguardada la finalidad que se persigue por el artículo 9.5 del Código civil con el requisito de la “correspondencia de efectos”.

3º. Finalmente, se exige que la adopción constituida ante autoridad extranjera tenga carácter irrevocable. Así resulta del artículo 180 nº 1 del Código civil que categóricamente dispone que “La adopción es irrevocable”. En la legislación etíope encontramos en este punto una clara antinomia, ya que si, por una parte, el artículo 195 del Código de Familia, titulado “Irrevocabilidad de la adopción”, si bien comienza formulando la proposición de que “la adopción no puede ser revocada por ninguna razón”, a continuación introduce diversas causas en presencia de las cuales se puede excepcionar dicha regla general, causas vinculadas al maltrato de que el adoptante pueda hacer objeto al adoptado (sometimiento a trato similar a la esclavitud, forzarle a realizar actos inmorales o cualquier otra actuación que pueda ir en detrimento de su futuro), es decir, que se admite la revocación de la adopción en presencia de actos que supongan un grave incumplimiento de los deberes de cuidado y educación del menor propios de la patria potestad (cfr. art. 154 Cc). Pero no es la admisión de excepciones a la regla general lo que determina la antinomia o contradicción normativa antes aludida, sino el hecho de que, frente a la admisión de tales excepciones por parte del “Revised Family Code”, el Código Civil etíope en su artículo 806 de forma apodíctica y sin límite o excepción alguna declara que “Adoption may not be revoked for any reason”. En cualquier caso, sea cual fuere el criterio jurídico interno utilizado por el Ordenamiento jurídico etíope para la superación de tal contradicción, lo que pone de manifiesto este último precepto es que frente a un principio general tan categórico cualquier excepción habrá de ser interpretada cautelosa y restrictivamente y siempre en beneficio e interés del menor.

Ahora bien, como se ha indicado más arriba, ha de distinguirse en esta materia entre los supuestos de revocación voluntaria por parte de/los adoptante/s de aquellos otros en que la revocación tiene lugar por resolución judicial. Son los primeros en los que la imposibilidad del acceso de la adopción internacional al Registro Civil español es manifiesta, salvo que se formalice la renuncia a la revocación en la forma prevista por el artículo 9 nº 5-IV del Código civil, según la fórmula que fue incorporada a su redacción por la Ley 18/1999, de 18 de mayo. Por el contrario, en el caso de las revocaciones judiciales, se hace preciso, a fin de verificar la concordancia o equivalencia de efectos con la adopción española, realizar un estudio detallado de las causas concretas que podrán ser invocadas ante el Tribunal para obtener la revocación e, incluso, de las reglas de legitimación procesal activa. En el caso de las adopciones etíopes es cierto que la enunciación de las causas de revocación, en alguno de sus extremos, es muy amplia (v. gr. al referirse a cualquier actuación del adoptante que puede suponer detrimento para el futuro del adoptado), aspecto éste que fue ponderado por la Resolución de este Centro Directivo de 6-1ª de abril de 2006, pero también es cierto que en todo caso las citadas causas de revocación están inspiradas en el principio del interés superior del menor que, de forma sustancialmente coincidente a como se formula en la Ley Orgánica española 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se manifiesta también en la regulación que sobre la adopción se contiene en el Código

etíope de la Familia, curiosamente de forma aún más acentuada cuando el adoptante sea un ciudadano extranjero, en cuyo caso el Tribunal no deberá aprobar la adopción a menos que una autoridad competente para velar por el bienestar del niño, después de haber obtenido y analizado toda la información personal, social y económica relevante del adoptante, llegue al convencimiento de que el acuerdo de adopción es beneficioso para el niño (cfr. art. 193 nº 1). Si a ello se añade que los adoptantes no figuran entre los legitimados procesalmente para promover la acción de revocación, correspondiendo la postulación activa al adoptado, a las autoridades públicas competentes para velar por el bienestar de los niños o a otros interesados, sin perjuicio de la obligada audiencia al adoptante (cfr. art. 196 Código de Familia), se alcanza la conclusión de la falta de relevancia suficiente que, a fin de impedir un juicio favorable de equivalencia de efectos entre la adopción etíope y la española, presenta la admisión de las causas de revocación analizadas, al menos por sí solas, esto es, si no entran en concurrencia con otros motivos o elementos de falta de coincidencia entre ambas adopciones.

VIII. En el presente caso el hecho de que vivan los padres, sean conocidos e, incluso, hayan consentido la adopción, impide la aplicación de la citada doctrina, porque al no concurrir ninguna de las circunstancias (fallecimiento de los progenitores, ausencia o incapacidad) que, conforme a la interpretación expuesta, favorecería el mantenimiento de una equivalencia de efectos entre las adopciones etíope y española, no es posible estimar el acceso al Registro español de la adopción a que se refiere el presente expediente, lo que ha de entenderse sin perjuicio de que los interesados puedan promover la constitución en España de la adopción conforme a las disposiciones de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 17 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Doña S., nacida en República Dominicana el 4 de julio de 1959 y de nacionalidad española presentaba en el Registro Civil Central hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en República Dominicana el 17 de agosto de 2004 con A., nacido el 1 de marzo de 1957 en República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y DNI de la interesada.

2. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 25 de

octubre de 2007 deniega la inscripción de matrimonio ya que de las audiencias reservadas se deduce la falta de consentimiento válido.

3. Notificada la resolución a los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 República Dominicana entre una dominicana, nacionalizada española y un ciudadano dominicano, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. La interesada manifiesta que él tiene tres hijos de su anterior matrimonio cuando cada uno es de una relación diferente. El interesado manifiesta que se conocen desde hace 22-23 años aunque su relación se intensifica desde hace 10 ó 12 años, sin embargo él estaba casado y tuvo hijos de otras mujeres alegando que su esposa era muy tolerante con sus relaciones. Los hechos expuestos han de considerarse elementos objetivos suficientes para deducir la ausencia de consentimiento válido para la celebración del matrimonio que probablemente tenga fines migratorios.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Central, quien por su inmediatez 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 17 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

Para inscribir el segundo matrimonio de un español se requiere la aportación de la sentencia de divorcio del primer matrimonio celebrado en el extranjero y constancia de que dicha sentencia extranjera ha obtenido el exequatur en España.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 9 de abril de 2007 el Sr. G., de nacionalidad colombiana, nacido en G. (Colombia) el 20 de diciembre de 1959, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 21 de marzo de 2007 en M. (Colombia), según la ley local, con Doña M., de doble nacionalidad española y colombiana, nacida en S., (Colombia) el 9 de septiembre de 1965. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento con notas de matrimonio católico, de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, de matrimonio civil con la interesada y de divorcio; pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, de la interesada, certificación de nacimiento, declaración jurada ante notario colombiano de que era soltera antes de contraer el matrimonio cuya inscripción se solicita y pasaporte.

2. El 24 de mayo de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de B. el 18 de julio de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 28 de diciembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no puede ejercer de manera adecuada su derecho de defensa porque la denegación carece de motivación y que el expediente instruido no permite deducir que su matrimonio sea de complacencia.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 240, 246, 247 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006, 4-3ª de 6 de junio de 2007 y 4-4ª de julio de 2008.

II. En este caso se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 21 de marzo de 2007 entre una ciudadana de doble nacionalidad colombiana y española -adquirida por residencia el 15 de septiembre de 2005- y un nacional colombiano. Aunque, entre la documentación aportada al expediente, obra declaración

jurada de la interesada ante notario colombiano manifestando que era soltera cuando adquirió la nacionalidad española y cuando contrajo el matrimonio cuya inscripción se solicita, de los asientos marginales practicados en el registro de nacimiento del promotor se deduce que estas dos personas contrajeron matrimonio entre sí en Colombia el 30 de marzo de 2005 y que el matrimonio fue disuelto mediante sentencia de divorcio dictada en el extranjero el 18 de noviembre de 2005. Para que dicha sentencia surta efectos en España ha de solicitarse su reconocimiento ante el Juzgado de Primera Instancia que corresponda por razón de domicilio, a fin de obtener el oportuno *exequatur* (cfr. arts. 955 LEC, 46-2º Cc y 83 y 265, II, RRC)

III. Sin homologación judicial de la sentencia de divorcio el primer matrimonio celebrado entre estos mismos contrayentes subsiste para el ordenamiento español y la inscripción del segundo queda impedida por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 17 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 18 de julio de 2007 la Sra. M., de nacionalidad colombiana, nacida en B. (Colombia) el 29 de octubre de 1965, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado por poder el día 27 de marzo de 2007 en su ciudad natal, según la ley local, con Don L., de nacionalidad española, nacido en L. el 25 de abril de 1960. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento con nota marginal de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, fe de vida y estado y pasaporte.

2. El 27 de noviembre de 2007 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 28 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada, mediante representante, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que decidieron contraer matrimonio porque desean llevar la vida en común y presentando, como prueba documental, resguardos de remesas.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado por poder en Colombia el 27 de marzo de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Según consta por las declaraciones de ambos, su primer contacto, telefónico, se produjo en 2006, propiciado por los hermanos de ella que residen en España; en enero de 2007 él viajó a Colombia, se conocieron directa y personalmente y tomaron la decisión de contraer matrimonio; se casaron por poder en marzo de 2007 y en noviembre de 2007 él se desplazó a B. para ser oído en audiencia reservada en el Registro Civil Consular. Quizá tan escaso trato sea la causa de que se adviertan contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si se han comunicado exclusivamente por teléfono o también por Internet o si a la boda asistieron familiares de él, sin especificar, y hermanos de ella o sólo una de las hijas de ella. Se aprecia también mutuo desconocimiento de circunstancias personales: él no sabe el año en que ella nació ni que, además de la hija de siete años, tiene otra de trece, que también vive con ella, ni nada sobre su profesión ni sobre su trabajo; y ella, por su parte, cree que éste es el primer matrimonio de él, ignora el nombre de su único hermano y dice que fijarán su residencia en M. por razón del trabajo de él que, sin embargo, no reside en esa población y no responde a las preguntas que se le formulan al respecto. Y los resguardos de remesas presentados al interponer el recurso, por importes diversos y sin ninguna secuencia temporal, nada acreditan sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado, porque él manifiesta que envía una cantidad fija con periodicidad mensual. A lo que antecede se unen otros dos hechos por sí solos no determinantes: que tres de los cinco hermanos de la promotora residen en España y que el interesado contrajo primeras nupcias el 13 de enero de 2005 con una ciudadana también colombiana de la que se divorció el 5 de junio de 2006. De otro lado, no obra en el expediente el documento público por el que el contrayente español otorgó poder a otra persona para que contrajera matrimonio en su nombre (cfr. art. 1280-5º Cc).

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 17 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio coránico.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración", pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible sin la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado en Marruecos por el rito islámico de un español con una marroquí.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 27 de octubre de 2005, Don M., nacido el 27 de octubre de 1984 y de nacionalidad española adquirida por opción en 2003, y la ciudadana marroquí N., nacida el 21 de julio de 1983, solicitaban la inscripción de su matrimonio, celebrado por el rito coránico en Marruecos el 25 de agosto de 2005, en el Registro Civil español. Adjuntaban la siguiente documentación: Acta de matrimonio local, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española y DNI del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos cónyuges.

3. La encargada del Registro Civil Central dicta acuerdo el 22 de mayo de 2007 denegando la inscripción del matrimonio por no haberse tramitado el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, dado que se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí. Dicho certificado no fue requerido por las autoridades locales porque el promotor español contrajo matrimonio haciendo valer su anterior nacionalidad marroquí, a la cual tuvo que renunciar cuando adquirió la española.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se autorice la inscripción de su matrimonio.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo apelado. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y ordenó 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 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (BOE 16 mayo

de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999; 17-2ª de septiembre de 2001; 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005; 4-1ª de enero y 20-3ª de marzo de 2007 y 6-5ª de mayo de 2008.

II. En el presente caso, el interesado, de origen marroquí y con nacionalidad española adquirida por opción en 2003, solicita la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio coránico celebrado en Marruecos el 25 de agosto de 2005. La encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción porque el matrimonio se celebró haciendo valer el interesado su anterior nacionalidad marroquí, a la cual tuvo que renunciar al adquirir la española, y sin que se tramitara el preceptivo certificado de capacidad matrimonial previsto en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil.

III. Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (cfr. art. 49-II Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 Cc), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV. En este caso el solicitante español ha contraído matrimonio en el extranjero con contrayente extranjera y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de matrimonio de la autoridad extranjera. En efecto, la aplicación aquí del artículo 256.3 del Reglamento del Registro Civil, que prevé la idoneidad como título inscribible de la certificación expedida por autoridad del país de celebración, tropieza con la excepción recogida en el artículo 252 del propio reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de un expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español, procedimiento que no se ha llevado a cabo en este caso.

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

RESOLUCIÓN (5ª) de 17 de febrero de 2009, sobre recurso fuera de plazo.

No cabe admitir el recurso pasados 30 días naturales desde la notificación correcta del auto.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española, remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por los interesados, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de V. el 24 de noviembre de 2006, los ciudadanos ecuatoguineanos T. y G., nacidos el 19 de marzo de 1987, suscribieron acta de declaración de opción a la nacionalidad española solicitando la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil español por ser hijos de madre española. Adjuntaban la siguiente documentación: Certificaciones de nacimiento de la República de Guinea Ecuatorial, volantes de empadronamiento, pasaportes, inscripción de nacimiento de la madre en el Registro Civil español con marginal de adquisición de nacionalidad española por residencia en 1998 y DNI de la misma.

2. Tanto la progenitora como los interesados comparecen ante la encargada del Registro Civil de V. con el fin de ser entrevistados acerca de sus circunstancias familiares y de residencia en España y se une al expediente en trámite el correspondiente a la solicitud de nacionalidad española de la madre.

3. Remitido el expediente al Registro Civil Central, el encargado del mismo dicta acuerdo el 16 de octubre de 2007 denegando la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de los interesados por no haber quedado acreditada la relación de filiación con la ciudadana española.

4. Notificados los promotores, se interpuso recurso el 8 de febrero de 2008 ante la Dirección General de los Recursos y del Notariado alegando que los certificados de nacimiento aportados son válidos y acreditan los hechos inscritos.

5. Notificado el recurso al ministerio fiscal, éste informa que procede confirmar la resolución apelada. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 29 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 10 de marzo, 8 de abril, 10-4ª y 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004, 23-1ª de marzo de 2006, 7-1ª de febrero de 2007 y 17-5ª de julio de 2008.

II. Los recurrentes suscribieron acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de V., donde tenían en ese momento su residencia, siendo trasladado el expediente al Registro Civil Central por ser éste el competente para su resolución. La solicitud fue denegada mediante acuerdo de 16 de octubre de 2007, resolución que se notificó a los interesados, según consta en el expediente, el 6 de noviembre siguiente, siendo presentado el recurso el 8 de febrero de 2008. Teniendo en cuenta que en el acuerdo denegatorio consta indicación expresa del recurso procedente y del plazo de treinta días naturales para interponerlo y que el mismo fue notificado de forma correcta a la parte interesada, no cabe admitir la impugnación realizada por haber sido presentado el recurso fuera del plazo legalmente establecido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo y, consiguientemente, la confirmación del acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 18 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento acaecido en el extranjero.

Es inscribible en el Registro Civil español a través de certificación registral extranjera, el nacimiento de sujeto español acaecido en el extranjero por medio de técnicas de gestación por sustitución en base a los siguientes motivos:

a. El interés superior del menor exige la continuidad espacial de la filiación y la coherencia internacional de la misma, así como un respeto ineludible del derecho a la identidad única de los menores que prevalece, en todo caso, sobre otras consideraciones.

b. Nada impide en la legislación registral realizar la inscripción de conformidad con el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil: el control de legalidad de las certificaciones registrales extranjeras para acceder al Registro español no exige que éstas sean decisiones "idénticas" a las que se adoptarían en España sino documentos públicos adoptados por (1) una autoridad "competente", (2) que desempeñe "funciones equivalentes" a las de autoridades registrales españolas (en este caso particular, constatación de nacimiento y filiación del nacido) y (3) que no produzcan efectos contrarios al orden público internacional español.

En el expediente de inscripción de nacimiento, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de España en L. (EEUU).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de L. (Estados Unidos), Don I. y Don J., ambos ciudadanos españoles, solicitan la inscripción de nacimiento de sus hijos C. y M., nacidos en S. (Estados Unidos) el 24 de octubre de 2008 mediante "gestación de sustitución". Adjuntan como documentación: Certificados de nacimiento de los menores, certificados de nacimiento de los promotores, libro de familia de los interesados, que contrajeron matrimonio en V. el 30 de octubre de 2005.

2. El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2008, deniega lo solicitado por los interesados, con invocación de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida, cuyo artículo 10.1 establece una categórica prohibición de la denominada "gestación de sustitución" con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, y cuyo artículo 10.2 establece que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, por tanto la mujer que da a luz, que en virtud de un contrato de gestación por sustitución que nuestro Derecho no reconoce como válido, será considerada como madre legal del niño.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de los menores en el Registro Civil español.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, que no presenta alegación alguna al respecto, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre de 1989; 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa) hecho en Roma el 4 noviembre 1950; 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978; 7.3 y 10 de la Ley 14/2006, de 26 mayo 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida; 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 323.2º de la Ley de enjuiciamiento civil; 2 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 86 y 88 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 23 noviembre 2006 y de 25 septiembre 2006.

II. La inscripción en el Registro Civil español del nacimiento de sujeto español acaecido en el extranjero puede tener lugar a través de la correspondiente declaración del sujeto (art. 168 del Reglamento del Registro Civil) o a través de la presentación de una certificación registral extranjera en la que conste el nacimiento y la filiación del nacido.

En el caso de inscripción del nacimiento por declaración, el Encargado del Registro deberá proceder a un control de legalidad de los hechos referidos en la declaración y de ésta misma. Para ello, el Encargado deberá aplicar las normas jurídicas pertinentes y si el supuesto presenta elementos extranjeros, deberá, en primer término, concretar la Legislación, española o extranjera, reguladora de dichos hechos y declaraciones. A tal efecto, el Encargado deberá aplicar inexcusablemente, las normas de conflicto españolas, que son aplicables de oficio (art. 12.6 del Código Civil). Es decir, en estos supuestos surge una cuestión de “Derecho aplicable” a ciertos hechos y declaraciones y ello exige la precisión de la Ley reguladora de los mismos a través de las normas de conflicto españolas.

Por el contrario, en el caso de inscripción del nacimiento mediante presentación de la correspondiente certificación registral extranjera en la que conste el nacimiento y la filiación del nacido, la solución legal es completamente distinta. Una correcta perspectiva metodológica conduce a afirmar que el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español debe valorarse no a través de la aplicación del Derecho sustantivo español ni a través de las normas de conflicto españolas, sino a través de las normas específicas que en Derecho español disciplinan el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español. Perspectiva metodológica que ha asumido nuestro legislador. En efecto, para estos supuestos, el legislador ha previsto un mecanismo técnico específico que se encuentra recogido en el art. 81 del Reglamento del Registro Civil. La certificación registral extranjera constituye una “decisión” adoptada por las autoridades extranjeras y en cuya virtud se constata el nacimiento y la filiación del nacido. En consecuencia, y visto que existe una “decisión extranjera” en forma de certificación registral extranjera, el acceso de la misma al Registro Civil español constituye no una cuestión de “Derecho aplicable”, sino una cuestión de “validez extraterritorial de decisiones extranjeras en España”, en este caso, una cuestión de acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro.

La aplicación del art. 81 del Reglamento del Registro Civil excluye, por tanto, la utilización de las normas españolas de conflicto de Leyes, y en concreto, la del art. 9.4 del Código Civil. Por tanto, también excluye la aplicación de la Ley sustantiva a la que tales normas de conflicto españolas pudieran conducir, como la Ley 14/2006, de 26 mayo 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida. Las normas de conflicto españolas y las normas sustantivas designadas por tales normas de conflicto son sólo

aplicables a los supuestos que surgen ante las autoridades españolas sin que haya sido dictada una “decisión” por autoridad pública extranjera. Por consiguiente, son aplicables en el presente caso las normas jurídicas españolas que regulan el acceso al Registro Civil español de las certificaciones registrales extranjeras, esto es, el art. 81 del Reglamento del Registro Civil y no las normas de conflicto españolas y tampoco las normas sustantivas españolas que determinan la filiación.

III. Con arreglo al art. 81 del Reglamento del Registro Civil, el legislador español no exige que la solución dada a la cuestión jurídica que consta en la certificación registral extranjera sea igual o idéntica a la solución que ofrecen las normas jurídicas españolas. En efecto, el art. 81 del Reglamento del Registro Civil acoge otra perspectiva diametralmente opuesta: las certificaciones registrales extranjeras deben superar, naturalmente, un “control de legalidad”, pero dicho control de legalidad no consiste en exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española. Esta solución es lógica y se explica por varias razones, que a continuación se exponen separada y sucesivamente, aunque todas tengan importancia similar o pareja.

En primer lugar, exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española supondría desconocer que cada Estado dispone de su propio Derecho y de su propio sistema de Derecho internacional privado, y que, como regla general, y en virtud del principio de exclusividad del Derecho internacional privado, las autoridades públicas de un Estado sólo aplican a la resolución de los casos internacionales que se les plantean, sus propias normas de Derecho internacional privado.

En segundo lugar, pero no en menor importancia, exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española supondría también un perjuicio muy notable para la seguridad jurídica, valor superior de un ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española, en el contexto internacional. En efecto, un mismo caso podría ser resuelto de una manera distinta en Estados distintos, de modo que la situación jurídica válidamente creada y legalmente existente en un Estado resultaría inexistente y/o inválida en España. Ello no es deseable, pues las posiciones jurídicas de los particulares cambiarían de Estado a Estado, y se quebraría la coherencia de reglamentación de las situaciones privadas internacionales y su continuidad en el espacio, como ha subrayado recientemente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJUE de 2 de octubre de 2003, García Avello, y STJUE de 14 de octubre de 2008, Grunkin-Paul). Por otra parte, en el contexto internacional, la realización efectiva de la “tutela judicial” exige que la solución jurídica alcanzada en un Estado sea segura, estable y continúa. Así, con carácter general, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el derecho a un proceso equitativo (art. 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 noviembre 1950) comprende el derecho de “acceso a un tribunal” y el derecho a una “ejecución efectiva de la decisión obtenida” (STEDH de 19 de marzo de 1997, caso Hornsby vs. Grecia). La tutela judicial efectiva exige evitar, hasta donde sea posible, las “decisiones claudicantes”, inefectivas e inejecutables en el extranjero. Ello conduce a una clara conclusión: el Derecho internacional privado español se orienta, como regla general, hacia la admisión de los efectos jurídicos en España de las decisiones extranjeras para así ajustarse, como no puede ser de otro modo, a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución española) y al derecho a un “proceso equitativo” (art. 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 noviembre 1950).

