

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO. (AÑO 1982)¹

Juan Luis GIMENO Y GOMEZ-LAFUENTE

SUMARIO: I. *Nacionalidad*. 1. Adquisición por opción. 2. Recuperación. Dispensa de vuelta a territorio nacional. II. *Derecho de Familia*. 1. Matrimonio. III. *Registro Civil*. 1. Nacimientos. 2. Nombres propios. IV. *Inversiones Extranjeras*. 1. En inmuebles: A) En general. B) En zonas de interés para la Defensa nacional. 2. En sociedades: A) Ampliación de capital. B) Reducción de capital.

INDICE DE MATERIAS²

EXEQUATUR: 8	- capacidad para optar: 1, 2 y 3.
FILIACION: 8	- Recuperación: 4.
INVERSIONES EXTRANJERAS: 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17.	NOMBRES PROPIOS: 9.
MATRIMONIO:	REGISTRO CIVIL:
- Forma: matrimonios consulares, su validez: 5 y 6.	- Matrimonio: 5 y 6.
- Matrimonio putativo: efectos: 8.	- Nacimientos: 7 y 8.
NACIONALIDAD:	- Nombres extranjeros prohibidos: 9.
- Adquisición por opción: 1, 2 y 3.	SOCIEDADES:
- Opción:	- Ampliación de capital: 17.
- cómputo del plazo: 1, 2 y 3.	- Zonas de interés para la Defensa Nacional: 11, 12, 13 y 14.

1. Tomadas del *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*.

2. Los números corresponden a los que encabezan las Resoluciones.

INDICE CRONOLOGICO Y NUMERICO³

Res. 20 Enero 1982: 5.	Res. 26 Agosto 1982: 8.
Res. 11 Marzo 1982: 7.	Res. 31 Agosto 1982: 15.
Res. 22 Marzo 1982: 9.	Res. 15 Octubre 1982: 2.
Res. 4 Junio 1982 ⁴	Res. 30 Octubre 1982: 4.
Res. 6 Julio 1982: 11.	Res. 29 Noviembre 1982: 17.
Res. 13 Julio 1982 ⁴	Res. 6 Diciembre 1982: 3.
Res. 13 Julio 1982: 6	Res. 10 Diciembre 1982: 12.
Res. 26 Julio 1982: 16.	Res. 11 Diciembre 1982: 13.
Res. 30 Julio 1982: 1.	Res. 20 Diciembre 1982: 14.
Res. 5 Agosto 1982: 10.	Res. 28 Diciembre 1982 ⁴

I. NACIONALIDAD

1. Adquisición por opción

1

RESOLUCION DE 30 DE JULIO DE 1982. - Opción ordinaria a la nacionalidad española: Cómputo del plazo del año.

“En las actuaciones sobre opción de la nacionalidad española de Sohorra Lahsen Mohamed Anima Mohamed Alí, Naima Mojtar Mohamed, Masija Hamadi Mohamed, Tamad Mohamed Kaddur y Sohora Ahmed Mendi, remitidas a este Centro en trámite de recursos por virtud de los entablados contra los autos dictados por el Juez de Primera Instancia de Ceuta.

RESULTANDO: Que ante el Registro Civil de Ceuta, se presentaron escritos de declaración de opción a la nacionalidad española de las personas siguientes: 1) Shora Lahsen Mohamed, soltera, natural y vecina de Ceuta, nacida el día 19 de marzo de 1959, hija de Lahasen Mohamed Susi, nacido en Sus, y de Fatoma Abdelkader Kalai, de nacionalidad marroquí ambos; presenta su escrito de opción de nacionalidad el 15 de marzo de 1980; 2) Anima Mohamed Alí, soltera, natural y vecina de Ceuta, nacida el 8 de octubre de 1958, hija de Mohamed Alí El Aachiri y Fattoma Liazid Mohamed, marroquíes y nacidos ambos en Ain-Chicha (Marruecos); presenta su escrito de opción de nacionalidad el 2 de octubre de 1980; 3) Naima Mojtar Mohamed, natural y vecina de Ceuta, nacida el 20 de mayo de 1960, de estado casada, hija de Mojtar Mohamed Hammu y Uazna Amar Itefti, marroquíes y nacidos respectivamente en Antaden (Marruecos) y Ceuta; presenta su escrito de opción de nacionalidad el 26 de mayo de 1980; 4) Nasija Hamadi Mohamed, soltera, natural y vecina

3. Los números situados al lado de la fecha corresponden a aquellos con los que las Resoluciones vienen encabezadas.

4. Citadas en la núm. 9.

de Ceuta, nacida el día 14 de abril de 1962, hija de Hamadi Ben Mohamed Amar y Fátima MOhamed Hamadi, ambos marroquíes y nacidos en El Rif (Marruecos); presenta su escrito de opción de nacionalidad el 8 de septiembre de 1981; 5) Yamad Mohamed Kaddur, solterom natural y vecino de Ceuta, nacido el 8 de junio de 1960, hijo de Mohamed Kaddur Garbagui y Zohra Zadek Mohamed, marroquíes y nacidos en Ceuta; presenta su escrito de opción de nacionalidad el 7 de septiembre de 1981; 6) Sohora Ahmed Mehdi, natural y vecina de Ceuta, nacida el 25 de diciembre de 1961, de estado casada, hija de Ahmed Mehdi Chairi y Fátima Mohamed Buzgauri, marroquíes y nacidos respectivamente en Bu Aabbad (Marruecos) y en Ceuta; presenta su escrito de opción de nacionalidad el 23 de julio de 1981; todos ellos, como nacidos en territorio español, invocan lo dispuesto en el número 1º del artículo 18 del Código civil, en relación con el artículo 1º de la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto-Ley núm. 33/78, de 16 de noviembre, haciendo constar su más solemne y formal declaración de su opción por la nacionalidad española, con la renuncia previa a la nacionalidad marroquí que hasta este momento todos ostentan y ofreciendo, al propio tiempo, prestar los juramentos de fidelidad a S.M. El Rey, Jefe del Estado Español y el de obediencia a las leyes de España, y el de inscribirse como españoles en el Registro Civil; todos ellos presentan a su vez certificación literal de inscripción de nacimiento, comprobante de los datos mencionados en sus escritos;

RESULTANDO: Que, ratificados en las respectivas fechas indicadas los interesados en sus escritos, el Ministerio Fiscal informó que, teniendo en cuenta el artículo 19 del Código Civil, en relación con el párrafo 1º, del artículo 18 del mismo texto legal, no debían admitirse las declaraciones hechas por los mismos; y el Juez Encargado dictó autos con fechas 23 de julio de 1980, 2 de febrero, 5 de julio, 9 de septiembre, 12 de septiembre y 5 de octubre de 1981 respectivamente, denegando la admisión de las declaraciones de opción de la nacionalidad española hechas por todos los peticionarios, teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo legal para hacerla, porque el artículo 18 del Código civil establece que la nacionalidad española puede adquirirse en virtud de opción previa declaración, dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación ante el Encargado del Registro Civil correspondiente y el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 establece en su artículo 1º que la mayoría de edad son los dieciocho años cumplidos y todos los interesados han dejado transcurrir el plazo para hacer tal declaración, por lo que no procede la admisión de la misma, sin perjuicio, de que, conforme estipula el artículo 20 del Código civil, insten el procedimiento pertinente para obtener la nacionalidad española por residencia;

RESULTANDO: Que, notificados los autos al Ministerio Fiscal y a los interesados, todos ellos recurrieron ante el Juez de Primera Instancia por medio de escritos de fechas 26 de junio de 1968, 12 de febrero, 14 de junio, 12 de septiembre, 15 de septiembre y 6 de octubre de 1981 respectivamente, en los que vuelven a exponer los hechos expresados en los escritos iniciales, no mostrándose conformes con la interpretación dada en los autos apelados del artículo 16 del Código Civil en cuanto al plazo para presentar su declaración de opción de nacionalidad, puesto que el Real Decreto Ley número 33/78 de 16 de noviembre, aunque establece que la mayoría de edad empieza a los dieciocho años, dispone también que tendrá efectividad desde su entrada en vigor respecto a cuantos preceptos del ordenamiento jurídico contemplan el límite de veintiún años, en relación con el ejercicio de cualquier derecho, ya sea civil, administrativo, político o de otra naturaleza, ello habrá de ser sin que en nin-

gún caso se perjudiquen los derechos, así como las situaciones favorables que el ordenamiento concediera a los jóvenes o a sus familiares en consideración a ellos, hasta los veintiún años de edad, en tanto subsistan en sus términos las normas que los establecen; estiman que si el legislador hubiere querido que fueran los dieciocho años de edad a los que hubieran que atenerse para dentro del año siguiente al mismo poder hacer uso del derecho de opción por la nacionalidad española, hubiera modificado el texto del artículo 18 del Código civil, del mismo modo que modificó el párrafo segundo del artículo 19 del propio Código;

RESULTANDO: Que, admitidos los recursos, el Ministerio Fiscal informó en el sentido de insistir en su criterio emitido con anterioridad, que en nada tiene que modificar y el Juez Encargado, al elevar las actuaciones al Juez de Primera Instancia, insistió en sus resoluciones denegando las opciones hechas por los peticionarios, por los fundamentos de Derecho ya expresados;

RESULTANDO: Que el Juez de Primera Instancia dictó autos, con fecha 19 de octubre de 1981 en todos ellos, desestimando en todas sus partes los recursos de apelación interpuestos, declarando no haber lugar a las opciones de nacionalidad española solicitadas y manteniendo en su totalidad los autos recurridos, porque el artículo 18 del Código civil solamente habla de "mayoría de edad" y en las diversas modificaciones de dicho texto legal no se ha hecho nunca mención a los años, sino a la mayoría de edad alcanzada, fueran dieciocho, veintiuno o veintitrés años, fijando claramente el criterio de que el derecho de opción deberá ejercitarse en el año siguiente a la mayoría de edad o emancipación; en cuanto a la Disposición Aadicional Primera del Real Decreto-Ley citado de 16 de noviembre de 1978, es indudable que no existe perjuicio alguno ni limitación de derechos adquiridos a los veintiún años, sino precisamente lo contrario, facultando a optar por la nacionalidad española a partir del año que cumplen la mayoría de edad, en el supuesto del Real Decreto-Ley mencionado, a partir de los dieciocho años, del mismo modo que nadie piensa que no debe votar hasta los 21 años o que hasta dicha edad puede alegar exoneración de su responsabilidad civil; el tantas veces mencionado Real Decreto-Ley también señala en su Exposición de Motivos que el nuevo límite de edad debe tener una efectividad inmediata en todo el país, por lo que técnicamente procede sea establecido como norma general, y se modifiquen los preceptos legislativos que establecía el anterior límite de los veintiún años; por todas estas razones, no se ha menguado ningún beneficio, sino que se ha adelantado a los dieciocho años, sin que se pueda admitir la interpretación de que todos los nacidos antes del 17 de noviembre de 1978, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley, puedan optar por la nacionalidad española hasta no cumplir los veintiún años de edad, dándoles un margen, a veces de cinco años, en lugar del año que impone el artículo 18 del Código Civil, del mismo modo que la emancipación concedida en virtud del reformado artículo 318 del Código civil a los dieciséis años, no posibilita al emancipado a optar por la nacionalidad española hasta el año siguiente a cumplir los dieciocho años, como se derivaría de la anterior redacción del mencionado artículo 318, sino que tiene que realizarlo dentro del año siguiente a su emancipación, como previene el artículo 18 del Código civil;

RESULTANDO: Que se notificó el auto al Ministerio Fiscal y a los interesados —a todos ellos el 30 de noviembre de 1981, exceptuando a Naima Mojtar Mohamed, la tercera peticionaria, a la que se le notificó el día 6 de noviembre del mismo año y a todos ellos sin especificar el recurso precedente, ni el plazo para interponerlo—, lo que dio lugar a que recurriesen ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de escritos, con fechas la prime-

ra peticionaria el 7 de diciembre, la segunda el 10 del mismo mes, la tercera, el quinto y la sexta el 30 de noviembre y la cuarta el 1 de diciembre de 1981, en los que, después de reseñar los hechos ya explicados en el escrito inicial y las consideraciones de derecho en que basaban su primer recurso vuelven a entrar en consideraciones sobre la interpretación del Real Decreto-Ley núm. 33/78 que, en su Exposición de Motivos dice "que los efectos de una nueva mayoría de edad, no afectarán negativamente a la percepción de cualquier beneficio que el ordenamiento atribuyera a los jóvenes hasta el momento de ser alcanzada la edad de veintiún años", considerando que hay que tener muy en cuenta lo estipulado en este párrafo, al entrar a solucionar sus casos, máxime cuando subsiste en sus términos (núm. 1 del artículo 18 del Código civil) la norma que establece la opción por la nacionalidad que ellos han realizado; por todo ello suplican a la Dirección General que revoque el auto apelado y admita el derecho de los dicentes a optar por la nacionalidad española con renuncia previa a la nacionalidad marroquí que hasta el momento ostentan por ser la de sus padres;

RESULTANDO: Que, admitidos los recursos a pesar de haber sido presentados algunos fuera de plazo, el Ministerio Fiscal estimó que debía prestar su más absoluta conformidad al auto apelado, por las razones y fundamentos que se exponen en el mismo, considerando que deben desestimarse la opción de nacionalidad española que en estos expedientes se solicita; y, por providencia del Juez de Primera Instancia, fueron elevadas las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución:

RESULTANDO: Que, acordado para mejor proveer por este Centro Directivo, el Consulado General del Reino de Marruecos en Madrid informó que la mayoría de edad la alcanzan los marroquíes a los veintiún años de edad y que no ha habido recientemente ninguna reforma en este punto;

RESULTANDO: Que no obstante la propuesta del Servicio y aceptando los cinco primeros Considerandos que luego se transcriben, el Subdirector propuso que se estimasen los recursos interpuestos y fueran admitidas las declaraciones de opción, declarando la gratuidad de todas las actuaciones, con base en los siguientes argumentos:

1. Que en la cuestión planteada deben distinguirse, a su vez, otras dos cuestiones: 1ª La de la duración de la facultad de optar. 2ª La de la capacidad para optar.

2. Que, según el artículo 18 del Código Civil, la facultad del extranjero dura un año contado desde "su mayor edad o emancipación", expresión ésta inequívoca que la doctrina más autorizada respetando los términos estrictos del precepto, refiere, no a la mayor edad o emancipación que, de aplicarse la ley interna española, tendría el oponente extranjero, sino precisamente a "su mayor edad o emancipación", es decir, a la mayor edad o emancipación determinada por la respectiva ley personal, pues así viene exigido por lo dispuesto en el artículo 9º-1 del Código civil (y salvo el supuesto de reenvío, cfr. art. 12-2 C.c.);

3. Que la anterior interpretación es: a) la única ajustada a la letra de la ley y la única, por tanto, que se adecúa al carácter estricto de las normas que fijan plazos preclusivos; b) está en armonía con la necesidad de no obstaculizar la adquisición de nacionalidad a quien tiene fuertes vínculos con la nación española como los que implican, por ejemplo, haber nacido en España, de madre española, siendo que según la Exposición de Motivos de la Ley de 15 de julio de 1954, fue "tónica predominante en la Ley extender hasta el límite de lo

razonablemente posible" "la atribución de la nacionalidad española"; c) respeta el tenor del artículo 226 del Reglamento del Registro Civil, según el cual "el plazo para la opción empieza a contarse desde que los interesados conforme a su ley personal, estén emancipados", expresión ésta, la de emancipación, que, de acuerdo con el artículo 25-I y con los artículos 154, 169 y 314, todos del Código civil, puede ser entendida en el sentido de comprender también la emancipación por la mayor edad; d) se ajusta al sistema que revela, para un supuesto análogo (el de recuperación por opción de la nacionalidad perdida por razón de la patria potestad), el artículo 25-I, del Código civil, pues sería contradictorio con sus términos que empezara a correr el plazo cuando aún no se ha extinguido la patria potestad;

4. Que la otra cuestión, la de la capacidad para optar, ha de decidirse, en principio, por la respectiva ley personal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 18-III, 25-I y 9º del Código civil; es, pues, la respectiva ley personal la que señalará, en general, cuándo el extranjero sale de la patria potestad y alcanza capacidad para regir libremente su propia persona y, por tanto, para decidir sobre la propia nacionalidad; y si bien, según el Reglamento del Registro Civil, los extranjeros, aun no estando emancipados, tienen capacidad para optar desde que, conforme a la ley española, tienen edad suficiente para ser considerados mayores de edad (cfr. art. 226 R.R.c.) esta especialidad, fundada en que al adquirirse la nacionalidad española —pero no antes— se adquiere también la mayoría de edad y que tiene como finalidad facilitar la opción en relación con la capacidad exigida, no incide en la otra cuestión, en la de la duración de la opción, fijada en reglas sustantivas dictadas por Ley, y que, por tanto, no puede ser afectada por las reglas de un simple Reglamento;

5. Que con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 de su Reglamento, son gratuitas estas actuaciones, y también los recursos entablados;

Vistos los artículos 1, 3, 9, 18, 19, 21, 314 y 316 del Código civil; 226, 347, 354, 355, 358 y 371 del Reglamento del Registro Civil; el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 y las Resoluciones de 26 de febrero de 1972 y de 23 de mayo de 1975;

CONSIDERANDO: Que, aunque no se han agotado los trámites previstos para la sustanciación de los recursos (cfr. art. 358, IV, R.R.c.), la necesidad de evitar más dilaciones aconseja que esta Dirección General, por aplicación del principio de economía procesal del artículo 354 del Reglamento el Registro Civil, entre a conocer ya del fondo del asunto;

CONSIDERANDO: Que, dada la íntima conexión entre los seis recursos entablados y al ser en todo caso este Centro Directivo el órgano competente para resolverlos, es conveniente sin duda la acumulación de oficio conforme permite el artículo 347 del Reglamento;

CONSIDERANDO: Que, a pesar de que alguno de estos recursos ha sido entablado pasado el plazo de treinta días que fija el artículo 29 de la Ley del Registro Civil, es obligado admitir todos ellos, conforme a lo señalado por el último párrafo del artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, ya que la notificación del auto ha sido defectuosa al no haberse indicado el recurso procedente ni plazo para interponerlo;

CONSIDERANDO: Que la cuestión única y fundamental planteada consiste en determinar a partir de qué momento debe computarse el plazo improrrogable de un año para optar a la nacionalidad española al amparo del artícu-

lo 18 del Código civil; opción que, según la letra del precepto, deben hacerla los interesados precisamente “dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación”;

CONSIDERANDO: Que, a pesar de que tanto los órganos registrales que han intervenido en las actuaciones como los propios recurrentes parten de la base de que esa mayoría de edad o emancipación es la que resulta de aplicar la ley española, es imprescindible que esta Dirección General por exigencias del principio de legalidad resuelva la cuestión suscitada, especialmente porque se da la circunstancia de que los optantes son marroquíes y no alcanzan la mayoría de edad, según se ha comprobado en diligencias para mejor proveer, hasta los 21 años, de modo que existe una diferencia importante con relación a la edad de 18 años que es hoy la determinante en nuestro Derecho de la mayoría de edad;

CONSIDERANDO: Que si sólo hubiera que atender a la letra del artículo 18 —nótese que éste habla de “su” mayor edad o emancipación— habría que concluir, en armonía también con el principio de que la ley nacional es la que regula la capacidad y el estado civil de las personas (cfr. art. 9-1 C.c.), que el plazo del año tendría que computarse, al no probarse causa anterior de emancipación, desde la fecha en que cada uno de los interesados hubiera cumplido los 21 años de edad;

CONSIDERANDO: Que el intérprete, sin embargo, no debe detenerse en la mera exégesis gramatical, sino que debe atender a los demás elementos interpretativos que mencione el artículo 3-1 del Código civil, “fundamentalmente el espíritu y finalidad” de la norma, y esta tarea resulta necesario realizarla cuando se comprueba que la aplicación meramente literal de la Ley lleva consigo resultados prácticos no convincentes o contradictorios;

CONSIDERANDO: Que, desde este punto de vista es llamativo poner de relieve que, al tratarse de un derecho reconocido por el legislador español y en cuya virtud, sin control alguno en este caso de órganos superiores, adquiere el interesado en el mismo momento de levantarse el acta de opción a la nacionalidad española (cfr. art. 64, párrafo 3º, L.R.C.); lo lógico sería estimar que habría de ser suficiente que el optante tuviera capacidad conforme a la Ley española, de modo que, por ejemplo, una vez cumplidos los 18 años, no se comprende por qué habría de esperar aún otros tres años para ejercitar ese derecho;

CONSIDERANDO: Que esta necesidad lógica de tener en cuenta la capacidad requerida por la Ley española es precisamente la que inspira otros supuestos semejantes de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española; así sucede, en efecto, con las adquisiciones por residencia o por carta de naturaleza, en las que el artículo 19, párrafo segundo, del Código civil exige que el solicitante tenga “dieciocho años cumplidos o dieciséis y hallarse emancipado”, y también ocurre algo semejante con la opción por razón de matrimonio del artículo 21, párrafo tercero, del propio Código, ya que, aun cuando ni este Cuerpo legal, ni los artículos del Reglamento del Registro Civil que desarrollan dicha opción (cfr. arts. 233 y 234 R.R.C.), digan nada sobre la capacidad exigible para el cónyuge que opta, ello se explica perfectamente porque se trata de personas casadas, según el Registro español, y, por tanto, emancipadas en todo caso, según nuestro Derecho (cfr. art. 316 C.c.) y respecto de las cuales no hay por qué investigar más su condición para la legislación extranjera de que se trata;

CONSIDERANDO: Que la importancia que por las razones dichas ha de te-

ner el hecho de que el que adquiriera la nacionalidad española sea capaz a la luz del Derecho español, se ha reflejado, incluso en esta opción ordinaria del artículo 18 del Código civil, en el propio Reglamento del Registro Civil, cuyo artículo 226, en su redacción por Real Decreto de 1 de diciembre de 1977, señala textualmente que: "El plazo para la opción empieza a contarse desde que los interesados, conforme a su ley personal, estén emancipados. Aun no estándolo, pueden optar desde que tengan veintinueve años cumplidos", siendo, por otra parte, obvio, que esta referencia a los 21 años hay que entenderla hasta hoy a los 18, una vez entrada en vigor la nueva regulación de la mayoría de edad llevada a cabo por el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978;

CONSIDERANDO: Que en el terreno de la pura hipótesis el último inciso de este artículo 226 del Reglamento podría estimarse inválido (artículo 1-2 C.c.) por infringir una norma de rango superior, como es el artículo 18 del Código civil, pero esta conclusión, que sólo puede predicarse cuando resulten totalmente incompatibles las disposiciones reglamentarias con las legales, no es la que debe prevalecer, pues conforme se ha razonado en la interpretación lógica y sistemática consignada en los considerandos anteriores es forzoso tener en cuenta, a efectos de la capacidad para adquirir la nacionalidad española de modo sobrevenido, lo dispuesto por la Ley española;

CONSIDERANDO: En definitiva, que el artículo 226 del Reglamento del Registro Civil, en perfecta armonía con el espíritu y finalidad del artículo 18 del Código Civil, viene a aclarar que los interesados puedan optar, antes de los dieciocho años, en el año siguiente al momento en que, según su Ley nacional, estén emancipados (quedando sólo la cuestión de la posible aplicación de la excepción de orden público del artículo 12-3 del Código, cuando la edad de este extranjero sea demasiado corta para el Derecho español), y que, si no se da esa situación, aquéllos podrán optar dentro del año siguiente al instante en que cumplan los 18 años de edad: dicho de otro modo, la emancipación en su sentido propio y estricto se regula, en principio, por la Ley extranjera y la mayoría de edad, en cambio, por la Ley española;

CONSIDERANDO: Que esta interpretación, que separa como supuestos distintos el de la emancipación "stricto sensu" y el de la mayoría de edad, es perfectamente congruente con multitud de preceptos del propio Código civil que siguen el mismo criterio (cfr. arts. 14-2, 19, 22, 163, 177-1º, 322, 323, 324, 992, 1052, 1716 ...) a pesar de que su artículo 314 al tratar de la emancipación en sentido amplio comprenda en su número 1º la hipótesis de la mayor edad, y buena prueba de aquel criterio se encuentra en el propio artículo 18, el cual, de seguir la terminología del artículo 314, hubiera hablado sólo de emancipación, sin referirse, además, a la mayor edad.