En tercer lugar, a mayor abundamiento, exigir que la autoridad registral extranjera haya resuelto el caso de modo idéntico a como lo habría resuelto una autoridad registral española supondría igualmente para los particulares un elevado coste, pues les obligaría a volver a plantear la cuestión jurídica ante las autoridades españolas, de modo que la certificación registral extranjera no superaría el “cruce de frontera” y carecería de todo efecto jurídico en España. Con ello, además, la economía procesal sufriría un fuerte daño y se fomentarían los “dobles procedimientos”, lo que perjudicaría no sólo a los particulares, sino a los Estados implicados. Es por ello que el art. 81 del Reglamento del Registro Civil permite que las certificaciones registrales extranjeras puedan acceder al Registro Civil español, ya que de ese modo, se evitan dobles procedimientos y se respeta la economía procesal.

IV. El art. 81 del Reglamento del Registro Civil dispone que: “el documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales”. A tenor de dicho precepto, el documento extranjero debe satisfacer diversas exigencias legales para acceder al Registro Civil español. Tales exigencias legales conforman el control de legalidad requerido a las certificaciones registrales extranjeras. Dicho control de legalidad se compone de diversos requisitos.

En primer lugar, se exige que la certificación registral extranjera sea un documento “público”, esto es, un documento autorizado por una autoridad extranjera. Con arreglo al art. 323.2º de la Ley de enjuiciamiento civil, un documento extranjero puede ser considerado como “público” cuando en la confección de dicho documento se han observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento pueda ser considerado como “documento público” o documento que hace “prueba plena en juicio” (art. 323.2º de la Ley de enjuiciamiento civil) y siempre que se acompañe de la correspondiente legalización (art. 88 del Reglamento del Registro Civil) o apostilla. Debe recordarse que quedan eximidos de legalización los documentos cuya autenticidad le consta directamente al Encargado del Registro, o los que le han llegado por vía oficial o por diligencia bastante. En el presente caso, no cabe dudar, ni se ha dudado, de la autenticidad de la certificación registral extranjera, que se ha presentado con las exigencias formales exigidas por la legislación española. Por otro lado, se exige igualmente que el documento se presente con la correspondiente traducción (art. 86 del Reglamento del Registro Civil), como también ha sucedido en el caso.

En segundo lugar, se requiere también que la certificación registral extranjera haya sido elaborada y adoptada por una autoridad registral extranjera que desempeñe funciones equivalentes a las que tienen las autoridades registrales españolas. Así lo exige el art. 85 del Reglamento del Registro Civil, que indica que “Para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero, se requiere que éste 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”, como ha tenido ocasión de subrayar también este Centro Directivo (RDGRN de 23 de noviembre de 2006, RDGRN de 25 septiembre de 2006). Nada hay que dudar en el presente supuesto, en el que la autoridad registral californiana no se ha limitado a “dar fe” de unas manifestaciones de voluntad de los interesados, sino que ha intervenido en la constatación registral del nacimiento y de la filiación, con un grado de implicación sustancial y constitutivo, es decir, mediante un control del ajuste de los hechos y de los actos a la Ley aplicable. La constancia registral del nacimiento y de la filiación de los nacidos es el resultado de un proceso lógico

jurídico y constitutivo llevado a cabo por la autoridad registral extranjera competente. Por tanto, puede afirmarse que, en el presente caso, la certificación registral californiana constituye una auténtica “decisión” y ello permite comprobar que el Registro Civil de California desarrolla funciones similares a las españolas.

En tercer lugar, se deduce del art. 81 del Reglamento del Registro Civil la necesidad de un control de legalidad del acto contenido en la certificación registral extranjera. Al Registro Civil español sólo acceden documentos en los que constan actos presumiblemente “válidos”, lo que se acredita con la función de la calificación de la certificación extranjera presentada, que debe realizar el Encargado. No obstante, a tal efecto, el art. 81 del Reglamento del Registro Civil no exige que se lleve a término una aplicación de las normas de conflicto españolas y de la Ley española o extranjera a la que conducen tales normas de conflicto españolas, como antes se ha adelantado. El art. 81 del Reglamento del Registro Civil no exige que la solución jurídica contenida en la certificación registral extranjera sea “idéntica” a la solución jurídica que habría alcanzado una autoridad registral española mediante la aplicación de las normas legales españolas, como tampoco se exige que la Ley extranjera designada por nuestras normas de conflicto presente un contenido “idéntico” al de las Leyes españolas (vid. art. 9.4 del Código Civil). Lo que exige el art. 81 del Reglamento del Registro Civil es que la certificación registral extranjera cumpla con determinadas exigencias imperativas ineludibles para que pueda tener “fuerza en España” y acceder, de ese modo, al Registro Civil español. Aparte la exigencia de la competencia de la autoridad registral extranjera y del respeto, en su caso, de los derechos de defensa de los interesados, extremos de los que no cabe dudar en el presente caso, se exige, como no puede ser de otro modo, que la certificación registral extranjera no produzca efectos contrarios al orden público internacional español.

V. En relación con el ajuste al orden público internacional español de la certificación registral californiana presentada, debe subrayarse que dicha certificación registral extranjera no vulnera dicho orden público internacional. En efecto, dicha certificación no lesiona los principios jurídicos básicos del Derecho español que garantizan la cohesión moral y jurídica de la sociedad española. Es decir, la incorporación de esta certificación registral extranjera al orden jurídico español no daña los intereses generales, esto es, no perjudica la estructura jurídica básica del Derecho español y, por ello, tampoco lesiona la organización moral y jurídica general, básica y fundamental de la sociedad española. En consecuencia, la introducción en la esfera jurídica española de la certificación extranjera presentada no altera el correcto y pacífico funcionamiento de la sociedad española, como estructura supraindividual, establecido por el legislador. En concreto, el ajuste de la certificación registral extranjera presentada al orden público internacional español se explica por los siguientes motivos.

En primer término, la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento y de la filiación de los nacidos en California en favor de dos sujetos varones no vulnera el orden público internacional español ya que también en Derecho español se admite la filiación en favor de dos varones en casos de adopción, sin que quepa distinguir entre hijos adoptados e hijos naturales, ya que ambos son iguales ante la Ley (art. 14 de la Constitución española). Si la filiación de un hijo adoptado puede quedar establecida en favor de dos sujetos varones, idéntica solución debe proceder también en el caso de los hijos naturales.

En segundo término, la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento y de la filiación de los nacidos en California en favor de dos sujetos varones no vulnera el orden público internacional español, ya que en Derecho español se

permite que la filiación de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres, personas del mismo sexo (art. 7.3 de la Ley 14/2006). Por esta razón, no permitir que la filiación de los nacidos conste en favor de dos varones resultaría discriminatorio por una razón de sexo, lo que está radicalmente prohibido por el art. 14 de la Constitución Española de 27 diciembre 1978.

En tercer lugar, el interés superior del menor aconseja proceder a la inscripción en el Registro civil español de la filiación que figura en el Registro extranjero y en la certificación registral extranjera a favor de dos mujeres o dos varones. En efecto, en el caso de rechazar la inscripción de la filiación en el Registro Civil español, podría resultar que los hijos, de nacionalidad española, quedarían privados de una filiación inscrita en el Registro Civil. Ello vulnera el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989 (BOE núm.313 de 31 diciembre 1990), en vigor para España desde el 5 enero 1991, cuyo texto indica que: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.” Denegar la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral extranjera vulnera también el citado precepto por cuanto el interés superior de los menores, recogido en el art. 3 de la citada Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989, exige que éstos queden al cuidado de los sujetos que han dado su consentimiento para ser padres, ya que ello constituye el ambiente que asegura al niño “la protección y el cuidado que [son] necesarios para su bienestar”.

En cuarto lugar, debe recordarse que el “interés superior del menor” al que alude el antes citado art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989 se traduce en el derecho de dicho menor a una “identidad única”, como ha destacado recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 2 octubre 2003, caso G. A., STJUE 14 octubre 2008, caso G. –P.). Este derecho de los menores a una identidad única se traduce en el derecho de tales menores a disponer de una filiación única válida en varios países, y no de una filiación en un país y de otra filiación distinta en otro país, de modo que sus padres sean distintos cada vez que cruzan una frontera. La inscripción de la certificación registral californiana en el Registro Civil español es el modo más efectivo para dar cumplimiento a este derecho de los menores a su identidad única por encima de las fronteras estatales. Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea presenta un valor supracomunitario, ya que no se trata, meramente, de subrayar el derecho a la identidad única de los ciudadanos comunitarios, sino que se trata de una jurisprudencia que destaca el derecho a una identidad única referido a los menores. Ello encaja con el interés superior del menor recogido en el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989.

En quinto lugar, es preciso recordar que en el Derecho español, la filiación natural no se determina necesariamente por el hecho de la “vinculación genética” entre los sujetos implicados, como se deduce el antes citado art. 7.3 de la Ley 14/2006, precepto que permite que la filiación natural de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres, personas del mismo sexo. Por ello, no existen obstáculos jurídicos a la inscripción en el Registro Civil español de una certificación registral extranjera que establezca la filiación en favor de dos varones españoles.

En sexto lugar no cabe afirmar que los interesados han llevado a cabo un fraude de Ley, fenómeno al que aluden el art. 12.4 del Código Civil para los casos internacionales y, en general, el art. 6.4 del Código Civil. Los interesados no han utilizado una "norma de conflicto" ni tampoco cualquier otra norma con el fin de eludir una ley imperativa española. No se ha alterado el punto de conexión de la norma de conflicto española, mediante, por ejemplo, un cambio artificioso de la nacionalidad de los nacidos para provocar la aplicación de la Ley de California mediante la creación de una conexión existente pero ficticia y vacía de contenido con el Estado de California. Y tampoco se puede estimar que los interesados hayan incurrido en el conocido como "Forum Shopping fraudulento" al haber situado la cuestión de la determinación de la filiación en manos de las autoridades californianas con el fin de eludir la Ley imperativa española. En efecto, la certificación registral californiana no es una sentencia judicial que causa estado de cosa juzgada y que se intenta introducir en España para provocar un estado inalterable de filiación oponible *erga omnes*. Dicho aspecto debe ser vinculado con el interés del menor, que es un interés "superior" (vid. de nuevo el citado art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989), de forma, modo y manera que dicho interés se impone sobre cualquiera otra consideración en juego, tal y como podría ser la represión de movimientos presuntamente fraudulentos a los que, por cierto, el auto recurrido denegatorio de la inscripción ni siquiera se ha referido. Y el interés superior del menor exige la continuidad espacial de la filiación y la coherencia internacional de la misma, así como un respeto ineludible del derecho a la identidad única de los menores que prevalece, en todo caso, sobre otras consideraciones.

En séptimo lugar, es indudable que los contratos de gestación por sustitución están expresamente prohibidos por las Leyes españolas (vid. art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida). Es indudable también que "la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto" (art. 10.2 de la Ley 14/2006). Ahora bien, dicho precepto no es aplicable al presente caso, ya que no se trata de determinar la filiación de los nacidos en California, pues no procede determinar el "Derecho aplicable" a la filiación y tampoco procede determinar la filiación de tales sujetos. Se trata, por el contrario, de precisar si una filiación ya determinada en virtud de certificación registral extranjera puede acceder al Registro Civil español. Tampoco se pretende, de ningún modo, con la inscripción en el Registro Civil de la certificación registral californiana de nacimiento de los nacidos, la ejecución o el cumplimiento de un presunto contrato de gestación por sustitución. Es claro que la certificación registral californiana se expide a los solos efectos de acreditar la identidad de los nacidos, y establece una presunción de paternidad que puede ser destruida por sentencia judicial (California Family Code section 7611). Ahora bien, debe recordarse que la inscripción en el Registro Civil español de la certificación registral californiana surte los efectos jurídicos señalados por las Leyes registrales españolas (vid. art. 2 Ley del Registro Civil). Por ello, cualquier parte legitimada puede impugnar el contenido de dicha inscripción ante los Tribunales españoles en la vía civil ordinaria. En tal caso, los Tribunales españoles establecerán de modo definitivo la filiación de los nacidos. Por tanto, la certificación registral extranjera no produce efectos jurídicos de "cosa juzgada". Y debe también subrayarse que en la certificación registral expedida por las autoridades californianas no consta en modo alguno que el nacimiento de los menores haya tenido lugar a través de gestación por sustitución. En la disyuntiva de dejar a unos menores que son indudablemente hijos de ciudadano español (art. 17.1 del Código Civil) sin filiación inscrita en el Registro Civil y admitir una situación de no certeza en la filiación de los menores en la que dichos menores cambiarían de filiación cada vez que cruzan la frontera de los Estados Unidos con destino a España y

viceversa, lo que vulneraría el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989, o de permitir la inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada en virtud de la certificación californiana, siempre es preferible proceder a dicha inscripción en nombre del “interés superior del menor”.

VI. Debe por último recordarse que los menores nacidos en California ostentan la nacionalidad española con arreglo al art. 17.1.a) del Código Civil, ya que son españoles de origen los nacidos de español o española. El precepto citado se refiere a los “nacidos” de padre o madre españoles y no a los “hijos” de padre o madre españoles. Se trata ésta de una precisión legal extraordinariamente importante incorporada por la Ley 18/1990 de 17 diciembre 1990 sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad. En efecto, según el criterio *jus sanguinis* acogido en el art. 17.1.a) del Código Civil son españoles los hijos de españoles. Pero ello plantea un “problema circular”. En efecto, cuando no está acreditada la filiación del hijo se podría producir un “círculo vicioso” o situación de “doble espejo”, pues es necesario saber qué “filiación” ostenta el sujeto para determinar si ostenta o no ostenta “nacionalidad española”, mientras que es necesario también saber qué “nacionalidad” ostenta el sujeto para saber cuál es su “filiación” (art. 9.4 del Código Civil), es decir, quiénes son sus padres. Pues bien, el art. 17.1 a) del Código Civil utiliza la expresión “nacidos” de padre o madre españoles, porque con dicha expresión deshace el *circulus inextricabilis* y rompe el “doble espejo”. El art. 17 Cc. indica que son españoles los “nacidos” de padre o madre españoles. Por tanto, el precepto no exige que haya quedado “determinada legalmente” la filiación. Es suficiente que quede acreditado el “hecho físico de la generación”. Por ello, para considerar “nacido” de español a un individuo, basta que consten “indicios racionales de su generación física por progenitor español”. Por ejemplo, por posesión de estado o inscripción en el Registro Civil (RDGRN de 7 de mayo de 1965, RDGRN de 4 febrero de 1966, RDGRN de 29 de diciembre de 1971, RDGRN de 19 de diciembre de 1973, RDGRN de 11 de agosto de 1975, RDGRN de 19 de enero de 1976, RDGRN de 11 de abril de 1978, RDGRN de 7 de mayo de 1980, RDGRN de 5 de marzo de 1986, RDGRN de 28 de octubre de 1986 y Circular DGRN de 6 junio de 1981). En este caso, pues, no es precisa la determinación legal de la filiación de los “nacidos”, con lo que no es necesario recurrir al art. 9.4 del Código Civil y a la Ley nacional del “nacido” para acreditar de quién es “hijo”. En consecuencia, al tratarse en el presente caso de la inscripción del nacimiento y filiación de sujetos españoles al ser nacidos de progenitor español, procede su acceso al Registro Civil español (art. 15 de la Ley del Registro Civil).

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

1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Ordenar que se proceda a la inscripción, en el Registro Civil Consular, del nacimiento de los menores C. y M., que consta en la certificación registral extranjera presentada, con las menciones de filiación constantes en la certificación registral aportada, de la que resulta que son hijos de Don I. y de Don J.

RESOLUCIÓN (2ª) de 18 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en H.

HECHOS

1. Con fecha 4 de junio de 2007, Doña Y. nacida en Cuba el 24 de octubre de 1972 y de nacionalidad cubana presentó en el Consulado español en H. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 25 de agosto de 2006 con Don A., nacido en Guinea el 17 de agosto de 1960 y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio 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 inscripción de matrimonio. Con fecha 25 de septiembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

3. Notificados los interesados, el interesado 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 que se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de 2007.

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 Cuba entre una cubana y nacionalizado 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. Difieren en el momento de conocerse ya que él dice que se conocieron en octubre de 2005 y ella que noviembre de 2006 comenzando el contacto inicial por teléfono en octubre de 2006. Ella desconoce el segundo apellido de la persona que les puso en contacto. Se conocen personalmente pocos días antes de la boda, concretamente el 17 de agosto de 2006 aunque la información del Consulado es que dicha entrada no se corresponde con el documento de inmigración y extranjería que consta en el expediente. Ella no sabe el lugar de nacimiento del interesado, desconoce los estudios que tiene, sabe que tiene una hija pero desconoce datos de ella. Él dice que la interesada trabaja como vendedora de batidos y ella dice que es peluquera por cuenta propia. No presentan prueba alguna de su relación. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y cubanos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 18 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 M.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M. el 8 de agosto de 2007, Don J., nacido el 12 de mayo de 1988 y de nacionalidad española y el ciudadano costarricense J., nacido el 22 de mayo de 1973, ambos con domicilio en M., solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: DNI, pasaporte, certificados de empadronamiento, certificados de nacimiento y de estado civil.

2. Ratificados los promotores, se les practicó el trámite de audiencia reservada por separado.

3. Notificado el ministerio fiscal, emitió informe desfavorable. El encargado del Registro Civil de M. dictó auto el 1 febrero de 2008 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial.

4. Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.

5. Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se ratificó en su informe anterior. El encargado del Registro Civil de Madrid remitió 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 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 el matrimonio proporciona al extranjero. 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).

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 presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un ciudadano español y un ciudadano costarricense, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Ambos incurren en contradicciones, no solo en relación con las respuestas del otro sino incluso con las propias de cada uno, lo que indica que existe una intención evidente de falseamiento de datos con la consecuencia de que no es posible determinar cuáles son en realidad los hechos. Así, el ciudadano costarricense declara que lleva en España un año y un mes (por tanto, habría llegado en octubre de 2006) pero dice que conoció a su pareja en una discoteca el 22 de mayo de 2006 (sorprende la precisión en la fecha, pero es que, además, resulta que aún no estaba en España según su respuesta anterior). El ciudadano español por su parte, afirma que se conocieron hace unos dos años, es decir, a finales de 2005 o comienzos de 2006.

También afirma que él vivía en A. y se trasladó a M. hace un mes; sin embargo, según los certificados de empadronamiento aportados, la baja en el censo de A. se produjo en junio (cinco meses antes de la entrevista). Por último, las declaraciones relativas al único testigo compareciente en el procedimiento resultan totalmente desconcertantes, pues si bien el mismo comparece en calidad de amigo del contrayente español, éste afirma que se trata un amigo de su pareja, mientras que el contrayente costarricense asegura que lo conoció el mismo día que actuó como testigo. Finalmente, en el recurso se alega que dicho testigo fue propuesto por el Sr. G., pero que realmente conoce poco a la pareja y solo estuvo presente en el primer encuentro entre ambos, que, como se ha señalado anteriormente, tuvo lugar presuntamente en algún momento entre finales de 2005 y mayo de 2006.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 18 de febrero de 2009, sobre expedientes en general.

Procede la cancelación del asiento practicado cuando se ha incurrido en vicio de incongruencia, por resolver sobre cuestión distinta de la solicitada.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra calificación de la Juez Encargada del Registro Civil de G.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2006 Don J. Jodas C., manifiesta que con fecha 7 de septiembre de 2006 solicitó el cambio de nombre y apellidos en el sentido de cambiar "J." por "Jo." y el apellido "Jodas" por "Jonás". Que en lo referente a su nombre el cambio se ha producido correctamente pero no así el apellido ya que se ha producido un error al invertir el orden de los mismo apareciendo como C. Jodas, por lo que solicita se rectifique el error apareciendo Jonás, que es la petición que realizó en un primer momento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 342 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); y las Resoluciones de 3 de abril de 2003; 24-1ª de abril, 17-2ª de julio, 20-6ª de junio, 11-5ª de octubre de 2006; 10-3ª de enero y 10-1ª de mayo de 2007.

II. El promotor del expediente, el 7 de septiembre de 2006, presentó ante el Registro Civil de su domicilio escrito solicitando el cambio de su primer apellido "Jodas" por "Jonás". En cambio, por el citado Registro Civil debió entenderse que lo solicitado era una inversión del orden de apellidos. Así se deduce del asiento marginal practicado en la inscripción de su nacimiento por el Registro Civil de B., donde se hallaba inscrito

dicho nacimiento. En el citado asiento consta que “por declaración ante el Encargado del Registro Civil de G. de fecha de 7 de septiembre de 2006 formulada por el inscrito quedan invertidos los apellidos del mismo que pasa a llamarse en lo sucesivo Jo. C. Jodas. Contra esta calificación efectuada respecto de la petición inicial se interpone el presente recurso.

III. Las alegaciones del recurrente apuntan a un vicio de incongruencia al no ajustarse el asiento practicado a la petición formulada. Ciertamente ha de estimarse esta alegación. La congruencia supone un ajuste acorde entre lo resuelto y las pretensiones de las partes, siendo patente en este caso la desviación existente entre la causa de pedir -un cambio de apellido por la vía del art. 58 LRC- y lo, finalmente, resuelto -una inversión del orden de los apellidos- (cfr. art. 198 RRC y 218 LEC), desviación que altera la competencia, puesto que para el cambio de apellidos ésta correspondía al Ministro de Justicia (por delegación a esta Dirección General) y para la citada inversión es suficiente la declaración del interesado ante el Encargado del Registro Civil del domicilio. Procede, en consecuencia, que sea cancelado el asiento marginal referido.

IV. Finalmente, con el fin evitar dilaciones innecesarias que se producirían si se retrotrajeran las actuaciones para que se instruyese el expediente de cambio de apellidos (cfr. art 354.II RRC) y habida cuenta de las actuaciones practicadas ante el Registro del domicilio, que sería competente para dicha instrucción, procede aplicar criterios de economía procedimental y resolver directamente sobre la petición del interesado y al respecto, dado lo previsto en el artículo 58 LRC en lo relativo a aquellos apellidos susceptibles de generar graves inconvenientes, como puede suceder con el apellido “Jodas” y dado, igualmente, que se trata de un cambio ortográfico insignificante y que concurren los demás requisitos necesarios para el cambio (cfr. art. 57 LRC y 205 RRC), se estima oportuno autorizar el solicitado por el interesado. Ahora bien, teniendo en cuenta que “Jonás” es también nombre propio de persona y podría inducir a confusión convendría que, a petición del interesado, se antepusiese la partícula “de” al citado apellido (cfr. art. 54 LRC y 195 RRC).

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

1. La cancelación del asiento marginal de inversión de apellidos del recurrente.

2. Autorizar, por delegación del Ministro de Justicia (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre), el cambio del primer apellido del interesado “Jodas” por “Jonás”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones ordenadas por el artículo 217 del mismo Reglamento.

RESOLUCIÓN (5ª) de 18 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que los representantes legales de la interesada, entonces menor de edad, hubieran residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de A.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2007, Doña Z. nacida en el Sahara Occidental, el 19 de marzo de 1970, solicitaba la nacionalidad española con valor de simple presunción. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de MINURSO y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal una vez examinado el expediente, emite informe favorable. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 25 de febrero de 2008 en el que desestima la petición realizada por la interesada, ya que no ha probado haber estado en posesión y utilización de la nacionalidad española, ni haber ostentado en tiempo alguno documento oficial de identidad español estando documentada actualmente con pasaporte argelino, no acreditando ni siquiera residencia legal en España, aportando simplemente un certificado de empadronamiento desde el año 2005.

3. Notificada la interesada, ésta presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando nuevamente la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la estimación del recurso interpuesto. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil (Cc); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero, 3-2ª y 4ª de marzo y 20-8ª de noviembre de 2008.

II. La interesada, mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2007, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en V. (Sahara Occidental) y cumplir los requisitos establecidos. El Juez Encargado del Registro Civil de A. dictó auto de 25 de febrero de 2008 denegando la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 Cc la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesta de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente la interesada no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados *de facto* para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados, antes al contrario, manifiesta que se encontraban en los campamentos de refugiados de Argelia. De otro lado, tampoco consta título inscrito en el Registro Civil ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc, estando la interesada en posesión de documentación argelina.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, se une a lo anterior, el hecho de que la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que las expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 18 de febrero de 2009, sobre reglas generales de competencia.

Acreditado que el promotor está domiciliado en el extranjero es competente el Registro Civil Consular para calificar si es inscribible el nacimiento previa opción a la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española, remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra acuerdo dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 14 de julio de 2006, se levanta acta de opción a la nacionalidad española mediante la cual Don H., nacido en Marruecos el 22 de diciembre de 1965 manifiesta que es de nacionalidad marroquí, que desea optar a la nacionalidad española al amparo del artículo 20 del Código Civil, que promete fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y demás leyes españolas. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre español y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 27 de febrero de 2008 deniega lo solicitado por el interesado ya que la competencia para conocer y resolver sobre la inscripción de nacimiento del interesado corresponde al Consulado de España de la circunscripción de la población de residencia del interesado, al tener su domicilio en Marruecos, según se ha acreditado en la copia del poder especial otorgado, por lo que se deniega por falta de competencia.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción alegando que en el momento de realizar la solicitud residía en N., como ha acreditado por medio del certificado de empadronamiento.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que informa que procede confirmar el auto apelado. El Juez 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 Ley del Registro Civil; y 68 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 11-4ª y 17-2ª de octubre de 2002; 13-1ª de febrero de 2003 24-3ª de febrero de 2004.

II. Los nacimientos ocurridos en el extranjero han de inscribirse en el Registro Consular correspondiente al lugar en que acaecieron (cfr. art. 16 LRC). Como

el promotor, a la vista de la escritura de poder acompañada con el recurso, no está domiciliado en España, sino en Marruecos, no entra en juego la excepción prevista por el artículo 68 del Reglamento del Registro Civil, que permite, cuando el promotor o promotores están domiciliados en España, que la inscripción se practique antes en el Registro Central y después por traslado en el Registro Consular correspondiente. Por lo que será el Registro Civil Consular correspondiente al domicilio del interesado el que deba conocer de la inscripción intentada ante el Central.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y declarar la competencia del Registro Civil Consular de N. al que deben ser remitidas de oficio de las actuaciones, sin que proceda por ello entrar a conocer del fondo del asunto.

RESOLUCIÓN (1ª) de 19 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en L.

HECHOS

1. Con fecha 26 de septiembre de 2007, Doña E. nacida en Cuba el 20 de septiembre de 1950 y de nacionalidad española presentó en el Consulado español en L. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 9 de febrero de 2007 con Don C., nacido en Cuba el 30 de octubre de 1951 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio 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 inscripción de matrimonio. Con fecha 22 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

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 se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de 2007.

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 Cuba entre una cubana nacionalizada española y un cubano 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. Difieren en el momento de conocerse ya que mientras que él manifiesta que se conocen desde hace mucho tiempo y que inician una relación en 2001, ella asegura que se conocieron en una fiesta familiar hace seis años. Él afirma que viven separados y ella que viven juntos desde febrero de 2007, posteriormente dice que ella vive en S. y que se ven los fines de semana. Ella no sabe el nombre del nieto de él, dice que han ido a la playa juntos en julio mientras que el interesado afirma que no van a la playa porque a él no le gusta. No coinciden en gustos y aficiones. Es interesante señalar que el interesado alega que han decidido contraer matrimonio porque la madre de él vive en España, por su parte ella dice que contraen matrimonio para viajar. No presentan prueba alguna de su relación. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y cubanos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 19 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

Si la contrayente española era menor de edad en el momento de la celebración, el matrimonio es nulo y no inscribible, a salvo la obtención de dispensa ulterior de edad.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 7 de julio de 2005, Doña R., nacida el 11 de septiembre de 1987 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano argelino Don B., nacido el 21 de enero de 1977, celebrado el día 24 de marzo de 2005 en A. según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión:

Certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento del solicitante, inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española y DNI de la interesada.

2. A la vista de la documentación aportada, la encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 14 de julio de 2006 denegando la inscripción porque la solicitante, española en el momento de contraer matrimonio, era entonces menor de edad no emancipada.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la existencia de dispensa de edad de las autoridades argelinas.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que consideró conforme a derecho el acuerdo recurrido. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su resolución 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, 46, 48, 49 y 73 del Código Civil; 23 de la Ley del Registro Civil; 85, 256 y 365 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones 25-2ª de enero y 3-2ª de noviembre de 2003 y 24-6ª de junio de 2008.

II. La recurrente, de nacionalidad española, contrajo matrimonio en Argelia, según la ley local, cuando aún no había cumplido 18 años. A tenor de lo establecido en el artículo 46 del CC, los menores de edad no emancipados no pueden contraer matrimonio, por lo que el cuestionado en este caso es, en principio, nulo y no inscribible en el Registro Civil, a salvo de que la interesada solicite y obtenga la dispensa ulterior de edad que concede el juez encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. arts. 48 y 365 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 19 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que los representantes legales del interesado, entonces menor de edad, hubieran residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2008, Don M. nacido en O. (Sáhara Occidental), en 1976, solicitaba la nacionalidad española con valor de simple presunción. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de MINURSO, certificado de subsanación de nombre, certificado de paternidad, certificado de permanencia en los campamentos saharauis desde 1976 hasta el 22 de mayo de 2007 y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal una vez examinado el expediente, emite informe desfavorable. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 5 de mayo de 2008 en el que desestima la petición realizada por el interesado, al no haberse comprobado la consolidación prevista en el artículo 18 del Código Civil.

3. Notificado el interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando nuevamente la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se ratifica en el informe emitido. La Juez Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil (Cc); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero, 3-2ª y 4ª de marzo y 20-8ª de noviembre de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2008, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en 1976 en los Campamentos de refugiados de Argelia y cumplir los requisitos establecidos. La Juez Encargada del Registro Civil de B. dictó auto de 5 de mayo de 2008 denegando la solicitud. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 Cc la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado, aplicable en este caso a los padres del interesado, es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así

cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente el interesado no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, sus representantes legales -dada entonces su minoría de edad- estuviesen imposibilitados "de facto" para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados, antes al contrario, manifiesta el interesado que se encontraban en los campamentos de refugiados de Argelia en los que nació. De otro lado, tampoco consta título inscrito en el Registro Civil ni está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc, estando el interesado en posesión de documentación mauritana.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, se une a lo anterior, el hecho de que la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que las expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 19 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a los nacidos en Cuba en 1937 y 1941 que ejercitan la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. n.º 1, b) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada suficientemente la filiación española de los solicitantes.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra autos del Encargado del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. Don F., nacido en Cuba el 6 de enero de 1941 y Doña C. nacida en Cuba el 15 de abril de 1937 solicitan ante el Registro Civil Consular la opción a la nacionalidad española al ser hijos de padre español. Aporta como documentación: Certificados de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre, certificado de la Dirección de Inmigración y Extranjería y actas de opción de la nacionalidad española levantadas el 30 de enero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta sendos autos con fecha 26 de febrero de 2008 en el que deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española a los interesados ya que no prueban suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos presentan recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 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, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; y 2-4ª de junio de 2008.

II. Los interesados, nacidos en Cuba en 1937 y 1941, respectivamente, optaron por la nacionalidad española por ser hijos de padre español nacido en España. Por el Registro Civil se les requirió el 30 de enero de 2007, para que aportasen la certificación de las inscripciones de nacimiento en las que constase subsanado el segundo apellido del padre dada la discrepancia existente entre estas inscripciones y la de nacimiento del padre practicada en el Registro Civil español. El requerimiento no fue atendido y el Encargado del Registro Civil Consular dictó sendos autos denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Estos

autos constituyen el objeto del presente recurso interpuesto conjuntamente por los interesados.

III. En el presente caso los hechos alegados por las promotoras no le justifican ni relevan del deber de acreditar suficientemente aquellos que sirven de fundamento a su petición por medio de los documentos requeridos. En el presente caso existe, como se ha dicho, disparidad respecto del segundo apellido del padre, que es distinto en la certificación local de nacimiento de los interesados (E.) y en la certificación española de la inscripción de nacimiento del padre (H.). Esta disparidad, no subsanada formalmente impide que pueda dictarse una resolución favorable respecto de los recursos presentados. Lo que se entiende sin perjuicio de que si los interesados obtienen y presentan los documentos requeridos y subsanados en lo indicado, puedan solicitar nuevamente la inscripción (cfr. art. 226 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 19 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 1935 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. nº 1, b) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada suficientemente la filiación española de la solicitante.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. Doña J., nacida en L. el 18 de octubre de 1935, solicita ante el Registro Civil Consular la nacionalidad española por opción al ser hija de madre española. Aporta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su madre, certificado de matrimonio de sus padres y acta de opción a la nacionalidad levantada en el Registro Civil Consular el 23 de febrero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 5 de marzo de 2008 en el que deniega la solicitud de adquisición de la nacionalidad española a la interesada ya que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución a la interesada, ésta presenta recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe

emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 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, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; y 2-4ª de junio de 2008.

II. La interesada, nacida en Cuba en 1935, optó por la nacionalidad española por ser hija de padre y madre españoles nacidos en España. Por el Registro Civil se le requirió el 23 de Febrero de 2007, para que aportase la certificación de la inscripción de nacimiento en la que constase subsanado el nombre y el segundo apellido de la madre dada la discrepancia existente entre la inscripción cubana de la interesada y la de nacimiento de la madre practicada en el Registro Civil español. El requerimiento no pudo ser atendido y el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto de 5 de marzo de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En el presente caso los hechos alegados por la promotora no le justifican ni relevan del deber de acreditar suficientemente aquellos que sirven de fundamento a su petición por medio de los documentos requeridos. Existe, como se ha dicho, disparidad respecto del nombre y segundo apellido de la madre, que es distinto en la certificación local de nacimiento de la interesada (nombre M., apellido D.) y en la certificación española de la inscripción de nacimiento de la madre (nombre M. D., apellido D.). Esta disparidad, no subsanada formalmente impide que pueda dictarse una resolución favorable respecto del recurso presentado. Lo que se entiende sin perjuicio de que si la interesada obtiene y presenta los documentos requeridos y subsanados en lo indicado, pueda solicitar nuevamente la inscripción (cfr. art. 226 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 19 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 1921 que pretende la recuperación a la nacionalidad española, porque no está acreditada suficientemente la filiación española de la solicitante

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de L.

HECHOS

1. Doña A., nacida en Cuba el 3 de abril de 1921, solicita ante el Registro Civil Consular la recuperación de la nacionalidad española al ser hija de madre española. Aporta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su madre, partida de bautismo, certificado de nacimiento de su madre, certificado de Extranjería expedido de los padres de la interesada, certificado de ciudadanía, certificado de defunción de su madre y acta de recuperación de la nacionalidad española levantada el 25 de enero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 25 de febrero de 2008 en el que deniega la solicitud de recuperación de la nacionalidad española a la interesada ya que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución a la interesada, ésta presenta recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 26 del Código civil (Cc); 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, de 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero de 2006; 29-1ª de junio de 2007; y 11-3ª de abril de 2008.

II. La interesada, nacida en Cuba en 1921, instó la recuperación de la nacionalidad española por ser hija de padre y madre españoles nacidos en España. Por el Registro Civil se le requirió el 25 de enero de 2007, para que aportase la certificación literal de la inscripción de nacimiento en la que constase subsanado el nombre de su madre, que es "A.-S." y no "M." y el nombre de los abuelos maternos, que son los de "F. y M." y no "A. y M.", disparidad que resulta de la certificación local de nacimiento de la interesada y las partidas de bautismo e inscripciones registrales españolas aportadas. El requerimiento no fue atendido en los términos demandados y el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto de 25 de febrero de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En el presente caso los hechos alegados por la promotora no le justifican ni relevan del deber de acreditar suficientemente aquellos que sirven de fundamento a su petición por medio de los documentos requeridos. Existe, como se ha dicho, disparidad respecto del nombre de la madre y el de los abuelos maternos. Esta disparidad, no subsanada formalmente impide que pueda dictarse una resolución favorable respecto del recurso presentado. Lo que se entiende sin perjuicio de que si la interesada obtiene y presenta los documentos requeridos y subsanados en lo indicado, pueda solicitar nuevamente la inscripción (cfr. art. 226 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 20 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio

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 entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en L.

HECHOS

1. Con fecha 21 de septiembre de 2007, Don J. nacido en Cuba el 10 de agosto de 1963 y de nacionalidad española presentó en el Consulado español en L. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 11 de julio de 2007 con Doña I., nacida en Cuba el 5 de mayo de 1972 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio 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 inscripción de matrimonio. Con fecha 8 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

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 se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de 2007.

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 Cuba entre un cubano nacionalizado español y una cubana 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 refiere que conoció a la interesada en la boda de un amigo pero ella no indica cuando conoció al interesado. El interesado dice que conviven desde hace dos años cuando ella se divorció sin embargo es de destacar que según consta en el divorcio notarial aportado por ella, el divorcio es firme desde el 26 de febrero de 2007, por su parte ella dice que hasta ahora no se habían casado porque la esposa anterior del interesado no le daba el divorcio. Difieren en gustos y aficiones ya que él dice que nunca han ido a la playa y al cine y ella que van de vacaciones a la playa y que han ido al cine con la hija de ella. Él manifiesta que ella ha veces toma cerveza y café y ella asegura que no toma ni fuma. No presentan prueba alguna de su relación. Dadas las

circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y cubanos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 20 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización 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 interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de R.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de R. el 30 de mayo de 2007, Don R., de nacionalidad española, nacido el 11 de febrero de 1950 en T., iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poder con la Sra. S., de nacionalidad marroquí, nacida el 10 de mayo de 1974 en F. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: Propia, DNI, pasaporte, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, declaración jurada de estado civil y certificado de empadronamiento; y, de la interesada, carta de identidad nacional y pasaporte marroquíes y traducciones de poder para contraer matrimonio civil en su nombre, de la partida de nacimiento, de certificado de residencia en su ciudad natal, de atestados de no casamiento tras el divorcio y notarial de divorcio, de certificados de penales y de nacionalidad marroquí y de declaración de aceptación del matrimonio.

2. Ratificada la solicitud por el promotor, comparecieron dos testigos que manifestaron que creían que no existía ningún impedimento para la celebración del matrimonio. El 21 de septiembre de 2007 la interesada, asistida por traductor de árabe, se ratificó y fue oída en el Registro Civil Consular de C. y el 31 de octubre de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la celebración del matrimonio, por entender que no había verdadera voluntad de contraerlo. El 6 de febrero de 2008 la Juez Encargada, a la vista de las importantes contradicciones que había puesto de manifiesto el trámite de audiencia, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que ella respondió afirmativamente cuando le preguntaron si sabía hablar español, aunque prefirió realizar la entrevista en árabe para desenvolverse con mayor soltura y que, si pretendieran contraer un matrimonio de conveniencia, él cobraría en vez de enviar dinero para los preparativos de la boda; y presentando, como prueba documental, su pasaporte, pasajes y resguardos de transferencias.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y la Juez Encargada ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 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; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007.

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 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 que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. 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).

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 esta solicitud de autorización para la celebración por poder de un matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En primer lugar, no tienen una lengua común, comprensible para ambos, que les permita comunicarse con fluidez. Precisamente éste es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Consta por el acta de audiencia levantada en el Registro Civil Consular de C. que la interesada hubo de ser asistida por traductor, porque sólo habla árabe y este hecho es corroborado por el interesado: él sabe castellano y catalán y ella, que al principio no hablaba nada de español, ha ido aprendiendo y, aunque no puede mantener una conversación, cuando él ha ido a Marruecos ha habido amigos árabes que han hecho de intérpretes. Y, no obstante, él manifiesta que su primer contacto fue telefónico y que por teléfono conversan dos o tres veces por semana. Coinciden en señalar que supieron el uno del otro por un hermano de ella que reside en España y trabajó una temporada con él pero se contradicen sobre el número, la fecha y el lugar de sus encuentros en Marruecos: ella indica que se vieron en diciembre de 2006 en la localidad en la que reside y en enero de 2007 en T. y él que ha ido a visitarla, siempre a la población en la que vive, en tres ocasiones, en enero, en marzo o abril y en junio de 2007, y que decidieron contraer matrimonio y empezaron a “mover papeles” durante su primera estancia. A lo que antecede se unen otros dos hechos, por sí solos no determinantes: que hay una significativa diferencia de edad entre ambos y que el Encargado del Registro Civil Consular de C. informa, tras la audiencia reservada a la interesada, que ha constatado desconocimiento previo y que el matrimonio, que genera expectativas de mejora para la contrayente residente en Marruecos, ha sido planificado por su hermano, compañero de trabajo del promotor que, por otra parte, no ha presentado los documentos marroquíes originales de la interesada, debidamente legalizados, sino únicamente las traducciones que tendrían que haberlos acompañado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 20 de febrero de 2009, sobre autorización para contraer matrimonio.

Se retrotraen las actuaciones para que se practique audiencia reservada a los interesados.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de V.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de V. el 16 de noviembre de 2007, el Sr. E., de nacionalidad portuguesa, nacido el 7 de mayo de 1976 en C.

(Portugal) y la Sra. A., de nacionalidad brasileña, nacida el 27 de marzo de 1986 en C., G. (Brasil), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: Del promotor, NIE, certificados sucesivos de empadronamiento en V. (M.) y en V., certificación de nacimiento y certificado de capacidad matrimonial; y, de la promotora, pasaporte brasileño, certificado de empadronamiento en V., declaración de dos personas sobre residencia previa en C. y certificados de nacimiento y negativo de matrimonio.

2. Ratificada la solicitud por ambos, se solicitó información a la Unidad de Extranjería y Documentación de la Policía Nacional sobre la situación en España de los interesados, con el resultado de que al ciudadano portugués, con tarjeta de residencia comunitaria expedida el 31 de enero de 2006, le constaba una averiguación de domicilio y paradero por un Juzgado de A. (M.), por motivo que se desconocía, y a la ciudadana brasileña le constaba una orden de expulsión -tres años- por sentencia de 1 de marzo de 2007, notificada el 15 de marzo.

3. A la vista del informe policial, el Ministerio Fiscal se opuso al matrimonio proyectado y el 20 de diciembre de 2007 la Juez Encargada dictó auto denegatorio, motivado en la sanción impuesta a la promotora por infracción de la Ley de Extranjería.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que casarse es un derecho fundamental que no puede ser coartado por el hecho de que ella tenga decretada expulsión del territorio nacional.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, considerando que era manifiesta la falta de intención de contraer matrimonio, interesó la confirmación del auto recurrido y la Juez Encargada ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 50 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 4 de abril y 5-13ª de noviembre de 2008 y 27-1ª de enero de 2009.

II. En este caso, en el que un nacional portugués y una ciudadana brasileña solicitan autorización para contraer matrimonio civil en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles (cfr. art. 50 Cc), el expediente previo ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª, e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), siendo, pues, 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, en estos expedientes el trámite de audiencia es fundamental, ya que por él puede en ocasiones descubrirse el propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el

promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionarle. 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). En consecuencia, se ha de dejar sin efecto el auto dictado, retrotraer las actuaciones para que sean oídos los interesados a los efectos señalados en el artículo 246 RRC y continuar con la tramitación reglamentaria.

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

1. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.
2. Retrotraer las actuaciones para que sean oídos separada y reservadamente los interesados, con notificación al Ministerio Fiscal.

RESOLUCIÓN (4ª) de 20 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 28 de febrero de 2006, Don R., nacido el 14 de octubre de 1986 y con doble nacionalidad española y dominicana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana dominicana Y., nacida el 5 de junio de 1986, celebrado el día 12 de agosto de 2005 en la República Dominicana según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española, pasaporte y DNI del solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo el 9 de octubre de 2007 denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 12 de agosto de 2005 entre un ciudadano con doble nacionalidad española y dominicana y una ciudadana dominicana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. 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. Ambos reconocen que su primer contacto personal se produjo solo unos días antes de la celebración del matrimonio, aunque él afirma que se conocieron por Internet en 2003. Ella, por su parte, asegura que el primer contacto fue efectivamente por Internet, pero en marzo de 2004 y, en cualquier caso, no se aporta ninguna prueba que acredite la existencia de una relación entre los contrayentes previa a la boda. Por otro lado, sorprende que transcurridos casi dos años desde la boda, el solicitante tenga dudas acerca de la edad del hijo de su pareja e incluso acerca del nombre del mismo, pues al ser preguntado al respecto, según la documentación que consta en el expediente "después de pensar un buen rato", contestó que el niño se llama "B.", mientras que la interesada declara que su hijo se llama J. C. aunque le apodan "B."

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación y así lo ha estimado el encargado del Registro Civil Central. 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 20 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

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 entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en S.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de S. el 1 de junio de 2007, la ciudadana dominicana Doña A., nacida el 4 de julio de 1984, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con Don. R., nacido el 3 de marzo de 1964 y de nacionalidad española, celebrado el día 11 de octubre de 2006 en la República Dominicana según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, declaraciones de estado civil, pasaportes y DNI del solicitante.

2. Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó resolución denegando la inscripción solicitada por falta de consentimiento válido.