CONSIDERANDO: Que, por el contrario, no es posible interpretar el repetido artículo 226 en el sentido de que, una vez transcurrido el año desde la emancipación extranjera o desde la mayoría de edad española, reviva, no obstante, la opción cuando el interesado cumpla los 18 años o, más tarde, cuando llegue a la mayoría de edad según su Ley nacional, porque tal interpretación, aparte del inconveniente teórico, y la inseguridad jurídica que produciría, al aplicar cumulativa o alternativamente al mismo supuesto la Ley española y la Ley extranjera, supondría conceder a los interesados, no un solo año para optar, sino dos años, computados éstos desde dos fechas distintas, y ello implicaría una vulneración directa y flagrante de lo dispuesto por la letra del artículo 18 del Código civil, no justificada por ningún otro elemento interpretativo digno de tener en cuenta;

CONSIDERANDO: Que, presupuesto todo lo anterior, en los seis casos objeto de recurso ha transcurrido con exceso el plazo de un año a contar desde que los interesados, según el Derecho español, eran mayores de edad, de modo que, según lo razonado, ha caducado su derecho a optar a la nacionalidad española, quedando únicamente por examinar si hay base para alargar ese plazo en virtud de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, pues éste es el único argumento aducido y repetido por los recurrentes;

CONSIDERANDO: Que esta disposición adicional, con la finalidad evidente de evitar los posibles perjuicios derivados de la reducción de la mayoría de edad para los españoles de los 21 años a los 18 años cumplidos, deja a salvo” los derechos o situaciones favorables que el ordenamiento concediera a los jóvenes o a sus familias en consideración a ellos, hasta los veintiún años de edad, en tanto subsistan, en sus términos, las normas que los establecen”;

CONSIDERANDO: Que la adecuada aplicación de tal disposición al caso debatido no supone que subsista, para los nacidos a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, la edad de 21 años —de la que, por cierto, no hace mención expresa el artículo 18 del Código— como límite “a quo” para el ejercicio del derecho de opción, pues ello implicaría una medida desmesurada en relación con la finalidad y la letra de la norma; por el contrario, hay que entender que, para impedir todo perjuicio en el derecho de los interesados a optar por la nacionalidad española, si éstos tuvieran, en el momento de entrar en vigor el Real Decreto-Ley, 19 o 20 años de edad, habrán dispuesto de un año a partir del mismo momento para ejercitar la opción; si contaran 21 años, habrán mantenido el mismo año que les concedía la legislación anterior; si tuvieran ya 18 años cumplidos en el repetido momento, el término del año también habría de computarse desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-Ley, y finalmente, para los que alcanzaran la mayoría de edad con posterioridad a la vigencia de la norma, será de aplicación el texto del artículo 18 sin interferencia ninguna del repetido Real Decreto-Ley;

CONSIDERANDO: Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 de su Reglamento, son gratuitas estas actuaciones, y también los recursos entablados al no apreciarse temeridad en los recurrentes;

Esta Dirección General, de conformidad con la propuesta del jefe de Servicio, ha acordado:

- 1º Desestimar los recursos interpuestos.
- 2º Declarar la gratuidad de todas las actuaciones seguidas.
- 3º Dejar a salvo el derecho que pudiera ostentar el único varón peticionario a la nacionalidad española originaria, por aplicación del artículo 17-3º del Código civil.

OBSERVACIONES.— La presente Resolución, curiosamente de la misma fecha en que se publicó por el B.O.E. la ley 51/1982 de 13 de julio sobre modificación de los artículos 17 a 26 del Código civil, se ocupa del cómputo del plazo del año para el ejercicio de la opción prevista en el antiguo artículo 18.1º del Código civil.

Las tesis mantenidas por los recurrentes y la Dirección en el problema indicado son las siguientes:

a) El cómputo debe efectuarse para los nacidos antes del 16 de Noviembre de 1978 a partir del momento en que cumplieran 21 años. Es la afirmación de los recurrentes basada en la Disposición Adicional 1ª del R.D.L. de 16 de Noviembre de 1978 y la no modificación del Código civil en su artículo 18, a diferencia de la modificación del artículo 19 del citado Código por el referido R.D.L.

b) Debe distinguirse entre capacidad para optar y duración de dicha capacidad.

1. La capacidad del extranjero para optar se determina por "su ley nacional". La tesis se apoya en los artículos 18-III; 25-I y 9.1º del Código civil, y la sostiene en la Resolución el Subdirector General de los Registros y del Notariado (D. Manuel Peña y Bernaldo de Quirós).

2. La facultad de optar dura un año contado desde "su mayor edad o emancipación": artículos 18 y 19-II del Código civil y 226 del Reglamento del Registro civil⁵.

c) La emancipación se rige por la ley personal del extranjero y la mayoría de edad por la ley española. Es la postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado, basada en los artículos 3.1, 19.II y 21.III del Código civil (estos dos últimos aplicados analógicamente)⁶.

5. Peña y Bernaldo de Quirós, M., en la obra colectiva *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigida por Manuel Albadalejo, Madrid, 1978, t. I, págs. 607 y 608, señala: "El Reglamento del Registro civil sigue una cierta posición intermedia que conjuga las tesis extremas: "El plazo para la opción empieza a contarse desde que los interesados, conforme a su ley personal, estén emancipados. Aun no estándolo, pueden optar desde que tengan veintiún años" (art. 226). Se distinguen, pues, dos cuestiones: la de la capacidad para optar y la del comienzo del plazo. De acuerdo con lo que se establece en el artículo 9º C.c., la capacidad para optar (la emancipación y consiguiente extinción de la patria potestad, cfr. art. 25, I, C.c.) se rige, en principio, por su propia ley personal. Pero el extranjero, siempre que por la edad (tener 21 años) esté en condiciones de ser considerado mayor de edad según la ley española, puede anticipar su mayoría de edad precisamente optando y haciéndose —por la opción misma y en ese mismo instante— español y mayor de edad. Esta solución está apoyada en el carácter de las normas de atribución de la nacionalidad española: hay que evitar que una norma extranjera pueda interponer eficazmente sus criterios arbitrarios obstaculizando la creación del vínculo entre la nación y los súbditos. Y en esta solución se acoge un criterio expresado en el mismo Código: basta que el extranjero tenga 21 años para que, aunque sea menor conforme a su ley nacional, pueda adquirir voluntariamente la nacionalidad española (y con ella la mayoría de edad) (cfr. art. 19, II C.c.).

Ahora bien, en tanto el interesado no alcance, conforme a su ley personal, la mayoría de edad o la emancipación, no empieza a contarse el plazo del año fijado para la opción. Por eso, a pesar de cumplir 21 años (y poder optar), el plazo no empieza a contarse si conforme a su ley personal sigue siendo menor de edad: el plazo para que el interesado pueda optar sólo empieza a contarse desde "su mayor edad o emancipación" (art. 18 C.c.), es decir, "desde que los interesados, conforme a su ley personal, estén emancipados" (art. 226 R.R.c.). De aquí que no siempre el interesado pueda optar desde que tenga veintiún años: no podrá optar si hubiera transcurrido ya el plazo para la opción, por ejemplo, si el interesado conforme a su propia ley personal era ya mayor de edad desde los dieciocho años.

6. La tesis la sostiene Díez del Corral Rivas, J., en "Síntesis sobre nacionalidad y Registro civil" en la col. *Divulgación jurídica* de la Academia Matritense del Notariado, Edersa, 1978, t. I, p. 11. Interpretando el artículo 226 del Reglamento del Registro civil, dice: "Mayoría de edad o emancipación. ¿Por qué ley se regulará? En principio, por aplicación

Las discusiones acerca de la ley aplicable a la determinación de la mayoría de edad o emancipación⁷ son ya antiguas, y entre los autores del próximo pasado y pasado algo más pretérito se encuentran diversas soluciones:

— *La Ley correspondiente a la nacionalidad anterior a la opción.* Tiene su apoyo en el artículo 9.1 del Código civil (es, aproximadamente la tesis b) de estas observaciones); fue aceptada por la antigua doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 22 de Diciembre de 1914, 4 de junio de 1916; 25 de mayo de 1921 y por autores como Lasala Llanas, Manresa, Chamorro, De Castro, etc.

— *La ley española:* se aplica por la Resolución de 16 de abril de 1945, que distingue entre capacidad de Derecho privado y de Derecho público, debiendo regirse aquélla por la ley española, tesis ésta que defendía García Goyena y que critica De Castro⁸. etc.

— *Debe aplicarse la ley más favorable a la opción:* es la opinión que sostiene Trias Giro⁹ e implícitamente la Dirección General que nos ocupa en Resolución de 28 de Enero de 1953. En sentido absolutamente contrario se pronuncia la Resolución objeto de observación.

Pasando al estudio concreto de la Resolución examinada debe observarse que la exclusión de la aplicación de la Disposición Adicional 1ª del R.D.L. de 16 de noviembre de 1978 al caso examinado y la interpretación que da en su penúltimo considerando (evitando “una medida desmesurada en relación con la letra y finalidad de la norma”), es correcta ya que, de seguir la tesis de los recurrentes se haría se mejor condición (y no seguir la tesis de todos aquellos que hubieran nacido antes de la entrada en vigor del citado R.D.L., pues se les concedería más de un año en cualquiera de los supuestos que el considerando contempla. La razón de ser de la Disposición Adicional 1ª del R.D.L. citado es no privar a nadie del plazo del año para optar, pero no conceder un período de tiempo más largo para el ejercicio del derecho.

de las reglas generales, hay que atender a la ley personal del sujeto: Resolución de 26 de febrero de 1972. Pero hay una excepción: Artículo 226 del Reglamento del Registro Civil. De él resulta que la emancipación se regula por la ley personal, pero la mayoría de edad por la ley española: basta tener 21 años”. No se olvide que el Sr. Díez del Corral es el Jefe del Servicio de la Nacionalidad y Registro civil de la Dirección.

7. Respecto al concepto de mayor edad o emancipación señala Peña y Bernaldo de Quirós, *op. cit.*, p. 607; “Una cuestión es indudable: que el concepto de “mayor edad” o “emancipación” (¿qué estado constituye la emancipación exigida por el art. 18 C.c.?) se decide según la ley española (R. de 23 mayo 1975). Aun cuando rija la ley extranjera para determinar el momento en que la emancipación se alcanza, no basta, para estimar a un extranjero como emancipado, que el ordenamiento extranjero lo declare así; es necesario que del conjunto de sus normas resulte que esta declaración responde a un efectivo estado de independencia y de planitud, en principio, de la capacidad de obrar, similar al estado que adquieren los que son emancipados según el Derecho español (aunque sufran restricciones tan fuertes como las que comportan los arts. 50, 60-62 y 317 C.c.).

8. De Castro y Bravo, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1952, t. II-1, p. 409, donde señalaba que las reglas sobre mayoría y emancipación son de Derecho civil y hay interés público en respetar las reglas de Derecho internacional privado.

9. Trias Giró, *Estudios de Derecho Internacional Privado*, Barcelona, 1921, p. 259.

No es muy convincente, sin embargo, la separación de los supuestos de mayoría de edad y emancipación. No convence, desde luego, el hecho de que el artículo 18 hable no sólo de emancipación sino también de mayor edad, ya que, aparte de ser ésta una expresión habitual de nuestro legislador (vid. los preceptos que se citan en el considerando 13), en los casos en que se utiliza la expresión mayor edad o emancipación lo hace el Código para atribuir a las dos instituciones los mismos efectos o el mismo régimen, de forma que la disyuntiva “o” se usa en la tercera persona de las acepciones del Diccionario de la Real Academia, es decir, como expresión de *equivalencia*; cuando se quiere discriminar entre las causas de emancipación, expresamente se regulan de manera distinta, incluso en preceptos distintos. Nada dice en favor del Centro Directivo el hecho de que la emancipación estricta y la mayoría sean conceptos distintos¹⁰.

Por otro lado la aplicación de la ley española para el ejercicio de la opción supone apartarse del artículo 9.1 del Código civil, lo cual justifica la Dirección por una doble razón (que, como se dirá, más adelante, parece la *ratio decidendi* del fallo):

- se trata de un derecho reconocido por el legislador español.
- no existe control por los órganos superiores (no cabe denegar denegar por motivos de orden público o interés nacional) por lo que la adquisición de la nacionalidad español es automática.

La doble afirmación es cierta, pero en modo alguno justifica la “lógica” aplicación de la ley española, pues ello es tanto como afirmar que el artículo 9.1 del Código civil es ilógico o que sólo cabe su aplicación a los extranjeros cuando se trate de derechos o acciones reconocidos por la ley extranjera.

Parece excesivamente forzada la interpretación de los artículos 18 del Código civil y 226 del Reglamento del Registro civil. Más congruente con nuestro sistema de Derecho internacional privado (artículo 9.1 del Código civil) parece entender con Peña y Bernaldo de Quirós que el plazo empiece a contarse desde que los interesados, conforme a la ley personal extranjera que ostentaren al tiempo de la opción, estén emancipados y que, sin embargo, aun no estando emancipados, cabe la opción desde que tengan veintiún años (sin duda, hoy dieciocho). La ley española sobre mayoría se aplica, excepcionalmente, cuando la ley anterior o la opción se dilate más allá de los dieciocho años¹¹.

Evitar la injerencia de la ley extranjera en la atribución de la nacionalidad española se logró, en parte, con el artículo 226 del Reglamento del Registro civil, unificando así el criterio de mayoría de edad española, y no extranjera, tal como hacía el antiguo artículo 19.II o 21 y 22 vigentes para la adquisición voluntaria por carta de naturaleza o residencia.

Por ello no debería haberse extralimitado por vía interpretativa la aplicación de la ley española.

La razón de ser de la Resolución es clara: restringir la aplicación de la adqui-

10. Todo ello, aparte de una interpretación literalista que la misma Dirección rechaza en otros considerandos.

11. *Vid.* nota 1.

sición de la nacionalidad por opción (incluso advierte el considerando 12 de la posibilidad de acudir, en caso de tempranas edades al orden público), de forma que pueda denegarse la adquisición por motivos de orden público o interés nacional, evitando así el automatismo de la adquisición por opción.

Téngase en cuenta, además, que en la nueva redacción del Título I del Libro I del Código civil ha desaparecido la opción de que se viene tratando, que ha hecho tránsito a la adquisición de nacionalidad por residencia de un año (artículo 22.3º en la redacción vigente) con los controles del orden público y el interés nacional, por ello la interpretación restrictiva de la Dirección es comprensible (en la época de la Resolución a falta de opción debía acudir a la adquisición por residencia de dos años con los controles que señalaba el anterior artículo 20). No obstante, subsiste el problema del cómputo examinado en el supuesto del artículo 19 para "la emancipación" (se ha sustituido el posesivo "su" por el artículo "la", aunque se evita la cuestión de la mayoría de edad al hacer expresa mención de los 18 años. Con todo ello *la Resolución se anticipó a la reforma.*

2

RESOLUCION DE 15 DE OCTUBRE DE 1982.— Opción a la nacionalidad española por virtud del anterior artículo 18 del Código civil: cómputo del plazo del año.

"En las actuaciones sobre opción de la nacionalidad española de Abdelmalik Mohamed Abdeslam y Mohamed Mohamed Admed, remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud de los entablados contra los autos dictados por el Juez de Primera Instancia de Ceuta que, confirmando los del Juez Encargado, rechazaban las inscripciones solicitadas.

RESULTANDO: Que en el Registro Civil de Ceuta, se presentaron escritos de declaración de la nacionalidad española de Abdelmalik Mohamed Abdeslam, soltero, natural y vecino de Ceuta, nacido el 24 de junio de 1960, hijo de Mohamed Abdeslam El Kasmi y de Iasmina Afí Omar, nacidos respectivamente en Avera y Malaliel (Marruecos) de nacionalidad marroquí ambos; presenta su escrito de opción de nacionalidad el 23 de noviembre de 1981; y de Mohamed Mohamed Admed, soltero, natural y vecino de Ceuta, nacido el día 7 de mayo de 1961, hijo de Mohamed Ahmed Tensamani y Erhimo Abdeslam Enfedal, nacidos respectivamente en Trifa (Marruecos) y Ceuta, de nacionalidad marroquí ambos; presenta su escrito de opción de nacionalidad el día 1 de diciembre de 1981; las dos personas, como nacidas en territorio español, invocan lo dispuesto en el número 1º del artículo 18 del Código civil, en relación con el artículo 1º de la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto Ley núm. 33/78, de 16 de noviembre, haciendo constar su más solemne y formal declaración de su opción por la nacionalidad española, con la renuncia previa a la nacionalidad marroquí que hasta este momento ambos ostentan y ofreciendo, al propio tiempo, prestar los juramentos de fidelidad a S.M. El Rey, Jefe del Estado Español y el de obediencia a las leyes de España, y el de inscribirse como españoles en el Registro Civil; a los escritos presentan certificación literal de inscripción de nacimiento de ambos, comprobante de los datos menciona-

dos;

RESULTANDO: Que, ratificados en las respectivas fechas indicadas los interesados en sus escritos, el Ministerio Fiscal informó que teniendo en cuenta el artículo 19 del Código civil, en relación con el el párrafo 1º del artículo 18 del mismo texto legal, no debían admitirse las declaraciones hechas por los mismos; y el Juez Encargado dictó autos con fechas 27 de noviembre y 10 de diciembre de 1981 respectivamente, denegando la admisión de las declaraciones de opción de la nacionalidad española hechas por ambos peticionarios teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo legal para hacerla porque el artículo 18 del Código civil establece que la nacionalidad española puede adquirirse en virtud de opción previa declaración, dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación ante el Encargado del Registro Civil correspondiente y el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 establece en su artículo 1º que la mayoría de edad son los 18 años cumplidos y los interesados han dejado transcurrir el plazo para hacer tal declaración, por lo que no procede la admisión de la misma, sin perjuicio de que, conforme estipula el artículo 20 del Código civil, insten el procedimiento pertinente para obtener la nacionalidad española por residencia;

RESULTANDO: Que, notificados los autos al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos recurrieron ante el Juez de Primera Instancia por medio de escritos fechas 30 de noviembre y 9 de diciembre de 1981 respectivamente, en los que vuelven a exponer los hechos expresados en los escritos iniciales, no mostrándose conformes con la interpretación dada en los autos apelados del artículo 18 del Código civil en cuanto al plazo para presentar su declaración de opción de nacionalidad, puesto que el Real Decreto-Ley número 33/78, de 16 de noviembre, aunque establece que la mayoría de edad comienza a los 18 años, dispone también que tendrá efectividad desde su entrada en vigor respecto a cuantos preceptos del ordenamiento jurídico contemplen el límite de 21 años, en relación con el ejercicio de cualquier derecho, ya sea civil, administrativo, político o de otra naturaleza, ello habrá de ser sin que en ningún caso se perjudiquen los derechos, así como las situaciones favorables que el ordenamiento concediera a los jóvenes o a sus familiares en consideración a ellos, hasta los 21 años de edad, en tanto subsistan en sus términos las normas que los establecen; estiman que si el legislador hubiera querido que fueran los 18 años de edad a los que hubiera que atenerse para dentro del año siguiente al mismo poder hacer uso del derecho de opción por la nacionalidad española, hubiera modificado el texto del artículo 18 del Código civil, del mismo modo que modificó el párrafo segundo del artículo 19 del propio Código;

RESULTANDO: Que, admitidos los recursos, el Ministerio Fiscal informó en el sentido de insistir en su criterio emitido con anterioridad y el Juez Encargado, al elevar las actuaciones al Juez de Primera Instancia, insistió en sus resoluciones denegando las opciones hechas por los peticionarios, por los fundamentos de derecho ya expresados;

RESULTANDO: Que el Juez de Primera Instancia dictó autos, con fecha 30 de marzo de 1982 en ambos, desestimando en todas sus partes los recursos de apelación interpuestos, declarando no haber lugar a las opciones de nacionalidad española solicitadas y manteniendo en su totalidad los autos recurridos, porque el artículo 18 del Código civil solamente habla de "mayoría de edad" y en las diversas modificaciones de dicho texto legal no se ha hecho nunca mención a los años, sino a la mayoría de edad alcanzada, fueran 18, 21 ó 23 años, fijando claramente el criterio de que el derecho de opción deberá

ejercitarse en el año siguiente a la mayoría de edad o emancipación; en cuanto a la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley citado de 16 de noviembre de 1978, es indudable que no existe perjuicio alguno ni limitación de derechos adquiridos a los 21 años, sino precisamente lo contrario, facultando a optar por la nacionalidad española a partir del año que cumplen la mayoría de edad, en el supuesto del Real Decreto-Ley mencionado, a partir de los 18 años, del mismo modo que nadie piensa que no debe votar hasta los 21 años o que hasta dicha edad puede alegar exoneración de su responsabilidad civil; el tantas veces mencionado Real Decreto-Ley señala en su Exposición de Motivos que el nuevo límite de edad debe tener una efectividad inmediata en todo el país, por lo que técnicamente procede sea establecido como norma general, y se modifiquen los preceptos legislativos que establecían el anterior límite a los 21 años; por todas estas razones, no se ha menguado ningún beneficio, sino que se ha adelantado a los 18 años, sin que se pueda admitir la interpretación de que todos los nacidos antes del 17 de noviembre de 1978, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley puedan optar por la nacionalidad española hasta no cumplir los 21 años de edad, dándoles un margen, a veces de cinco años, en lugar del año que impone el artículo 18 del Código civil, del mismo modo que la emancipación concedida en virtud del reformado artículo 318 del Código civil a los 16 años, no posibilita al emancipado a optar por la nacionalidad española hasta el año siguiente a cumplir los 18 años, como se derivaría de la anterior redacción del mencionado artículo 318, sino que tiene que realizarlo dentro del año siguiente a su emancipación, como previene el artículo 18 del Código civil;

RESULTANDO: Que se notificó el auto al Ministerio Fiscal y a los interesados, lo que dio lugar a que estos recurrieran ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de escritos en los que, después de reseñar los hechos ya explicados en el escrito inicial y las consideraciones de derecho en que basaban su primer recurso, vuelven a entrar en consideraciones sobre la interpretación del Real Decreto-Ley núm. 33/78, que en su Exposición de Motivos dice "que los efectos de una nueva mayoría de edad, no afectarán negativamente a la percepción de cualquier beneficio que el ordenamiento atribuyera a los jóvenes hasta el momento de ser alcanzada la edad de 21 años", considerando que hay que tener muy en cuenta lo estipulado en este párrafo al entrar a solucionar sus casos, máxime cuando subsiste en sus términos (número 1 del artículo 18 del Código civil) la norma que establece la opción por la nacionalidad que ellos han realizado, por todo ello suplican a la Dirección General que revoque el auto apelado y admita el derecho a los dicentes a optar por la nacionalidad española con renuncia previa a la nacionalidad marroquí que hasta el momento ostentan por ser la de sus padres;

RESULTANDO: Que, admitidos los recursos, el Ministerio Fiscal dijo que, teniendo en cuenta las fechas de nacimiento de los solicitantes y las fechas de las instancias pidiendo la nacionalidad española, es visto que cuando efectúan tal petición ambos tienen más de 19 años, límite que, para la petición que efectúan, señalan los artículos 19 en relación con el 18, número 1, del Código civil, por lo que estima no ha lugar la concesión de la nacionalidad española en la forma en que lo solicitan; y, por providencia del Juez de Primera instancia, fueron elevadas las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución;

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 18, 19, 21 —estos tres en su redacción anterior a la vigente—, 314 y 316 del Código civil; 226, 347, 354, 355, 358 y 371 del Reglamento del Registro Civil; el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 y las Resoluciones de 26 de febrero de 1972, 23 de mayo de 1975 y 30

de julio de 1982.