4. Notificada la resolución a los interesados el 29 de enero de 2008, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio es verdadero.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 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 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 concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 11 de octubre de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. 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, dado que el primer contacto personal se produjo solo unos días antes de la boda. Declaran que se conocieron por teléfono pero él dice que por mediación de una tía de ella que reside en su misma localidad, mientras que ella manifiesta que quien los puso en contacto fue una amiga común que vive en España. En cualquier caso, no se aportan pruebas que acrediten la existencia de una relación anterior a la boda. Además, la interesada desconoce datos esenciales acerca de su marido, como la fecha de nacimiento, la dirección, los nombres y el número de hermanos (dice que tiene dos cuando en realidad son cuatro) y el nombre de la madre del mismo, de la cual incluso afirma que está fallecida, mientras que el promotor declara que su madre vive. Por último, hay que tener en cuenta que gran parte de la familia de la interesada reside en G. y, aunque no sería un dato determinante por sí solo, la diferencia de edad de 20 años entre los contrayentes, circunstancias que avalarían la consideración de que el verdadero fin perseguido con el matrimonio es únicamente el establecimiento en España de la ciudadana dominicana.

VI. De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación y así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular. 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

RESOLUCIÓN de 21 de febrero de 2009, sobre rectificación de error en el apellido.

No prospera el expediente al no haberse acreditado el error denunciado.

En expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de A.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2007, Doña M. manifiesta que existe un error en su inscripción de nacimiento al hacer constar como apellidos G. S. cuando en realidad es G. M., por lo que solicita la rectificación del error. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, partida de bautismo y volante de empadronamiento.

2. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2007 deniega la rectificación del error ya que no es posible la rectificación de un asiento sobre la base de un documento como es una certificación eclesiástica cuyo contenido es erróneo, en este sentido la certificación parroquial se nombra a la interesada como M., pero como hija de M. "M." S. y nieta de A. "M." S., siendo el segundo apellido de la promotora objeto de error.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error en su segundo apellido.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste informa que procede la estimación del recurso. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 57, 60 y 94 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12, 205, 206, 217, 218, 342 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de esta Dirección General, entre otras, de 22-2ª de junio de 2005; 27-4ª de marzo y 27-1ª de noviembre de 2006; 30-5ª de enero, 15-5ª y 22-1ª de febrero, 1-5ª, 14-4ª de junio y 28-2ª de diciembre de 2007; y 11-5ª de abril y 21-5ª de mayo de 2008.

II. Se pretende por la interesada que en la inscripción de su nacimiento sea rectificado el apellido materno "S.", que considera erróneo, y se cambie por "M." que es el que estima correcto. Por la Juez Encargada del Registro Civil se dictó auto de 21 de noviembre de 2007, denegando la rectificación instada. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Los apellidos de una persona son en su inscripción de nacimiento una mención de identidad (cfr. art. 12 RRC), por lo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley.

IV. La regla general en materia de errores registrales es que su rectificación ha de obtenerse mediante sentencia recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). Además, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro, es necesario que quede acreditada su existencia y esto no se ha conseguido en el presente caso, puesto que la en las certificaciones registrales y partidas de bautismo aportadas los apellidos de la madre, tanto el que pretende la interesada, como el segundo materno difieren. Uno de ellos, consta como "M." y como "M." y el otro, figura unas veces "S." y otras "G. o G.". Esta circunstancia impide conocer cual sea el apellido correcto y ante tal situación no se puede afirmar que el error que se denuncia exista en la inscripción de nacimiento de la interesada y no en otra de las inscripciones aportadas, razón por la cual el recurso no puede ser estimado.

V. No obstante lo anterior, ha de quedar a salvo el expediente, distinto, de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 207 RRC), hoy, por delegación, de esta Dirección General (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre), que se instruye en el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 RRC) y que si concurren los requisitos necesarios puede ser autorizado, posibilitando que la interesada pudiese ostentar el apellido que pretende en la forma que lo viniera usando.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 23 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en L.

HECHOS

1. Con fecha 21 de noviembre de 2007, Don J. nacido en Cuba el 17 de noviembre de 1950 y de nacionalidad española presentó en el Consulado español en H. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 21 de febrero de 2007 con Doña Y., nacida en Cuba el 18 de abril de 1972 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificado de estado civil 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 inscripción de matrimonio. Con fecha 30 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

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 se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de 2007.

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 Cuba entre un cubano nacionalizado español y una cubana 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. Difieren en el momento de conocerse ya que mientras que él dice que se conocieron en 2004, ella asegura que se conocen desde hace más de cuatro años, y que comienzan a vivir juntos en 2004; en este sentido el interesado muestra contradicciones porque en principio dice que cada uno tiene su casa pero que viven en casa de ella para posteriormente manifestar que es al contrario y finalmente dicen que viven juntos. El interesado afirma que no han viajado juntos fuera de H. y ella asegura que han viajado a varios sitios de la isla. Tampoco coinciden en gustos y aficiones porque mientras que él dice que a veces salen a comer juntos, ella manifiesta que salen juntos con amistades pero nunca a comer fuera. El dice que van al cine pero no recuerda ninguna película y ella asegura que han visto juntos la película "M.". Ninguno de los dos puede mencionar nada relevante de la vida del otro en el tiempo que llevan juntos. No presentan prueba alguna de su relación. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y cubanos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno, arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 23 de febrero de 2009, sobre 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 contra auto del encargado del Registro Civil Consular de B. (Colombia).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de B. el 31 de mayo de 2007, la ciudadana colombiana P., nacida el 4 de septiembre de 1974, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con Don E., nacido el 3 de noviembre de 1962 y de nacionalidad española, celebrado el día 25 de mayo de 2007 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento, pasaportes, fe de vida y estado del solicitante y certificado de entradas y salidas de Colombia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se realizó el trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3. El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 30 de agosto de 2007 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4. Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la veracidad del matrimonio.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución 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 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 de 2008.

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 se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 25 de mayo de 2007 entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español. Los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. El corto periodo de tiempo transcurrido desde el primer contacto personal entre los contrayentes y la celebración de la boda (alrededor de un mes, según se deduce de sus declaraciones), así como la ausencia de pruebas que acrediten el momento en el que realmente se conocieron y el mantenimiento de la relación, son elementos que pueden hacer sospechar la existencia de un matrimonio simulado. Sin embargo, las audiencias reservadas practicadas no han revelado contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes. Por tanto, aunque es posible, como considera en encargado del Registro Civil consular, que el matrimonio en cuestión haya perseguido fines distintos de los propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio que permitan confirmar tal extremo con el suficiente grado de certeza.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado el 25 de mayo de 2007 en Colombia entre los solicitantes.

RESOLUCIÓN (3ª) de 23 de febrero de 2009, sobre rectificación de error en el apellido.

No prospera el expediente al no haberse acreditado el error denunciado.

En el expediente de rectificación de error inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de T., Don R. manifiesta que en la inscripción de su nacimiento figura como segundo apellido el de R. debiendo figurar P., que es el primer apellido de su madre. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento.

2. Recibida toda la documentación en el Registro Central, el Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 17 de agosto de 2007 deniega la rectificación del error solicitado ya que a la vista de las pruebas presentadas no está probado el error denunciado.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 109 del Código civil (Cc); 53, 55, 57 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 199, 205, 206, 342 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 23 de mayo de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General, entre otras, 22-3ª de junio, 27-1ª de noviembre de 2006; 15-5ª de febrero, 21-2ª de septiembre, 15-2ª de octubre, 28-2ª de diciembre de 2007; 10-2ª y 5ª y 13-1ª de octubre de 2008.

II. El interesado, nacido en Portugal en 1958, solicitó la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil tras haber adquirido por residencia la nacionalidad española. En la inscripción se le hicieron constar los apellidos "R. R.", y el interesado considera que los correctos son "R. P.". Por la Juez Encargada se dictó auto de 17 de agosto de 2007, denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Al extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse, en principio, en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español los apellidos fijados por tal filiación, según las leyes españolas, que se sobreponen a los usados de hecho (cfr. art. 213, regla 1ª, RRC). Por esto han de reflejarse en la inscripción de nacimiento dichos apellidos que resulten de la certificación extranjera de nacimiento acompañada, siempre y cuando no afecten a principios de orden público de nuestro sistema de atribución de apellidos y salvo que el interesado haga uso de la facultad que le confiere el artículo 199 RRC,

IV. En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y, en todo caso, para que pueda rectificarse un error del Registro, sería necesario que quedara acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso, puesto que en la inscripción se hicieron constar los apellidos con los que el propio interesado solicitó ser inscrito, por ser los que legítimamente venía ostentando, según consta en el acta suscrita por el mismo en T. el 28 de febrero de 2005, apellidos que, además, son los que figuran en la certificación de nacimiento expedida por el Registro Civil local el 14 de julio de 2003, y también con los que tramitó el expediente de adquisición de la nacionalidad, habiéndose, por último, acogido según aparece en el apartado de “observaciones” del acta de inscripción, a la facultad de conservar los apellidos que venía ostentando conforme a su estatuto personal (cfr. art 199 RRC). Todo ello impide que pueda prosperar la rectificación instada.

V. No obstante lo que antecede, ha de quedar a salvo al interesado el expediente, distinto, de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 207 RRC), -hoy, por delegación, de esta Dirección General (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre)- que se instruye en el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 RRC), y que puede ser autorizado si se acredita que concurren los requisitos exigidos legalmente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 23 de febrero de 2009, sobre atribución de apellidos.

Primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido, el primero de los personales de la madre. No cabe, pues, atribuir al nacido como primer apellido el segundo del padre.

En el expediente de inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2008 Doña B. ciudadana española y Don M., ciudadano brasileño solicitan que su hija C., nacida el 24 de diciembre de 2007 en L. pueda recibir los apellidos de sus abuelos paternos, quedando como C. DEL C..

2. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 18 de enero de 2008, desestima la petición de los interesados ya que la atribución de apellidos es una cuestión de orden público y no queda sometida a interpretaciones particulares de la Ley y por tanto es la Ley española la que debe aplicarse incluso si la menor tuviera la nacionalidad brasileña, porque en estos casos prevalece siempre la nacionalidad española, por lo que debe inscribirse a la menor como C.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar se inscriba a su hija con los apellidos C. DEL C.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal. La Juez Encargada del Registro Civil de Madrid remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 109 del Código Civil (Cc); 55, 57 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 17-2ª de marzo de 2004; 4-3ª de febrero de 2005; 20-5ª de octubre de 2006; 8-2ª y 3ª y 28-4ª de noviembre de 2007; y 6-4ª de marzo de 2008.

II. Se pretende por los interesados que en la inscripción de nacimiento de su hija, nacida en L. el 24 de diciembre de 2007, se haga constar como primer apellido el segundo del padre "C." y no el primero "S.", alegando que en su país, Brasil, es el segundo el que se atribuye a los hijos. Solicitan por ello que sea inscrita la nacida con los apellidos "C. del C." y no con los de "S. del C.". Por la Juez Encargada se dictó auto de 18 de enero de 2008 por el que se acordó que los apellidos de la hija serían los de "S. del C." y con ellos se ha practicado la inscripción. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Dispone el artículo 194 RRC que si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español -y la nacida lo es de origen- es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera.

IV. No puede, por tanto, ser estimada la petición de que a la nacida se le atribuya como primer apellido el segundo del padre, porque supondría el incumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 194 RRC. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que dicho artículo no admite una interpretación finalista que, con referencia al presente caso, amparase que a la nacida se le pudiera atribuir como primer apellido el segundo paterno, alegando para ello que en el país del cual el padre es nacional es el segundo y no el primero como en España, el que se transmite a los descendientes.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 23 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y recuperación a la nacionalidad española.

No es posible inscribir al nacido en Cuba en 1966 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada la filiación española paterna del solicitante, dada la falta de garantías de las certificaciones aportadas

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de H. (Cuba).

HECHOS

1. Don G., nacido en Cuba el 25 de junio de 1966, solicita ante el Registro Civil Consular la recuperación de la nacionalidad española al ser hijo de padre español. Aporta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su madre, certificado de nacimiento de su padre, certificado de Extranjería expedido de los padres de la interesada, certificado de ciudadanía y acta de recuperación de la nacionalidad española levantada el 11 de octubre de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 19 de febrero de 2008 en el que deniega la solicitud de recuperación de la nacionalidad española al interesado ya que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución al interesado, éste presenta recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 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, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; 2-4ª de junio y 4-7ª de diciembre de 2008.

II. El interesado, nacido en Cuba en 1966, compareció el 11 de octubre de 2007 ante el Registro Civil de H. para formular declaración de recuperación de la nacionalidad española. Por el Registro Civil se le requirió ese mismo día, para que aportase nueva certificación local y literal de su nacimiento en la que constasen las notas marginales de subsanación del nombre de su padre y en la que aparecieran claramente expresados todos los datos del progenitor español. El requerimiento no fue atendido en los términos demandados y el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto de 19 de febrero de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Este auto constituye el objeto del presente recurso

III. En el presente caso tenía que haber acreditado el interesado que en algún momento anterior ostentó la nacionalidad española y que después la perdió y esto no ha quedado probado, puesto que no está suficientemente acreditada la filiación del interesado respecto de un español, dada la disparidad existente entre las certificaciones locales aportadas y la falta de garantía de éstas. De entrada la inscripción de nacimiento

se practicó ocho años después de que éste acaeciera y la citada disparidad se refiere a que el padre en una de las inscripciones locales aportadas se identifica como L. y en otra como I., lo que afecta a su identidad y consecuentemente a la filiación del interesado. Este ha aportado nueva certificación local de su nacimiento expedida el 14 de diciembre de 2007 en la que se rectifica la anterior en cuanto al nombre del padre que es I. pero se mantiene la discrepancia respecto de los abuelos paternos, quienes, según la inscripción española son M. y C. y, según la certificación cubana A. y M.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 23 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir al nacido en Cuba en 1940 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada suficientemente la filiación española paterna del solicitante

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de L. (Cuba).

HECHOS

1. Don T. nacido en Cuba el 15 de julio de 1940, solicita ante el Registro Civil Consular la opción a la nacionalidad española al ser hijo de padre español. Aporta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre, y acta de opción de la nacionalidad española levantada el 23 de enero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 25 de febrero de 2008 en el que deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española al interesado ya que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución al interesado, éste presenta recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 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, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de

2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; 2-4ª de junio y 4-7ª de diciembre de 2008.

II. El interesado, nacido en Cuba en 1940, por escrito presentado el 12 de febrero de 2001 solicitó la recuperación de la nacionalidad española. No obstante, con posterioridad, modificó la causa de pedir y optó por dicha nacionalidad, según acta de opción extendida el 23 de enero de 2007, como hijo de padre originariamente español. Por el Registro Civil se le requirió ese mismo día, para que aportase la certificación local de la inscripción de nacimiento en la que estuviese subsanado el lugar de nacimiento de su padre, que es "España" y no "J., Cuba", y aportase también original del certificado literal de nacimiento español del padre. El requerimiento no fue atendido en los términos demandados y el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto de 25 de febrero de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En el presente caso los hechos alegados por el promotor no le justifican ni relevan del deber de acreditar suficientemente aquellos que sirven de fundamento a su petición por medio de los documentos requeridos. Existe, como se ha dicho, disparidad entre la inscripción local de nacimiento del interesado y la de su padre en el Registro español, que afecta al lugar de su nacimiento de éste y, además, tenía que aportar la certificación original de la inscripción de nacimiento del padre. Esta disparidad, no subsanada formalmente, junto con la no aportación de la certificación mencionada, impiden que pueda dictarse una resolución favorable respecto del recurso presentado. Lo que se entiende sin perjuicio de que si el interesado obtiene y presenta los documentos requeridos y subsanados en lo indicado, pueda solicitar nuevamente la inscripción (cfr. art. 226 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (7ª) de 23 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de S.

HECHOS

1. El 18 de abril de 2007 el Sr. D., de nacionalidad dominicana, nacido en H. (República Dominicana) el 1 de agosto de 1967, presentó en el Consulado General de España en S. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 27 de marzo de 2007 en F. (República Dominicana), según la ley local, con Doña M., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en C. (República Dominicana) el 31 de diciembre de 1986. Aportaba como documentación acreditativa de su

pretensión: Certificado de matrimonio local; actas inextensas de nacimiento y de matrimonio, sentencia de divorcio, declaración jurada de estado civil realizada ante notario dominicano, cédula de identidad electoral y pasaporte dominicano; y, de la interesada, declaración jurada de estado civil hecha ante notario dominicano, fe de vida, DNI y pasaporte.

2. El 20 de noviembre de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de A. el 27 de diciembre de 2007.

3. El 1 de febrero de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular de S. dictó auto denegando la inscripción, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio era nulo por simulación.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que cada uno de ellos sabe las circunstancias familiares del otro, porque se conocen de toda la vida, y que contrajeron matrimonio tras una relación mantenida desde la distancia a lo largo de más de tres años.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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, 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en República Dominicana el 27 de marzo de 2007 entre una ciudadana hispano-dominicana y un nacional dominicano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en señalar que se conocían de vista, que fueron formalmente presentados en marzo de 2004, durante unas vacaciones de ella, y que ella no volvió a viajar hasta 2007, ocasión en la que contrajeron matrimonio; pero se advierten contradicciones en declaraciones relativas a hechos esenciales de la relación aducida: si la interesada había llegado a República Dominicana trece días o un mes antes de su primer encuentro, si la estancia de ella duró mes y medio o seis meses o si, tras regresar ella a España, comunicaban por teléfono sólo los lunes o también durante los fines de semana. En el recurso se alega que cada uno sabe los nombres de padres, hermanos y demás familia del otro porque se conocen de toda la vida, pero sus manifestaciones evidencian que, cuando ella dejó su país natal, perdieron el contacto y no lo han reanudado tras contraer matrimonio: él ignora el tiempo que lleva ella sin trabajar y cree que la mantienen sus padres -ella indica que percibe un subsidio del Estado- y ella, que afirma haber residido en casa de él los cuatro meses posteriores al matrimonio, desconoce los nombres de sus dos perros. A mayor abundamiento, consta en el expediente que ella tiene un hijo de tres años y él otro de dos, nacidos ambos cuando, según declaran, ya mantenían una relación entre sí. A lo que antecede se unen otros hechos, por sí solos no determinantes: que hay una significativa diferencia de edad entre ambos, que al interesado le fue denegada una solicitud de visado para viajar a España y que el Encargado del Registro Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en República Dominicana entre ciudadanos dominicanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (8ª) de 23 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero

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 el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de B.

HECHOS

1. El 17 de enero de 2007 la Sra. G., de nacionalidad colombiana, nacida en G. (Colombia) el 23 de marzo de 1978, presentó en el Consulado General de España en B. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado por poder el día 5 de enero de 2007 en P. (Colombia), según la ley local, con Don J., de doble nacionalidad española y colombiana, nacido en P. (Colombia) el 27 de septiembre de 1973. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; propia, pasaporte colombiano, registro de nacimiento y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, fe de vida y estado, sentencia de divorcio y pasaporte.

2. El 1 de febrero de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de V. el 19 de junio de 2007.

3. El Ministerio Fiscal informó que procedía un acuerdo denegatorio y el 25 de enero de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular de B. dictó auto en el que acordaba no acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias de las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4. Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que “se decidió” contraer matrimonio tras una previa relación sentimental y que la entrevista practicada a la

interesada tan sólo adolece de unos meros descuidos propios de la distancia a la que viven; y presentando, como prueba documental, resguardos de remesas.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión, confirmó la resolución apelada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado por poder en Colombia el 5 de enero de 2007 entre un ciudadano de doble nacionalidad colombiana y española -adquirida por residencia el 30 de noviembre de 2005- y una ciudadana colombiana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se advierten contradicciones en hechos relevantes de la relación aducida: si empezó en diciembre de 1992 o en septiembre de 1993, si han comunicado exclusivamente por teléfono o también por Internet; si los dos viajes de él, en febrero y noviembre de 2006, fueron para estar juntos o habían planeado casarse durante el segundo, aunque finalmente su proyecto se frustrara por una complicación con ciertos documentos y el matrimonio se celebrara por poder dos meses después; si la primera estancia duró 40 días y la segunda 31 o un mes cada una; si convivieron en esas dos ocasiones en que se encontraron o durante tres años o si decidieron contraer matrimonio por teléfono o dando un paseo la primera vez que él fue a visitarla. No consta que se hayan encontrado después del matrimonio ni tampoco que, ni antes ni después, se hayan relacionado por algún otro medio y, por tanto, no puede darse por acreditada la manifestación de que hablan diariamente por teléfono. Y los resguardos de remesas presentados al interponer el recurso nada prueban sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado, porque ambos indican que los envíos son mensuales y los justificados proceden de más de un remitente y no siguen esa secuencia temporal -en ocasiones hay hasta dos diarios-. A mayor abundamiento, consta en el expediente que ella tuvo un hijo en 2000 y que él contrajo matrimonio en 2004 cuando, según afirman, ya mantenían una relación entre sí. De otro lado, no obra en el expediente el documento público por el que el contrayente español otorgó poder a otra persona para que contrajera matrimonio en su nombre (cfr. art. 1280-5º Cc).

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 24 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en H. (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 2 de octubre de 2007, Doña D. nacida en Cuba el 12 de mayo de 1973 y de nacionalidad cubana presentó en el Consulado español en H. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 20 de abril de 2007 con Don J., nacido en España el 3 de marzo de 1981 y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y sentencia de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 30 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

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 se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de 2007.

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 Cuba entre un español y una cubana 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 no sabe nada de la vida de ella porque dice que no le gusta preguntar. Ella manifiesta que el interesado vive solo aunque luego rectifica y dice que vive con los padres. Ella dice que no padece enfermedad alguna aunque luego asegura que padece reuma pero que no es importante, sin embargo él afirma que padece una enfermedad de huesos, concretamente artritis. Ella señala que se ha divorciado en 1998 pero la sentencia de divorcio no se corresponde con lo declarado por la interesada. No presentan prueba alguna de su relación a pesar de que afirman que se comunican por teléfono y mensajería de móvil. Por otro lado, sin que este dato sea determinante, existe una diferencia de edad importante entre los contrayentes. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y cubanos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno, arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 24 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 1922 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada suficientemente la filiación española paterna de la solicitante

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de H. (Cuba).

HECHOS

1. Doña L. nacida en Cuba el 19 de agosto de 1922, solicita ante el Registro Civil Consular la opción a la nacionalidad española al ser hija de padre español. Aporta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre, certificado de nacimiento de su padre, certificado de la Dirección General de Inmigración y Extranjería, certificado de defunción de su padre y acta de opción de la nacionalidad española levantada el 7 de febrero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 29 de febrero de 2008 en el que deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española a la interesada ya que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución a la interesada, ésta presenta recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 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, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; 2-4ª de junio y 4-7ª de diciembre de 2008.