CONSIDERANDO: Que, aunque no se han agotado los trámites previstos para la sustanciación de los recursos (cfr. art. 258, IV, R.R.C.), la necesidad de evitar más dilaciones aconseja que esta Dirección General, por aplicación del principio de economía procesal del artículo 354 del Reglamento del Registro civil, entre a conocer ya del fondo del asunto;

CONSIDERANDO: Que, dada la íntima conexión entre los dos recursos entablados y al ser en todo caso este Centro Directivo el órgano competente para resolverlos, es conveniente sin duda su acumulación de oficio conforme permite el artículo 347 del Reglamento;

CONSIDERANDO: Que, por exigencias del principio de irretroactividad de las leyes (cfr. art. 2-3 C.c.), la cuestión planteada ha de resolverse a la luz de las normas del Código civil anteriores a las hoy vigentes por virtud de la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código civil, ya que las opciones a la nacionalidad española se formularon cuando estaba en vigor la regulación inmediatamente anterior, de modo que el único problema planteado consiste en determinar a partir de qué momento debía computarse el plazo improrrogable de un año para optar a la nacionalidad española al amparo del anterior artículo 18 del Código civil: opción que, según la letra del precepto, debían hacerla lo interesados precisamente "dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación";

CONSIDERANDO: Que esta cuestión ha sido ya examinada y decidida por la Resolución de este Centro de fecha 30 de junio de 1982, recaída para supuestos totalmente idénticos a los ahora suscitados por lo que procede sostener las mismas tesis y resolver, en definitiva, que el plazo del año para la opción corre desde que el optante cumple los dieciocho años, a pesar de que, al ser de nacionalidad marroquí, no era mayor de edad, según su ley nacional, hasta los veintiuno;

CONSIDERANDO: Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro civil y 371 de su Reglamento, son gratuitas estas actuaciones, y también los recursos entablados al no apreciarse temeridad en los recurrentes;

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

1º Desestimar los recursos interpuestos.

2º Declarar la gratuidad de todas las actuaciones seguidas.

Ver comentario a la Resolución anterior.

3

RESOLUCION DE 6 DE DICIEMBRE DE 1982.- Opción a la nacionalidad española por virtud del anterior artículo 18 del Código civil: cómputo del plazo del año.

"En las actuaciones sobre opción de la nacionalidad española de Aixa Abdelkader Mohamed y Yamal Mohamed Mohamed remitidas a este Centro en

trámite de recursos por virtud de los entablados contra los autos dictados por el Juez de Primera Instancia de Ceuta,

RESULTANDO: Que ante el Registro Civil de Ceuta se presentaron escritos de declaración de opción a la nacionalidad de: 1) Aixa Abdelkader, Mohamed, soltera, natural y vecina de Ceuta, nacida el día 10 de abril de 1962, hija de Abdelkader Mohamed Karrok, nacido en Hauma y de Zohora Mohameda Abderrahaman, nacida en Karroh, de nacionalidad marroquí ambos; presenta su escrito de opción de nacionalidad el día 10 de mayo de 1982 y 2) Yamad Mohamed Mohamed, soltero, natural y vecino de Ceuta, nacido el 26 de abril de 1962, hijo de Mohamed Mohamed Hammadi y de Fátima Mohamed Me-saus, ambos nacidos en Tafesa y de nacionalidad marroquí; presenta su escrito de opción de nacionalidad el 3 de junio de 1982; ambos, como nacidos en territorio español, invocan lo dispuesto en el núm. 1 del artículo 18 del Código civil y el segundo de ellos menciona también lo dispuesto en la primera de las Disposiciones Adicionales del Real Decreto Ley núm. 33/78, de 16 de noviembre, haciendo constar ambos su más solemne y formal declaración de su opción de nacionalidad española, con la renuncia previa a la nacionalidad marroquí que hasta este momento ostentan y ofreciendo, al propio tiempo, prestar los juramentos de fidelidad a S.M. el Rey, Jefe del Estado español y el de obediencia a las leyes de España, y el de inscribirse como españoles en el Registro Civil; presentan a su vez certificaciones literales de inscripción de nacimiento de ambos, comprobantes de los datos mencionados en sus escritos;

RESULTANDO: Que, ratificados en las respectivas fechas indicadas los interesados en sus escritos, el Ministerio Fiscal informó que, teniendo en cuenta el artículo 19 del Código civil, en relación con el párrafo primero del artículo 18 del mismo texto legal, no debían admitirse las declaraciones hechas por los mismos; y el Juez Encargado dictó autos, con fechas 17 de mayo y 23 de junio, respectivamente, denegando la admisión de las declaraciones de opción de la nacionalidad española hechas por los peticionarios, teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo legal para hacerlo, porque el artículo 18 del Código civil establece que la nacionalidad española puede adquirirse en virtud de opción previa declaración, dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación ante el Encargado del Registro Civil correspondiente y el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 establece en su artículo 1º que la mayoría de edad son los 18 años cumplidos y los interesados han dejado transcurrir el plazo para hacer tal declaración, por lo que no procede la admisión de las mismas, sin perjuicio de que, conforme determina el artículo 20 del Código civil, insten el procedimiento pertinente para obtener la nacionalidad española por residencia;

RESULTANDO: Que, notificados los autos al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos, en el plazo establecido, recurrieron ante el Juez de Primera Instancia por medio de escritos en los que vuelven a exponer los hechos expresados en sus solicitudes iniciales, no mostrándose conformes con la interpretación dada en los autos apelados del artículo 18 del Código civil en cuanto al plazo para presentar su declaración de opción de nacionalidad, puesto que el Real Decreto-Ley número 33/78, de 16 de noviembre, aunque establece que la mayoría de edad empieza a los 18 años, dispone también que tendrá efectividad desde su entrada en vigor respecto a cuantos preceptos del ordenamiento jurídico contemplan el límite de 21 años, en relación con el ejercicio de cualquier derecho, ya sea civil, administrativo, político o de otra naturaleza, ello habrá de ser sin que en ningún caso se perjudiquen los derechos, así como las situaciones favorables que el ordenamiento concediera a los jóvenes o a sus familiares en consideración a ellos, hasta los 21 años de edad, en tanto subsis-

ten en sus términos las normas que los establecen; estiman que si el legislador hubiera querido que fueran los 18 años de edad a los que atenerse para dentro del año siguiente al mismo poder hacer uso del derecho de opción por la nacionalidad española, hubiera modificado el texto del artículo 18 del Código civil, del mismo modo que modificó el párrafo segundo del artículo 19 del propio Código;

RESULTANDO: Que, admitidos los recursos, el Ministerio Fiscal informó en el sentido de insistir en su criterio emitido con anterioridad, que en nada tiene que modificar y el Juez Encargado, al elevar las actuaciones al Juez de Primera Instancia, insistió en sus resoluciones desestimatorias de las opciones hechas por los peticionarios, por los fundamentos de derecho ya expuestos;

RESULTANDO: Que el Fiscal de la Audiencia Territorial de Sevilla, al informar al Juez de Primera Instancia, se opuso a la pretensión de nacionalidad formulada por los solicitantes, por no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código civil vigente; y el Juez de Primera Instancia dictó autos con fecha 23 de septiembre de 1982 en ambos expedientes desestimando en todas sus partes los recursos de apelación interpuestos, declarando no haber lugar a las opciones de nacionalidad española solicitadas y manteniendo en su totalidad los autos recurridos, porque la primera recurrente nació el 10 de abril de 1962, habiendo cumplido los 18 años el 10 de abril de 1980, después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, no habiendo instado el derecho de opción de la nacionalidad hasta 1982 cuando había transcurrido con exceso el año a partir del cumplimiento de los 18 años, siendo el mismo caso el del segundo solicitante que nació el 26 de abril de 1962, habiendo cumplido los 18 años el 26 de abril de 1980, no habiendo instado el derecho de opción de la nacionalidad hasta 1982 cuando también había transcurrido con exceso el año a partir del cumplimiento de los 18 años; por otro lado, habiéndose pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en casos análogos al que es objeto de los presentes recursos de Resolución de 30 de julio de 1982, es pertinente estimar que no procede haber lugar al ejercicio del derecho de opción a la nacionalidad española instados por los marroquíes Aixa Abdelkader Mohamed y Yamad Mohamed Mohamed, por haberlo solicitado fuera de plazo, de conformidad con lo dispuesto en el antiguo y ya derogado artículo 18 del Código civil, dando por reproducida la argumentación jurídica de la Resolución citada que se une por fotocopia a los autos dictados;

RESULTANDO: Que se notificaron los autos al Ministerio Fiscal y a los interesados, lo que dio lugar a que ambos recurrieran ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de sendos escritos en los que, después de reseñar los hechos mencionados en el escrito inicial y las consideraciones de derecho en que basaban su primer recurso, vuelven a entrar en consideraciones sobre la interpretación del Real Decreto-Ley número 33678 que, en su Exposición de Motivos dice “que los efectos de una nueva mayoría de edad, no afectarán negativamente a la percepción de cualquier beneficio que el ordenamiento atribuyera a los jóvenes hasta el momento de ser alcanzada la edad de 21 años”, considerando que hay que tener muy en cuenta lo estipulado en este párrafo, al entrar a solucionar sus casos, máxime cuando subsiste en sus términos (núm. 1 del artículo 18 del Código civil) la norma que establece la opción por la nacionalidad que ellos han realizado; por todo ello suplican a la Dirección General de los Registros y del Notariado que revoque los autos apelados y admitan el derecho de los dicentes a optar por la nacionalidad española con renuncia previa a la nacionalidad marroquí que hasta el momento

ostentan por ser la de sus padres;

RESULTANDO: Que, admitidos los recursos y en la tramitación de los mismos, el Ministerio Fiscal no presentó alegaciones en el plazo establecido y, por providencia del Juez de Primera Instancia, fueron elevadas las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución,

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 18, 19, 21 —estos tres en su redacción anterior a la vigente—, 314 y 316 del Código civil; 226, 347, 354, 355, 358 y 371 del Reglamento del Registro Civil, el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 y las Resoluciones de 26 de febrero de 1972, 23 de mayo de 1975 y 30 de julio y 15 de octubre de 1982,

CONSIDERANDO: Que, aunque no se han agotado los trámites previstos para la sustanciación de los recursos (Cfr. art. 358, IV, R.R.C.), la necesidad de evitar más dilaciones aconseja que esta Dirección General, por aplicación del principio de economía procesal del artículo 354 del Reglamento del Registro Civil, entre a conocer ya del fondo del asunto;

CONSIDERANDO: Que, dada la íntima conexión entre los dos recursos entablados y al ser en todo caso este Centro Directivo el órgano competente para resolverlos, es conveniente sin duda su acumulación de oficio conforme permite el artículo 347 del Reglamento;

CONSIDERANDO: Que, por exigencias del principio de irretroactividad de las leyes (Cfr. art. 3-2 C.c.), la cuestión planteada ha de resolverse a la luz de las normas del Código civil anteriores a las hoy vigentes por virtud de la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código civil, ya que las opciones a la nacionalidad española se formularon cuando estaba en vigor la regulación inmediatamente anterior, de modo que el único problema planteado consiste en determinar a partir de qué momento debía computarse el plazo improrrogable de un año para optar a la nacionalidad española al amparo del anterior artículo 18 del Código civil: opción que, según la letra del precepto, debían hacerla los interesados precisamente “dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación”;

CONSIDERANDO: Que esta cuestión ha sido ya examinada y decidida por la Resolución de este Centro de fecha 30 de julio de 1982 —reiterada por la de 15 de octubre siguiente—, recaída para unos supuestos totalmente idénticos a los ahora suscitados, por lo que procede sostener las mismas tesis y resolver, en definitiva, que el plazo del año para la opción corre desde que el optante cumple los 18 años, a pesar de que, a los 18 años, a pesar de que, al ser de nacionalidad marroquí no era mayor de edad, según su ley nacional, hasta los veintinueve;

CONSIDERANDO: Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 de su Reglamento, son gratuitas estas actuaciones, y también los recursos entablados al no apreciarse temeridad en los recurrentes,

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

1º Desestimar los recursos interpuestos.

2º Declarar la gratuidad de todas las actuaciones seguidas.

Ver comentario a la Resolución de 30 de junio de 1982 en estas páginas.

2. Recuperación. Dispensa de vuelta a territorio nacional.

4

RESOLUCION DE 30 DE OCTUBRE DE 1982.— Dispensa de vuelta a territorio nacional para recuperar la nacionalidad.

En el expediente sobre dispensa de residencia en España a los efectos de recuperación de la nacionalidad española tramitado en ese Registro Civil.

Vistos los artículos 26 del Código civil y 365 y 366 del Reglamento del Registro Civil. Y teniendo en cuenta:

Que el señor Ministro de Justicia debe, previa la tramitación oportuna dispensar obligatoriamente el requisito de residencia de un año en España, necesario para recuperar la nacionalidad española cuando se trate de emigrantes españoles, o cuando se trate de los que hayan adquirido voluntariamente la nacionalidad extranjera de su cónyuge.

Que, aunque por matrimonio con italiano la extranjera adquiría en 1972, la nacionalidad de su esposo, no voluntariamente, sino de modo automático y no sea, al menos de modo literal, preceptiva la concesión de la dispensa, en cualquier caso ésta es discrecional, conforme al citado artículo 26 del Código civil, y es razonable estimar que iguales facilidades por lo menos ha de tener un español para recuperar su ciudadanía originaria cuando ésta la haya perdido forzosamente que cuando la pérdida haya sido voluntaria.

Que están suficientemente acreditadas la nacionalidad española de origen de la solicitante, sus nupcias con súbdito italiano y la pérdida de aquella nacionalidad por matrimonio, producida "ipso iure" en su momento.

Por Orden de 22 de octubre de 1982, el señor Ministro de Justicia ha acordado conceder la dispensa solicitada por doña Rosario Henry Sánchez de la Campa.

Lo que con devolución del expediente para su archivo, comunico a V.S. a los efectos oportunos.

II

1. Matrimonio.

5

RESOLUCION DE 20 DE ENERO DE 1982.— Inscripción de matrimonio consular en España entre extranjero y española.

En el expediente sobre inscripción del matrimonio civil de doña María Asunción Puig del Hierro con don Pedro de la Plaza Palacio, actuaciones remitidas a este Centro en trámite de recurso en virtud del interpuesto por la interesada contra el auto dictado por el Juez de Primera Instancia Decano de los de Madrid.

RESULTANDO: Que por escrito presentado el 6 de mayo de 1980 ante el Registro Civil de Buenavista y por doña María Aunción Puig del Hierro, mayor

de edad, casada, vecina de Madrid, se promovió expediente para solicitar la inscripción de su matrimonio civil, celebrado en el Consulado de Cuba en Madrid, el 29 de octubre de 1977 entre la interesada y don Pedro de la Plaza Palacio, exponiendo los siguientes hechos: 1) la solicitante nacida en Madrid el 16 de agosto de 1928, de nacionalidad española contrajo matrimonio civil con don Pedro de la Plaza Palacio, nacido en Manzanillo (Oriente), República de Cuba, el 8 de octubre de 1916, matrimonio que se celebró en el Consulado de Cuba en Madrid el 29 de octubre d3 1977; 2) que el esposo de la solicitante, don Pedro de la Plaza Palacio, anteriormente había contraído con doña Julia Gilarte Fernández, ciudadana cubana, de la que se divorció en 1973, según sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Centro de La Habana (Cuba); 3) que procede, por tanto, la inscripción del matrimonio civil contraído entre la solicitante, que en el momento de contraer matrimonio era soltera y el señor de la Plaza Palacio, pues éste, por estar divorciado de conformidad con su Ley personal, con disolución del vínculo matrimonial, tenía también plena capacidad para contraer matrimonio; invoca como fundamentos de derecho los artículos 15 y 73 de la Ley de Registro Civil y los artículos 243 y 245 del Reglamento del Registro Civil en relación con el 249 del mismo;

RESULTANDO: Que al escrito se acompañaban los siguientes documentos: 1) testimonio notarial literal del Acta Matrimonial de doña María de la Asunción Joaquina Petra Julia Puig del Hierro con don Pedro de la Plaza Palacio, levantada por el Cónsul General de la República de Cuba en Madrid, el 29 de octubre de 1977; 2) testimonio notarial literal de la sentencia firme de divorcio vincular entre don Pedro de la Plaza Palacio, ciudadano cubano, y doña Julia Gilarte Fernández, también cubana, sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Centro de La Habana, con fecha 10 de diciembre de 1973;

RESULTANDO: Que ratificada la peticionaria en su escrito inicial, prestó también su conformidad el esposo en el mismo acto, identificándose éste con la exhibición de su Documento Nacional de Identidad, expedido el 27 de diciembre de 1979, y presentó aquélla los siguientes documentos: 1) certificación en extracto de inscripción de nacimiento de don Pedro de la Plaza Palacio, nacido en Manzanillo (Cuba), el 8 de octubre de 1916, expedida por el Registro Civil del Distrito de Congreso de Madrid; 2) certificación en extracto de inscripción de nacimiento de la interesada, nacida el 16 de agosto de 1928, expedida por el Registro Civil del Distrito Hospital de Madrid; 3) certificación en extracto de inscripción de matrimonio en el Registro Civil de La Inclusa de Madrid entre don Pedro de la Plaza Palacio y doña Julia Gilarte Fernández, que contrajeron matrimonio canónico el 17 de agosto de 1949;

RESULTANDO: Que se procedió a la información testifical ofrecida con la intervención de dos testigos, mayores de edad y vecinos de Madrid, que afirmaron que les consta de ciencia propia cuanto expone la interesada en el escrito inicial, sabiendo que la solicitante era soltera al tiempo de la celebración del matrimonio y su esposo divorciado de un matrimonio anterior, celebrado en Madrid;

RESULTANDO: Que se procedió a oír a los solicitantes, el primero de los cuales, don Pedro de la Plaza palacio, ratificó todos los extremos del escrito inicial, manifestando que celebró su matrimonio en el Consulado de Cuba, por ser de nacionalidad cubana y que con arreglo a las leyes de su país estaba libre para contraer nuevo matrimonio al ser divorciado del anterior, que se celebró en España, interesando sea inscrito su segundo matrimonio con doña María de

la Asunción Puig del Hierro en ese Registro Civil; a su vez esta última declaró que en el momento de contraer matrimonio era soltera y por tanto libre para casarse legalmente;

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal en su dictamen estimó que con arreglo al artículo 83 del Código civil no pueden contraer matrimonio los que ya se hallaren ligados por vínculo matrimonial y en este caso existe un matrimonio canónico anterior, el de don Pedro de la Plaza Palacio con doña Julia Gilarte Fernández y solamente a la autoridad eclesiástica corresponde declarar la nulidad de dicho matrimonio, conforme al artículo 6º del Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, ratificado el mismo año, para posteriormente, y una vez que la misma sea firme, poder contraer nuevo matrimonio; el artículo 32 de la Constitución establece que la Ley regulará las causas de disolución del matrimonio y esta ley en la actualidad no es otra que el artículo 83 del Código civil; menciona también el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil y diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado para terminar afirmando que de lo expuesto se deduce que no procede practicar, por existir impedimento de ligamen, la inscripción en ese Registro Civil del matrimonio celebrado en el Consulado de Cuba, entre los solicitantes, el 29 de octubre de 1977; el Juez Encargado dictó auto con fecha 18 de junio de 1980 también en sentido denegatorio a la inscripción solicitada señalando que el estado civil de un español se rige por la ley española (artículo 9-1 del Código civil), de modo que según ésta su estado es el de casado, sin que el divorcio decretado en el extranjero deba influir para nada en esta conclusión, ya que se trata de una forma de disolución no reconocida, hoy por hoy, en nuestro ordenamiento jurídico;

RESULTANDO: Que, notificado el auto anterior al Ministerio Fiscal y a los solicitantes, la interesada recurrió ante el Juez de Primera Instancia por medio de un escrito en el que vuelve a exponer los hechos reseñados en el escrito inicial, destacando el hecho, que consiera no se ha tenido en cuenta al dictar el auto, que tanto su esposo don Pedro de la Plaza Palacio, como su primera esposa, doña Julia Gilarte Fernández, tenían nacionalidad cubana en el momento en que obtuvieron el divorcio en Cuba en 1973; al ser cubanos ambos la ley de aplicación a su matrimonio y al divorcio vincular era la cubana, no la española, pues el propio artículo 9 del Código civil en el párrafo 2º, del número 1, así lo establece; lo mismo ocurre con el Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede no aplicable a este caso, porque para la ley cubana el aspecto canónico carece de relevancia a la hora de pronunciarse sobre el divorcio vincular, válido de conformidad con su Ley personal, Ley que conservaba el señor de la Plaza cuando contrajo matrimonio civil con la solicitante, que le permitía contraer matrimonio válidamente sin necesidad de anular el anterior vínculo canónico; la interesada destaca en su escrito la importancia extraordinaria de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1979 en la que se autorizó el matrimonio civil de española con francés divorciado (casado con anterioridad canónica y civilmente); por todo ello la interesada estima que el auto recurrido no está ajustado a derecho y es por tanto susceptible de ser revocado por el Juez de Primera instancia;

RESULTANDO: Que, en la tramitación del recurso, el Fiscal insistió en su informe anterior desfavorable; a su vez el Juez Encargado informó también en igual sentido, poniendo de relieve que el señor de la Plaza Palacio es de aplica-

cionalidad española y por tanto es de aplicación a este caso dicha legislación;

RESULTANDO: Que, admitido el recurso, el Ministerio Fiscal dijo que estimaba procedía la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos y el Juez de Primera Instancia dictó auto con fecha 20 de octubre de 1980, confirmando lo resuelto por el Juez de Distrito, aceptando lo resuelto por el Juez de Distrito, aceptando los considerandos de su auto y de conformidad con el dictamen fiscal;

RESULTANDO: Que, notificado el auto anterior al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de un escrito en el que reproduce los hechos ya reseñados en escritos anteriores, aclarando que si bien la Ley personal del Sr. Palacio y de la Sra. Gilarte cuando contrajeron matrimonio canónico en España era la española, por tener ambos en aquel momento dicha nacionalidad, posteriormente la Ley personal de ambos se cambió como consecuencia de haberse ido a vivir a Cuba y adquirir la nacionalidad cubana y, por tanto, a las leyes cubanas tenían que atenerse en cuanto a su divorcio posterior; por tanto, no considera aplicable a su caso el artículo 83 del Código civil en su sentido estricto puesto que no había vínculo matrimonial anterior, ni el artículo 32 de la Constitución, pues dicho artículo se refiere a españoles, ni el Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede y sí aplicable a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1979; por todo ello solicita se dicte Resolución acordando la inscripción de su matrimonio con don Pedro de la Plaza Palacio en la fecha y circunstancias expresadas;

RESULTANDO: Que, en la tramitación del recurso, el Fiscal dijo que procedía la confirmación de la resolución recurrida y el Juez de Primera Instancia informó en el mismo sentido desfavorable por los fundamentos de Derecho que entonces se invocaron;

RESULTANDO: Que, ordenado para mejor proveer por este Centro, compareció don Pedro de la Plaza Palacio presentando certificación literal de su nacimiento; manifiesta que la nacionalidad española de origen la perdió voluntariamente al adquirir la cubana que tenía por nacimiento, compareciendo ante el Registro Civil de Congreso de Madrid el 17 de septiembre de 1948 para manifestar que habiendo nacido en Cuba y siendo ciudadano cubano renuncia expresamente a su condición de ciudadano español, que por ser hijo de padres españoles le pertenecía; que no cumplió el servicio militar español, como justifica con certificación de la Caja de Reclutas número 112 de Madrid que presenta, acogiéndose después al indulto a que la misma se refiere y se le entregó la cartilla militar número 1369 con la que pasó las revistas del año 1947 y siguientes; que sus residencias en el extranjero son desde su nacimiento hasta el año 1931 en que viene a vivir con sus padres a España, concretamente a Madrid, posteriormente salió el 28 de mayo de 1951 desde el Puerto de Bilbao, en el vapor "Málaga" viaje 3/1951, acompañando los documentos que lo acreditan, hacia La Habana (Cuba), donde permaneció hasta el 8 de abril de 1967 que vuelve a regresar a Madrid (España), donde fija su domicilio, acompañando fotocopia de su pasaporte cubano; manifiesta también que su anterior esposa doña Julia Gilarte Fernández, adquirió la nacionalidad cubana por su matrimonio con el compareciente en virtud de lo dispuesto en el apartado B del artículo 13 de la Constitución de la República de Cuba de 8 de junio de 1940, que establece esta forma de adquirir la nacionalidad cubana; en la certificación literal de su nacimiento acompañada consta la inscripción marginal de renuncia

a la nacionalidad española practicada con fecha 17 de septiembre de 1948, así como otra inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española extendida con fecha de 14 de diciembre de 1979;

RESULTANDO: Que, acordado también para mejor proveer por este Centro Directivo que se acreditase oficialmente que doña Julia Gilarte adquirió la nacionalidad cubana por razón del primer matrimonio con el marido de la solicitante, así como la fecha de esta adquisición, se acompañó certificación expedida por el Vicecónsul de la República de Cuba en Madrid en la que se afirma que doña Julia Gilarte Fernández adquirió la ciudadanía cubana por naturalización por matrimonio con cubano, de acuerdo con el artículo 13, inciso B, de la Constitución de la República de 1949, y que el acta de ciudadanía figura inscrita en el Consulado en el año 1950 y en la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia de Cuba en el año 1952;

RESULTANDO: Que el Jefe del Servicio, con cita de los artículos y Resoluciones que luego se transcriben, propuso, con declaración de la gratuidad de las actuaciones, que se confirmara el auto apelado en cuanto deniega la inscripción de matrimonio solicitada, pero no por los argumentos que le sirven de base, sino porque ese matrimonio debe estimarse nulo por defecto de forma, con base en los siguientes argumentos: 1º) Que, tras las últimas diligencias practicadas, hay que partir de la base de que está suficientemente comprobado que el interesado había perdido la nacionalidad española por adquisición de la cubana, conforme al artículo 20 del Código civil en su redacción originaria entonces vigente, en el momento en que contrajo su matrimonio canónico en España, y que también perdió la nacionalidad su mujer, por virtud de lo que en esa fecha proclamaba el artículo 22 del Código civil, de modo que tal nacionalidad cubana y la pérdida de la española persistían en los contrayentes cuando después obtuvieron en Cuba sentencia firme de divorcio vincular; 2º) Que la cuestión consiste, pues, en determinar si será válido e inscribible en el Registro Civil español competente por razón del lugar el nuevo matrimonio civil contraído, en 1977 en el Consulado de Cuba en Madrid, entre ese súbdito cubano y una española soltera; 3º) Que la incidencia que sobre este matrimonio pueda suponer el estado civil de divorciado del contrayente extranjero ya ha sido abordada y resuelta, en el sentido de permitir las nupcias, por las Resoluciones de este Centro de 6 de abril de 1979 y de 28 de enero de 1981, pero surge otra cuestión que, aun no abordada en las actuaciones, ha de ser examinada forzosamente por el Centro Directivo, por exigencias del principio de legalidad, y esta cuestión es la de si tal tipo de matrimonio consular celebrado dentro del territorio español entre extranjero y española puede ser estimado válido atendiendo a su forma: cuestión que debe ser resuelta, de acuerdo con el principio de irretroactividad de las leyes y con lo dispuesto en la Disposición transitoria 2ª del Código civil, conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que reforma el Título IV del Libro Primero del Código civil; 4º) Que el artículo 101-4º del Código civil sancionaba con nulidad el matrimonio civil “que se celebre sin la intervención del Juez Municipal competente, o del que en su lugar deba autorizarlo...”, por lo que resulta necesario dilucidar si los Cónsules extranjeros estaban facultados para sustituir al Juez en la autorización en España del matrimonio civil de un español; 5º) Que estas facultades —no reconocidas *per se* en el Convenio de Viena de Relaciones Consulares— no han tenido nunca apoyo claro en nuestro Derecho positivo; de un lado, el último párrafo del artículo 100 del Código civil establecía que “los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero” y los artículos

21 y 29 del Reglamento de la Carrera Consular ni reconocen ni niegan la posibilidad de que se autorice el matrimonio civil entre español y extranjero, y de aquí que podría estimarse, por razones de reciprocidad, que los Cónsules extranjeros intervinieran en la celebración de matrimonios de contrayentes extranjeros, pero no cuando uno de ellos fuera español; de otro lado, la soberanía española no puede permitir, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, sin una excepción expresa, que un acto de tanta trascendencia y solemnidad como el matrimonio sea autorizado, dentro del territorio patrio, por una autoridad o funcionario extranjero si uno de los contrayentes es español, pues ello iría en contra de la competencia exclusiva que, en principio, corresponde a la jurisdicción ordinaria en todos los negocios civiles que se susciten en España (cfr. art. 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e, incluso, el principio de unidad jurisdiccional del artículo 117-5 de la Constitución); 6º) Que desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, el artículo 11-1 del Código civil sigue proclamando, como punto de conexión fundamental en materia de forma, el principio tradicional "locus regit actum", y ninguna de las conexiones subsidiarias en él previstas para dar también validez, en aras del "favor negotii", a otras formas posibles resulta claramente aplicable al caso debatido; en particular, no puede sin más afirmarse que esa forma consular admitida por la Ley cubana sea conforme a la ley aplicable al contenido del acto jurídico del matrimonio, pues, a la vista de lo que disponen los números 1,2 y 3 del artículo 9 del propio Código no es únicamente la Ley cubana, como, "lex causae", la que va a regir siempre el "contenido" del matrimonio, expresión ésta que no queda agotada con alguna de las relaciones personales y patrimoniales que se produzcan entre lo cónyuges; 7º) Que esta aplicación que se rechaza de la pretendida "lex causae", lo mismo que la interpretación que intentara derivarse de lo establecido por el artículo 11-2 del Código civil, llevaría a la conclusión —que ha de rechazarse por absurda— de estimar válido el matrimonio consular celebrado en España entre extranjero y española, y nulo el contraído entre español y extranjera, puesto que en este segundo caso la ley española, fundamentalmente la aplicable a las relaciones conyugales, no reconoce la forma extranjera e impondría la solemnidad especialmente exigida para la validez por la ley española, lo que conduciría a una discriminación incomprensible e intolerable entre hombre y mujer, contraria a todas luces al artículo 14 de la Constitución; 8º) En fin, que la conclusión aquí defendida es la que estaba sin duda en vigor en España conforme al artículo 11 del Código civil antes de la reforma del Título Preliminar, y es la solución que proclama la legislación vigente (arts. 49 y 50 del Código civil y la Resolución de 5 de agosto de 1981), de modo que, por muy sólidas razones debe estimarse que el matrimonio en cuestión es nulo por defecto de forma y, por tanto, esta Dirección General, a salvo siempre de lo que pueda decidir la jurisdicción ordinaria, debe negar al acceso al Registro Civil de tales matrimonios; 9º) Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 de su Reglamento, y al no apreciarse temeridad en la recurrente, son gratuitas las actuaciones seguidas;

Vistos los artículos 14 y 117 de la Constitución; 9, 11, 12-3, 49, 50, 73 y 78 del Código civil; 20, 22, 100 y 101 del Código civil en su redacción original; 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 16, 73 y 98 de la Ley del Registro Civil; 66, 249 y 371 del Reglamento del Registro Civil; 5º del Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963; 21 y 29 del Reglamento de la Carrera Consular de 27 de abril de 1900, declarado vigente por el Decreto de 2 de diciembre de 1935; y las Resoluciones de 12 de abril de 1921, 15 de febrero de 1946, 7 de julio de 1949, 1 de marzo de 1951, 6 de mayo de

1961, 22 de mayo de 1969, 18 de noviembre de 1976, 6 de abril de 1979 y 28 de enero y 5 de agosto de 1981.

CONSIDERANDO: Que, tras las últimas diligencias practicadas, hay que partir de la base de que está suficientemente comprobado que el interesado había perdido la nacionalidad española por adquisición de la cubana, conforme al artículo 20 del Código civil en su redacción originaria entonces vigente, en el momento en que contrajo su matrimonio canónico en España, y que también perdió la nacionalidad española su mujer, por virtud de lo que en esa fecha proclamaba el artículo 22 del Código civil, de modo que tal nacionalidad cubana y la pérdida de la española persistían en los contrayentes cuando después obtuvieron en Cuba sentencia firme de divorcio vincular;

CONSIDERANDO: Que la incidencia que sobre el matrimonio que ahora se pretende inscribir pueda suponer el estado de divorciado del contrayente extranjero —única cuestión contemplada en el auto apelado— ya fue abordada y resuelta en el sentido de permitir las nupcias, por Resoluciones de este Centro de 6 de abril de 1979 y 28 de enero de 1981, y hoy con mayor razón, una vez admitido el divorcio vincular en la legislación interna española;

CONSIDERANDO: Que, debe afrontarse la cuestión planteada por el Servicio en su propuesta, la de si debe estimarse nulo y, por tanto, no inscribible el matrimonio consular celebrado dentro de España entre un connacional del Cónsul y una española, cuestión que debe ser resuelta, de acuerdo con el principio de irretroactividad de las leyes y con lo dispuesto en la Disposición transitoria 2ª del Código civil, conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que reforma el Título IV del Libro Primero del Código civil;

CONSIDERANDO: Que la cuestión planteada, que directamente afecta al caso concreto objeto de éste expediente, tiene especial gravedad por la repercusión del fallo en otros muchos casos de que tiene noticia este Centro Directivo, ya de matrimonios civiles de españoles ante Cónsul español siendo el otro contrayente nacional del país ante el que el Cónsul está acreditado, ya de matrimonios civiles celebrados ante Cónsul acreditado en España siendo uno de los contrayentes español; y si bien, y dada la fuerza de las razones que abonan la tesis de la nulidad de matrimonio, hubiera sido conveniente haber excluído, en vía preventiva, una forma que no es totalmente segura, en cambio, una vez contraído el matrimonio, la interpretación de las normas debe arrancar del principio del “favor matrimonii”;

CONSIDERANDO: Que para la inscripción del matrimonio de los dos requisitos, consentimiento y forma, el primero es el fundamental, pues el matrimonio es esencialmente un acto de la sola decisión de los contrayentes y, en cambio, la forma que los ordenamientos positivos exigen por razones evidentes de interés público, admite en los ordenamientos distintas inflexiones de las que son ejemplos tradicionales el antiguo matrimonio canónico clandestino, las sucesivas normas canónicas sobre formas excepcionales y la figura de la *sanatio in radice*, y hoy lo dispuesto en el Código civil (cfr. art. 53 y, menos claramente, artículo 78);

CONSIDERANDO: Que los graves intereses que se cruzan en el consentimiento matrimonial, que tanto compromete a las personas en sus bienes más íntimos, obligan a extremar el principio del “favor negotii”; y a estimar que, en concreto, el “favor matrimonii” impide entender que un matrimonio pública y seriamente celebrado sea nulo por defecto de forma, en tanto no

resulte la nulidad de textos legales indubitados, máxime en un sistema, como el español hasta hace muy poroco vigente, que no conoce instituciones sanatorias de los matrimonios nulos por defecto de forma;

CONSIDERANDO: Que en la cuestión de si es posible contraer matrimonio en España ante Cónsules extranjeros es norma aplicable la establecida en el párrafo final del artículo 100 C.c. que, aunque directamente, contempla sólo los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero, deberá entenderse completada, según reiteradas Resoluciones como las de 7 de julio de 1949, 1 de marzo de 1951, 6 de mayo de 1961, 22 de mayo de 1969, en el sentido de entender, por reciprocidad, igualmente posible que los Cónsules extranjeros, si les faculta para ello su respectiva Ley, pudieran intervenir en España como autorizantes en los matrimonios de sus nacionales respectivos;

CONSIDERANDO: Que como los términos del último párrafo del artículo 100 C.c. no distinguían a qué matrimonios de españoles se referían, deben entenderse incluidos, por el principio del "favor matrimonii", tanto los matrimonios de españoles cuando ambos contrayentes eran españoles, como los matrimonios de españoles cuando el otro contrayente era extranjero y cualquiera que fuera la nacionalidad del mismo; y recíprocamente la misma solución deberá darse al matrimonio de extranjeros celebrado ante los Cónsules extranjeros en España;

CONSIDERANDO: Que no pueden invocarse como precedentes válidos antiguas Resoluciones de este Centro Directivo relativas a la admisión de la forma consular porque habían sufrido dos graves condicionamientos, ya superados antes de la Ley de 7 de julio de 1981: 1º La doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1919 y 26 de abril de 1929), según la cual eran nulos los matrimonios civiles de los españoles celebrados en el extranjero sin la intervención de los Cónsules españoles, y aunque se hubiese cumplido, en cambio, la forma local extranjera; 2º) La preocupación por el fraude de las disposiciones referentes al sistema de matrimonio civil subsidiario, cuyo ejemplo más claro era la Resolución de 19 de febrero de 1941. Tales condicionamientos determinaron que en cierta época, ya lejana, la forma consular fuera la única admitida para los matrimonios civiles de los españoles en el extranjero, pero como, de otra parte, esta rígida doctrina era contraria a los derechos humanos, puesto que podía significar negar prácticamente (por las dificultades de hecho para llenar la forma consular) el derecho al matrimonio, se dio enseguida un alcance restrictivo a la exigencia y a la posibilidad de forma consular, en el extranjero, negándolas cuando uno de los contrayentes no era español (Resolución de 25 de marzo de 1950) y, recíprocamente, negando competencia a los Cónsules extranjeros para autorizar en España matrimonios civiles si la contrayente era española (Resolución de 1 de marzo de 1951);

CONSIDERANDO: Que, desde que se disiparon las dudas sobre la admisión de los matrimonios civiles de españoles, contraídos en el extranjero con arreglo a la forma local (cfr. artículo 73 L.R.C.) y una vez cambiado el sistema matrimonial español —ya antes de la Ley de 7 de julio de 1981— con los nuevos principios políticos positivos, no había inconveniente para que, entrando en juego el principio del "favor matrimonii", pudiera concluirse que no era nulo el matrimonio civil autorizado por Cónsul español en país extranjero si uno de los contrayentes era español y aunque el otro fuere nacional del país en que el matrimonio civil se celebraba (lo que parece admitir ya la Resolución de 27 de noviembre de 1948); y recíprocamente, que tampoco era nulo el que

se había celebrado en España ante el Cónsul de la nación de uno de los contrayentes, aunque el otro fuera español;

CONSIDERANDO: Que cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las actuaciones oficiales previas al matrimonio, en la celebración misma, la única declaración de voluntad relevante es la de los contrayentes y, en cambio, la intervención del funcionario autorizante —sea o no Juez— tiene el significado de puro requisito formal, sin que haya, por parte de este funcionario, declaraciones o decisiones que permitan entender su actuación dentro de la *jurisdicción —juri dictio—* ni contenciosa ni voluntaria, por lo que son inoportunas —para negar competencia a los Cónsules extranjeros— las citas de los preceptos que encomiendan en España la función judicial a órganos sólo españoles; precisamente este carácter extrajurisdiccional de la intervención del Juez explica que en el Derecho Comparado y en el mismo Derecho español, tanto en el hoy vigente, como en el anterior, pueda contraerse matrimonio ante quien no es Juez, y que no haya tampoco obstáculos constitucionales para que pueda preverse la válida celebración en España del matrimonio en forma religiosa, aunque el Ministro de la religión respectiva sea extranjero y aunque uno o incluso los dos contrayentes sean españoles;

CONSIDERANDO: Que con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 de su Reglamento y al no apreciarse temeridad en la recurrente, son gratuitas las actuaciones seguidas;

Esta Dirección General, de acuerdo con la propuesta del Subdirector, ha acordado:

1º Estimar el recurso entablado y revocar el auto apelado, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

2º Ordenar practicar la inscripción del matrimonio contraído entre don Pedro de la Plaza Palacio y doña María Asunción Puig del Hierro ante el Cónsul de Cuba, en Madrid el día 29 de octubre de 1977.

3º Declarar la gratuidad de estas actuaciones.

OBSERVACIONES.— Plantea la presente Resolución dos distintas cuestiones: 1ª Posibilidad de contraer nuevas nupcias un extranjero divorciado con sentencia de divorcio dictada conforme a su ley nacional y por Tribunal extranjero con española soltera, y 2ª El matrimonio consular de españoles en España ante cónsul extranjero.

1. *Matrimonio entre extranjero divorciado y española soltera.* La Dirección General de los Registros y del Notariado en reiterada jurisprudencia (Vid., entre otras, las Resoluciones de 6 de abril de 1979 y 28 de enero de 1981) venía admitiendo la posibilidad de referencia, máxime hoy que el divorcio está admitido y regulado por nuestro Código civil tras la reforma de la ley 30/1981 de 7 de julio, sin perjuicio de que al supuesto de la Resolución le fuese aplicable la legislación anterior (Disposición transitoria 2ª). Insiste una vez más el Centro Directivo, para los matrimonios previos a la ley de reforma citada, en la estricta aplicación del artículo 9.1 del Código civil.

2. El matrimonio consular.

A. *Antecedentes.* Debe tenerse en cuenta, con el Profesor González Campos¹² que no existe, por razones obvias, el matrimonio consular antes de la existencia del matrimonio civil (1870). Tampoco con la publicación de las Leyes del Matrimonio y del Registro Civil, en las que la regla "locus" era imperativa, se admitió la forma matrimonial de referencia. Apoyado en el artículo 100.3 del Código civil, y ante una consulta de la Embajada española, a solicitud de la duquesa de Medinaceli, el Consejo de Ministros por acuerdo de 23 de julio de 1893 admitió el matrimonio consular en nuestro Derecho.

A partir del artículo 100.3 del Código civil el Tribunal Supremo (sentencias de 1 de mayo de 1919 (Fusté c/ Planas); 26 de abril de 1929 (Caeiro c/ Ramos); 14 de noviembre de 1963 (Mourenza Sindin c/ Burgos Rodríguez y Ministerio Fiscal)) venía exigiendo la forma consular como obligatoria para los españoles en el extranjero cuando se tratara de matrimonio civil. Poco más tarde se admitió la forma como facultativa y no obligatoria.

El matrimonio de extranjeros en España en forma consular se admitió pronto por razones de reciprocidad "siempre que ambos contrayentes fueran extranjeros" (Resoluciones de 7 de julio de 1949 y 6 de mayo de 1961), aun cuando ambos contrayentes no fuesen de la nacionalidad del cónsul ante el que se celebra el matrimonio.

B. *Régimen vigente.* Viene determinado por los artículos 49, 50 y 51 del Código civil en la redacción dada por la Ley 30/1981 de 7 de julio. La admisión del matrimonio consular en nuestro Derecho ha cobrado, en virtud de los preceptos citados, carta de naturaleza pero, pese a la mejora de redacción con respecto al viejo artículo 100.3 del Código civil, quedan aún cuestiones por resolver. Prueba de ello son las dos Resoluciones evacuadas durante el año 1982.

El contenido del Código está claro en los dos siguientes supuestos:

a) Matrimonio de cónyuge que ostenten ambos la nacionalidad española y contraigan matrimonio ante agente diplomático o consular encargado del Registro civil en el extranjero¹³. Este matrimonio es perfectamente posible (artículo 51.3 del Código civil), incluso creo que aunque el país en cuyo territorio se celebre el matrimonio no admitiese dicha forma (por ejemplo, en cita de Ortiz de la Torre, Argentina¹⁴, ya que el artículo 51.3º citado supone una inflexión a la re-

12. Puede verse González Campos, J.D., "Sobre los orígenes del matrimonio consular de los españoles en el extranjero", en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, I, Madrid, 1976, págs. 723 y ss. y, del mismo autor, "La celebración del matrimonio ante funcionarios consulares en España: algunos casos de la práctica del siglo XIX", en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, III, Madrid, 1979, pág. 1083 y ss. y el epígrafe sobre el matrimonio consular en el Derecho internacional privado español, en la obra colectiva *Derecho Internacional Privado*, vol. II, *Derecho civil internacional*, dirigida por el Prof. Aguilar Navarro, Madrid, 1975, p. 308.

13. Citadas por Ortiz de la Torre, T., en *Lecciones de Derecho civil internacional español*, obra dirigida por Aguilar Navarro, M., Madrid, 1982, p. 149.

14. Puede verse sobre este punto el comentario de Rubio Torrano, E. a los artículos

gla “locus” y ha de ser la ley personal de los cónyuges (artículo 9.1 del Código civil) la que determine la validez del matrimonio.

Queda clara también con la nueva redacción (“podrá” dice el artículo 49) en su párrafo primero y “podrá” vuelve a decir en el último párrafo del mismo refiriéndose a la forma “locus”) la no obligatoriedad de la forma consular en el caso que se contempla.

b) Matrimonio de cónyuges extranjeros ambos, sean o no de la misma nacionalidad (así lo admitían Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 1949 y 6 de mayo de 1961 para la redacción anterior del Código) ante el agente diplomático o consular de la nacionalidad de cualquiera de ellos, pero siempre y cuando la ley personal de al menos uno de los cónyuges admita la forma consular, tratándose de matrimonios celebrados en territorio español, pues el Artículo 50 permite las formas locales españolas o “la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos”¹⁵.

C. *Los matrimonios consulares mixtos*. El carácter mixto lo da la distinta nacionalidad de los cónyuges. Queda excluido de este epígrafe un supuesto: la celebración del matrimonio ante agente diplomático o consular de nacionalidad distinta a la de ambos cónyuges, caso en que, al no existir conexión personal alguna con el autorizante, debiera denegarse la intervención consular; al menos así lo exigen la costumbre internacional, los Reglamentos consulares y los Tratados y Convenios internacionales (vid., por ejemplo, el artículo 5º del Convenio de París sobre celebración de matrimonios de 10 de septiembre de 1964 que luego se citará).

La cuestión, excluido el supuesto anterior, se centra para los españoles en dos casos:

a) Validez del matrimonio consular de españoles en España ante cónsul de la nacionalidad de su cónyuge.

b) Validez del matrimonio consular de españoles en el extranjero ante cónsul de nacionalidad del otro cónyuge.

a) En este caso expresamente se pronunció la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 5 de agosto de 1981 diciendo: “A la vista de lo que disponen los artículos 49 y 50 del Código Civil, en relación con los 73-3º y 78 del mismo Cuerpo legal, en su redacción por la Ley 30/1981, de 7 de julio, y para acabar con la práctica, al parecer existente, ruego a V.I. se sirva comunicar a todas las representaciones diplomáticas y consulares extranjeras acreditadas en España que es criterio de este Centro Directivo que en lo sucesivo

50 y 51 del Código civil en la obra colectiva *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código civil*, coordinada por el Prof. Lacruz Berdejo, Ed. Civitas, Madrid, 1982, págs. 183 y ss.

15. *Ob. cit.*, p. 147.

deben abstenerse de autorizar matrimonios, *cuando uno de los contrayentes tenga la nacionalidad española*". El criterio en la Doctrina y en la práctica consuetudinaria internacional, salvo raras excepciones, es el mismo. Entre los autores españoles se sostiene la misma tesis: García Cantero comentando el artículo 50, a este respecto, se limita a señalar: "Obsérvese que el precepto comentado exige que ambos contrayentes sean extranjeros, no importando si de la misma nacionalidad; la presencia de un elemento español obligará a tener en cuenta el artículo 49, con exclusión de la forma matrimonial extranjera siempre que el matrimonio se celebre en España"^{16/17}.

González Campos escribe, al tratar los requisitos del matrimonio consular, que "en el orden personal, tanto la ley de la autoridad consular como la ley local exigen, de ordinario, que los dos contrayentes tengan la nacionalidad del cónsul (o al menos uno de ellos, sin que el otro sea nacional del Estado receptor)". Y más adelante, añade: "El ordenamiento español admite, por reciprocidad, la celebración de matrimonio consular de los extranjeros en España cuando ninguno de los contrayentes posee la nacionalidad española y la autoridad consular extranjera sea competente según su propia ley"¹⁸.