II. La interesada, nacida en Cuba en 1922, por escrito presentado el 9 de enero de 2002 solicitó la recuperación de la nacionalidad española. No obstante, con posterioridad modificó la causa de pedir y optó por dicha nacionalidad, según acta de opción extendida el 7 de febrero de 2007, como hija de padre originariamente español. Por el Registro Civil se le requirió el mismo 7 de febrero de 2007, para que aportase la certificación literal de la inscripción de nacimiento en la que estuviese subsanado el nombre de su padre, que es "J. -A." y no "J.", el segundo apellido del propio padre, que no es "R.", sino "Q." y, finalmente, el nombre del abuelo paterno, que es "J." y no "C.". El requerimiento no fue atendido y el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto de 29 de febrero de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En el presente caso los hechos alegados por la promotora no le justifican ni relevan del deber de acreditar suficientemente aquellos que sirven de fundamento a su petición por medio de los documentos requeridos. Existe, como se ha dicho, disparidad entre la inscripción local de nacimiento de la interesada y la de su padre en el Registro español, que afecta al nombre y segundo apellido de su padre y al nombre del abuelo. Esta disparidad, no subsanada formalmente, impide que pueda dictarse una resolución favorable respecto del recurso presentado. Lo que se entiende sin perjuicio de que si la interesada obtiene y presenta los documentos requeridos y subsanados en lo indicado, pueda solicitar nuevamente la inscripción (cfr. art. 226 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 24 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a los nacidos en Cuba en 1929 y 1946 que ejercitan la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. nº 1, b) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada suficientemente la filiación española de los solicitantes

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra autos del Encargado del Registro Civil Consular de H. (Cuba).

HECHOS

1. Don F. y Don A. nacidos en Cuba el 6 de agosto de 1929 y el 10 de enero de 1946, solicitan ante el Registro Civil Consular la opción a la nacionalidad española al ser hijos de padre español. Aporta como documentación: Certificados de nacimiento, partida de bautismo de su padre, certificado de nacimiento de su padre, certificado de defunción de su padre y actas de opción de la nacionalidad española levantadas el 31 de enero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta sendos autos con fecha 4 de marzo de 2008 en el que deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española a los interesados ya que no prueban suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos presentan recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 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, de 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; y 2-4ª de junio de 2008.

II. Los interesados, nacidos en Cuba en 1929 y 1946, respectivamente, optaron por la nacionalidad española por ser hijos de padre español nacido en España. Por el Registro Civil se les requirió el 31 de mayo de 2005, para que aportasen la certificación local de las inscripciones de sus nacimientos en las que constase subsanado el primer apellido del padre dada la discrepancia existente entre estas inscripciones y la partida de bautismo del padre y, también para que aportasen certificación negativa de la inscripción del padre en el Registro Civil de su nacimiento. El requerimiento no fue atendido y el Encargado del Registro Civil Consular dictó sendos autos de 4 de marzo de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Estos autos constituyen el objeto del presente recurso interpuesto conjuntamente por los interesados.

III. En el presente caso los hechos alegados por los promotores no le justifican ni relevan del deber de acreditar suficientemente aquellos que sirven de fundamento a su petición por medio de los documentos requeridos. En el presente caso existe, como se ha dicho, disparidad respecto del segundo apellido del padre, que es distinto en la certificación local de nacimiento de los interesados (C.) y en la partida de bautismo del padre (C.). Esta disparidad no subsanada y, sobre todo, el hecho de no haber aportado la certificación de la inscripción de nacimiento del padre o, en su caso, la negativa de la falta de inscripción, impiden que pueda dictarse una resolución favorable respecto de los recursos presentados. Lo que se entiende sin perjuicio de que si los

interesados obtienen y presentan los documentos requeridos y subsanados en lo indicado, puedan solicitar nuevamente la inscripción (cfr. art. 226 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 24 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No puede inscribirse sin expediente un nacimiento acaecido en República Democrática del Congo en 1977, alegando que el presunto padre es español, porque la certificación congoleña acompañada por falta de garantías no da fe de la filiación paterna, por lo mismo no cabe por ahora la opción a la nacionalidad española.

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 interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2007 Don G. manifiesta que con fecha 23 de enero de 1977 tuvo lugar el nacimiento en Guinea de su hija M., por lo que solicita su inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española por ser hija de padre español. Adjunta la siguiente documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento de M., certificado de nacimiento del señor N. y volante de empadronamiento de ambos.

2. Ratificado el interesado, la Juez Encargada mediante auto de fecha 21 de mayo de 2008 deniega la inscripción de nacimiento y nacionalidad española de la interesada ya que es preciso que se aporten certificados de nacimiento legalizados sin embargo, en el caso que nos ocupa lo certificados de nacimiento están legalizados, pero llama la atención que una persona nacida en 1977 ó 1970 declare su nacimiento en 2008, por lo que no se reúnen las garantías necesarias para la inscripción.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de nacimiento de su hija, aportando documentación adjunta como pruebas de paternidad, certificado de nacimiento de su hija debidamente apostillado por el Consulado de España en Guinea y volante de empadronamiento de su hija.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que interesa la estimación del recurso a la vista de las pruebas presentadas. La Juez 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 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, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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 se alega que el presunto padre es español de origen y, en virtud de ello, pretende el interesado inscribir su nacimiento, acaecido en la República del Congo en 1977, en el Registro español por medio de una certificación congoleña de la que resulta que la inscripción practicada por la declaración de dos testigos se llevó a cabo en 2006, según acta extendida el 29 de diciembre de dicho año, aunque posteriormente existe otra inscripción, extendida en virtud de declaración de otros testigos distintos, el 13 de febrero de 2008. Cuando se practican estas inscripciones, en el mejor de los casos, habían transcurrido veintinueve años desde que el nacimiento había tenido lugar y se efectúan mediante las declaraciones mencionadas.

IV. En esta situación –y sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo a la vista de las pruebas que en él se presenten, hay que concluir que las certificaciones de nacimiento acompañadas, no reúnen las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento para dar fe de la filiación paterna alegada y, por tanto, no permiten tener por acreditada en este expediente la filiación paterna respecto de un español, lo que impide, de momento, la opción del interesado a la nacionalidad española como hijo de padre originariamente español y nacido en España (cfr. art. 20.1,b) Cc).

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

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

2º. Dejar a salvo lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, siempre que en él se justifiquen los requisitos precisos.

RESOLUCIÓN (5ª) de 24 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No puede inscribirse sin expediente un nacimiento acaecido en Guinea Ecuatorial en 1987, alegando que la nacionalidad española de los presuntos padres, porque la certificación guineana acompañada por falta de garantías no da fe de la filiación, por lo mismo no cabe por ahora la opción a la nacionalidad española intentada por razón de patria potestad.

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 interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2007 Doña L., nacida en Guinea Ecuatorial el 28 de febrero de 1987, su inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española por ser hija de J. y de M. ambos de nacionalidad española. Adjunta la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de sus padres y volante de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Juez Encargado mediante auto de fecha 19 de junio de 2008 deniega la inscripción de nacimiento y nacionalidad española de la interesada ya se aporte como título un certificado expedido por Registro Extranjero de una inscripción efectuada transcurridos diecinueve años desde el hecho del nacimiento, presuntamente mediante la simple declaración de los progenitores, no obstante ninguno manifestó tener esta hija en el expediente de nacionalidad por residencia. El interesado está actualmente casado con otra persona desde 1995 y tiene una hija llamada M. manifestando que no tiene más hijos reconocidos.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la inscripción de nacimiento.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez 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 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, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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 la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 2004 y la hija inscribir su nacimiento acaecido en Guinea Ecuatorial en 1.987, por medio de una certificación guineana de la que resulta que la inscripción de nacimiento se extendió diecinueve años después, en 2006. Se da en el presente caso una doble circunstancia que constituye un serio obstáculo para que el recurso pudiera prosperar. De un lado, el padre ha presentado el 11 de diciembre de 2007 un escrito

ante el Registro civil Central en el que declara que solo tiene reconocida como hija a una menor que no es la promotora. De otro lado, en el expediente de adquisición de nacionalidad por residencia incoado por su madre, ésta, en su declaración, no manifestó la existencia de la promotora como hija suya.

IV. En esta situación –y sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo a la vista de las pruebas que en él se presenten, hay que concluir que la certificación guineana acompañada, que no reúne las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento para dar fe de la filiación alegada, no permite tener por acreditado en este expediente que la pretendida optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 Cc).

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

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

2º. Dejar a salvo lo que pudiera decidirse en el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, siempre que en él se justifiquen los requisitos precisos.

RESOLUCIÓN (6ª) de 24 de febrero de 2009, sobre rectificación de errores.

En principio hay que acudir a la vía judicial para rectificar la fecha de nacimiento en una inscripción de nacimiento.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 18 de enero de 2006, Don S., manifiesta que en la inscripción de su nacimiento existe un error en la fecha de nacimiento ya que consta como nacido el 16 de octubre de 1979 cuando es el 16 de agosto de 1979, por lo que solicita la rectificación de dicho error. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, certificado de nacimiento original y volante de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado y recibida toda la documentación en el Registro Civil Central, el Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 14 de febrero de 2008 deniega la rectificación del error ya que en este caso la rectificación de la fecha de nacimiento debe hacerse por la vía judicial ordinaria.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las Resoluciones, entre otras, de 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero y 18-3ª de junio de 2008.

II. Se pretende por el promotor la rectificación de la fecha de su nacimiento en la inscripción de éste practicada tras haber adquirido la nacionalidad española. En dicha inscripción consta como tal la de 16 de octubre de 1979 y el interesado alega que la correcta es la de 16 de agosto de 1979. Por la Juez Encargada del Registro se dictó auto de 14 de febrero de 2008 denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es doctrina constante de este Centro Directivo que el dato sobre la fecha de nacimiento consignada en una inscripción de nacimiento no es una simple mención de identidad del nacido susceptible de rectificación, si fuera errónea, por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley. Por el contrario, ese dato es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento y de la que ésta hace fe (cfr. art. 41 LRC), por lo que su rectificación, por muy evidente que pueda parecer el error, ha de obtenerse en principio acudiendo a la vía judicial ordinaria conforme al criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley del Registro Civil. En este caso la inscripción se practicó teniendo en cuenta la certificación local de nacimiento del inscrito aportada en su momento y la fecha que figuraba en dicho documento es la misma que se hizo constar por el Registro Civil en la inscripción practicada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

RESOLUCIÓN (7ª) de 24 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio

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 entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en H.

HECHOS

1. Con fecha 5 de octubre de 2007, Don E. nacido en Cuba el 13 de septiembre de 1951 y de nacionalidad española presentó en el Consulado español en H. impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 11 de mayo de 2007 con Doña Y., nacida en Cuba el 21 de agosto de 1974 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y

sentencia de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 15 de noviembre de 2007 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

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 se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de 2007.

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 Cuba entre un cubano nacionalizado español y una cubana 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. Ambos coinciden en que se conocieron un 31 de diciembre pero mientras que él dice que fue en una fiesta pública en una plaza, ella afirma que fue en casa de unos amigos de su esposo de los que no recuerda el nombre. Ella no conoce los nombres de varios hermanos de él, y él dice que ella tiene dos hermanas que no conoce aunque ella asegura que conoce a una de ellas. Discrepan en si se han hecho o no regalos mutuamente; ella dice que no tiene mascotas y él que ella tiene un perro; ella declara que él no ha sido operado y que no tiene cicatrices cuando fue operado de estómago y como consecuencia tiene una cicatriz. Ella manifiesta que el momento más importante de la vida de él fue conocerla a ella cuando en realidad ha sido su graduación como técnico medio industrial. Ambos señalan que el objetivo del matrimonio es para poder viajar a España. No presentan prueba alguna de su relación. Dadas las circunstancias de este caso y el hecho que se viene detectando en este Centro Directivo respecto de matrimonios entre españoles y cubanos, ha de deducirse que se ha acudido al matrimonio persiguiendo otros fines probablemente de carácter migratorio.

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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (8ª) de 24 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 de la Encargada del Registro Civil Consular de H.

HECHOS

1. El 5 de diciembre de 2007 Doña M., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en S. (Cuba) el 19 de agosto de 1963, presentó en el Consulado General de España en H. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 24 de marzo de 2006 en M. (Cuba), según la ley local, con el Sr. J, de nacionalidad cubana, nacido en M. (Cuba) el 23 de abril de 1956. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación de soltería y carné de identidad cubanos; y, del interesado, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de disolución, escritura pública de divorcio y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 5 de diciembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 10 de enero de 2008 la Encargada del Registro Civil Consular de H., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que cada uno de ellos tiene amplio conocimiento de la vida y de la familia del otro, que en la audiencia reservada les traicionaron los nervios y que su único interés es poder viajar juntos al lugar donde nació uno de sus familiares; y presentando, como prueba documental, declaración jurada de testigos ante notario cubano y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 24 de marzo de 2006 entre una ciudadana de doble nacionalidad cubana y española y un nacional cubano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se advierten contradicciones en las declaraciones de ambos relativas a hechos relevantes de la relación aducida: él manifiesta que se conocieron en diciembre de 1997 y que conviven desde el 10 de enero de 1998 y ella que el 10 de enero de 1998 es la fecha de su primer encuentro, aunque luego indica que no recuerda el año y rectifica, diciendo que fue en 1995, y que

conviven desde el año 2001; y, preguntados por las razones que les han llevado a celebrar el matrimonio y a solicitar su inscripción dan respuestas muy similares: él señala que para poder viajar a España con ella y ella que para ir a L., España. Y la testifical presentada al interponer el recurso nada acredita sobre la convivencia alegada ni sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado. A lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (1ª) de 25 de febrero de 2009, sobre rectificación de error.

No prospera el expediente al no haberse acreditado el error denunciado.

En el expediente de rectificación de error inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 30 de abril de 2008 Don F., manifiesta que en la inscripción de nacimiento de F. se observa un error en la nacionalidad del padre de la inscrita al aparecer como camerunés y no apátrida que es lo correcto, por lo que solicita la rectificación del error. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento de la menor.

2. Notificado el Ministerio Fiscal, la Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 17 de junio de 2008 deniega la rectificación del error solicitado al no resultar acreditado dicho error.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste dice que a la vista de la documentación aportada el promotor no ostenta la nacionalidad camerunesa y se desconoce la nacionalidad que le corresponde, por lo que interesa la revocación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección

General de los Registros y del Notariado para su resolución informando que parece procedente la revocación del auto recurrido porque ha quedado acreditado que el promotor no es camerunés siendo su nacionalidad desconocida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 109 del Código civil (Cc); 53, 55, 57 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 199, 205, 206, 342 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 23 de mayo de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General, entre otras, 22-3ª de junio, 27-1ª de noviembre de 2006; 15-5ª de febrero, 21-2ª de septiembre, 15-2ª de octubre, 28-2ª de diciembre de 2007; 10-2ª y 5ª y 13-1ª de octubre de 2008.

II. Se pretende por el interesado, natural de Camerún, que en la inscripción de nacimiento de su hija, nacida en M. el 24 de junio de 2005 se rectifique la nacionalidad que se ha hecho constar, puesto que él es apátrida y en la citada inscripción, en el apartado de nacionalidad se ha hecho constar "Camerún". Por la Juez Encargada se dictó auto de 17 de junio de 2008, denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y, en todo caso, para que pueda rectificarse expediente un error del Registro, sería necesario que quedara acreditada su existencia y, esto, no ha sido probado en el presente caso puesto que en la inscripción se hizo constar la nacionalidad que el propio interesado declaró en la hoja cuestionario de datos para la inscripción, por lo que no puede admitirse que existiese un error registral que deba ser ahora objeto de rectificación por vía de este expediente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 25 de febrero de 2009, sobre rectificación de errores.

En principio hay que acudir a la vía judicial para rectificar la fecha de nacimiento en una inscripción de nacimiento.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 2007, Doña F. manifiesta que existe un error en su inscripción de nacimiento al hacer constar como fecha de nacimiento el 4 de junio de 1956 cuando en realidad es el 4 de mayo de 1956, así mismo existe un error en el nombre de su madre ya que consta como K. cuando es H., por lo que solicita la rectificación de los errores.

2. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 9 de octubre de 2007 deniega la rectificación de la fecha de nacimiento ya que dicha rectificación tiene que hacerse por vía judicial ordinaria. Se acuerda rectificar el nombre de la madre de la interesada haciéndose constar como H.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error en su fecha de nacimiento.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se remite a su anterior informe. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las Resoluciones, entre otras, de 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero y 18-3ª de junio de 2008.

II. Se pretende por la promotora la rectificación en la inscripción de su nacimiento de la fecha en que éste acaeció alegando que la correcta es la de 4 de mayo de 1956 y no la de 4 de junio de 1956 que se ha hecho constar en la inscripción practicada. Por la Juez Encargada del Registro Civil Central se dictó auto de 9 de octubre de 2007 denegando la rectificación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es doctrina constante de este Centro Directivo que el dato sobre la fecha de nacimiento, consignada en una inscripción de nacimiento, no es una simple mención de identidad del nacido susceptible de rectificación, si fuera errónea, por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley. Por el contrario, ese dato es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento y de la que ésta hace fe (cfr. art. 41 LRC), por lo que su rectificación, por muy evidente que pueda parecer el error, ha de obtenerse en principio acudiendo a la vía judicial ordinaria conforme al criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley del Registro Civil. En este caso se da además la circunstancia de que la inscripción se practicó teniendo en cuenta la certificación local de nacimiento, traducida, de la interesada, en la que la fecha que figura es la misma que se ha hecho constar por el Registro Civil Central en la inscripción. Por tanto, no se advierte la existencia de un error registral que deba ser subsanado por la vía de este expediente gubernativo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 25 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo.

No procede al no estar acreditado que la interesada sea hija de padre español, por estar afectada la filiación por la presunción de paternidad matrimonial que no ha sido destruida.

En expediente sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de C. (Venezuela).

HECHOS

1. Con fecha 18 de febrero de 2008 comparece en el Consulado General de C. Doña X., nacida en Venezuela el 3 de junio de 1962, la interesada solicita la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil Consular y la opción a la nacionalidad española por ser hija de Don B., nacido en C. el 22 de marzo de 1920 y de Doña O., nacida en Venezuela. Adjunta como documentación: Hoja de declaración de datos, certificado de nacimiento y certificado de nacimiento de su madre.

2. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 22 de mayo de 2008, deniega lo solicitado por la interesada ya que en el momento de su nacimiento su madre estaba casada con el señor E. con quien había contraído matrimonio el 15 de enero de 1956, circunstancia que hace entrar en juego la presunción de paternidad marital establecida en el artículo 116.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española por ser hija de padre español.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 69, 113 y 116 del Código civil (Cc); 386 de la Ley del Enjuiciamiento Civil (LEC); 2, 23 y 28 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183, 184 y 185 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 2 de junio de 1981, y las Resoluciones de 22 de mayo de 1997; 27-1ª de marzo de 1998; 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.

II. Se pretende la inscripción de nacimiento de la interesada, nacida en Venezuela el 3 de junio de 1962 e inscrita en el Registro Civil local. En dicha inscripción consta que fue presentada en el Registro por Don B., quien dijo ser su padre natural. La madre a la fecha del nacimiento de la interesada, estaba casada con don E., con quien había contraído matrimonio el 15 de enero de 1956, sin que exista constancia de la disolución de este matrimonio. El Encargado ha denegado mediante auto de 22 de mayo de 2008 la inscripción de nacimiento por estimar que no ha sido destruida la presunción de paternidad establecida en el artículo 116 Cc, según el cual, "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". Dicho auto es el que constituye el objeto del presente recurso

III. En consecuencia, para que la inscripción hubiese procedido, previamente, tenía que haber quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial (cfr. art. 116 Cc), porque si la madre es casada y el alumbramiento ha tenido lugar, como ha sucedido en este caso, estando vigente su matrimonio y antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 Cc) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y no constando en este caso la nacionalidad española del marido ni de la mujer, la nacionalidad del nacido no puede ser la española y, por tanto, mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 LEC) - y con las solas declaraciones de los interesados y los documentos aportados no puede darse por desvirtuada- y no conste acreditada la paternidad del presunto padre biológico no podrá practicarse la inscripción en el Registro español por no afectar el hecho inscribible a un ciudadano español ni haber tenido lugar el nacimiento en España (cfr. art. 15 LRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 25 de febrero de 2009, sobre declaración de nacionalidad española.

No se inscribe en Registro español al nacido en Sidi Ifni en 1942.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2005, Don M., mediante representante legal, nacido el 9 de julio de 1946 en el S. solicitaba consolidación de la nacionalidad española al amparo del artículo 18 del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, fotocopia del pasaporte, fotocopia de hoja de servicios en el ejército español, certificación de la Delegación de Defensa de L. sobre retiro y residencia el interesado y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal emite informe desfavorable. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 11 de julio de 2006 deniega lo solicitado por el interesado ya que no acredita que durante el periodo de vigencia del Real Decreto de 1976 estuviera residiendo en el Sáhara y ello a pesar de que fue expresamente requerido de 15 de marzo para acreditar este esencial extremo.

3. Notificado el interesado, éste mediante representante legal, presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando nuevamente la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008; 13-4ª de enero, 8-1ª de febrero y 1-3ª de septiembre de 2006

II. El interesado, mediante escrito de 1 de diciembre de 2005, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración de consolidación de la nacionalidad española al amparo del artículo 18 del Código civil, al haber nacido en S. en 1942 y cumplir los requisitos establecidos. La Juez Encargada del Registro Civil de L. dictó auto de 11 de julio de 2006 denegando dicha nacionalidad.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente no consta probado que el promotor, durante el período de vigencia del Real Decreto de 190 de agosto de 1976, estuviera residiendo en el territorio del Sahara. Por otra parte, las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio

de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Pero es que, además, en el caso actual nos encontramos con una persona natural de S. nacida en 1942, y no hay duda de que el territorio de Ifni no era ni es español, pues ésta es la conclusión que se desprende forzosamente de su retrocesión a Marruecos por virtud del Tratado de 4 de enero de 1969. Además, aunque el interesado pudiera haberse beneficiado de la nacionalidad española - si bien, como se ha dicho, no se ha acreditado en las actuaciones su uso y posesión - no se ha acreditado ningún título legal de adquisición de tal nacionalidad y el beneficio de ésta cesó en el momento de aquella retrocesión a Marruecos. No consta que el mismo hubiese hecho uso, dentro del plazo de caducidad de tres meses, del derecho de opción a la nacionalidad española, regulado por los artículos tercero del Tratado, primero de su Protocolo anejo y por el Decreto de 26 de junio de 1969.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 25 de febrero de 2009, sobre declaración de nacionalidad española

No se inscribe en Registro español al nacido en Sidi Ifni en 1946.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de B.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de B., Don L., nacido en 1946 en S. solicitaba consolidación de la nacionalidad española ya que no pudo ejercer este derecho por encontrarse en el Sahara Occidental a la entrada en vigor del Real Decreto de 1976. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, certificado de concordancia de nombre, fotocopia del pasaporte, recibo de MINURSO y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal emite informe desfavorable. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de junio de 2006 deniega lo solicitado por el interesado ya que no acredita que durante el periodo de vigencia del Real Decreto de 1976 estuviera residiendo en el Sahara.