López Alarcón se limita a citar a pié de página la Resolución a que se refieren estas notas y la de 13 de julio de 1982, transcrita en estas páginas y a la que

16. La actual redacción del C.c. recuerda la objeción del Prof. Sancho Rebullida respecto de la aplicación de la ley territorial para el matrimonio en lugar de la personal, cuando señalaba: "A mi modo de ver, la solución más sensata es rechazar el territorio como punto de conexión, entendiendo que cuando dos personas han contraído, en la forma exigida por sus leyes nacionales, un matrimonio aceptado por su patria, lo normal es que sea aceptado también por los demás países, incluso aquel en cuyo territorio se celebró. De lo contrario, se da la paradoja de que dos trabajadores españoles que residan en Alemania al lado de la frontera francesa, si contraen allí matrimonio canónico ante su párroco personal, no están casados para las autoridades alemanas (a menos que el sacerdote haya cumplido a su vez determinados requisitos), si bien lo están para las españolas, y es de suponer para las de cualquier otro país, pues en cualquier país podrán mostrar los cónyuges su certificado español de matrimonio, supuesto que el cónsul habrá asistido a la ceremonia o las nupcias se habrán inscrito ulteriormente. Mas si esta pareja se traslada unos kilómetros más allá, a territorio francés, entonces el matrimonio contraído ante un sacerdote católico español probablemente no será aceptado por Francia, pero el certificado de matrimonio extendido por las autoridades españolas hará que el matrimonio sea válido en Alemania. Es lamentable que este celo de cada Estado por imponer su forma matrimonial lleve a estos extremos injustos y perjudiciales: lo más práctico y justo sería que cada Estado aceptase como matrimonio todo aquél que como tal se certifica por el país de la nacionalidad de los contrayentes, sin distinguir según el lugar donde la celebración haya acaecido, si ésta se realiza en la forma requerida por la ley nacional de los novios. Y en realidad ésta es la solución que podría extraerse del art. 100-2º Cc., pues si el matrimonio entre dos españoles celebrado ante autoridades españolas es reconocido por el Estado español cualquiera que sea el país en que se haya celebrado y la legislación del mismo, en justa reciprocidad es de aceptar como matrimonio aquel de que certifican las autoridades del país de que son nacionales los esposos, independientemente de si la celebración ha acaecido en España o en cualquier otro lugar, pues es claro que se trata de una circunstancia puramente accidental: esta solución, creo, evitaría multitud de problemas". Sancho Rebullida, F. y Lacruz Berdejo, J.L., *Derecho de Familia*, I, Barcelona, 1978, p. 341.

17. García Cantero, G., en la obra colectiva *Comentarios al Código civil y Compilaciones...*, cit., II, 2ª ed., Madrid, 1982, p. 106.

18. González Campos, J.D., en la obra colectiva, cit., vol. II, p. 130.

luego se hará referencia¹⁹.

Míaja, para la redacción anterior del Código civil, señalaba: “Como norma recíproca a la establecida en el artículo 100 del Código civil, los extranjeros podrán contraer matrimonio civil en la forma prescrita por la ley personal común de los dos futuros esposos ante los agentes consulares de su país en España, con igual eficacia que si lo hubiesen realizado ante la autoridad competente de su propio país. Así lo admite la sentencia de 21 de febrero de 1935, pero surge la duda cuando uno de los contrayentes es español y el otro extranjero, y aun cuando ambos son extranjeros de diferente nacionalidad. Descartada la vieja ficción de la extraterritorialidad para el caso de que la ceremonia civil tuviese lugar en Embajada o Legación por la Resolución de 22 de mayo de 1969, una regla de Derecho consuetudinario internacional autoriza estos matrimonios en el caso de ser extranjeros ambos contrayentes. Si uno es español, el carácter de regla de estado o capacidad de la que señala quiénes deben contraer ambas clases de matrimonio hace dudosa la solución”²⁰.

Ortiz de la Torre, después de citar distintas Resoluciones del Centro directivo de que se trata (entre otras la de 5 de agosto de 1981), señala: “La práctica española se enmarca, pues, dentro de las pautas del derecho comparado; nuestro sistema se puede calificar de tolerante al admitir el matrimonio de extranjeros de distinta nacionalidad ante el cónsul de la nacionalidad de uno de ellos, pero no admite la posibilidad, muy rara en las legislaciones, de que un contrayente sea español”²¹.

Pérez Vera, con relación a este primer supuesto examinado, se limita a señalar su imposibilidad por la vía de la incompetencia del cónsul a falta de norma en que se apoye la posibilidad del ejercicio de su función señalando: “siendo nacional español uno de los contrayentes, puede denegarse la inscripción con base en una pluralidad de argumentos: en primer término, desde la óptica del Derecho internacional público, el ejercicio de la jurisdicción consular supone una restricción a la normal competencia territorial del Estado que debe ser interpretada limitadamente en atención a sus objetivos. En efecto, lo que con la misma se pretende es potenciar el juego de la ley nacional de los extranjeros, facilitando su aplicación al fondo y la forma de los actos jurídicos que desarrollen en el territorio. Ahora bien, si una de las partes afectadas ostenta la nacionalidad del Estado receptor —en el caso, España— el reconocimiento de la jurisdicción consular primaria, en contra de toda lógica, la fuerza de la ley nacional extranjera sobre la propia. En segundo lugar, la no inscripción puede apoyarse también en el necesario paralelismo que debe presidir la solución del supuesto, con la que recibe la situación planteada por el español que atenta la celebración de un matrimonio en el extranjero ante consular o diplomático de la nacionalidad del otro contrayente: los españoles no deben encontrar más facilidades “para evitar” la forma espa-

19. López Alarcón, M., *El nuevo sistema matrimonial español*, 1983, p. 45.

20. Míaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, II, Parte especial, 7ª ed., Madrid, 1977, p. 275.

21. Ortiz de la Torre, T., *Lecciones de Derecho civil internacional*, cit., p. 150.

ñola en España que fuera de ella. Por último, podría alegarse, en línea con los argumentos anteriores, el carácter imperativo que reviste para los españoles en España el primer inciso del artículo 100 del C.c. y la nulidad que hace derivar de su inobservancia el artículo 101, párrafo 4º del mismo Cuerpo legal”²².

También el Convenio de París de 10 de septiembre de 1964, publicado en el B.O.E. de 19 de enero de 1977, dispone: “Cuando la Ley de uno de los Estados contratantes impusiere la celebración religiosa del matrimonio, los Agentes diplomáticos o consulares de los demás Estados contratantes podrán, si su ley les autorizare a ello, celebrar el matrimonio en tal Estado, a condición de que al menos uno de los esposos fuere súbdito del Estado que hubiera designado al Agente diplomático o consular y que ninguno de los esposos poseyere la nacionalidad del país de celebración”²³.

La Dirección, sin embargo, en su Resolución de 20 de enero de 1982 admite el matrimonio consular celebrado en España entre extranjero y española ante el Cónsul de la nacionalidad del esposo no nacional.

Las razones en contra de la admisión de la validez de esa forma matrimonial las alega el Jefe del Servicio, debiendo tenerse en cuenta que se aplica la legislación anterior a la Ley 30/1981 de 7 de julio:

— El cónsul extranjero es incompetente para la celebración (artículo 100-4º del Código civil).

— El artículo 100 citado sólo admite el matrimonio consular de *españoles* en el extranjero, y los artículos 21 y 29 del Reglamento consular de 15 de julio de 1955 (vigente conforme al D. de 25 de mayo de 1961 y complementarios) ni autorizan ni niegan la posibilidad de que el cónsul español autorice matrimonios “mixtos”.

— La soberanía española no puede permitir desde el punto de vista del Derecho internacional público, sin una excepción expresa, que un acto de tanta trascendencia como el matrimonio sea autorizado, dentro del territorio nacional, por autoridad extranjera si uno de los contrayentes es español, pues iría contra la competencia exclusiva que, en principio, corresponderá a la jurisdicción ordinaria en todos los negocios civiles que se celebren en España.

— La regla “locus” exige la aplicación del Derecho español, y los números 1, 2 y 3 del artículo 9 del Código civil determinan que la “lex causae” del marido no ha de ser la única que rija siempre el contenido del matrimonio, amén que de aplicar el artículo 11.2 del Código civil en relación con los números 1, 2 y 3 del mismo Código haría que fuese válido el matrimonio consular de extranjero y española y nulo el de español y extranjera, lo que supondría una discriminación por razón del sexo, contraria al artículo 14 de nuestra Constitución.

— Las razones anteriores son aplicables, dado lo dispuesto en los artículos

22. Pérez Vera, E., *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, 1980, p. 192.

23. El Convenio ha sido ratificado por Austria, Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Turquía.

49 y 50 del Código civil vigentes, al nuevo sistema matrimonial español.

La Dirección sostiene, frente al informe anterior, la validez del matrimonio en cuestión “si bien, y dada la fuerza de las razones que abonan la tesis de la nulidad del matrimonio, hubiera sido conveniente haber excluído, en vía preventiva, una forma que no es totalmente segura”. El Centro Directivo no las tiene, en el ámbito estrictamente legal del Código civil, todas consigo, y así, en otros considerandos insiste en las razones que, pese a todo, le inclinan en favor de la validez, ya que “para la inscripción del matrimonio de los dos requisitos, consentimiento y forma, el primero es el fundamental, pues el matrimonio es esencialmente un acto de la sola decisión de los contrayentes y, en cambio, la forma, que los ordenamientos positivos exigen por razones evidentes de interés público, admite en los ordenamientos distintas inflexiones de las que son ejemplos tradicionales el antiguo matrimonio canónico clandestino, las sucesivas normas canónicas sobre formas excepcionales y la figura de la *sanatio in radice*, y hoy lo dispuesto en el Código civil (cfr. art. 53 y, menos claramente, artículo 78”.

Las razones de la Dirección son de fondo: “el favor matrimonii” y la existencia de la “*sanatio in radice*” en la vigente redacción del Código civil (artículos 53 y 78)²⁴.

Respecto de la forma del matrimonio, tras una clara interpretación en favor del matrimonio consular, partiendo además del principio de reciprocidad o bilateralidad de la norma, se excluye la actuación jurisdiccional del cónsul extranjero en el supuesto que nos ocupa, evitando así un posible atentado contra la soberanía española porque, como señala la Resolución de que se trata, “cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las actuaciones oficiales previas al matrimonio, en la celebración misma, la única declaración de voluntad relevante la de los contrayentes y, en cambio, la intervención del funcionario autorizante —sea o no Juez— tiene el significado de puro requisito formal, sin que haya, por parte de este funcionario, *declaraciones o decisiones* que permitan entender su actuación dentro de la *jurisdicción —juri dictio—* ni contenciosa ni voluntaria, por lo que son inoportunas —para negar competencia a los Cónsules extranjeros— las citas de los preceptos que encomiendan en España la función judicial a órganos sólo españoles; precisamente este carácter extrajurisdiccional de la intervención del Juez explica que en el Derecho comparado y en el mismo Derecho español, tanto en el hoy vigente, como en el anterior, pueda contraerse matrimonio ante quien no es Juez, y que no haya tampoco obstáculos constitucionales para que pueda preverse la válida celebración en España del matrimonio en forma religiosa, aunque el Ministro de la religión respectiva sea extranjero y aunque uno o incluso, los dos contrayentes sean españoles”.

b) El matrimonio de españoles en el extranjero ante cónsul de la nacionali-

24. Sobre “favor matrimonii” y “*sanatio in radice*” pueden verse los comentarios de González Porras, J.M. y Alvarez Caperochipi, J.A. a los artículos 53 y 78, respectivamente, en la obra coordinada por el Prof. Lacruz Berdejo, *Matrimonio y divorcio...*, cit., págs. 213 y ss. y 458 y ss.

dad del otro cónyuge.— La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 13 de julio de 1982 señala la posibilidad de que los españoles celebren su matrimonio en el extranjero en cualquiera de las formas admitidas por la ley del lugar de celebración, considerando la forma consular como una más (al igual que la forma religiosa) y ello por aplicación del artículo 49 último párrafo del vigente Código civil y admite, por tanto, no el reenvío (como acertadamente excluye el Centro Directivo), sino la directa aplicación de la ley extranjera “que determina que en su territorio órganos extraestatales puedan autorizar el matrimonio con la misma fuerza, a efectos formales, que los propios órganos estatales”.

En definitiva se aplica estrictamente la regla “locus” no por principio (artículo 49 del Código civil), sino como consecuencia de la exclusión de criterios rigurosos en materia de nulidad de matrimonios por defectos de forma (artículos 53 y 78 del Código civil, tantas veces citados).

Se invocan, por lo tanto, las mismas razones de fondo que en la Resolución de 20 de enero de 1982, si bien en cuanto a la forma del matrimonio se pronuncia de una manera más clara, quizá por la ausencia del espinoso tema de la soberanía jurisdiccional en esta Resolución a diferencia de la de enero citada.

La tendencia de la Dirección es, pues, absolutamente aperturista: basta la aplicación estricta de la regla “locus” siempre que el cónsul tenga competencia por razón de la persona en cuanto a uno de los contrayentes; quiero suponer que los Agentes diplomáticos y consulares se abstendrían de intervenir en un matrimonio de personas cuyas nacionalidades no coincidan con la de su representación diplomática, incluso si se tratara de apátridas. No se olvide, sin embargo, que la ignorancia de la ley personal de uno de los contrayentes por el funcionario diplomático interviniente puede crear matrimonios nulos que, sin duda, no llegarían al Registro civil español por impedirlo el artículo 63.II del Código civil; aunque es posible que el matrimonio sea considerado válido por la ley nacional del cónsul y, en tal caso, dicho matrimonio podría acceder al Registro civil al amparo del artículo 227 del Reglamento del Registro civil.

Tras lo anteriormente expuesto parece que debe admitirse, por la vía del artículo 49.II en relación con el 11, ambos del Código civil, cualquier forma civil o religiosa “legalmente prevista” en el lugar de celebración, aunque no esté prevista en el Derecho español, siempre que exista un pleno y libre consentimiento de los contrayentes capaces²⁵.

25. Pérez Vera (*Ob. cit.*, p. 191), señala, respecto de los matrimonios estudiados: “A pesar del segundo inciso del artículo 29 del Reglamento de la Carrera Consular— confirmado en su vigencia por el Decreto de 2-XII-1935—, que prevé la inscripción de los actos concernientes al estado civil de los españoles que se hallen en su distrito, en virtud del artículo 21 del mismo Reglamento, que exige el cumplimiento de la legislación española en el desempeño de sus funciones, los cónsules no podrán proceder a la inscripción de tales matrimonios, en la medida en la que no habiendo sido celebrados ni en conformidad con la forma consular prevista en los artículos 100 y 11,3º, del Código civil, ni de acuerdo con la regla *locus-auctor*, nuestro Derecho no contempla la posibilidad de validar el acto”. Téngase en cuenta la opinión de García Cantero antes citada en las observaciones a esta misma Resolución.

RESOLUCION DE 13 DE JULIO DE 1982.— Recaida en consulta sobre inscripción de matrimonio.

Es inscribible el matrimonio celebrado por español en el extranjero ante una autoridad consular distinta de la española, siempre que esta forma esté admitida por la ley del lugar de celebración.

En relación a su consulta sobre la inscripción en el Registro Civil del matrimonio contraído por súbdito español en el extranjero ante Cónsul de un tercer país, motivada por las formuladas sobre esta cuestión por diversas Oficinas consulares españolas.

En su consulta estima V.I. que debe distinguirse entre los matrimonios contraídos antes o después de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, pues para los primeros podría entenderse de aplicación la doctrina sentada por la Resolución de 20 de enero de 1982 respecto de un matrimonio consular celebrado en España en 1977 entre extranjero y española, que atiende al principio del "favor matrimonii" y al hecho de que la intervención del funcionario que autoriza el matrimonio tiene el significado de puro requisito formal, y esto a pesar de lo que disponían los artículos 11, 100 y 101 del código civil; en cambio, respecto de los matrimonios de esta clase celebrados después de la entrada en vigor de la Ley citada entiende V.I. que los mismos deben ser considerados nulos, conforma al artículo 73, en relación con los 49, 50 y 51 del Código civil, en su redacción actual, pues los Cónsules extranjeros no están mencionados expresamente entre los funcionarios facultados para autorizar los matrimonios de españoles, aparte de que ésta es la doctrina que se desprende análogicamente de la Resolución de 5 de agosto de 1981, que se muestra contraria al matrimonio celebrado en España por algún súbdito español en forma consular.

Vistos los artículos 11, 12, 49, 50, 51 y 73 del Código civil, 73 de la Ley del Registro Civil y las Resoluciones de 25 de noviembre de 1978, 5 de agosto de 1981 y 20 de enero de 1982. Y teniendo en cuenta:

Que, tanto antes como después de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, estaba permitido el matrimonio celebrado por súbdito español en el extranjero "con arreglo a la forma del país" (art. 73 L.R.C.) o "con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración" (artículo 49 del actual del Código civil).

Que las razones señaladas en la Resolución de 20 de enero de 1982 —invocadas por esa Dirección General— inclinan a excluir un criterio riguroso en materia de nulidad por defecto de forma, a la vista, además de lo que disponen los artículos 53 y 78 del Código civil.

Que, en definitiva, si la forma consular en cuestión es una de las admitidas por la Ley del lugar de celebración, el enlace hay que estimarlo válido e inscribible, por aplicación del último párrafo del artículo 49 del Código, sin que quepa oponer la doctrina de que no cabe el reenvío de las normas extranjeras de conflicto a otra ley que no sea la española, pues la ley territorial, al admitir la forma consular —o una forma religiosa— no es que remita la cuestión de la forma a una ley extranjera, sino que determina que en su territorio órganos extraestatales puedan autorizar el matrimonio con la misma fuerza, a efectos formales, que los propios órganos estatales; y ya la Resolución de 25 de no-

viembre de 1978, en relación con el artículo 73 de la Ley del Registro Civil, concluyó que eran válidos e inscribibles los matrimonios celebrados por españoles en el extranjero, no sólo en la forma civil local, sino también en las religiosas no canónicas admitidas por las leyes del país.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, esta Dirección General ha acordado declarar que es inscribible el matrimonio celebrado por español en el extranjero, ante una autoridad consular distinta de la española, siempre que esta forma sea una de las admitidas por la Ley del lugar de celebración y que se tramite el expediente previsto en los artículos 65 del Código civil, 73 de la Ley del Registro civil y 249 del Reglamento del Registro Civil.

Vid. Observaciones a la Resolución anterior.

III. REGISTRO CIVIL

1. Nacimientos.

7

RESOLUCION DE 11 DE MARZO DE 1982.— Inscripción de nacimiento ocurrido fuera de España.

“En el expediente sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo de don Hossain Mizzian Mizzian, actuaciones remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra el auto dictado por el Juez de Primera Instancia Decano de los de Madrid, que denegaba el asiento solicitado;

RESULTANDO: Que por escrito presentado ante el Registro Civil de Bilbao, su domicilio, y por don Hossain Mizzian Mizzian, nacido en Sidi Ifni, se promovió expediente para obtener la inscripción de su nacimiento fuera de plazo en el Registro Civil español basándose en los siguientes hechos: 1) Que su nacionalidad es la española, habiendo nacido en Sidi Ifni el día 7 de enero de 1953 a las 20 horas, cuando este territorio era posesión española; 2) Que a pesar de ello su nacimiento no está inscrito en el Registro Civil Central español; y 3) Que le interesa legalizar su situación mediante la inscripción que solicita; por todo ello pide se acuerde la inscripción de nacimiento fuera de plazo del solicitante como hijo legítimo de sus padres Mizzian Mizzian y Aicha Mojand;

RESULTANDO: Que al escrito se acompañan fotocopias de los siguientes documentos extendidos a nombre del solicitante: 1) D.N.I., expedido en Bilbao el 8 de agosto de 1976; 2) pasaporte español, expedido el 17 de febrero de 1978, y 3) clasificación de la Junta de Revisión Militar de la Caja de Reclutas de Bilbao de 13 de enero de 1977;

RESULTANDO: Que, admitido el escrito, el interesado se ratificó en el mismo y manifestó que la única persona interesada en el expediente es su esposa doña María Begoña Franco Martínez, quien también se manifestó conforme con lo actuado; y ordenado por el Juez Encargado se requirió al Médico del

Registro Civil para informar sobre sexo y edad que dijo ser varón y de una edad aproximada de 25 años;

RESULTANDO: Que se procedió a realizar la información testifical con dos vecinos de Bilbao de 32 y 31 años de edad, que manifestaron que conocen perfectamente al solicitante y saben que nació en Sidi Ifni cuando este territorio era español, que siempre se ha considerado español y que su nacimiento no está inscrito en el Registro Civil Central;

RESULTANDO: Que, finalizado el auxilio registral y con informes favorables del Ministerio Fiscal y del Juez Encargado, fueron remitidas las actuaciones para prosecución de su trámite al Registro Civil Central;

RESULTANDO: Que, recibido el expediente, el Juez Encargado dictó providencia requiriendo al interesado para que acreditase documentalmente su adquisición de la nacionalidad española que dice ostentar, haciéndole saber que la misma sólo se obtiene por alguno de los medios establecidos en la Ley, que son los previstos en el Título I del Libro I del Código civil; el interesado compareció ante el Registro Civil de Bilbao haciendo constar que no puede aportar documento alguno específico y concreto sobre la adquisición de la nacionalidad española, reiterando que posee todos los documentos que presentó en el escrito inicial más Libreta de inscripción marítima expedida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones de la Comandancia de Marina de Bilbao, que su nacimiento se inscribió en el Registro Civil de Sidi Ifni y una certificación de dicho nacimiento fue aportada a la Jefatura Superior de Policía de Las Palmas de Gran Canaria para obtener el D.N.I., y ordenado por el Juez Encargado del Registro Civil Central se requirió al interesado para que presentase certificación de matrimonio de sus padres, documento que no puede aportar el interesado ni medio de prueba que acredite dicho matrimonio;

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal estimó que no debía accederse a lo solicitado, ya que el interesado no ha justificado de dónde le adviene la nacionalidad española, no obstante haber estado en posesión de documentación española y D.N.I. no correspondiéndole la nacionalidad española ni "iure sanguinis" ni por ninguno de los demás procedimientos establecidos en el Código civil, a parte de que tampoco ha justificado el haberse acogido al Convenio de 4 de enero de 1969, para los naturales de Ifni; a su vez el Juez Encargado dictó auto a lo solicitado, por no haberse acogido a los beneficios que le otorgaba el artículo 3 del Tratado de Fez, de 4 de enero de 1969, ratificado el 30 de abril del mismo año, sobre retrocesión a Marruecos del territorio de Ifni, el interesado aporta unos documentos meramente administrativos que únicamente pueden valer como signos de posesión de estado y como prueba indirecta de los datos de hechos que sirvieron al correspondiente funcionario para extender dichos documentos, pero no pueden ser considerados en modo alguno prueba plena y con efectos "erga omnes" y que indica solamente que el interesado se benefició de la nacionalidad española, circunstancia que tenía en cuenta precisamente el artículo 3 del Tratado citado; se señala también que, no estando acreditada la posesión del estado de la filiación matrimonial, la competencia para resolver corresponde al Juez de Primera Instancia, conforme a los artículos 342 y 343 del Reglamento del Registro Civil;

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, al informar al Juez de Primera Instancia, estimó que procedía confirmar el auto-propuesta y el Juez de Primera Instancia dictó auto en sentido desfavorable a lo solicitado por Hossain Mizzian Mizzian, por los fundamentos de derecho expresado por el Juez Encargado, que hace suyos;

RESULTANDO: Que notificado el auto al Ministerio Fiscal y al interesado, éste compareció ante el Registro Civil de Bilbao manifestando su intención de recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, destacando que siempre se ha considerado español y que posee todos los documentos como si español fuera, por lo que quiere, para mayor seguridad de su estado, conservar o, en su caso, recuperar esa nacionalidad, aportando, en esta comparecencia, certificación de nacimiento de su esposa española, certificación en extracto de inscripción de matrimonio de ambos, expedida por el Registro Civil de Bilbao y fotocopia de su nuevo D.N.I. español expedido en esta población el 21 de septiembre de 1981;

RESULTANDO: Que, admitido el recurso y en la tramitación del mismo, el Ministerio Fiscal estimó que procedía confirmar el auto denegatorio, sin perjuicio de que el interesado pueda iniciar el correspondiente expediente de adquisición de la nacionalidad española por razón de su matrimonio, y el Juez de Primera Instancia al elevar las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución, informó que de conformidad con el Ministerio Fiscal y estando recogidas las razones que movieron al que suscribe en el auto recurrido, que se dan por reproducidas, al no haber sido desvirtuadas, estima que procede la confirmación del auto;

Vistos los artículos 15 y 98 del Registro Civil; 66 y 371 del Reglamento del Registro Civil, el Tratado de 4 de enero de 1969 entre España y Marruecos sobre retrocesión del territorio de Ifni, el Decreto de 26 de junio de 1969, por el que se reglamenta la opción a la nacionalidad española prevista en dicho Tratado y la Resolución de 9 de octubre de 1980.