3. Notificado el interesado, presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando nuevamente la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008; 13-4ª de enero, 8-1ª de febrero y 1-3ª de septiembre de 2006

II. El interesado, mediante escrito sin fechar, solicitó ante el Registro Civil de su domicilio la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española al haber nacido en S. en 1949 y cumplir los requisitos establecidos. La Juez Encargada del Registro Civil de B. dictó auto de 6 de junio de 2006 denegando dicha nacionalidad.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente, sin necesidad de prejuzgar la falta de otros requisitos, no consta probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 del Código civil. Por otra parte, las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Pero es que, además, en el caso actual nos encontramos con una persona natural de S. nacida en 1949, y no hay duda de que el territorio de I. no era ni

es español, pues ésta es la conclusión que se desprende forzosamente de su retrocesión a Marruecos por virtud del Tratado de 4 de enero de 1969. Además, aunque el interesado pudiera haberse beneficiado de la nacionalidad española - si bien, como se ha dicho, no se ha acreditado en las actuaciones su uso y posesión - no se ha acreditado ningún título legal de adquisición de tal nacionalidad y el beneficio de ésta cesó en el momento de aquella retrocesión a Marruecos. No consta que el mismo hubiese hecho uso, dentro del plazo de caducidad de tres meses, del derecho de opción a la nacionalidad española, regulado por los artículos tercero del Tratado, primero de su Protocolo anejo y por el Decreto de 26 de junio de 1969.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (6ª) de 25 de febrero de 2009, sobre defecto formal.

Lo es el haberse inscrito un nacimiento dentro de plazo en el Registro Civil del domicilio de los padres, y no en el lugar del nacimiento, en virtud de la sola petición del padre, y sin intervención alguna de la madre.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento, remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de L.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2007 Doña M., expone que es madre de E., nacido en C. el 12 de enero de 2004, que al solicitar una partida de nacimiento del menor ha observado que en la misma consta como lugar de nacimiento S., cuando en realidad ha nacido en C. por lo que solicita la rectificación del error. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento del menor, libro de familia, parte del facultativo que asistió al parto y volante de empadronamiento.

2. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de 20 de noviembre de 2007 deniega lo solicitado por la interesada ya que la inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil de F. obedece a la voluntad de los padres y no a error del Registro Civil.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la rectificación del error en el lugar de nacimiento de su hijo.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez 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 y 95 de la Ley del Registro Civil; 68, 298 y 299 del Reglamento del Registro civil; y las Resoluciones de 8 de enero, 8-2ª de junio, 8 de julio

y 3-3ª de diciembre de 2002, 24 de enero y 25 de febrero de 2003 y 8-2ª de enero y 30 de julio de 2004, y Consulta de 23 de octubre de 2003.

II. Para que un nacimiento, por declaración dentro de plazo del acaecido en España, pueda ser inscrito en el Registro Civil del domicilio de los padres – y no, como es regla, en el Registro Civil correspondiente al lugar del nacimiento - es necesario que se den las condiciones previstas por el artículo 16, apartado 2, de la Ley del Registro Civil, en su redacción por la Ley 4/1991, de 10 de enero (cfr. también art. 68 RRC redactado por el Real Decreto 1063/1991, de 5 de julio). Esta posibilidad está subordinada fundamentalmente a la solicitud común de los representantes legales del nacido y a la justificación de que ambos tienen domicilio común.

III. Como en este caso la inscripción de nacimiento se ha extendido en el Registro Civil del domicilio en virtud de la sola declaración del padre y sin intervención alguna de la madre, hay que concluir que el asiento se ha practicado en Registro Civil distinto del que correspondía, y éste es un defecto formal de la inscripción (cfr. art. 95-3º LRC) que puede y debe ser ahora corregido en expediente (cfr. art. 298-1º RRC), ordenando el traslado de la inscripción al Registro Civil de C., que es el competente, y la cancelación de la inscripción practicada en el Registro Civil de F.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y ordenar que, por traslado de la inscripción extendida y con supresión de lo consignado en la casilla de observaciones, se extienda una nueva inscripción de nacimiento en el Registro Civil de C., cancelándose seguidamente la inscripción practicada en el Registro Civil de F.

RESOLUCIÓN (7ª) de 25 de febrero de 2009, sobre autorización de matrimonio.

Se deniega su autorización porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Don F. nacido el 1 de marzo de 1980 en Gambia y de nacionalidad gambiana y Doña E., nacida en B. el 13 de noviembre de 1969 y de nacionalidad española, solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Certificación de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se publica Edicto, comparece un testigo que manifiesta que no existe impedimento legal para que el matrimonio proyectado se celebre. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. Con fecha 5 de noviembre de 2007 la

Juez Encargada del Registro Civil dicta auto mediante el cual deniega la autorización del matrimonio ya que no existe verdadero consentimiento matrimonial.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la autorización 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. La Juez Encargada 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, 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, 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, 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.

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 en España conforme a la legislación de nuestro país que cursan una

española y un gambiano y de las audiencias reservadas practicadas se han puesto de manifiesto una serie de datos que impiden que se autorice el matrimonio. Discrepan en el modo de conocerse porque mientras que él dice que se conocieron en una discoteca, que no los presentó nadie y que no tienen amigos comunes ella manifiesta que se conocieron en B. y que los presentó una amiga, que a la vez era conocida por otro amigo. Difieren en el nombre de los primos de él. Él asegura que fue ella la que le pidió que se casaran y ella declara que se trató de una decisión tomada conjuntamente. Las familias no se conocen ni por teléfono. Por otra parte y sin que sea determinante hay una diferencia de edad considerable entre los contrayentes. No presentan prueba alguna de su relación. Todos estos hechos llevan a la conclusión de que el matrimonio proyectado no persigue los fines propios de esta institución sino otros fines muy probablemente de carácter migratorio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (8ª) de 25 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de H.

HECHOS

1. El 11 de diciembre de 2007 Don N., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en T. (Cuba) el 26 de mayo de 1963, presentó en el Consulado General de España en H. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 5 de marzo de 2007 en S. (Cuba), según la ley local, con la Sra. C., de nacionalidad cubana, nacida en Z. el 10 de julio de 1974. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota marginal de disolución, escritura pública de divorcio y carné de identidad cubanos; y, de la interesada, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de disolución, escritura pública de divorcio y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 11 de diciembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento. El 10 de enero de 2008 la Encargada del Registro Civil Consular de H., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 5 de marzo de 2007 entre un ciudadano de doble nacionalidad cubana y española y una nacional cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Consta en el expediente que los dos formalizaron sus respectivos divorcios, sin liquidar ninguno de ellos la comunidad matrimonial de bienes, apenas un mes antes de la boda. El interesado trata de explicar este hecho diciendo que "antes no estaban en eso". Él indica que contrajo matrimonio cuando a él le llegó la nacionalidad española, porque quiere viajar pronto y ella, en parecidos términos, dice que él dejó su trabajo como agente de seguridad en un banco porque quiere salir del país, aunque luego añade que a España irá a ver a sus hermanos y que ella, por ahora, no va a viajar. Y la manifestación de que han fijado el domicilio conyugal en la casa en la que él vivía no puede darse por acreditada porque, prácticamente un año después de celebrado el matrimonio, en el escrito de interposición del recurso la promotora continúa consignando su antigua dirección. A lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (9ª) de 25 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 de la Encargada del Registro Civil Consular de H.

HECHOS

1. El 8 de enero de 2008 Don J., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en C. (Cuba) el 26 de noviembre de 1961, presentó en el Consulado General de España en H. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 11 de julio de 2006 en C., según la ley local, con la Sra. M., de nacionalidad cubana, nacida en C. el 23 de diciembre de 1960. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de disolución, escritura de divorcio notarial y carné de identidad cubanos; y, de la interesada, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 8 de enero de 2008, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 31 de enero de 2008 la Encargada del Registro Civil Consular de H., considerando que las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en la audiencia reservada incurrieron en contradicciones e imprecisiones por nerviosismo, que los dos son nietos de un ciudadano español, que a ella le gustaría visitar a las tías y a los primos que tiene en L. y que él no desea viajar solo; y presentando, como prueba documental, fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 11 de julio de 2006 entre un ciudadano de doble nacionalidad cubana y española y una nacional cubana y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se advierten contradicciones en las declaraciones de ambos relativas a hechos relevantes de la relación aducida: a 8 de enero de 2008 ella manifiesta que mantienen relación de pareja "hace tres años y algo" y él que la convivencia se remonta a julio de 2000, aunque luego rectifica y dice que no han sido varios los años sino sólo uno; ella refiere que han viajado a H. en varias ocasiones y él que no se ha movido de C.; ella que salen a cenar a casa de amistades y él que a restaurantes y, coincidiendo en que van juntos al cine -muchas veces, añade ella- ella no recuerda ninguna película que hayan visto y él apunta que vieron una de J. Y es particularmente significativo que, año y medio después de celebrarse el matrimonio, él indique que viven con el hijo de ella y ella que su hijo no vive con ellos. A

lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (10ª) de 25 de febrero de 2009, sobre opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si la interesada ya era mayor de edad según su estatuto personal cuando el padre adquiere la nacionalidad española por residencia.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 27 de marzo de 2006, Don J., mayor de edad y con domicilio en M., solicitaba la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de su hija S., nacida el 5 de agosto de 1986 y de nacionalidad peruana. Adjuntaba los siguientes documentos: Certificado de nacimiento de la hija, inscripción de nacimiento en el Registro Civil español del padre con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2005, DNI del padre y volante de empadronamiento de la interesada.

2. El encargado del Registro Civil Central dicta resolución el 21 de noviembre de 2007 denegando la solicitud de opción porque cuando el padre adquirió la nacionalidad española, la hija ya había cumplido 18 años.

3. Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la solicitud de opción se formuló en plazo, puesto que aún no había cumplido los veinte años de edad.

4. De la interposición del recurso se dio traslado 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 interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 y 23 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; y 27-2ª de mayo de 2008.

II. En el presente expediente, el padre de la interesada, una vez obtenida la nacionalidad española por residencia en 2005, solicita la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español y la opción a la nacionalidad española para su hija, nacida el 5 de agosto de 1986.

III. Cuando adquiere validez la nacionalidad española del padre, la hija ya había cumplido 18 años y era mayor de edad según su estatuto personal. Por tanto, hay que concluir en primer lugar, que debió ser ella y no su progenitor quien presentara la solicitud en su nombre y, en segundo lugar, que la interesada nunca estuvo sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

IV. Ha de quedar a salvo que, si así se solicita, pueda inscribirse el nacimiento de la recurrente en el Registro Civil español por afectar el hecho al estado civil de su padre español, pero en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española de la inscrita (cfr. art. 66 *fine* RRC), si bien cabe la posibilidad de solicitar la misma por residencia si cumple los requisitos necesarios.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 26 de febrero de 2009, sobre cancelación de inscripción de nacimiento.

1º. Hasta la reforma del Código civil por Ley de 2 de Mayo de 1975, la mujer extranjera casada con español adquiría automáticamente la nacionalidad española del marido conforme al principio de unidad familiar entonces vigente.

2º. Conforme a la disposición transitoria de la Ley de 2 de Mayo de 1975 “la mujer que adquiría la nacionalidad española por matrimonio, la perdía si durante el período de vigencia de la Ley recuperó o continuo prestando asentimiento voluntario a su nacionalidad anterior”

3º. El Registro Civil Español, es competente para inscribir el nacimiento de quién sobrevenidamente adquirió la nacionalidad española, aunque la inscripción se solicite en un momento posterior a su pérdida.

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 del Encargado del Registro Civil R. (Argentina).

HECHOS

1. Doña H., nacida en Argentina el 15 de abril de 1953, compareció en el Registro Civil Consular de R. (Argentina) a fin de recuperar la nacionalidad española adquirida como consecuencia de matrimonio con español celebrado en 1973. Por el Encargado del Registro Civil Consular se acordó el 9 de agosto de 2006, instruir expediente de cancelación de inscripción de nacimiento de la interesada por haber sido éste inscrito en el Registro Civil Consular por título manifiestamente ilegal. La interesada presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que por resolución de fecha 30 de mayo de 2007, se ordenó que se retrotrajesen las actuaciones para que se dictase nuevo auto razonado a causa de que no se había especificado cual era el título manifiestamente ilegal que provocaba la cancelación.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta nuevo auto de fecha 26 de marzo de 2006, en el que fundamenta que la interesada contrajo matrimonio en 1973, con un ciudadano español obteniendo automáticamente la nacionalidad española, sin embargo no instó su inscripción como española hasta 1996, por lo que hubo un periodo intermedio de 23 años en el que no consta que hiciese uso de la nacionalidad española, por lo que perdió ésta. Por tanto el título ilegal que ha fundamentado la cancelación ha sido la improcedencia de la inscripción de nacimiento porque al tiempo de practicarse la interesada no era española y faltaba en consecuencia, la condición que le permitía el acceso al Registro Español.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la recuperación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 21 del Código Civil(Cc), en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954 y por la Ley 14/1975, de 2 de mayo; 15, 16, 26 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 94, 163, 164, 297 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC).

II. La interesada, nacida en Argentina en 1953, había comparecido ante el Registro Civil de R. (Argentina) instando la recuperación de la nacionalidad española adquirida, según manifestaba, por consecuencia de haber contraído matrimonio con un español en 1973. El artículo 21 Cc, en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, disponía que la extranjera que contrajese matrimonio con un español adquiriría la nacionalidad de su marido. Posteriormente, el 9 de agosto de 2006 por el Encargado de dicho Registro se acordó de oficio instruir expediente para cancelar la inscripción de nacimiento de la interesada por haber sido éste inscrito en el citado Registro Civil en virtud de un título manifiestamente ilegal. La interesada presentó recurso que fue resuelto por este Centro Directivo por resolución de 30 de mayo de 2007 (6ª) retrotrayendo las actuaciones para que se dictase, previa notificación a aquella, nuevo

auto razonado a causa de que no se había especificado cual era el título manifiestamente ilegal que provocaba la cancelación y eso podría haber sido causa de indefensión.

Por el Encargado del Registro Consular, con fecha de 26 de marzo de 2008, se ha dictado nuevo auto, debidamente fundamentado, en el que consta que en 1973 la interesada contrajo matrimonio con un ciudadano español adquiriendo automáticamente la nacionalidad de su marido (cfr. art. 21 Cc, redacción Ley 15 julio 1954), pero no instó la inscripción como española en el Registro Consular hasta 1996, por lo que en ese período intermedio de veintitrés años no consta que hiciese uso de la nacionalidad española, entendiéndose que siguió ejerciendo la que ostentaba con anterioridad al matrimonio, circunstancia que causó la pérdida de aquella. Por tanto, el título ilegal que ha fundamentado la cancelación ha sido la improcedencia de la inscripción de nacimiento, porque al tiempo de practicarse la interesada no era española y faltaba, en consecuencia, la condición que le permitía el acceso al Registro español. Dicho auto de 26 de marzo de 2008, constituye el objeto del presente recurso.

III. Las alegaciones formuladas en el recurso relativas al funcionamiento del Registro e intervención de funcionarios en un determinado momento, en nada afectan al hecho que ha motivado la cancelación de la inscripción, que, en aras de la concordancia del Registro con la realidad (cfr. art. 26 LRC), es el único que procede que sea examinado y resuelto por la presente resolución, la cual ha de centrarse en si, efectivamente, la inscripción fue practicada o no en virtud de un título manifiestamente ilegal, procediendo en caso afirmativo la cancelación.

IV. Al Registro Civil acceden los hechos inscribibles que afectan a españoles o que han acaecido en España. Tratándose, en el presente caso, de un nacimiento, ha de descartarse la segunda posibilidad, puesto que el de la interesada tuvo lugar en Argentina. Por tanto se concreta la cuestión a determinar es si la interesada era española cuando solicitó su inscripción en 1996 o si, en ese momento había ya perdido dicha nacionalidad y, consecuentemente, fue indebidamente inscrita.

V. A tal efecto, hay que partir de los hechos acreditados de su matrimonio con un español en 1973 y del transcurso de veintitrés años para instar la inscripción como española por vía de la recuperación. Durante este período intermedio no constaba como española en el Registro Civil, razón por la que no pudo formalmente hacer uso de esta nacionalidad (cfr. art. 330 Cc).

VI. El Código civil, hasta la reforma operada por Ley de 2 de mayo de 1975, preveía, como se ha dicho, que la mujer extranjera que contraía matrimonio con español adquiría automáticamente, por el hecho de su matrimonio, la nacionalidad española del marido. Por lo tanto, al igual que sucedía en virtud del principio de “dependencia familiar” es posible la existencia de adquisiciones sobrevenidas de la nacionalidad española en el pasado sin que, sin embargo, exista constancia de ello en el Registro Civil, a pesar de que en coherencia y como complemento de la citada previsión del Código civil, el artículo 237 del Reglamento del Registro Civil disponía que “en la nota marginal de matrimonio que se extienda en el folio del nacimiento de la extranjera casada con español se indicará la nacionalidad del marido”, dado que tal nota marginal carecía por completo de eficacia constitutiva del nuevo *status nacionalitatis* de la extranjera, ya que su mutación por adquisición de la nacionalidad española dependía tan sólo e íntegramente de su matrimonio con español.

Sin embargo, en virtud de la disposición transitoria de la Ley de 2 de mayo de 1975, ley que suprime el efecto automático de la adquisición de la nacionalidad española por matrimonio, aquellas llamadas “españolas a la fuerza” perdían la nacionalidad española si, durante el periodo de vigencia de dicha ley, recuperaron o continuaron prestando asentimiento voluntario e inequívoco a su nacionalidad anterior o cuando haya concurrido cualquiera de las otras causas de pérdida de la nacionalidad española previstas por las normas generales. A aquella causa de pérdida se refirió la Circular de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 1975 en su apartado V que lleva por rúbrica la de “Recuperación de la nacionalidad extranjera por mujer casada con español” y que interpreta el supuesto previsto en la disposición transitoria de la Ley de 2 de mayo de 1975 no en el sentido de que la Ley española intente regular materias totalmente ajenas a su competencia, como son los requisitos para la adquisición o recuperación de otra nacionalidad, sino entendiendo que el propósito del legislador es simplemente aclarar que se producirá automáticamente la pérdida de la nacionalidad española cuando se justifique formalmente que la mujer casada con español con anterioridad a la nueva Ley, ha recuperado después de su entrada en vigor – o, incluso, ha consentido conservar – su ciudadanía primitiva con arreglo a su Ley personal originaria.

Además ha de subrayarse que dicha pérdida se producía de pleno derecho, sin necesidad de que concudiesen los requisitos que para la eficacia en ciertos supuestos exige el artículo 22 del Código civil, en su redacción vigente en la fecha de la citada Circular. En tales condiciones, acreditada la pérdida de la nacionalidad española por conservación de la originaria o por su recuperación, la inscripción solicitada tropieza, en principio, con la regla contenida en el párrafo primero del artículo 15 de la Ley del Registro Civil conforme al cual en el Registro Civil español sólo han de constar, además de los hechos inscribibles acaecidos en territorio español, los que “afectan” a los españoles, habiendo sido interpretado el tiempo verbal utilizado por la norma, presente de indicativo, en el sentido de excluir la competencia del Registro Civil español respecto de los hechos pretéritos carentes ya de relevancia jurídica.

VII. Sin embargo, hay que advertir que el Registro Civil español sí es competente para inscribir el nacimiento de quien sobrevenidamente adquirió la nacionalidad española pero cuya inscripción se solicita ya en un momento posterior a la pérdida de la misma nacionalidad, amparando tal posibilidad la norma reglamentaria contenida en el párrafo primero del artículo 66 del Reglamento del Registro Civil conforme al cual “En el Registro constarán los hechos que afecten a españoles, aunque determinen la pérdida de su condición de tales o hayan acaecido antes de su adquisición”. Ahora bien, dicha inscripción de nacimiento debería ser seguida inmediatamente de la correlativa inscripción de pérdida de la nacionalidad española, a la que el artículo 67 de la ley registral civil impone un carácter obligatorio y la confía a una actuación de oficio del Encargado en caso de no solicitarla el propio interesado, previa su citación.

Finalmente, en el caso de existir duda sobre si concurrió o no la causa de pérdida establecida por la disposición transitoria de la Ley de 2 de mayo de 1975, o cualquier otra distinta, deberá practicarse la inscripción para la que resulte competente un Registro Civil Consular o el Registro Civil Central en la forma prescrita por el párrafo final del artículo 66 del Reglamento del Registro Civil, esto es, haciendo constar expresamente que no está acreditada conforme a la Ley la nacionalidad española de la nacida.

Todo lo cual supone que la inscripción de su nacimiento no se practicó en base a un título que pueda calificarse como manifiestamente ilegal ni, en consecuencia, resultaba procedente su cancelación registral.

VIII. En tal situación no puede negarse tampoco la procedencia de la recuperación inicialmente intentada, ya que ha de tenerse presente que puede instarse y completarse una recuperación, aunque no exista seguridad absoluta de que haya habido pérdida de la nacionalidad. En efecto, como estableció la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de mayo de 1983, a causa del complejo sistema legal de pérdida de la nacionalidad española, se estima que una inscripción de recuperación es admisible sin necesidad de asiento anterior alguno de pérdida "para mayor seguridad del estado civil del interesado".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y revocar el acuerdo impugnado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 26 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No beneficia al interesado, nacido en España de padres extranjeros en 1959, el artículo 18 del Código civil, porque no hay título idóneo en el Registro del que se deriva la adquisición de la nacionalidad española.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de D.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 26 de junio de 2007, Don A., manifiesta que nació en M. el 30 de agosto de 1959, que en el momento de su nacimiento sus padres eran españoles, que dos años después de su nacimiento, en 1961, se rectificaron los datos de la nacionalidad española de sus padres, que solicita la consolidación de la nacionalidad española. Adjunta como documentación: DNI, certificado de nacimiento y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, se notifica al Ministerio Fiscal. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 24 de agosto de 2007 deniega lo solicitado por el interesado al no corresponderle la consolidación en virtud del artículo 18 de Código Civil.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la consolidación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste se opone al mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, 18 y 22 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; Instrucción de 20 de marzo de 1991; y las Resoluciones de 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio y 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de 26 de junio de 2007, solicitó ante el Registro Civil la declaración de la nacionalidad española por consolidación, alegando haber nacido en M. en 1959 y cumplir los requisitos establecidos por el artículo 18 del Código civil. En su inscripción de nacimiento se hizo constar la nacionalidad española de sus padres, pero dos años más tarde, en 1961, se rectificó este dato, practicándose inscripción marginal en la que figura que la nacionalidad del padre era la mejicana y la de la madre la alemana. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto de 24 de agosto de 2007 denegando dicha nacionalidad.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. Uno de los requisitos exigidos por el artículo 18 del Código civil como condicionante de la consolidación de la nacionalidad española es el de ostentar un título inscrito en el Registro Civil. Tratándose de un supuesto de adquisición originaria, único posible en el presente caso, para que la inscripción de nacimiento del interesado fuese idónea a estos efectos, tendría que haber resultado del Registro que la filiación o el nacimiento en España del interesado produjeron, según la legislación aplicable en el momento del nacimiento, la adquisición de la nacionalidad española (vid. apartado III Instrucción de 20 de marzo de 1991). Y no es esto lo que sucede en este caso, ya que con arreglo a la regulación vigente en materia de nacionalidad a la fecha del nacimiento del interesado, integrada por la redacción dada al Código civil por la Ley de 15 de julio de 1954, no concurría en el interesado ningún título atributivo de la nacionalidad española ni *iure soli* ni *iure sanguinis*, puesto que los padres no eran españoles y ninguno de ellos había nacido en España.

En consecuencia se ha de mantener, por ser ajustado a Derecho, el auto recurrido que desestima la petición deducida, que no puede prosperar al faltarle uno de los requisitos habilitantes exigidos por la Ley.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (3ª) de 26 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto del Encargado del Registro Civil del Consulado de España en S.

HECHOS

1. Don M. nacido en República Dominicana el 3 de agosto de 1969, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 29 de abril de 2006 en República Dominicana con Doña L., nacida en República Dominicana el 26 de septiembre de 1975 y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y pasaporte del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 29 de enero de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular deniega la inscripción de matrimonio ya que se pretende dar apariencia de solidez jurídica a lo que es un negocio jurídico simulado posiblemente con finalidad económica o migratoria.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se opone al mismo. 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; 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 República Dominicana, entre una española, dominicana de origen, y un 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. Difieren en cuando se conocieron ya que el interesado declara que en 2005, para luego rectificar y decir que fue en 1995, mientras que ella dice que se conocieron en 1996. El interesado se equivoca en la fecha en que la interesada se fue a España ya que dice que fue en 2001 cuando en realidad fue en 2002 cuando la interesada obtuvo un visado por reagrupación familiar al estar casada con un español desde 2002 y del que se divorció tres años más tarde. Ambos afirman que tienen un hijo en común J., del cual no han aportado ninguna inscripción de nacimiento que acredite la filiación paterna, de él dicen que vive en S. y que lo cuida una tía, sin embargo con el recurso presentan una tarjeta de residencia del menor en España y con validez hasta el 2012. El interesado dice que no tiene más hijos de relaciones anteriores y ella afirma que su esposo tiene un hijo de 17 años. La interesada manifiesta que él vive solo y él dice que vive con la prima de ella y dos niños para luego rectificar y decir que vive con una tía. Él afirma que el hijo de ella vive con él cuando en realidad vive con ella. No coinciden en lo referente al trabajo de ambos porque él dice que ella trabaja en un supermercado cuando es en una empresa manipuladora de cartón, así mismo ella dice que él trabajaba en una empresa privada cuando era propietario de un pequeño negocio. Difieren en el número de hermanos que tiene cada uno. El interesado desconoce el número de teléfono de ella. Hay pues base para llegar a

la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (4ª) de 26 de febrero de 2009, sobre matrimonio celebrado en el extranjero.

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 de los interpuestos por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de H.

HECHOS

1. El 24 de septiembre de 2007 el Sr. J., de nacionalidad cubana, nacido en M. (Cuba) el 10 de septiembre de 1969, presentó en el Consulado General de España en H. impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el 4 de septiembre de 2007 en H. (Cuba), según la ley local, con Doña M., de nacionalidad española, nacida en S. (Alemania) el 12 de octubre de 1964. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Certificado de matrimonio local; de la interesada, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con notas marginales de separación y de divorcio, sentencia de divorcio, fe de vida y estado, certificado de entrada en el país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, pasaporte y DNI; y, propia, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con asiento marginal de disolución, escritura de divorcio notarial y carné de identidad cubano.

2. Ese mismo día, 24 de septiembre de 2007, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 30 de noviembre de 2007 la Encargada del Registro Civil Consular de H., considerando que

las audiencias reservadas habían puesto de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4. Notificada la resolución a los interesados, éstos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que por la continuidad de la relación y por el conocimiento mutuo que adquirieron a lo largo de casi dos años, contestaron de manera clara y concisa a las preguntas que se les formularon en el Registro Civil Consular y que, de haber incurrido en alguna contradicción, no tendría entidad suficiente como para destruir la presunción de buena fe y que su deseo es hacer vida en común y su definitiva unión en España; y presentando, como prueba documental, facturas telefónicas, correos electrónicos, pasajes de ella y fotografías.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido con carácter previo al acuerdo que ahora se recurre, y el Encargado del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto apelado y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007.

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 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 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 concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 4 de septiembre de 2007 entre una ciudadana española y un nacional cubano y, del trámite de audiencia reservada, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron de forma casual en V. en diciembre 2005, durante una escala del mercante en el que él navegaba; que salieron "unos tres días" -él- o sobre una semana -ella-, y que no volvieron a verse hasta que ella viajó a Cuba a finales de agosto de 2007 para contraer matrimonio e inscribirlo en el Registro Civil Consular. Se advierten contradicciones sobre el medio y la frecuencia de sus contactos: si por el teléfono del buque o también por Internet, si cada quince días o si quince días es el tiempo máximo que en contadas ocasiones estuvieron sin posibilidad de comunicar, o si permanecieron treinta y dos días incomunicados cuando el barco regresaba de China. Con el recurso se han presentado cinco correos electrónicos fechados todos ellos en el mes previo a la boda y facturas de teléfono de mayo-junio y octubre-noviembre de 2007 y, por tanto, no puede darse por acreditada la alegación de que llevan casi dos años conversado con regularidad. A todo ello se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI. De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (5ª) de 26 de febrero de 2009, sobre inscripciones en euskera.

No procede en los Registros civiles no informatizados, conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio.

En el expediente de inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de A.

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Juzgado de Paz de L., Don J. y Doña M. manifiestan que están esperando un hijo que nacerá en mayo al cual desean inscribir en ese Registro Civil, que solicitan que dicha inscripción se practique en euskera.

2. La Juez Encargada del Registro Civil de A. mediante auto de fecha 22 de abril de 2008 deniega lo solicitado por los interesados por carecer de los medios materiales adecuados que posibiliten la misma.

3. Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento de su hijo en euskera.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opone al mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; 3 y 6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica de 4/1979, de 18 de Diciembre; la Ley catalana 1/1998, de 7 de Enero, de Política Lingüística; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil, en la redacción dada por Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993; las Sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de Enero de 1993; las Circulares de 26 de Noviembre de 1980 y de 1 de Marzo de 1984; y las Resoluciones de 6 de Noviembre de 1980, 22 de Noviembre de 1985, 20 de Octubre de 1987, 27 de Junio de 1988, 16 de Agosto de 1993, 15 de Febrero de 1994, 26 (2ª) de Octubre de 1996, 10 de Enero y 2 de Julio de 1997 y 5 de Septiembre de 1998 y 28 de octubre de 1999 y 22-5ª de febrero de 2007.

II. Por medio de comparecencia ante el Registro Civil de su domicilio (L.) el 7 de abril de 2008, los promotores, ahora recurrente, solicitaron que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicara en euskera. La Juez de Paz de L. elevó consulta sobre la procedencia de dicha solicitud al Encargado del Registro Civil de A., del que es delegado, el cual resolvió dicha consulta por medio de Auto de 22 de abril de 2008 acordando no haber lugar a lo solicitado

III. El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus

Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, seis Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

IV. Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

V. Sin embargo, hasta la reciente Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, no existía norma estatal que previera la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual *“Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”*.

Se trata de una norma, como pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/2005, de 22 de junio, que supone el efectivo desarrollo legal del reconocimiento de la realidad plurilingüe de España en este ámbito concreto, realizado a través de una acción normativa del Estado que es a quien corresponde, en virtud de su competencia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, establecer la regulación del Registro Civil, regulación estatal que debe respetar en cuanto al uso de las lenguas en dicho Registro público el principio de doble oficialidad contenido en las legislaciones autonómicas correspondientes. De esta manera se concilian las actuaciones que en materia de uso de las lenguas en el Registro Civil corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas con otra lengua oficial además del castellano.

VI. En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se están llevando a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España. Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos, cuya Disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos: *1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.*

VII. No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, que afecta al Registro Civil de Llodio, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (cfr. Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales *ad hoc* confeccionados por el propio Encargado, que carecen del adecuado respaldo legal.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 26 de febrero de 2009, sobre inscripción de apoderamientos preventivos otorgados en previsión de futura incapacidad del mandante.

No es posible su indicación al margen de la inscripción de nacimiento por no estar prevista por la legislación del Registro Civil.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y de indicación sobre poder otorgado en futura incapacidad del mandante en virtud del recurso interpuesto por el Notario con adhesión del Ministerio Fiscal contra providencia dictada por la Juez Encargada del Registro Civil de Z.

HECHOS

1. Mediante escritura otorgada por el Notario de Z. Don A. el 4 de junio de 2008, Doña P., otorgó poder a favor de Doña M. en el que se expresaba que dicho poder se otorgaba incluso para el caso de incapacidad de la poderdante. El Notario autorizante remitió copia autorizada de dicha escritura al Registro Civil de Z., acompañada de un oficio en el que se indicaba que la copia se remitía en cumplimiento del artículo 97 de la Ley 13/06 de 27 de diciembre de Derecho de la Persona de Aragón, y para su indicación en la inscripción de nacimiento de la poderdante, conforme al artículo 95 de dicha Ley haciendo constar que la poderdante nació en Q.

2. La Juez Encargada del Registro Civil de Z. mediante providencia de fecha 9 de junio de 2008 deniega la práctica del asiento interesado de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Registro Civil y 46 de su Reglamento.

3. Notificado el interesado, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la indicación de los poderes expresados en la inscripción de nacimiento de la poderdante.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 223 y 1732 del Código civil, en su redacción dada por Ley 41/2003, de 18 de noviembre; 95 y 97 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona de Aragón; 1 y 88 de la Ley del Registro Civil y 283, 286 y 287 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de Consulta de este Centro Directivo de 17 de marzo de 2004 y de 31 de mayo de 2006.

II. Se discute en el presente recurso la viabilidad de la constancia en el Registro Civil, por medio de indicación en la inscripción de nacimiento, de una escritura de apoderamiento en la que, tras la enumeración de las facultades atribuidas al apoderado, se dispone que "Este poder se otorga incluso para el caso de incapacidad de la poderdante". El poder es otorgado en Z., localidad en que nació y de la que es vecina la poderdante, cuyo estado civil es el de viuda.

III. Por lo que se refiere al tratamiento registral de las escrituras de apoderamiento otorgadas en contemplación de la eventual incapacitación sobrevenida del mandante, hay que comenzar recordando que en la nueva redacción introducida en el artículo 1732 del Código civil por la Ley 41/2003, tras establecerse como causas de

extinción del mandato la incapacidad sobreviniente del mandante, se añade como excepción a la eficacia de tal causa extintiva el hecho de que el mandante “hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste”. El precepto agrega que “En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor”.

Se trata, por tanto, de un supuesto de excepción a la regla general conforme a la cual el mandato se extingue por la incapacidad sobreviniente del mandante, excepción que responde al fundamento de la propia voluntad de aquél expresada en el momento del otorgamiento del mandato, esto es, en un momento anterior todavía a la declaración judicial su incapacidad.

IV. Con todo, es criterio de este Centro Directivo (vid. Consulta de 31 de mayo de 2006) que este régimen especial de extinción del mandato para los casos indicados no permite invertir la norma de exclusión que en materia de poderes establece el artículo 284 del Reglamento del Registro Civil al sancionar que “No estarán sujetos a inscripción: 3º Los apoderamientos voluntarios”, norma que por su carácter general no permite exceptuar de la misma a una modalidad de apoderamientos cuya única particularidad es la de permitir el mantenimiento de su vigencia más allá de la fecha de la incapacidad del mandante, con independencia de la conveniencia de plantear de *lege ferenda* la revisión de la norma trascrita que por su carácter excluyente impide la publicidad registral de ciertas situaciones jurídicas que podrían verse beneficiadas por la misma.

V. Esta conclusión no se puede ver alterada por consecuencia de las disposiciones contenidas en los artículos 90 y 97 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona de Aragón. El primero de dichos artículos, con invocación del tradicional principio de Derecho aragonés *standum est chartae*, dispone que cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá, en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y sus sustitutos, excluir a determinadas personas o dispensar causas de inhabilidad, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes, incluido el otorgamiento de un mandato que no se extinga por su incapacidad o incapacitación, y establecer órganos de fiscalización, así como designar a las personas que hayan de integrarlos, sin perjuicio de la vigilancia y control por el Juez y el Ministerio Fiscal.

Por su parte, el artículo 97 de la misma Ley dispone que “Los documentos públicos a los que se refieren los artículos anteriores se comunicarán de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado”. Obsérvese que este precepto se epigrafió “Publicidad de la delación voluntaria”, y que sistemáticamente se ubica en el Título III de la Ley relativo a las “relaciones tutelares”, Capítulo II, relativo a la “Delación”, Sección 1ª de la “Delación voluntaria”, lo que supone que en todo caso es la institución tutelar, acerca de cuyo régimen registral no se plantea cuestión en este caso, la que constituye objeto de regulación preferente en dichas disposiciones, y en relación con la cual hay que interpretar la mención que se hace en el artículo 95 de la Ley relativa a los mandatos que no se extinguen por la incapacidad del mandante, previsión paralela a la que sobre la misma materia se contiene en el artículo 1732 del Código civil, y cuyo régimen de publicidad registral no debe diferir respecto de los mandatos preventivos de futura incapacitación que se otorgan en Aragón, dado que la finalidad en un caso y otro es idéntica.

VI. El contenido y objeto de la publicidad del Registro Civil viene definido por el artículo 1 de la Ley del Registro Civil y sus normas complementarias, sin que - como se aprecia claramente en el ámbito de otras instituciones civiles de regulación autonómica como, por ejemplo, las parejas estables o de hecho - dicho objeto pueda variar por imperativo de disposiciones autonómicas sin quebrantar el orden constitucional de distribución competencial (cfr. art. 149 de la Constitución). Y ciertamente no se plantea tal conflicto en el presente caso en que no existe propiamente contradicción normativa con dicho orden competencial, pues cuando el artículo 97 de la Ley 13/2006 de Aragón alude a la indicación en la inscripción de nacimiento de los documentos a que se refieren los artículos anteriores, ello es obligado que tal mandato se ha de interpretar de acuerdo con el propio epígrafe de la norma relativo a la "publicidad de la delación voluntaria" de la correspondiente institución tutelar - institución a la que se consagra la Sección IV del Registro Civil -, delación voluntaria que podrá estar formalizada mediante documento público en cuyo contenido se podrá incluir el mandato preventivo de futura incapacitación mencionado, como un elemento enumerativo más y no de forma separada, en el artículo 95 de la reiterada Ley. Por tanto, de esta norma no se puede extraer la conclusión de la inscribibilidad separada y autónoma, al margen del documento que contenga la eventual delación voluntaria de la institución tutelar, del mandato ahora cuestionado.

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

RESOLUCIÓN (1ª) de 27 de febrero de 2009, sobre inscripción de matrimonio.

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 entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Doña P. nacida en República Dominicana el 1 de abril de 1955 y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 24 de diciembre de 2002 en República Dominicana con Don N., nacido en República Dominicana el 6 de noviembre de 1965 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: Hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada

2. Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2007 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que existen indicios razonables de que se trata de un matrimonio de conveniencia.

3. Notificados los interesados, la interesada, interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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 29-4^a de diciembre de 2005; 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 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, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007.

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. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, 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 República Dominicana, entre una española, dominicana de origen, y un 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. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, no sabe exactamente el tiempo que la interesada lleva en España pues dice que son siete años cuando son diez años, desconoce cuando adquirió la nacionalidad española, la dirección, el número de teléfono, el nombre del padre de ella, el salario que ella percibe, sabe que ella tiene tres hijos pero desconoce todo lo relacionado con ellos. Discrepan en el momento en que se conocieron ya que la interesada dice que le conoció hace casi tres años en una fiesta, mientras que él declara que la conoció tres meses antes de la boda en casa de unos parientes. Por su parte la interesada se equivoca en la fecha de nacimiento de él, sabe que él tiene tres hijos pero desconoce lo relacionado con ellos, no se acuerda del último viaje que hizo a su país, dice que su esposo tiene cinco hermanos pero no sabe como se llaman, cuando en realidad tiene varios más. Ella dice que él no tiene familiares en España y él que tiene dos cuñados viviendo en M.. Hay pues base para llegar a la convicción, de que no hay consentimiento verdadero y de que estamos ante uno de los supuestos, frecuentes de personas que buscan emigrar a España y que contraen matrimonio con un ciudadano español con el único fin de conseguir el ingreso en territorio español.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

RESOLUCIÓN (2ª) de 27 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Guinea Ecuatorial en 1947 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. nº 1, b) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado que el padre fuese originariamente español.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2007 Doña J., nacida el 4 de octubre de 1947 en S. (Guinea), solicita la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española al amparo del artículo 20 del Código Civil. Adjunta la siguiente documentación: Certificado de nacimiento y volante de empadronamiento.

2. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 22 de mayo de 2008 deniega la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española a la interesada ya que no acredita ser hija de padre español.

3. Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española.

4. De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada 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 17 del Código civil en su redacción originaria; 17 del Código civil en su redacción actual; 15 de la Ley del Registro Civil; 66 del Reglamento del Registro Civil; la Ley de 27 de julio de 1968; el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, y las Resoluciones 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; 11-4ª de octubre de 2007 y 21-7ª de mayo de 2008.

II. La interesada, nacida en Fernando Poo en 1947, pretende optar a la nacionalidad española alegando ser hija de padre español. Basa su petición en el artículo 20 nº 1,b) del Código civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “aquellas [personas] cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España”. Por la Juez Encargada del Registro Civil Central se dictó acuerdo de 22 de mayo de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios.

III. La pretensión de la interesada no puede ser estimada, porque son dos los requisitos que exige el citado precepto para que prospere el ejercicio del derecho de opción y en este caso no resulta acreditado que concorra ninguno de ellos, pues ni siquiera consta acreditado en el expediente que el padre ostente la nacionalidad española. Hay que tener presente que para que un nacimiento pueda ser inscrito en el Registro Civil español es necesario (cfr. arts. 15 LRC y 66 RRC) que haya acaecido en territorio español o que, si ha acaecido en el extranjero afecte a españoles. No ocurre así con la interesada. En efecto, el territorio de Guinea no puede ser considerado español a partir de la independencia obtenida el 12 de octubre de 1968 y, de otra parte, los naturales de Guinea Ecuatorial nunca fueron, por ese solo concepto, nacionales españoles, sino solamente súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad

española. Es evidente, por razones superiores de Derecho Internacional Público, que el proceso descolonizador implicó por sí mismo un cambio en el estatuto personal de los naturales de la nueva nación, que no pudo crearse sin ciudadanos que constituyeran su elemento personal imprescindible.

IV. Para evitar posible perjuicios que ese cambio pudiera acarrear a los guineanos residentes en España, el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, arbitró una fórmula a fin de que en determinado plazo pudieran aquellos declarar su voluntad de ser españoles e, incluso, su disposición adicional primera admitió el mismo efecto sin necesidad de declaración expresa para los guineanos que, tras el 12 de octubre de 1968, hubieran estado al servicio de las armas españolas o ejercido cargo o empleo público en España como súbditos españoles. Extremos estos que no constan acreditados respecto del padre de la interesada, en cuya supuesta nacionalidad española apoya ésta su pretensión, ya que ni se ha probado que ejerciera la opción expresa prevista en el citado Real Decreto, ni le beneficiaba la opción tácita ya que sus servicios en la Guardia Territorial de la Antigua Guinea Española cesaron, según resulta de la certificación expedida por el Ministerio de Administraciones Públicas aportado, cesaron el 31 de diciembre de 1966.

V. No cabe desvirtuar la conclusión anterior por el hecho de que el interesado estuviera en posesión de Documento Nacional de Identidad (DNI), que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española. Es cierto que el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular, pero, como viene reiterando este Centro Directivo a partir de la Resolución de 18 de mayo de 1990, esa presunción no es absoluta, pues su ámbito se ciñe exclusivamente al de los expedientes administrativos e, incluso en éstos, puede ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente y en cualquier caso no rige en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de derecho privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 RRC) y en el que la prueba de los hechos inscritos se regula por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley.

En efecto, hay que recordar que el DNI, antes de la reciente reforma que se indicará, estaba regulado por el Decreto 196/1976, de 6 de febrero, que le atribuía el carácter de documento administrativo específico para probar la identidad de los nacionales españoles, regulación que experimentó una relevante modificación en virtud del Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio, en cuyas disposiciones adicionales 1ª, 2ª y 3ª se establece que “salvo prueba en contrario, el DNI acredita, además de la identidad, la nacionalidad española del titular, su nombre y apellidos, nombre de los padres, sexo, fecha y lugar de nacimiento”. La doctrina científica española había cuestionado la validez de estas disposiciones reglamentarias sobre el valor probatorio del DNI en relación con la nacionalidad, considerando una parte importante de la misma que tales disposiciones eran nulas de pleno Derecho por infringir los principios de legalidad y jerarquía normativa consagrados en el artículo 9 nº 3 de la Constitución y acogidos por el artículo 1 del Código civil. En concreto se entendía que se vulneraba el principio de exclusividad probatoria que los artículos 2, 68 y 96 de la Ley del Registro Civil atribuyen al Registro Civil en las materias propias de su objeto, considerando que, en consecuencia, no deben ser aplicados por las autoridades judiciales (vid. art. 6 LOPJ) ni por las demás autoridades y funcionarios.

La doctrina oficial de este Centro Directivo, coincidiendo en lo esencial con la posición antes apuntada, elaboró una interpretación más matizada, particularmente desde la Resolución de 18 de mayo de 1990, sosteniendo que la presunción establecida

por el Decreto de 1985 en cuanto al DNI no es absoluta, al admitir prueba en contrario, pudiendo ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el expediente y, además, afirmando que su ámbito material de aplicación se circunscribe exclusivamente al propio de los expedientes administrativos, sin extenderse a los expedientes del Registro Civil que no tienen naturaleza administrativa, por ser su contenido y objeto materia de Derecho privado y en los que rigen supletoriamente las normas procesales relativas a los expedientes de jurisdicción voluntaria, conforme al artículo 16 del Reglamento del Registro Civil. En concreto afirma la Resolución de 9 de marzo de 2000 que “Las circunstancias de que, sin título inscrito, el interesado haya sido considerado español por la Administración, haya cumplido el servicio militar obligatorio español y esté en posesión del correspondiente DNI, son errores de la Administración que podrán surtir otros efectos, como justificar que su residencia en España es legal a los efectos de la adquisición de la nacionalidad por residencia, pero no bastan para probar legalmente su actual nacionalidad española”. En el mismo sentido la más reciente Resolución de 6 de noviembre de 2002 declara que “ni el DNI, ni el pasaporte, ni el Registro de Matrícula ni el cumplimiento del servicio militar acreditan la nacionalidad española”.