CONSIDERANDO: Que para resolver este recurso hay que partir de la base de que los nacimientos ocurridos fuera del territorio español únicamente pueden tener acceso al Registro Civil cuando afecten a una persona de nacionalidad española, en los términos que previenen los artículos 15 de la Ley y 66 de su Reglamento;

CONSIDERANDO: Que el interesado, nacido en Sidi Ifni en 1953, no ha justificado le corresponda la nacionalidad española por alguno de los medios señalados en el Código civil, careciendo de todo valor a estos efectos que durante cierto tiempo haya sido considerado como súbdito español y se haya beneficiado de la nacionalidad española, como natural de Ifni, ya que, de querer optar en su momento por esta nacionalidad, debió hacerlo en el plazo señalado por el artículo 3º del Tratado internacional de retrocesión a Marruecos del territorio de Ifni, de forma que, transcurrido con exceso este plazo, ya no puede beneficiarle la repetida nacionalidad española;

CONSIDERANDO: Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley y 371 de su Reglamento, es gratuito el expediente y también el recurso entablado al no apreciarse temeridad en el recurrente;

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

- 1º Confirmar el auto apelado.
- 2º Declarar la gratuidad de estas actuaciones.
- 3º Ordenar al Juez Encargado del Registro Civil del domicilio que comunique esta resolución a las correspondientes autoridades policiales, a los efectos de que se le retire al interesado la documentación española que posee.
- 4º Dejar a salvo el derecho de éste para solicitar la adquisición de la nacio-

nalidad española por los medios legalmente establecidos, especialmente en su caso por opción por razón de matrimonio.

OBSERVACIONES.— Es de destacar, una vez más, el gran cuidado que tiene la Dirección en evitar la inscripción de personas en el Registro Civil cuando mediante dicha inscripción podría preconstituirse en favor de personas que no ostentan dicha nacionalidad una prueba de ella. Puede verse en el mismo sentido, entre otras las Resoluciones de 23 de noviembre de 1977 y 4 de mayo de 1978, así como las observaciones que a las mismas se hacen en este mismo *Anuario* (V, págs. 846 y 848).

8

RESOLUCION DE 26 DE AGOSTO DE 1982.— Inscripción de los hijos nacidos de matrimonio contraído por español en el extranjero, una vez obtenido el divorcio pero no el “exequatur”.

Como complemento a su consulta de fecha 15 de marzo de 1982, que dio lugar a la Resolución de este Centro de 31 de marzo siguiente sobre la necesidad “exequatur” de la sentencia extranjera de divorcio para la inscripción del nuevo matrimonio contraído por un español divorciado fuera del territorio español y sobre la fecha de la disolución del primer matrimonio, pone V.I. ahora de relieve cuál ha de ser la situación de los hijos habidos de ese segundo matrimonio, mientras no se obtenga el “exequatur” y, concretamente si podrán ser inscritos como matrimoniales, aun los nacidos antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por aplicación del criterio sentado por este Centro en su Resolución de 16 de febrero de 1977 en relación con la doctrina del matrimonio putativo.

Esta Dirección General ha acordado comunicar a V.I. lo siguiente:

1º Que, dada la equiparación de efectos entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales, conforme al actual artículo 108 del Código civil en su párrafo segundo, la cuestión sobre el modo de inscribir la filiación en el caso consultado tendrá escasa importancia práctica, pues incluso esa equiparación de efectos se extiende a los nacidos con anterioridad a la Ley 11 1981, de 13 de mayo, dada la eficacia retroactiva de esta Ley que proclama su disposición transitoria primera.

2º Que, no obstante, para la hipótesis en que pueda haber diferencias de efectos jurídicos (por ejemplo, respecto de la impugnación de la filiación) y, en todo caso, para satisfacer los deseos de los padres, no hay inconveniente alguno, sino al contrario, es una exigencia del principio contenido hoy en el artículo 79 del Código, que tales hijos se inscriban como matrimoniales, haciéndose constar en el asiento la oportuna referencia al matrimonio de sus padres (cfr. art. R.R.c.), puesto que, aunque ese matrimonio no produzca efectos legales en España mientras no se obtenga el “exequatur”, ello no impide que el matrimonio, como hecho, haya tenido lugar y, como señalaba la Resolución de este Centro de 16 de febrero de 1977, incluso en el supuesto más desfavorable de que el matrimonio no llegara a ser inscribible y fuera declarado nulo por los

tribunales, siempre quedarían a salvo los efectos ya producidos respecto de los hijos, conforme hoy al artículo 79 del Código civil y al existir, desde luego, el "minimum" de forma que debe exigirse para la existencia del llamado matrimonio putativo.

3º Que la doctrina de esta Resolución es actualmente más indudable, al haber desaparecido la aparente contradicción antes denunciada por la doctrina entre los anteriores artículos 69 y 51 del Código civil.

2. Nombres propios.

9

RESOLUCION DE 22 DE MARZO DE 1982.- Nombre prohibido.

"En las actuaciones sobre admisión, en una inscripción de nacimiento del nombre propio Yanet, remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra el auto dictado por el Juez de Primera Instancia de Valladolid que, aprobando el auto del Juez Encargado, denegaba el nombre solicitado.

RESULTANDO: Que por comparecencia ante el Registro Civil de Valladolid y por Juan Francisco Martínez del Río, se promovió dentro de plazo la inscripción de nacimiento de una hija suya, nacida el 8 de julio de 1981, con el nombre de Yanet-Angélica, que se le ha denegado verbalmente, por entender que Yanet tiene traducción al español; el compareciente considera que dicho nombre es perfectamente legal según la legislación actual, por lo que solicita sea inscrita su hija con dicho nombre compuesto; en el mismo acto de comparecencia presentó cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil con el nombre propio de su hija Yanet-Angélica, nacida en Valladolid el 8 de julio de 1981, hija de Juan Francisco Martínez del Río y de Luzdivina Zarzuelo de la Vega; ambos nacidos en Nava del Rey (Valladolid), casados entre sí el 19 de julio de 1975; figura también cumplimentado el parte facultativo de asistencia al parto;

RESULTANDO: Que, admitida la comparecencia, el Ministerio Fiscal estimó que en este caso no es aplicable el artículo 219 del Reglamento del Registro Civil por tratarse del nombre de un español, hijo de españoles y nacido en España y no rige más que la Ley española, que el nombre de Yanet que se pretende imponer a la niña se debe referir al francés correcto Jeannette, cuya traducción española es Juanita, diminutivo de Juana, por lo que a tenor del artículo 192 del propio Reglamento, sólo puede imponérsele el nombre de Juana Angélica, si el declarante insiste en el nombre propuesto;

RESULTANDO: Que, ordenado para mejor proveer por el Juez Encargado, compareció don Francisco Martínez del Río quien manifiesta que no encuentra ninguna relación del nombre Yanet con personajes históricos, mitológicos o legendarios, y sí lo tiene, en cuanto al sonido se refiere, con un personaje artístico, puesto que le agrada la fonética de Yanet y le desagrada Jeannette, y alega que actualmente se admite cualquier nombre abstracto común o de fantasía que no induzca a error en cuanto al sexo;

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal insistió en su informe anterior y el Juez Encargado dictó auto no aceptando el nombre de Yanet solicitado y declarando de oficio las costas, por cuanto aun reconociendo la apertura contenida en la normativa vigente sobre esta materia, existen ciertas limitaciones; en la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio de 1980 se dice que se permiten nombres extranjeros sin traducción española, así como nombres mitológicos y cualquier nombre que no induzca a error en cuanto al sexo o resulten extravagantes; sin embargo, el nombre de Yanet corresponde a nombre propio de origen francés, cuya pronunciación en castellano es idéntica al nombre elegido, pero gráficamente diferente y, conociendo este particular, el promotor persiste en su deseo de que tal nombre responda a su pronunciación, de lo que cabe estimar que dicho nombre Yanet es el resultado de una mutilación del nombre francés, tal acomodación de letras que intenta el promotor, responde a mero capricho que desemboca en el calificativo de extravagante, por lo que se estima no procede aceptarlo;

RESULTANDO: Que, notificado el auto al Ministerio Fiscal y al interesado, éste recurrió contra el mismo por medio de un escrito en el que afirma que no existe la voluntad del compareciente de imponer un nombre francés a su hija, sino adecuar a la ortografía castellanada, un nombre existente en otras lenguas, destacando que se acoge a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto a lo referente a nombres abstractos, comunes o de fantasía e invoca el principio de libertad de los padres para imponer el nombre que estime conveniente al nacido; considera incoherente, académica y jurídicamente, la calificación de extravagante emitida por el Juez al nombre de Yanet; afirma en el escrito que la notificación del auto se le hizo de forma oral y ambigua;

RESULTANDO: Que, admitido el recurso, el Ministerio Fiscal estimó que nada se ha probado ni justificado posteriormente a los anteriores informes emitidos por ese Ministerio, por lo que a los mismos se remite; y el Juez Encargado, al elevar las actuaciones ante el Juez de Primera Instancia, se reiteró en las razones expuestas en el auto apelado, puesto que el escrito del interesado no ha desvirtuado el conjunto de argumentaciones jurídicas que allí se contienen; manifiesta que no es cierto que haya calificado el nombre de Yanet como extravagante, únicamente ha hecho mención de las limitaciones contenidas en la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio de 1980, utilizándolo como mero argumento justificativo para no aceptar el nombre de Yanet, como propio para persona, sin entrar en apreciaciones de juicio o de valor; señala también que la notificación del auto fue correcta y que el propio interesado estampó su firma en la diligencia correspondiente; destaca, por último, que el nombre de Yanet no responde a nombre propio de ninguna de las lenguas españolas y que el interesado ha partido de un nombre en lenguafrancesa para lograr un apócope que ni siquiera en Francia existe, salvo cuando se utiliza en forma familiar;

RESULTANDO: Que el Juez de Primera Instancia dictó auto confirmando el auto recurrido con imposición de costas a don Juan Francisco Martínez del Río, porque la libertad de los padres para elegir el nombre de sus hijos tiene limitaciones, entre ellas, las declaradas en la Resolución de la Dirección General de los Registros de prohibición de los diminutivos y de los nombres en lenguas extranjeras (Resolución de 18 de junio de 1979); para soslayar tales prohibiciones el recurrente, cuya voluntad confesada es la de imponer a su hija un nombre existente en otras lenguas, acude al procedimiento de sustituir la forma ortográfica del nombre francés Jeannette por su equivalente fonético Ya-

net, que no puede aceptarse por ser un fraude a la Ley y porque además, dentro del idioma español, es una voz extravagante en el sentido de que queda fuera del orden común, de forma que de accederse a lo solicitado, la interesada se vería continuamente obligada a deletrear su propio nombre;

RESULTANDO: Que, notificado el auto al Ministerio Fiscal y al interesado, sin constancia de órgano ante el que puede recurrir, éste presentó escrito de recurso para ante el Tribunal Superior, en el que afirma que el nombre de Yanet elegido para su hija no es el equivalente fonético del nombre francés Jeannette; otro sí dice que necesitando valerse de los servicios de abogado y procurador en el recurso que se anuncia, solicita que, dada su escasez de recursos económicos, se le nombre en turno de oficio;

RESULTANDO: Que el Juez de Primera Instancia dictó auto no admitiendo el recurso interpuesto por don Juan Francisco Martínez del Río, ni a la designación de abogado y procurador de oficio, ya que motivado por una defectuosa notificación, cuyo defecto habrá de subsanarse, ha interpuesto recurso judicial y no el gubernativo que prevé la Ley del Registro Civil, considera además que no procede el nombramiento de abogado y procurador de turno de oficio, ya que no es preceptivo para el recurso y no se justifica la pobreza del recurrente en la forma prevista por el artículo 372 del Reglamento;

RESULTANDO: Que notificado el auto al Ministerio Fiscal y al interesado, esta vez en cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 355 del Reglamento, el mismo recurrió ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de un escrito en el que pone de manifiesto que nunca ha intentado eludir las previsiones contenidas en la Ley del Registro Civil, sino más bien acogerse a las más recientes dictadas por ese Centro, que consagran el principio de libertad de los padres para elegir el nombre de sus hijos (Circular de 2 de julio de 1980); destaca que el nombre de Yanet-Angélica es propio para designar a una persona, como lo demuestra el hecho de haber sido aceptado por la Iglesia católica; señala por vía de ejemplo que la revista "Interviú" publicó un reportaje sobre una artista llamada Yanet Cuevas; que la calificación de extravagante emitida por el Juez de Primera Instancia es más que discutible desde el punto de vista académico como desde el punto de vista social; por lo expuesto anteriormente invoca como fundamento de derecho de la Ley y el Reglamento del Registro Civil y la Circular de 2 de julio de 1980 de la Dirección General de los Registros y del Notariado en toda su amplitud; al escrito acompañaba certificación de partida de bautismo de Yanet-Angélica Martínez Zarzuelo, bautizada el 17 de enero de 1982 y nacida el 8 de julio de 1981;

RESULTANDO: Que, admitido el recurso y en la tramitación del mismo, el Ministerio Fiscal se manifestó conforme con el auto recurrido, por considerarlo ajustado a derecho y por los propios fundamentos en que se basa; y el Juez de Primera Instancia, al elevar las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución, informó que la facultad de elección del solicitante no llega a lo que pretende porque la libertad de elección de los nombres tiene sus límites, entre ellos, la necesidad de que tratándose de españoles han de usarse las lenguas españolas y no las extranjeras (Ley de 4 de enero de 1977), y aquí se plantea un problema de interpretación, consistente en determinar si es suficiente un cambio ortográfico del nombre extranjero para que éste sea admisible; entiende que sería un fraude a la Ley si, aceptando la tesis del recurrente, se aceptaran nombres extranjeros adaptados a la ortografía española, tales como Pier, Yovani, Jermán, Antuan, Pol, Luiyi y, entre otros muchos, Yanet, transcripción fonética de Jeannette, porque según el solicitante le desagrada su fonética, argumento que debe calificarse de capcioso, desde el momento

en que las dos palabras tienen el mismo sonido; por otra parte, reconocida la aconfesionalidad del Estado, es evidente que nada tiene que ver con el presente recurso las razones que haya tenido el párroco para aceptar el nombre propuesto; del mismo modo, tampoco sirve de precedente el hecho de que la revista "Interviú" publique un reportaje en el que se designa a una persona con dicho nombre, máxime cuando no consta que sea el suyo propio y no un seudónimo artístico;

Vistos los artículos 54 y 98 de la Ley del Registro Civil; 192, 193 y 371 del Reglamento del Registro Civil, la Circular de 2 de julio de 1980 y las Resoluciones de 5 de mayo de 1987, 16 de junio de 1968, 17 de noviembre de 1971, 20 de junio de 1973, 31 de mayo y 31 de julio de 1976, 18 de junio de 1979, 3 de julio y 28 de octubre de 1980, y 5 de mayo de 1981.

CONSIDERANDO: Que, si bien la regla general en materia de imposición del nombre propio es la de una amplia libertad de los padres para elegir el que deseen para sus hijos, sin otras excepciones que las establecidas en la Ley y que, por su naturaleza, han de interpretarse restrictivamente, ello no ha de ser obstáculo para que sea obligado rechazar el nombre que incide en alguna prohibición legal, y concretamente en este caso lo que se discute es si el nombre femenino Yanet puede o no ser estimado como nombre extranjero con traducción usual al castellano o a las otras lenguas españolas, pues, de concurrir estas circunstancias, habría de negarse su acceso al Registro por aplicación directa de lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley del Registro Civil y 192 del Reglamento del Registro Civil;

CONSIDERANDO: Que, según ha reconocido el propio recurrente el nombre discutido existe en otras lenguas y, si no ha conservado su versión —por ejemplo, la francesa "Jeannette"— ha sido por desagradarle esta forma y preferir, en vez de su traducción, su adaptación a la ortografía castellana;

CONSIDERANDO: Que este simple cambio ortográfico no puede ser suficiente para eludir la inadmisión de un nombre propio extranjero —además en diminutivo— con perfecta y usual equivalencia onomástica en la lengua española;

CONSIDERANDO: Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 del Reglamento, son gratuitas las actuaciones seguidas al no apreciarse temeridad en el recurrente;

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

1º Confirmar el auto apelado.

2º Requerir al interesado para que en el plazo de tres días a partir de la notificación proponga otro nombre para su hija, con la especial advertencia de que, si deja transcurrir dicho plazo o si el que propone es también inadmisibile, el nombre propio se impondrá de oficio por el Encargado.

3º Declarar la gratuidad de todas las actuaciones seguidas.

OBSERVACIONES.— En el mismo sentido que la Resolución transcrita (donde cabe destacar la aportación como medio de "prueba" de una revista, no científica, en la que aparece como nombre "artístico" el que se pretende imponer civilmente) en otras del mismo período examinado se desestiman los nombres de "Jaqueline" (Rs. de 4 de junio de 1982) y "Nathalie" (Rs. de 13 de julio

de 1982). En todos los casos se resuelve negativamente el recurso porque "Cualquiera que sea la liberalización llevada a cabo en esta materia (Ley 4-1-1977), continúa vigente la prohibición de imponer a los españoles nombres extranjeros, que tienen perfecta y usual equivalencia onomástica en las lenguas españolas, al menos en la castellana".

Se admite, sin embargo, en Resolución de 28 de diciembre de 1982 el cambio del nombre de Concepción por el de "Desirée" al no existir versión española del nombre, no inducir a confusión sobre el sexo y haber alcanzado tal difusión que impide se induzca a error sobre la identificación de la persona.

IV. INVERSIONES EXTRANJERAS

1. En inmuebles.

A. En general.

10

RESOLUCION DE 5 DE AGOSTO de 1982.- Inversiones extranjeras. Compra-venta.

"En el expediente iniciado contra el Notario de Tarragona D. Fernando Sequeros Valle, como consecuencia de denuncia formulada por la Dirección General Transacciones Exteriores.

RESULTANDO: Que con fecha 9 de marzo de 1982 tuvo entrada un oficio del Director General de Transacciones Exteriores comunicando que con fecha 10 de enero de 1980, el Notario de Tarragona D. Fernando Sequeros Valle había autorizado una escritura de compra-venta por la que D. Rabnawaz Khan, de nacionalidad inglesa y con residencia en dicho país, había adquirido 2.203 metros cuadrados de tierra en Valls (Tarragona), y el Hostal Coll de Lilla, instalado en edificio de 904 metros cuadrados construídos, edificado sobre pieza de tierra de 24,820 metros cuadrados, contigua a la anterior, y que tal compra-venta constituía una inversión extranjera que hubiera requerido previa autorización administrativa en función de lo dispuesto en los artículos 13 y 19 de la Ley de Inversiones Extranjeras en España, Decreto 3021/74, de 31 de octubre, y en la que se había incumplido por el fedatario dispuesto en el artículo 29 del Reglamento para su aplicación aprobado por Decreto de la misma fecha.

RESULTANDO: Que el Notario Don Fernando Sequeros Valle alegó que las dos fincas que fueron objeto de tal escritura constituyen fincas rústicas con superficie inferior a veinte hectáreas de secano sin que puedan ser calificadas de solares de conformidad con los artículos 82, 78 y 81 de la Ley del Suelo, por lo que entiende que no era necesaria la autorización administrativa individual, invocando el artículo 18 de la Ley de Inversiones Extranjeras en España; que no es de aplicación al caso el artículo 13 de la citada Ley por cuanto el adquirir un inmueble cuyo destino viniese siendo la industria de hostelería, como ocurre con una de las fincas objeto de la referenciada escritura de compra-

venta, no significa en manera alguna la constitución o explotación de un establecimiento mercantil; que no consideró de aplicación tampoco el artículo 19 de la Ley precitada por no constituir la adquisición en sí misma una actividad empresarial propia del titular, y concluye afirmando que conforme al artículo 16 de la citada Ley los extranjeros y españoles no residentes, pueden adquirir con las limitaciones y requisitos establecidos en esta Ley fincas rústicas y urbanas si el precio fue satisfecho con aportación dineraria exterior —criterio que no puede ser modificado por aplicación de los artículos 23 y 35-2 del Reglamento de Inversiones Extranjeras que en cuanto estableciese otras limitaciones o requisitos conculcaría lo previsto en la Ley—.

RESULTANDO: Que la Junta Directiva, por su parte, informó que por las mismas razones invocadas por el Notario de Tarragona Sr. Sequeros, no se consideran aplicables los artículos 13 y 19 de la Ley de Inversiones Extranjeras en España, ya que la adquisición de las dos fincas en cuestión no tienen necesariamente que constituir inversión extranjera destinada “a la creación, funcionamiento y operaciones en España de establecimientos o sucursales de Empresas extranjeras, o de explotaciones que realicen personas físicas no residentes” ni tampoco, en principio, tales adquisiciones tienen necesariamente que “constituir en sí mismas una actividad empresarial propia del titular”; que no obstante lo anterior, y a la vista del artículo 23 del Reglamento de Inversiones Extranjeras, teniendo también en cuenta que las características de las fincas adquiridas no son encuadrables en las autorizaciones generales emanadas de la Dirección General de Transacciones Exteriores, la Junta Directiva, que reconoce el peso de la argumentación del Sr. Sequeros en orden a la jerarquía normativa entre Ley y Reglamento, estimaba que hubiera ido necesaria la autorización administrativa previa en aplicación del indicado precepto reglamentario sin que la omisión de este requisito por el Notario autorizante pueda calificarse de negligente al apoyarse en lo que constituye desarrollo reglamentario de una Ley y donde empieza a incidirse en la modificación por tal vía de una norma de superior rango.

Vistos los artículos 13 y 19 de la Ley de Inversiones Extranjeras, texto refundido aprobado por Decreto 3021/74, de 31 de octubre, y el artículo 23 del Reglamento de dicha Ley aprobado por Decreto 3022/74, de igual fecha, y las Resoluciones de 3 de junio de 1978 y 26 de julio de 1982.

CONSIDERANDO: Que sin restar importancia a la fuerza de los argumentos del Notario Sr. Sequeros Valle encaminados a demostrar que en la autorización de las escrituras objeto de este expediente no se han vulnerado los artículos 13 y 19 de la Ley de Inversiones Extranjeras, invocados por la Dirección General de Transacciones Exteriores en su escrito denunciatorio, es lo cierto que el artículo 23 del Reglamento de dicha Ley, especialmente en su número 1, a), al atribuir a la adquisición de fincas rústicas la consideración de actividad empresarial de las personas físicas extranjeras residentes fuera de España, sujeta a autorización administrativa individual, establece una norma que, aunque sea dudoso si rebasa o no los propios límites del mandato legal, es, cuando menos, de prudente y obligado acatamiento por parte de los Notarios.

CONSIDERANDO: A mayor abundamiento, que según han reconocido la las Resoluciones de 3 de junio de 1978 y 26 de julio de 1982, es a los Tribunales de Justicia a quienes, en último término incumbe formular declaraciones acerca de la eventual nulidad o ineficacia de los actos contrarios a las normas de la Ley y el Reglamento de Inversiones Extranjeras, por lo que tales declaraciones son, en los casos de divergencia interpretativa, presupuesto lógico y ne-

cesario para iniciar un posible expediente de corrección disciplinaria contra el Notario infractor de dichas normas.

Esta Dirección General, a propuesta del Servicio Notarial, ha acordado archivar las actuaciones, no sin antes advertir al Notario de Tarragona Sr. Sequeros Valls, que, en lo sucesivo, observe con el máximo rigor y diligencia el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en materia de Inversiones Extranjeras.