Esta interpretación es íntegramente aplicable a la nueva regulación que en materia de expedición del DNI y sus certificados de firma electrónica se contiene en el reciente Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, que sustituye a la normativa antes citada, y cuyo artículo 1 apartado 2º afirma en relación con la naturaleza y efectos del DNI que “Dicho documento tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignen, así como la nacionalidad española del mismo”. Se trata, pues, de una norma que viene a reafirmar la ya sancionada por el Real Decreto de 17 de julio de 1985 y que, cabe entender, queda sometida en consecuencia a la misma necesidad de interpretación restrictiva que antes vimos respecto de su precedente normativo en el sentido de que su ámbito de aplicación no se puede extender al que es propio de los expedientes del Registro Civil.

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

RESOLUCIÓN (3ª) de 27 de febrero de 2009, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir al nacido en Cuba en 1961 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado la nacionalidad originaria del padre.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de H. (Cuba).

HECHOS

1. Don J. presentó escrito en el Consulado de España en H. a fin de solicitar la nacionalidad española por ser hijo de padre español. Adjunta como documentación: Hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su padre,

pasaporte español del padre del interesado y acta de opción a la nacionalidad española de fecha 26 de enero de 2007.

2. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 27 de febrero de 2008 en el que deniega la solicitud de adquisición de la nacionalidad española al interesado ya que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución al interesado, éste presenta recurso ante el Registro Civil Consular, solicitando la adquisición de la nacionalidad española.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa que el auto que se recurre resulta conforme a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del Informe emitido en su día. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; y 20-5ª de noviembre de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril y 28-5ª de noviembre de 2007; 4-5ª, 7-1ª y 29-4ª de febrero de 2008.

II. El interesado, nacido en Cuba en 1961, por escrito presentado el 10 de mayo de 2002 solicitó la recuperación de la nacionalidad española. No obstante, consta que con posterioridad modificó la causa de pedir y optó por dicha nacionalidad, según acta de opción levantada el 26 de enero de 2007, como hijo de padre originariamente español.

El padre del interesado recuperó la nacionalidad española en el año 2000. Su nombre es J. (pero también es nombrado como J., debiendo suponerse que se trata de la misma persona) y nació en 1934 en España, hijo de madre cubana nacida en Cuba, y de padre desconocido -a efectos identificadores se hizo constar marginalmente en la inscripción como nombre del padre el de O. -. Aparte de los datos contenidos en la inscripción española de nacimiento no se tienen otros de los que pudiera deducirse la nacionalidad española del padre del interesado, sino que todo indica que éste adquirió originariamente la nacionalidad cubana de la madre, puesto que aunque el artículo 17 Cc, en su redacción originaria (vigente al nacer el Sr. R. N.) consideraba españoles a los nacidos en territorio español, para que ello resultase efectivo se requería que los padres optaran a nombre de sus hijos por la nacionalidad española (cfr. art 18 Cc, redacción originaria) y esta opción no consta que se hubiese ejercitado en el presente caso.

Es dudoso, por ello, que el padre haya, legalmente, podido recuperar la nacionalidad española, habida cuenta de que la recuperación presupone que se haya ostentado de *iure* en algún momento dicha nacionalidad y que posteriormente se haya perdido, y, en este caso, no puede deducirse del expediente el título de adquisición originaria o derivativa de la nacionalidad española por parte del padre.

III. Consecuentemente, no procede la recuperación de la nacionalidad española que, inicialmente, instó el interesado, porque no consta que alguna vez haya tenido dicha nacionalidad.

Tampoco es posible la opción basada en el artículo 20.1,b) Cc, porque no está suficientemente acreditada la nacionalidad española originaria del padre, procediendo respecto de éste que, de oficio, se inste, con intervención del afectado, expediente de cancelación de la inscripción marginal de recuperación extendida en la inscripción de su nacimiento y si procediese, se acordase dicha cancelación.

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

RESOLUCIÓN (4ª) de 27 de febrero de 2009, sobre expedientes en general.

Procede la revocación del auto recurrido cuando ha incurrido en vicio de incongruencia, por resolver sobre cuestión distinta de la solicitada de manera principal.

En las actuaciones sobre pérdida de la nacionalidad española, remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de R. (Brasil).

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil Consular de R. (Brasil), Don M. expone que es hijo de M., nacida en Brasil el 20 de junio de 1957 e inscrita en el Registro Civil Consular el 12 de diciembre de 1983, que con fecha 30 de noviembre de 1989 su madre solicitó la nacionalidad española para el interesado y se inscribió su nacimiento en el Registro Civil Consular, que en ese momento no se informó a la interesada que debían hacer la opción por la nacionalidad española que establece el artículo 20.2 a) por ser menor de edad y estar sujeto a la patria potestad de un español, que posteriormente el 18 de agosto de 2004 su madre recuperó la nacionalidad española, que cuando el interesado solicitó la renovación de su pasaporte se le informó que no se podía renovar ya que no tenía la nacionalidad española al haber agotado los plazos establecidos en el artículo 20 del Código Civil, que solicita la posibilidad de optar por la nacionalidad española. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento de su madre y certificado de su nacimiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal estima que no procede la conservación pretendida. El Encargado del Registro Civil Consular mediante acuerdo de fecha 9 de enero de 2008 deniega lo solicitado por el interesado ya que el interesado nunca fue español.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la recuperación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste informa que no procede lo solicitado por el interesado. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, en la redacción dada por las Leyes de 15 de julio de 1954, 51/1982, de 13 de julio; 22, en la redacción dada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, 23, en la redacción de la Ley 51/1982, de 13 de julio, y 24 del Código civil; 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 66, 68 y 335 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 3 de abril y 15-2ª de diciembre de 2003; 24-1ª de abril, 17-2ª de julio, 11-5ª de octubre de 2006 y 2-5ª y 10-3ª de enero de 2007.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones que se rectifique la denegación de la renovación del pasaporte al tener el interesado la nacionalidad española y, subsidiariamente, que se le permita optar retroactivamente por la nacionalidad española. Se basa la pretensión del interesado en que le corresponde la nacionalidad española como hijo de madre española. El Encargado, mediante acuerdo de 9 de enero de 2008, resolvió que no procedía instruir expediente de conservación de la nacionalidad española. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. Cabe apreciar una incongruencia entre lo solicitado por el interesado y lo resuelto por el Registro Civil Consular. Del escrito de iniciación del expediente, de fecha de entrada 31 de julio de 2007, se deduce que su presentación respondió al hecho de que cuando el interesado intentó renovar su pasaporte español, se le denegó la renovación alegando que no tenía la nacionalidad española, lo que dio lugar a que solicitase la revisión de esta decisión y, simultáneamente, de forma subsidiaria, que se le permitiera optar, retroactivamente, por la nacionalidad española. Sin embargo, el Registro Civil Consular al resolver lo ha hecho sobre la base incorrecta de que el interesado había pretendido conservar la nacionalidad española, de ahí que partiendo del criterio de que "al no haber sido, el interesado, nunca español, no puede conservar una nacionalidad que nunca ostentó", haya resuelto que "no procede instruir expediente de conservación de la nacionalidad española".

La congruencia supone un ajuste acorde entre la parte dispositiva de la resolución y las pretensiones de los interesados, en tanto que en este caso se aprecia la existencia de una clara desviación entre la causa de pedir y la resolución dictada (cfr. arts. 16, 358-II RRC y 218 LEC), por lo que procede la revocación del acuerdo dictado por el Encargado del Registro Civil Consular, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento oportuno para que se dicte nuevo auto sobre la solicitud de los interesados.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, revocar el auto y retrotraer las actuaciones para que se dicte nuevo auto en congruencia con lo solicitado por los interesados.

RESOLUCIÓN (5ª) de 27 de febrero de 2009, sobre declaración sobre nacionalidad española.

Por excepción no es español iure soii el nacido en España de padres ecuatorianos cuando la estancia de éstos en España no es permanente.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de M.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2007, Doña M. y Don F., ambos de nacionalidad ecuatoriana, promueven expediente para la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción de su hijo C., nacido en M. el 24 de noviembre de 2007. Adjuntan como documentación: Certificado de nacimiento del menor, documento emitido por el Consulado de Ecuador en M. en el que se certifica que el menor no está inscrito en la oficina consular y certificado de empadronamiento.

2. Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. La Juez Encargada del Registro Civil dicta auto con fecha 15 de abril de 2008 en el que deniega la concesión de la nacionalidad con valor de simple presunción a C. ya que el padre en el momento del nacimiento del menor no residía en España, sino en la ciudad alemana de B., desde la cual otorgó dos poderes: uno para reconocer su condición de padre respecto del menor y el segundo para mostrar su conformidad con el expediente iniciado por la promotora, en ambos poderes se especifica que el padre del menor se encuentra de paso en la ciudad de B., de tal forma que encontrándose el padre transitoriamente ausente del país, su hijo adquiere la nacionalidad ecuatoriana.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y los interesados, la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se reitera en su anterior informe. El Juez 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 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 de 20 de Noviembre de 1989; y la resolución de 10-4ª de septiembre de 2002 y 14-2ª de septiembre de 2005.

II. Se discute en este recurso si puede declararse en expediente con valor de simple presunción (art.96-2º LRC) que tiene la nacionalidad española de origen un niño nacido en España en noviembre de 2007, hijo de ecuatorianos nacidos en El Ecuador.

III. El artículo 17-1-c del Código civil establece 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 lo cual resulta

necesario precisar el alcance de las leyes ecuatorianas respecto de la atribución de la nacionalidad ecuatoriana a los nacidos fuera de Ecuador.

IV. Conforme al conocimiento adquirido por este Centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que sólo adquieren automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si el padre o la madre están al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o "transitoriamente ausentes del país por cualquier causa"; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiere por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero (cfr. art. 7 de la Constitución Política de Ecuador).

V. A diferencia de otros muchos casos examinados por este Centro Directivo, el presente supuesto se singulariza porque no está acreditado el domicilio en España del padre cuando nació la hija ya que, de un lado, en la inscripción de nacimiento no se hizo constar un domicilio en España y, de otro, en el certificado municipal de empadronamiento en M. aportada al expediente correspondiente a tal domicilio figura la madre de la nacida, pero no el padre, entre las personas que lo habitaban. Pero no es sólo que no exista prueba de la residencia del padre en España sino que de la documentación aportada al expediente sólo se expresa que el mismo tiene "transitoriamente" su domicilio en Alemania, como se deduce de la copia del poder notarial otorgado por el mismo a favor de la madre, suscrito en B. (Alemania) en enero de 2008, en el que el mismo declara residir temporalmente en la ciudad alemana. Por todo ello y a la vista de la legislación ecuatoriana en materia de nacionalidad que atribuye tal nacionalidad a los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatorianos cuando la ausencia de su país es meramente transitoria, ha de afirmarse que en el presente caso le corresponde al hijo la nacionalidad ecuatoriana de origen del padre, sin que se haya producido una situación de apatridia originaria, fundamento de la atribución *iure soli* de la nacionalidad española a los nacidos en España.

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

RESOLUCIÓN (6ª) de 27 de febrero de 2009, sobre consolidación de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código civil cuando no se acredita que el interesado hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto ni haber poseído y utilizado la nacionalidad española durante diez años.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito dirigido al Registro Civil de S., Don M. nacido el 12 de julio de 1969 en el Sahara Occidental solicita la declaración de la nacionalidad española con

valor de simple presunción. Adjuntaba la siguiente documentación: Certificado de nacimiento, Libro de Familia y certificado de empadronamiento.

2. Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 23 de abril de 2008 en el que desestima la petición del interesado.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando le sea concedida la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, el Juez Encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 18 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto,- la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª de septiembre, 20-2ª y 4ª y 22-5ª de diciembre de 2006; 12-3ª y 4ª de enero, 10 de febrero, 5-2ª de marzo, 21 de abril, 21-6ª de mayo, 11-1ª de junio, 20-2ª de diciembre de 2007; 3-1ª, 28-1ª y 29-3ª de enero, 22-5ª y 29-6ª de febrero y 3-2ª y 4ª de marzo de 2008.

II. El interesado, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2008, solicitó ante el Registro Civil de S. la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en T., Sahara Occidental, y cumplir los requisitos establecidos. El Juez Encargado del Registro Civil de E. dictó auto de 23 de abril de 2008 denegando dicha nacionalidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Así resulta también de la diferenciación de «territorios» puesto de relieve, con rotunda claridad, por la citada Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen

peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

V. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente sus representantes legales - dada entonces su minoría de edad- no han acreditado que estuviesen imposibilitados "de facto" para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976. Aparte de esto concurren otras circunstancias impeditivas para los efectos pretendidos por la recurrente, como son que no se justifica su inscripción en Registro Civil español , como tampoco consta probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 Cc.

Las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2007 y de 18 de julio de 2008 reconociendo a los saharauis recurrentes el estatuto de apátridas no hace sino reforzar las conclusiones anteriores.

VI. Finalmente, la documentación que se aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC) . Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado del Registro Civil respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

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

RESOLUCIÓN (7ª) de 27 de febrero de 2009, sobre expedientes en general.

1º. Las decisiones del encargado del Registro Civil son recurribles en vía gubernativa. Una vez firmes solo cabe acudir, cuando corresponda, a la vía judicial ordinaria.

2º. En los expedientes del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que sería posible reiterar un expediente sobre cuestión decidida, pero solo si hay hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta antes.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 15 de mayo de 2005 se presentó en el Registro Civil consular de Túnez solicitud de inscripción del matrimonio contraído en Túnez, según la ley local, el 16 de marzo de 2005 entre Doña A., nacida el 19 de agosto de 1980 y de nacionalidad española, y el ciudadano tunecino A., nacido el 14 de octubre de 1977.

2. Mediante auto de 10 de junio de 2005, el encargado del Registro Civil consular denegó la inscripción solicitada por considerar que el certificado de matrimonio local presentado no era conforme a derecho al no haber sido tramitado previamente el preceptivo certificado de capacidad matrimonial que exige la ley tunecina.

3. El 13 de septiembre de 2005, la interesada solicita la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central a través del Registro Civil de su domicilio, en ese momento en I. Aportaba la siguiente documentación: certificado de matrimonio local; certificado de empadronamiento, DNI e inscripción de nacimiento de la solicitante; pasaporte, certificado de nacimiento y certificado de residencia del interesado.

4. Ratificados los interesados y realizado el trámite de audiencia reservada a cada uno de los solicitantes por separado, la encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 16 de octubre de 2007 denegando la inscripción solicitada y considerando el matrimonio nulo por simulación.

5. Notificada la resolución a los interesados, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo recurrido. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su resolución 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 27, 29 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 238, 246, 247, 341 y siguientes, 355 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 11-4ª, 17-1ª, 4ª y 5ª de noviembre y 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª y 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª, 23-4ª de marzo y 14-4ª de noviembre de 2005; 24-2ª de mayo, 16-3ª y 12-3ª de junio y 12-3ª de diciembre de 2006.

II. 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. arts. 24 y 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 nuevas que no pudieron ser tenidas en cuenta en la primera decisión.

III. En el caso actual, con anterioridad a este expediente, se había formulado idéntica petición de inscripción de matrimonio por parte de los interesados en el consulado español en Túnez, siguiéndose la tramitación de expediente gubernativo que concluyó con auto del encargado del Registro Civil consular de 10 de junio de 2005 denegando la pretensión, acuerdo que fue debidamente notificado y no recurrido por los interesados y que, por tanto, devino firme. Tres meses más tarde, la promotora inicia un

nuevo expediente, ahora en el Registro Civil Central, con la misma finalidad y sin aportar documentos nuevos de significación relevante que no hubieran podido ser tenidos en cuenta en el expediente anterior. La encargada del Registro Civil Central dicta acuerdo denegando la inscripción del matrimonio y contra dicho acuerdo se interpone el presente recurso.

Si los promotores estaban en desacuerdo con la decisión del encargado del consulado español en Túnez, una vez firme la misma, pudieron impugnarla en la vía jurisdiccional, lo que no consta que hiciesen. En su lugar, presentaron una nueva solicitud de inscripción en el Registro Civil Central que no debió ser admitida, puesto que frente a resoluciones firmes solo cabe acudir a la vía judicial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, dejar sin efecto el auto apelado y, consiguientemente, declarar que no ha lugar al recurso presentado.

RESOLUCIÓN (8ª) de 27 de febrero de 2009, sobre rectificación de errores.

Procede rectificar en una inscripción de defunción el primer apellido del difunto y el primero del declarante (hijo del inscrito) al haber quedado acreditado el error alegado.

En el expediente de cambio de apellido en inscripción de defunción remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de S.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2007 en el Registro Civil de S., Don A., mayor de edad y con domicilio en S., solicitaba la modificación del primer apellido de su padre y del suyo propio como declarante en la inscripción de defunción de aquél, al constar ambos como *An.* cuando lo correcto es *A.* Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: Inscripción de defunción del padre, inscripción de nacimiento del mismo y DNI del promotor.

2. Ratificado el solicitante, el ministerio fiscal emitió informe negativo. El encargado del Registro Civil de S. dictó auto el 26 de noviembre de 2007 denegando la pretensión por no haber quedado acreditado el error alegado y no haberse emitido el preceptivo informe favorable por parte del ministerio fiscal que exige el artículo 94 de la Ley del Registro Civil.

3. Notificada la resolución al interesado, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la inscripción de nacimiento aportada acredita el error que pretende rectificar.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se adhirió al mismo al constatar que en la inscripción de nacimiento en cuestión figura efectivamente una nota marginal que acredita que el apellido correcto es el solicitado. El encargado del Registro Civil de S. emitió informe favorable a la estimación del recurso y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 92, 93 y 94 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y la resoluciones 8-2ª de octubre de 2001 y 27-8ª de septiembre de 2008.

II. El promotor solicita que en la inscripción de defunción de su padre, en la que el primero aparece como declarante, se rectifique el primer apellido de ambos, que no es *An.*, como se ha hecho constar, sino *A.* Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del registro acordó no haber lugar a la rectificación.

III. Aunque en materia de rectificación de errores la regla general es la de que éstos deben ser rectificadas por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC), lo cierto es que la propia ley prevé supuestos en los que la rectificación también es posible por la vía del expediente gubernativo con informe favorable del ministerio fiscal (cfr. art. 94 LRC). En este caso consta claramente acreditado que el declarante de la inscripción de la defunción fue el promotor del expediente y que el primer apellido tanto de éste como de su padre es *A.*, por lo que, una vez acreditado el error, habida cuenta del informe favorable del Ministerio Fiscal y en razón de la necesaria concordancia del Registro Civil con la realidad se estima la procedencia de la rectificación como asimismo propone el encargado del registro.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el auto apelado.

RESOLUCIÓN de 28 de febrero de 2009, sobre recuperación de la nacionalidad española.

No procede por no estar acreditado que el interesado, nacido en Sidi Ifni en 1946, hubiese ostentado con anterioridad la nacionalidad española y porque las certificaciones de nacimiento acompañadas, por falta de garantías, no dan fe de la filiación.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2007, se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española mediante la cual Don M., manifiesta que nació en S. (Sahara Occidental) en 1946, que obtuvo la nacionalidad española de origen y fue portador de DNI español, que perdió la nacionalidad española con motivo de la invasión del Sahara español por parte de Marruecos viviendo en campamentos de refugiados saharauis, que es su voluntad recuperar la nacionalidad española. Adjunta como documentación: Certificado de nacimiento, pasaporte, recibo de MINURSO, certificado de nacionalidad y hoja de declaración de datos.

2. Ratificado el interesado, se remite el expediente al Registro Civil Central. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de junio de 2007 deniega lo solicitado por el interesado ya que no ha acreditado la nacionalidad española.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la recuperación de la nacionalidad española.

4. Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste impugna el mismo. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos el Tratado de 4 de enero de 1969 sobre retrocesión del territorio de Ifni al Reino de Marruecos; el Decreto de 26 de junio de 1969; los artículos 18 del Código civil; 15, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil; 62, 322, 324, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril y 15-2ª de septiembre de 2003; 25-3ª de febrero de 2004; 13-1ª de septiembre de 2005; 13-4ª de enero, 8-1ª de febrero y 1-3ª de septiembre de 2006.

II. El interesado, nacido en S. en 1946, por comparecencia efectuada ante el Juez Encargado del Registro Civil de R. el 26 de marzo de 2007, manifestó su voluntad de recuperar la nacionalidad española, aportando al efecto determinadas certificaciones expedidas por la denominada República Árabe Saharaui Democrática. Remitido el expediente al Registro Civil Central para la inscripción de nacimiento con la marginal de recuperación, por la Juez Encargada de este Registro se dictó acuerdo de 26 de junio de 2007 desestimando la pretensión del interesado. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Una recuperación como la intentada por este expediente presupone que con anterioridad se ha tenido la nacionalidad española y posteriormente se ha perdido. Tenía, por tanto, el interesado que haber acreditado que ostentó *de iure* en un momento anterior la nacionalidad española y ese extremo no ha quedado probado. En efecto, si se examina el expediente resulta que el ahora recurrente había nacido en Sidi Ifni y este territorio no era ni es español, según se desprende forzosamente de su retrocesión a Marruecos por virtud del Tratado de 4 de enero de 1969. Por tanto, en principio, no fue posible que el interesado hubiese adquirido por *ius soli* la nacionalidad española.

IV. Tampoco pudo adquirirla por *ius sanguinis*, porque aunque su padre pudiera haberse beneficiado de la nacionalidad española, no se ha acreditado ningún título legal de adquisición de tal nacionalidad y el beneficio de ésta cesó en el momento de la retrocesión del territorio a Marruecos y no consta que el interesado, dentro del plazo de caducidad de tres meses, hubiese ejercitado el derecho de opción a la nacionalidad española, regulado por los artículos tercero del Tratado, primero de su Protocolo anejo y por el Decreto de 26 de junio de 1969. Consecuentemente, al no quedar probado que el interesado hubiese ostentado en algún momento la nacionalidad española, no cabe la posibilidad de que ahora la recupere.

V. Independientemente de lo que antecede, hay que tener en cuenta que para acreditar el nacimiento y la filiación a efectos de la inscripción en el Registro español en virtud de certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros, es

necesario que no exista duda sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española (cfr. art. 23 LRC) y, además, es preciso que dichos Registros sean regulares y auténticos, 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. Pues bien, no reúnen estas condiciones las certificaciones aportadas por el interesado expedidas por la República Árabe Saharaui Democrática. Las competencias de calificación del Encargado del Registro respecto de las certificaciones extranjeras se extienden al examen de la competencia y autoridad que las expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil de la llamada República Árabe Saharaui Democrática en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido. Esta sola circunstancia constituye de por sí un obstáculo para que prospere la pretensión del interesado.

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