B. En zonas de interés paara la Defensa Nacional.

11

RESOLUCIÓN DE 6 DE JULIO DE 1982.- Se declara correcta la actuación del notario señor Misas Barba, que autorizó una escritura de compra-venta por la que la Sociedad Limitada "Los Chiguigos de Pajara" (Fuerteventura), en la que figuran socios extranjeros residentes en España adquirió una finca rústica.

"En el expediente seguido como consecuencia del escrito elevado por V.E. a este Centro Directivo con fecha 14 de diciembre de 1981, relativo al incumplimiento de lo determinado por el artículo 40 del Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa de 10 de febrero de 1979, por el Notario de Puerto del Rosario don Francisco Javier Misas Barba al autorizar una escritura de compra-venta por la que S.L. "Los Chiguigos" de Pajara (Fuerteventura) adquirió una finca rústica.

RESULTANDO: Que en el mencionado escrito, tras manifestarse de modo genérico que con frecuencia se recibían informes de las Capitanías Generales quejándose de la postura adoptada por algunos Registradores y Notarios que incumplían lo determinado en el artículo 40 del Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, se añadía literalmente: "El último caso denunciado ha sido el de la Sociedad "Los Chiguigos" de Pajara (Fuerteventura) que adquirió 40.000 metros cuadrados y donde el matrimonio alemán Freking posee el 50 por 100 de la Sociedad y además son administradores o gerentes, y que según lo dispuesto en el artículo 39.2 del Reglamento citado, en relación con el 7.31 del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España, aprobado por Decreto 3022/74, de 15 de octubre, se computaba con participación extranjera al 100 por 100 y necesitaba el permiso militar previo, a pesar de lo cual fue autorizado por el Notario del Puerto del Rosario, don Francisco Javier Misas Barba".

RESULTANDO: Que, el Notario, don Francisco Javier Misas Barba alegó que estimaba que su actuación en la autorización de dicha escritura era ajustada a la normativa vigente (artículos 37 y 39 del Reglamento de Zonas de Interés para la Defensa Nacional, de 10 de febrero de 1978, en relación con los artículos 7 y 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España), por cuanto la existencia de una situación de dominio o prevalencia de socios extranjeros en una sociedad española, no podía deducirse de un conocimiento particular, de una presunción, ni incluso de un cabal conocimiento por parte

del Notario, sino de la comprobación de tal situación por parte de la Administración y su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" (artículo 32); que este criterio era compartido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en circular de fecha 15 de julio de 1976; que por parte de la Administración sólo se habían publicado dos listas ("Boletines Oficiales del Estado" de 6 de mayo de 1975 y 10 de febrero de 1977); que además, dicha compra fue aprobada por la Junta General Extraordinaria para su inscripción en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en dicho órgano, no puede existir una situación de dominio extranjero porque la Ley restringe la participación en el capital de los extranjeros e indirectamente está restringiendo el derecho de voto que se ejerce en proporción a dicho capital.

RESULTANDO: Que, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Palmas informó que la sociedad adquirente era una sociedad española formada por tres socios: doña Margarita Gopar Martín, de nacionalidad española, y los súbditos extranjeros don Herbert Friederich Karl Frenking y doña Ursula Josefina Luise Frenking, de nacionalidad de Alemania Federal, residentes en España y provistos de tarjeta de residencia; que el capital de la sociedad era de 1.000.000 de pesetas, representado por 100 participaciones de 100.000 pesetas cada una, de las que doña Margarita Gopar poseía 50 participaciones (500.000 pesetas), don Herbert Frenking, 25 participaciones (pesetas 250.000) y doña Ursula Frenking, 25 participaciones (250.000 pesetas), por lo que la participación en el capital social era el 50 por 100 del socio español y el 25 por 100 de cada uno de los socios extranjeros, o sea, entre ambos, el otro 50 por 100; que las aportaciones dinerarias de los dos súbditos extranjeros, por tener la consideración legal de residentes en España, lo había sido con pesetas interiores y no con dinero extranjero; que en esta sociedad desempeñaban el cargo de Administradores o Gerentes, con carácter solidario los dos súbditos extranjeros; que, en principio, a este supuesto parecía serle de aplicación lo dispuesto en el artículo 39.2 del Reglamento de Zonas de Interés para la Defensa Nacional, cuando establecía que para determinar el porcentaje de inversión extranjera en una sociedad española se estaría a lo dispuesto en los artículos 7.32 y demás concordantes del Reglamento de Inversiones Extranjeras, y disponer el artículo 7.3.1 de este último Reglamento que excepcionalmente se computaría como participación extranjera al 100 por 100 la que efectuare una sociedad española con participación extranjera igual o superior al 50 por 100, pero superior al 25 por 100 de su capital cuando los socios extranjeros tuvieran una situación de dominio o prevalencia en la empresa derivada de cualquier circunstancia que permitiera comprobar a la Administración la existencia de una influencia decisiva de los socios extranjeros en la gestión de la Sociedad; que, sin embargo, si entramos en el análisis de ambas normas legales, veremos que las mismas tienen un carácter de excepcionalidad que hacen deban ser interpretadas restrictivamente; que, en cuanto a la primera, porque el artículo 39.1 establecía la norma general refiriéndola a las sociedades españolas cuyo capital perteneciera a personas físicas o jurídicas extranjeras en proporción superior al 50 por 100 y, en cuanto a la segunda, porque el propio artículo 7.3.1 empezaba diciendo que excepcionalmente se computaría como participación extranjera al 100 por 100 cuando se dieran los requisitos que taxativamente señalaba; que, por tanto, no podía, por principio, presumirse que la participación extranjera era del 100 por 100, en tanto la Administración no determinase ese cómputo y lo hiciera público por los medios que se-

ñala el artículo 32 del Reglamento de Inversiones, al que también se refiere el artículo 39,2 del Reglamento de Zonas de Interés para la Defensa Nacional; que la comprobación y determinación de esa excepcionalidad era de los órganos competentes de la Administración, que lo haría conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, y, no de los funcionarios que intervinieran en los actos a los que, presumiblemente, les pudiera ser aplicable dicha norma; que en este sentido se pronuncia también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1976; que, en cualquier caso, la interpretación que se pueda dar a los preceptos invocados ha quedado afectada por la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, vigente cuando se autorizó la escritura, y que desarrolla el Real Decreto 622/81, de 27 de marzo, sobre adaptación de Régimen de Inversiones Extranjeras a lo dispuesto en la Ley de Control de Cambios, al establecerse en su artículo 1º que “no se consideran inversiones extranjeras las realizadas por extranjeros residentes con pesetas ordinarias”, que es precisamente el supuesto que estamos contemplando; que por todo ello, la Junta Directiva estimaba que la actuación del Notario don Francisco Javier Misas Barba, en la escritura de compra-venta por la Sociedad “Los Chiguigos, S. L.”, había sido correcta y ajustada a derecho.

VISTOS, el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, aprobado por Real Decreto 689/1979, de 10 de febrero; los artículos 7 y 32 del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, aprobado por Decreto 3.022/1974, de 31 de octubre; la Ley 40/1979, d3 10 de diciembre, sobre Control de Cambios, y el Real Decreto 622/1981, de 27 de marzo; la Resolución Circular de esta Dirección General de 15 de julio de 1976 y las Resoluciones de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 17 de abril de 1975 y 19 de enero de 1977.

CONSIDERANDO: Que la cuestión a debatir en este expediente se concreta a determinar si, como afirma la Secretaría General para Asuntos de Política de Defensa de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa, la Sociedad Limitada “Los Chiguigos”, domiciliada en Pajara (Fuerteventura), necesitaba autorización militar previa para la adquisición de una finca rústica de pastos de 40.000 metros cuadrados aproximadamente, sita en dicho término municipal, o si, por el contrario, según sostiene el Notario autorizante de la escritura, don Francisco Javier Misas Barba, y la Junta Directiva del Colegio Notarial de Las Palmas, en su informe, tal autorización era innecesaria en el caso concreto.

CONSIDERANDO: Que la Autoridad militar apoya su tesis en el hecho de que, estando la Sociedad en cuestión compuesta por tres socios, uno español, titular del 50 por 100 de las participaciones sociales, y los otros dos extranjeros, quienes, además de reunir entre ambos el otro 50 por 100 del capital social, ostentan los cargos de Administradores solidarios de la Sociedad, de tal situación dimana una influencia decisiva de la gestión social por parte de los socios extranjeros, que determina, conforme el artículo 39,2 del Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, en relación con el artículo 7º 3,1 del Reglamento de Inversiones Extranjeras, la conceptualización de la Sociedad “Los Chiguigos”, como sociedad extranjera al 100 por 100 de su capital, al objeto de exigirle, según el artículo 39,1 del primero de dichos Reglamentos, la autorización militar prevista en el mismo.

CONSIDERANDO: Que, frente a tal tesis, cabe argüir que, sin mengua de que la situación social antes descrita constituya, ciertamente, una circunstancia indicaría de la preeminencia de los socios extranjeros en la gestión social,

es cierto que no existe constancia de que la Administración del Estado, a través de sus órganos competentes —es decir, la Dirección General de Transacciones Exteriores— haya seguido los trámites establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo para comprobar tal preeminencia, según exige el propio artículo 7º 3.1 del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, sin que tal cometido sea trasladable al Notario autorizante de la escritura de compra.

CONSIDERANDO: Que, a mayor abundamiento y en consecuencia con lo antedicho y también con lo previsto en el artículo 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras, según el cual, la Dirección General de Transacciones Exteriores ha de publicar en el “Boletín Oficial del Estado”, mediante Resolución, sucesivas listas de sociedades españolas con participación extranjera (artículo éste al que también por cierto, se remite el 39.2 del Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional), este Centro Directivo, en su Resolución Circular de 15 de julio de 1976, declaró que, sin perjuicio de los efectos de todo tipo a que pueda dar lugar la actuación de los interesados en las sociedades a las que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 7º del Reglamento de Inversiones Extranjeras, los Notarios y los Registradores mercantiles no podrán exigir declaración ni comprobación alguna sobre el extremo relativo a la participación extranjera en sociedades españolas que no estén incluidas en las listas vigentes previstas en el artículo 32 del mencionado Reglamento.

CONSIDERANDO: Que, en ninguna de las dos listas publicadas hasta el momento por la Dirección General de Transacciones Exteriores, concretamente las aprobadas por Resoluciones de 17 de abril de 1975 (“Boletín Oficial del Estado” de 6 de mayo) y 19 de enero de 1977 (“Boletín Oficial del Estado” de 10 de febrero) aparece incluida, a los efectos que ahora interesan, la Sociedad “Los Chiguigos”, sociedad limitada de Pajara, sin que pueda imputarse al Notario las consecuencias negativas inherentes al retraso que viene padeciendo la Dirección General de Transacciones Exteriores en la actualización —reiteradamente solicitada ante este Centro Directivo— de las mencionadas listas.

CONSIDERANDO: Que, aunque los razonamientos contenidos en los tres Considerandos precedentes son suficientes para justificar la actuación del Notario, exonerándole de culpa y de la necesidad de instruir contra él ningún tipo de expediente sancionador, cabe aún añadir que, por tener los dos socios extranjeros de la Sociedad “Los Chiguigos” la condición de residentes en España, y haber realizado su aportación social con pesetas interiores, tal aportación, según resulta del Real Decreto 622/81, de 27 de marzo, que desarrolla los nuevos criterios sentados por la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico del control de cambios, no puede calificarse de inversión extranjera y, siendo esto así, resultan inaplicables los criterios cuantitativos establecidos en el artículo 7º 3.1 del Reglamento de Inversiones Extranjeras, para deducir una eventual calificación de la Sociedad “Los Chiguigos”, como Sociedad extranjera al 100 por 100.

Esta Dirección General, a propuesta del Servicio del Sistema Notarial, ha acordado declarar correcta la actuación del Notario don Francisco Javier Misas Barba y, en consecuencia, archivar las actuaciones.

Ver las observaciones a la Resolución número 14.

RESOLUCION DE 10 DE DICIEMBRE DE 1982.- Adquisición de fincas en zona de interés para la defensa nacional por la compañía mercantil "Intermat Ibérica, S.A."

Excmo. Señor:

En el expediente iniciado a instancia de la Secretaría General para Asuntos de Política de Defensa contra el Notario de Baleares don Gonzalo López Fando Raynaud,

RESULTANDO: Que, con fecha 8 de septiembre del año en curso tuvo entrada un escrito del Excmo. Sr. Secretario General para Asuntos de Política de Defensa comunicando que por el Notario de Baleares don Gonzalo López-Fando Raynaud se habían autorizado sendas escrituras públicas a favor de la Compañía Mercantil "Intermat Ibérica, S.A.", de las siguientes fincas: con fecha 23 de abril de 1979, de la finca denominada "Can Tancas", ubicada en la Parroquia de San Carlos, en el término municipal de Santa Eulalia del Rfío, núm. 787 de Protocolo y con fecha 26 de mayo de 1982 de la finca denominada "Sa Cova des Trip", ubicada en la Parroquia de San Lorenzo en el término municipal de San Juan Bautista, núm. 669 de Protocolo, todas ellas en Baleares; que al haber extendido dichas escrituras sin previa autorización militar que prevenía el Reglamento para la Ejecución de la Ley 8/1975 de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, lo ponía en conocimiento del Centro Directivo por si la conducta de dicho Notario fuera sancionable reglamentariamente.

RESULTANDO: Que el Notario don Gonzalo López-Fando Raynaud alegó, entre otros extremos, que la escritura de compraventa de 23 de abril de 1979, número 787, de Protocolo otorgada por don José Torres Juan, en favor de "Intermat Ibérica, S.A.", que compareció representada verbalmente por el Letrado don Noel Eduardo Lerycke Paquet, era absolutamente correcta, dado que en tal fecha la citada Sociedad tenía su capital Social repartido al cincuenta por ciento entre dos socios españoles y uno extranjero; que carecía por tanto, de fundamento legal la denuncia formulada en cuanto a tal escritura ya que no le eran de aplicación las prohibiciones y restricciones contenidas en la Ley y Reglamento de Zonas de Interés para la Defensa Nacional; que en cuanto a la segunda escritura de 26 de marzo de 1982, número 669 de Protocolo, por la que don Pedro Colomar Mari vende a la citada Sociedad una finca situada en la Isla de Ibiza, entiende el Notario informante que sí se ha producido una clara infracción del artículo 40 del Reglamento de Zonas de Interés para la Defensa Nacional; que, en efecto, desde la fecha de la primera compraventa hasta 1982, según datos del Registro Mercantil de Barcelona, "Intermat Ibérica" había ampliado su capital social dos veces, siendo suscrito y desembolsado íntegramente por extranjeros y nombrado un Consejo de Administración integrado totalmente por extranjeros, salvo el Secretario Consejero que lo era el propio compareciente en las escrituras de compraventa señor Lerycke; que dado que "Intermat Ibérica, S.A." no aparece en las listas publicadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores, de conformidad con lo dispuesto en la Circular de 15 de julio de 1976, y en la Resolución de 18 de octubre de 1980, ambos de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no podía ni

debía el fedatario exigir más datos a la Sociedad compradora de las que voluntariamente le fueron suministrados; que en consecuencia la autorización de la escritura se ajustaba a Derecho, y la prohibición de adquirir afectaba a la Sociedad que sería la responsable de la infracción;

RESULTANDO: Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Baleares informó que al haber comparecido "Intermat Ibérica, S.A." en las escrituras citadas por medio de un simple mandatario verbal que manifestaba que se trataba de una entidad de nacionalidad española domiciliada en Gornal (Barcelona), el Notario autorizante no tenía medios de saber si a los referidos instrumentos le eran de aplicación las prohibiciones y restricciones contenidas en la Ley y Reglamento de Zonas de interés para la Defensa; que siendo mandatario verbal compareciente Abogado de profesión el fedatario tuvo que presuponer que tenía obligación de conocer la legislación vigente en la materia según la cual la Sociedad de referencia precisaba de autorización militar para las adquisiciones que efectuaba; que al no figurar "Intermat Ibérica, S.A." en las listas publicadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores, la actuación del Notario señor López-Frando, de acuerdo con la Circular del Centro Directivo de 15 de julio de 1976 no se podía considerar incorrecta, sin perjuicio de los efectos de todo tipo a que pueda dar lugar la conducta de los interesados en la Sociedad, que no pueden ampararse en la circunstancia de su no inclusión en las listas para eludir el cumplimiento de las normas aplicables.

Vistos, el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional aprobado por Real Decreto 689/1979, de 10 de febrero; los artículos 7 y 32 del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, aprobado por el Decreto 3022/1974, de 31 de octubre; las Resoluciones de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 17 de abril de 1975 y 19 de enero de 1977; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de julio de 1976 (circular) y 6 de julio de 1982.

CONSIDERANDO: Que, según el artículo 39.2 del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional la determinación de las Sociedades españolas a las que, por razón de la participación extranjera en las mismas, les afecta la exigencia de autorización militar para la realización de los actos previstos en el artículo 37 del propio Reglamento habrá de realizarse según lo dispuesto en los artículos 7, 32 y demás concordantes del Reglamento de Inversiones Extranjeras.

CONSIDERANDO: Que precisamente el artículo 32 de este último Reglamento citado, con el fin de vigilar el cumplimiento de las normas limitativas impuestas por el mismo —e indirectamente, también por el Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, según la remisión que hace de su artículo 39.2— dispone que la Dirección General de Transacciones Exteriores ha de publicar en el "Boletín Oficial del Estado" mediante Resolución sucesivas listas de sociedades españolas con participación mayoritaria extranjera;

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en los mencionados artículos 7 y 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras y, al mismo tiempo, dándoles la más lógica interpretación, la Resolución-Circular de este Centro Directivo de 7 de julio de 1976 declaró que, sin perjuicio de los efectos de todo tipo a que pueda dar lugar la actuación de los interesados en las sociedades a las que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 7º del Reglamento de Inversiones Extranjeras, los Notarios y los Registradores mercantiles no podrán exigir la declaración ni comprobación alguna sobre el extremo relativo a la participación extranjera en sociedades españolas que no estén incluidas en

las listas vigentes previstas en el artículo 32 del mencionado Reglamento;

CONSIDERANDO: Que, a semejanza de lo acaecido en el caso que dio lugar a la Resolución de 6 de julio de 1982 en ninguna de las dos listas publicadas hasta el momento por la Dirección General de Transacciones Exteriores, concretamente las aprobadas por Resoluciones de 17 de abril de 1975 ("Boletín Oficial del Estado" del 6 de mayo) y 19 de enero de 1977 ("Boletín Oficial del Estado" de 10 de febrero), aparece incluidas, a los efectos que ahora interesan, la Sociedad "Intermat Ibérica, S.A." sin que pueda imputarse al Notario las consecuencias negativas inherentes al retraso que viene padeciendo la Dirección General de Transacciones Exteriores en la actualización reiteradamente solicitada por este Centro Directivo de las mencionadas listas.

Esta Dirección General a propuesta del Servicio del Sistema Notarial, ha acordado declarar correcta la actuación del Notario de Baleares don Gonzalo López-Fando Raynaud, y en consecuencia archivar las actuaciones.

Ver observaciones a la Resolución número 14.

13

RESOLUCION DE 11 DE DICIEMBRE DE 1982.- Adquisición de bienes inmuebles en zona de interés para la defensa nacional por sociedad española con participación extranjera.

Excmo. Señor:

En el expediente iniciado a instancia de la Secretaría General para Asuntos de Política de Defensa contra el Notario de Barcelona don Julián María Simó Grau.

RESULTANDO: Que, con fecha 8 de septiembre del año en curso tuvo entrada un escrito del Excmo. Sr. Secretario General para Asuntos de Política de Defensa, comunicando que por el Notario de Barcelona don Julián María Sino Grau se había extendido, con fecha 17 de septiembre de 1979, escritura pública de la finca "Can Toni Marge", ubicada en Parroquia de San Carlos, del término Municipal de Santa Eulalia del Río, a favor de la Compañía Mercantil "Intermat Ibérica, S.A.", con el núm. 1502 de Protocolo; que al haber extendido dicha escritura sin la previa autorización militar que prevenía el Reglamento para la Ejecución de la Ley 8/75 de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional, lo ponía en conocimiento del Centro Directivo por sí la conducta de dichos Notarios fuera sancionable reglamentariamente;

RESULTANDO: Que el Notario de Barcelona don Juan María Simo Grau alegó que al autorizar la referida escritura de compraventa no exigió ninguna autorización militar ya que el contrato se efectuaba entre personas jurídicas españolas, y que le constaba que la Sociedad Compradora era de nacionalidad española, domiciliada en Barcelona e inscrita en el Registro Mercantil de la misma provincia, ignorando absolutamente que se trataba de una Sociedad con participación extranjera mayoritaria, sin que pudiera conocer tal circunstancia a través de las listas de Sociedades españolas con participación mayoritaria de capital extranjero publicadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores ya que la citada Compañía no figuraba en las mismas; que la infracción administrativa había quedado convalidada al obtener "Intermat Ibérica, S.A.",

con fecha 20 de septiembre último la correspondiente autorización militar expedida por el Excmo. Sr. Capitán General de Baleares.

RESULTANDO: Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Barcelona en sesión celebrada el día 3 de noviembre del año en curso acordó por unanimidad, vitos los preceptos legales aplicables y el escrito de alegaciones del fedatario, informar en el sentido de tener por correcta la actuación del Notario señor Simó Grau y proponer, en consecuencia, el archivo de las actuaciones.

Vistos el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional aprobado por Real Decreto 689/1979, de 10 de febrero; los artículos 7 y 32 del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, aprobado por el Decreto 3022/1974, de 31 de octubre; las Resoluciones de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 17 de abril de 1975 y 19 de enero de 1977; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de julio de 1976 (circular) y 6 de julio de 1982.

CONSIDERANDO: Que, según el artículo 39.2 del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional la determinación de las Sociedades españolas a las que, por razón de la participación extranjera en las mismas, les afecta la exigencia de autorización militar para la realización de los actos previstos en el artículo 37 del propio Reglamento, habrá de realizarse según lo dispuesto en los artículos 7.32 y demás concordantes del Reglamento de Inversiones Extranjeras;

CONSIDERANDO: Que precisamente el artículo 32 de este último Reglamento citado, con el fin de vigilar el cumplimiento de las normas limitativas impuestas por él mismo —e indirectamente, también por el Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional, según la remisión que hace su artículo 39.2— dispone que la Dirección General de Transacciones Exteriores ha de publicar en el "Boletín Oficial del Estado" mediante Resolución, sucesivas listas de sociedades españolas con participación mayoritaria extranjera;

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en los mencionados artículos 7 y 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras y, al mismo tiempo, dándoles la más lógica interpretación, la Resolución Circular de este Centro Directivo de 7 de julio de 1976 declaró que, sin perjuicio de los efectos de todo tipo a que pueda dar lugar la actuación de los interesados en las sociedades a las que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 7º del Reglamento de Inversiones Extranjeras, los Notarios y los Registradores mercantiles no podrán exigir declaración ni comprobación alguna sobre el extremo relativo a la participación extranjera en sociedades españolas que no estén incluidas en las listas vigentes previstas en el artículo 32 del mencionado Reglamento;

CONSIDERANDO: Que, a semejanza de lo acaecido en el caso que dio lugar a la Resolución de 6 de julio de 1982 en ninguna de las dos listas publicadas hasta el momento por la Dirección General de Transacciones Exteriores, concretamente las aprobadas por Resoluciones de 17 de abril de 1975 ("Boletín Oficial del Estado" del 6 de mayo) y 19 de enero de 1977 ("Boletín Oficial del Estado" de 10 de febrero), aparece incluida, a los efectos que ahora interesan, la Sociedad "Intermat Ibérica, S.A.", sin que pueda imputarse al Notario las consecuencias negativas inherentes al retraso que viene padeciendo la Dirección General de Transacciones Exteriores en la actualización —reiteradamente solicitada por este Centro Directivo— de las mencionadas listas.

Esta Dirección General a propuesta del Servicio del Sistema Notarial ha acordado declarar correcta la actuación del Notario de Barcelona don Julián

María Simó Grau, y en consecuencia archivar las actuaciones.

Ver observaciones a la Resolución número 14.

14

RESOLUCION DE 20 DE DICIEMBRE DE 1982.— En consulta sobre la necesidad de la autorización administrativa para la adquisición de inmuebles en zona de interés para la defensa nacional.

Ilmo. Señor:

En la consulta formulada por los Notarios de Melilla don Blas Sancho Alegre y don Alfonso-Luis Sánchez Fernández, mediante escrito elevado a este Centro Directivo a través del Ilustre Colegio Notarial de Granada al que se une el informe emitido por la Junta Directiva del mismo.

RESULTANDO: Que los citados Notarios de Melilla mediante escrito de fecha 29 de octubre de 1982, formularon consulta referente a la interpretación que ha de darse al texto de la Disposición final 1ª del Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional de 10 de febrero de 1978, modificado por el Real Decreto núm. 2636/82, de 12 de agosto; que según los consultantes en el nuevo texto de la Disposición final, con referencia expresa a las plazas de Ceuta y Melilla, parece que se hace constar la prohibición de adquisición de bienes inmuebles por personas "cualquiera que sea su nacionalidad" si antes no se obtiene la autorización del Consejo de Ministros, por los trámites previstos en la propia disposición; que la ambigua redacción dada por esta Disposición final produce perplejidad en los funcionarios que deben aplicarla, si se tiene en cuenta que su contenido parece contrario al espíritu que informa la Ley y Reglamento citados en relación con el resto de los territorios españoles; que los consultantes creen que una interpretación correcta podría ser que los tres incisos iniciales del número uno de la repetida Disposición final se dedujese que la intención del legislador había sido mantener con relación a Ceuta y Melilla el mismo criterio contenido en la Ley y Reglamento citados, es decir, exigir la autorización administrativa solamente para las adquisiciones efectuadas por extranjeros, y que el criterio más restrictivo contenido en la Disposición final 1ª de referencia, sería aplicable solamente en cuanto al resto de los territorios (Chafarinas, Alhucemas, Alborán, Peñón de Vélez de la Gomera) radicantes en el Norte de Acrica, que esta interpretación se basa, aparte de la consideración sistemática de los preceptos aplicables, en que ha desaparecido la mención expresa a los territorios del Norte de Africa, mencionándose en cambio expresamente Ceuta y Melilla, sin que aparezca claro si se hace como objeto expreso de aplicación de la disposición interpretada, o por el contrario, como excepción a esta aplicación, dada la falta de claridad de construcción gramatical de los incisos finales; que si se entendiese que debe prevalecer la interpretación más restrictiva, debe considerarse el perjuicio que ello puede significar para los españoles de estas ciudades, dada la complejidad y dilación del trámite establecido, que llevaría consigo la paralización práctica de la contratación de bienes (inmuebles, máxime teniendo en cuenta la política llevada a efecto en la ciudad de Melilla de promoción directa de viviendas por el Ministerio correspondiente, pendientes todavía de adjudicación; que por todo ello suplican los fedatarios consultantes se recabe de las autoridades com-

petentes la agilización de los trámites previstos, o la delegación de facultades en la autoridad que se estime competente.

RESULTANDO: Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Granada en Sesión celebrada el 12 de noviembre último acordó informar manifestando que la invocación que hace el preámbulo del Real Decreto 2636/82 al artículo 14 de la Constitución española, no es la apropiada para el texto que después se redacta ya que dicho precepto constitucional proclama la igualdad de los españoles ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de circunstancia personal; que con ello el preámbulo pretende hacer iguales a los nacionales y a los extranjeros españoles nacionalizados y aplicando a aquéllos las limitaciones que se exigían a éstos, utilizando para conseguir la igualdad un camino inverso al usual; que sería un error creer que apoyados en el artículo 14 de la Constitución, ésta mantiene esa igualdad, ya que, en efecto el artículo 11.2 de la propia Constitución hace al español de origen —y de estos hay muchos en Ceuta y Melilla— el propiamente tal, mientras que el español “no de origen” o nacionalizado y el extranjero tienen un trato distinto entre otras razones por las posibles concomitancias con el fraude que pudiera tener la adquisición de la nacionalidad española con los intereses de la defensa nacional; que la Ley de 13 de julio de 1982 que reforma el Código Civil en materia de nacionalidad ha sido consecuente con estas ideas, impidiendo que el español de origen pierda la nacionalidad española por vía de sanción, cosa posible para los nacionalizados (art. 24 del Código Civil); que por otra parte es natural que quien puede lo más que es denegar la concesión de la nacionalidad española, por motivos de orden público (art. 22 del Código Civil), pueda lo menos, que es concederla, pero sometiendo al beneficiado a los naturales límites que el interés nacional aconseje; que hubiera sido más correcto invocar, no el artículo 14, sino el artículo 97 de la Constitución, y considerar la modificación que se decreta como un acto de defensa del Estado; que la redacción del texto de la Disposición final 1ª, 1 del Real Decreto 2636/82 es de gran ambigüedad, y el empleo inadecuado del pronombre indefinido “los mismos” nos lleva a interpretaciones incoherentes que por ello, la alusión a las plazas de Ceuta y Melilla, parece que las acoge al régimen general de la Ley 8/1975, y al Reglamento 689/1978 mientras que al resto de los territorios del Norte de África les afectaría el nuevo texto y con ello la necesidad de la autorización del Consejo de Ministros para toda persona, sea o no nacional, que resulte adquirente en virtud de los actos jurídicos a que se refieren los artículos 37 y 47 del Reglamento de 1978.

Vistos, la Disposición final 2ª de la Ley 8/1975, de 13 de marzo, sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional; la Disposición final 1ª de su Reglamento aprobado por Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, y modificada por Real Decreto 2636/1982, de 12 de agosto; los artículos 14 y 97 de la Constitución, y el artículo 70 del Reglamento Notarial.

CONSIDERANDO: Que cualquiera que sea el grado de perfección técnico-jurídica que se atribuya al texto de la Disposición final 1ª del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 2636/1982, de 12 de agosto, y con independencia de que dicho nuevo texto pueda fundarse, bien en el artículo 14 de la Constitución, que trata de eliminar criterios discriminatorios entre españoles, bien en el artículo 97 de la misma Constitución, que atribuye al Gobierno la política de defensa del Estado, o bien en ambos artículos constitucionales simultáneamente, es lo cierto que dicha nueva redacción reglamentaria no

hace sino extender a todos los posibles adquirentes de propiedades o derechos reales afectantes a inmuebles sitios en las plazas de Ceuta y Melilla —tanto extranjeros como españoles y sin distinción de que éstos lo sean de origen o nacionalizados— la limitación especial de la exigencia de autorización del Consejo de Ministros, autoización ésta que, cuando se trate de extranjeros, sustituye a la de carácter militar prevista en el propio Reglamento.

CONSIDERANDO: Que el nuevo texto reglamentario, aún limitado en su dicción literal a Ceuta y Melilla debe entenderse referido a todos los territorios españoles del Norte de Africa, no sólo por no existir razones suficientes para entender lo contrario desde el punto de vista de la Defensa Nacional, sino también porque esta interpretación está avalada por el espíritu y la letra de lo dispuesto en la Disposición final 2ª de la Ley 8/1975, de 12 de marzo de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, máxime si se tiene en cuenta que la interpretación contraria conduciría al absurdo de que a excepción de Ceuta y Melilla, dichos territorios españoles del Norte de Africa (Chafarinas, Alhucemas, Alborán, Peñón de Velez de la Gomera), al no estar incluidos en ninguna de las seis Zonas delimitadas en el Anexo II del Reglamento, quedarían absolutamente liberadas de todas las limitaciones previstas en los respectivos Capítulos III, de la Ley y de su Reglamento, lo cual es verdaderamente impensable.

Esta Dirección General, a propuesta del Servicio del Sistema Notarial, ha acordado resolver la consulta formulada en los términos que se desprenden de las consideraciones que preceden.

OBSERVACIONES.— Las Resoluciones de 16 de julio y 29 de noviembre y 10 y 11 de diciembre de 1982 se ocupan de un problema ya resuelto por otra de la misma Dirección General de 15 de julio de 1976 citada en los vistos y considerandos de las que se tratan: si se precisa para adquirir en Zonas de interés para la Defensa Nacional autorización militar previa al otorgamiento de la escritura de compra cuando la adquirente es una sociedad española con participación mayoritaria o dominio extranjero, y dicha persona jurídica no aparece incluida en la lista publicada por la Dirección General de Transacciones Extranjeras con las sociedades españolas que tienen participación extranjera²⁶.

Se ocupa también la Dirección, incidentalmente, en la Resolución de 6 de julio citada de la no necesidad de cómputo, a los efectos estudiados, dentro de la participación extranjera del capital invertido por personas físicas extranjeras residentes en España mediante pesetas interiores.

En cuanto a la primera de las cuestiones, necesidad de la autorización administrativa previa para sociedades no incluidas en la citada "lista", señalan las Resoluciones de referencia:

1º Que para determinar la preeminencia de participación extranjera en una sociedad española no basta con meros indicios, sino que es preciso seguir los trá-

26. La doctrina de la Resolución puede extenderse a todas las inversiones realizadas por las sociedades que se indican, sean o no en Zonas de Interés para la Defensa Nacional. Puede verse en este sentido la Resolución de 29 de noviembre de 1982 en estas mismas páginas.

mites de la Ley de Procedimiento Administrativo para comprobar tal preeminencia (Artículo 7º.3.1 del Reglamento de Inversiones Extranjeras), comprobación que compete a la Administración y no a los Notarios o Registradores de la Propiedad o Mercantiles.

2º Que Notarios y Registradores de la Propiedad o mercantiles no sólo no deben sino que no pueden exigir la declaración ni comprobación alguna sobre el extremo de la participación extranjera en sociedades españolas no incluídas en las listas vigentes previstas en el artículo 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras.

3º Que la no exigencia de comprobación por parte de Notarios y Registradores debe entenderse sin perjuicio de los efectos de todo tipo (sanciones de nulidad o multas pecuniarias por infracción e incluso responsabilidades penales) a que pueda dar lugar la actuación de los interesados, que puede llegar, como señala el artículo 8º del Decreto 623/81 de llegar, como señala el artículo 8º del Decreto 623/81 de 27 de marzo, a la pérdida de los derechos de transferencia al exterior.

En cuanto a la necesidad de inclusión de las sociedades con capital extranjero en las listas de la Dirección General de Transacciones Exteriores, la Dirección General de los Registros y del Notariado parece incluso molesta ante la abundancia de recursos similares en que se inculpa al Notario de la falta de control cuando, como es cierto, no deben imputarse a los fedatarios “las consecuencias negativas inherentes al retraso que viene padeciendo la Dirección General de Transacciones Exteriores en la actualización —reiteradamente solicitada por el Centro Directivo— de las mencionadas listas”.

Respecto de la segunda de las cuestiones apuntadas señala la Dirección que no cabe considerar como inversión extranjera la realizada por extranjero residente en España con pesetas interiores (R.D. 622/81 de 27 de marzo). Esta afirmación categórica de la Dirección General debe ser matizada, ya que, a partir del Decreto citado, deben distinguirse, como hacen Alvarez Pastor y Eguidazu²⁷, dos supuestos:

1º Cuando se trate de inversiones en sectores que se encuentren regulados por legislaciones específicas en materia de inversiones extranjeras.

En este supuesto deben computarse como inversiones extranjeras las que realicen en España las personas extranjeras privadas, físicas o jurídicas, cualquiera que sea su residencia, y los españoles residentes en el extranjero, conforme establece el artículo 1º de la Ley de Inversiones Extranjeras, sin que sea de aplicación el Decreto 622/1981 de adaptación de la legislación de inversiones extranjeras a la Ley de Control de Cambios.

2º Inversiones extranjeras realizadas en sectores que no tenga regulación específica en materia de inversiones extranjeras.

En este supuesto no debe computarse como inversión extranjera la realizada

27. Alvarez Pastor, D. y Eguidazu, F., *Control de cambios. Régimen jurídico de las transacciones con el extranjero*, Edersa, 3ª edición, Madrid, 1981, t. II, págs. 936-937.

por extranjeros residentes en España con capitales interiores que tengan la consideración de pesetas ordinarias. Debiendo, por el contrario, ser computada la inversión que realicen los extranjeros residentes mediante capitales exteriores, así como el resto de sujetos especificados en el artículo 1º de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Se modifica así, parcialmente, la Ley y el Reglamento de Inversiones Extranjeras por el Decreto antes citado, ya que aquéllas calificaban, zanjando la discrepancia doctrinal entre Lucas Fernández y Alvarez Pastor Eguidazu²⁸, como inversiones extranjeras las realizadas por extranjeros residentes sin distinción alguna acerca de la procedencia del capital invertido, pues como señala para el régimen vigente el primero de los autores últimamente citado: "No está ligado el concepto a la conjunción en una misma persona de las cualidades de extranjero y de inversor. La precisión del concepto requiere hoy día poner en contraste la nacionalidad del inversor, su residencia, el medio de pago de la inversión y aun el sector económico en que se invierte, según los casos.

Digo según los casos porque con las últimas normas dictadas sobre el particular el concepto de inversor extranjero no es unívoco desde el punto de vista legal"²⁹.

15

RESOLUCION DE 31 DE AGOSTO DE 1982.— Adquisiciones de bienes por extranjeros. Autorización administrativa.

"En el expediente iniciado a instancia de la Dirección General de Transacciones Exteriores contra el Notario de Madrid, D. Enrique Giménez Arnau.

RESULTANDO; Que con fecha 9 de marzo tuvo entrada un escrito del Ilmo. Sr. Director General de Transacciones Exteriores comunicando que por el Notario de Madrid, D. Enrique Giménez Arnau, se había autorizado con los números 5.817/79 y 5.846/79 de su protocolo, dos escrituras, una de donación y otra de compraventa, a favor de doña Gabriela Morelli, italiana, no residente en España, sin haber obtenido la autorización prevista por el artículo 18 de la Ley de Inversiones Extranjeras en España.

RESULTANDO: Que, trasladada dicha comunicación a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid al objeto de que esta informase con audiencia del Notario interesado, éste alegó que las fincas transmitidas mediante las escrituras de donación y compraventa objeto de nuestro interés, pertenecían des-

28. Lucas Fernández, F., *Temas sobre inversiones extranjeras y control de cambios*, Edersa, Madrid, 1981, t. I, págs. 72 ss. y "La contratación en España por extranjeros", 5ª ed., vol. II, págs. 727 y ss. Alvarez Pastor y Eguidazu, *ob. cit.*, págs. 897 y ss.— Crítica con razón Lucas Fernández el calificativo de "adaptación" que da el D. 622/81 de su contenido respecto de la legislación de Inversiones Extranjeras en lo que se refiere al sujeto inversor respecto del nuevo régimen de control de cambios en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición final 2ª de la Ley 40/1979 sobre régimen jurídico de control de cambios. Más que adaptar lo que hace el Decreto citado es, efectivamente, modificar sustancialmente.

29. Lucas Fernández, F., *Temas sobre inversiones*, *cit.*, p. 70.

de tiempo inmemorial a don Matías Battistini Tomasi, italiano residente en Italia; que en marzo de 1977, como consecuencia de diversas transmisiones entre los herederos del mismo, las citadas fincas pertenecían en proindiviso a Giovanni Possenti (cuarta parte indivisa), doña Matilde Possenti (cuarta parte indivisa) y la mitad indivisa restante, por terceras partes a don Juan, don Matías y doña Constanza Battistini, todos ellos de nacionalidad italiana y residentes en su patria; que el día 28 de noviembre de 1979, con el núm. 5.817 de protocolo se firmó en su Notaría la escritura por la que doña Matilde Possenti donaba a su hija doña Gabriela Morelli, italiana, residente en Italia, la cuarta parte indivisa que a aquélla correspondía en las fincas mencionadas, y por escritura autorizada al día siguiente por el mismo con el número 5.846 de su protocolo, don Giovanni Possenti Castelli, vendía a la misma, doña Gabriela Morelli, su cuarta parte indivisa sobre las fincas; que a juicio del fedatario, ninguna de las dos escrituras, cuyas copia simple acompañaba, vulneraba las disposiciones sobre Inversiones Extranjeras en España, pero que si tal criterio fuera eróneo se debería exclusivamente a unas normas que, en unos años, han sufrido multitud de modificaciones, pero nunca a un deseo preconcebido de autotizar unos instrumentos públicos incumpliendo la normativa legal; que por otro lado los otorgantes de las escrituras tampoco han pretendido realizar ningún acto de fraude de la Ley, por cuanto estaban intentando desde que heredaron las fincas, vendérselas a españoles residentes en España, incluso muy por debajo de su valor real, sin que hubiesen conseguido su propósito a pesar de las muchas gestiones realizadas; que la donación de doña Matilde Possenti a su hija doña Gabriela Morelli, y la venta a ésta por su tío carnal don Giovanni Possenti, tuvieron como motivación primordial el hecho de que doña Gabriela por su mayor juventud (doña Matilde y don Giovanni tienen más de 70 años) podía desplazarse a España con más facilidad para conseguir la pretendida venta de las fincas; que según el fedatario, las transmisiones entre extranjeros no residentes en España con pago de moneda extranjera no tiene el carácter de inversión extranjera ni precisan autorización, según se desprende de la disposición adicional 7ª del Reglamento de Inversiones Extranjeras en redacción dada por Real Decreto 2.619/79, de 29 de septiembre, de la Resolución de 20 de julio de 1975 (6.3º), y expresamente de la norma 26 de la Resolución de 25 de enero de 1975, modificada por la disposición adicional 2ª de la Resolución citada de 30 de julio de 1975, ambas de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

RESULTANDO: Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid informó que las normas citadas por el Notario Sr. Giménez Arnau en defensa de su tesis, se referían al aspecto monetario o de control de cambios pero que sí, como ocurría en el caso concreto, la autorización ordenada por la Ley y el Reglamento (artículos 18 y 22 respectivamente) se exigía independientemente de cuál fuese el origen del dinero empleado, e incluso aunque no existiera precio (caso de la donación), por razón de la nacionalidad del adquirente y de la extensión u otras circunstancias objetivas de las fincas objeto de la transmisión, de ello se desprendía que dicha autorización era necesaria aunque se tratase de transmisión entre extranjeros y con pago en moneda extranjera (caso de la escritura 5.846/79) o por vía de donación (escritura 5.817/79) ya que la autorización no era genérica para transmitir a cualquier extranjero, sino individual para transmitir a uno determinado, no siéndole indiferente a la Administración que las fincas estén en poder de uno u otro; que así se desprendía, en opinión de la Junta, no ya de la "ratio legis" del propio artículo 22 del Reglamento, sino de la práctica de las autorizaciones citadas, del Anexo II de la Re-

solución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 de enero de 1975 que establecía los requisitos de aquéllos (aunque quizá no con la deseable claridad) y recientemente del artículo 5 del Real Decreto 622/81, de 27 de marzo, que exigía autorización administrativa para la modificación de los supuestos de hecho de las concedidas; que por todo ello la Junta Directiva opinaba que en las escrituras objeto del informe debían obtenerse las pertinentes autorizaciones.

Vistos, la Ley de Inversiones Extranjeras texto refundido aprobado por Decreto 3021/1974, de 31 de octubre, y su Reglamento aprobado por Decreto 3022, de igual fecha, y modificado por el Real Decreto 2619/79, de 19 de septiembre; las Resoluciones de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 de enero y 30 de julio de 1975; el Real Decreto 622/81, de 27 de marzo y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de junio de 1978 y 26 de julio y 5 de agosto de 1982.

CONSIDERANDO: Que, sin restar valor a los razonamientos hechos por el Notario Sr. Giménez Arnau en defensa de la falta de carácter de inversión extranjera y de la subsiguiente innecesidad de autorización administrativa en los casos, como es el presente, de transmisiones de fincas rústicas que sobrepasan cierta extensión y que se realizan entre extranjeros no residentes en España, sin mediar precio (por ejemplo: donación) o con precio satisfecho en el extranjero con moneda extranjera, todo ello con apoyo en la disposición adicional 7ª del Reglamento de Inversiones Extranjeras, en su redacción dada por el Real Decreto 2.619/79, de 29 de septiembre, en el número 6.3º de la Resolución de 30 de julio de 1975 y expresamente en la norma 26 de la Resolución de 25 de enero de 1975 modificada por la disposición adicional 2ª de la citada Resolución de 30 de julio de 1975, es lo cierto que las mencionadas disposiciones se proyectan hacia el aspecto monetario o de control de cambios de la cuestión, sin efectuar, por tanto, a la necesidad de la autorización administrativa que, conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley de Inversiones Extranjeras y en el 22 de su citado Reglamento, viene exigida con independencia del origen del dinero empleado, e incluso aunque no exista precio, en atención a la nacionalidad del adquirente y de la naturaleza, extensión u otras circunstancias objetivas de las fincas transmitidas;

CONSIDERANDO: A mayor abundamiento, que la necesidad de la autorización en los casos objeto de este expediente tiene su apoyo, como dice la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su informe, no sólo en la "ratio" de los citados artículos 18 y 22 de la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento, respectivamente, sino también en el Anexo II de la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 de enero de 1975 que establece los requisitos de las autorizaciones y, más recientemente, aunque por razón de su fecha no sea norma directamente aplicable, en el criterio sentado en el artículo 5 del Real Decreto 622/81, de 27 de marzo, que exige autorización administrativa para la modificación de los supuestos de hecho de las autorizaciones ya concedidas, ya que éstas no son genéricas para transmitir a cualquier extranjero sino individuales para transmitir a uno determinado.

CONSIDERANDO: Que, no obstante cuando antecede, la mera divergencia exigente entre las interpretaciones dadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores y por los Notarios no es por sí solo motivo suficiente para iniciar contra éstos, en casos de presunta infracción de la Ley de Inversiones Extranjeras o su Reglamento, expediente de corrección disciplinaria, pues según la doctrina ya reiterada de este Centro Directivo (Cfr. Resoluciones de 3

de junio de 1978 y 26 de julio y 5 de agosto de 1982), es a los Tribunales de Justicia a quienes incumbe, en último término y como requisito previo para iniciar tales expedientes, formular declaraciones acerca de la nulidad o ineficacia de los actos contrarios a dichas normas.

Esta Dirección General a propuesta del Servicio del Sistema Notarial, ha acordado que, aun admitiendo que en las Escrituras objeto de este expediente era necesaria la oportuna autorización administrativa, procede archivar las actuaciones no sin antes advertir al Notario señor Giménez Arnau que, en lo sucesivo, observe el máximo rigor y diligencia en el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en materia de inversiones extranjeras.

2. Inversiones extranjeras en sociedades.

A) Aumento de capital

16

RESOLUCION DE 26 DE JULIO DE 1982.- Inversiones extranjeras. Ampliación de capital social.

“En el expediente seguido como consecuencia del escrito elevado por V.I. a este Centro Directivo con fecha 22 de abril de 1982, relativo al incumplimiento por parte del Notario de Valencia D. Antonio Soto Bisquert de la legislación vigente en materia de Inversiones Extranjeras en España, al autorizar dos escrituras de ampliación de capital.

RESULTANDO: Que el Notario de Valencia D. Antonio Soto Bisquert había autorizado los días 10 de noviembre de 1978 y 22 de junio de 1979, dos escrituras de ampliación de capital social de la Compañía Mercantil “Travenol, S.A.”, suscritas ambas ampliaciones por las sociedades estadounidenses “Travenol Laboratories Inc” y “Travenol Laboratories, S.A.”, sin la previa autorización administrativa necesaria al amparo de lo prevenido en el artículo 5º de la Ley de Inversiones Extranjeras en España, texto refundido, aprobado por Decreto 321/74, de 31 de octubre, lo que suponía el incumplimiento por parte del fedatario autorizante, de lo dispuesto en el artículo 21,1 del reglamento para la aplicación de dicha Ley aprobado por Decreto de la misma fecha.

RESULTANDO: Que el Notario D. Antonio Soto Bisquert alegó que las referidas escrituras de ampliación de capital habían sido autorizadas por él en base a lo dispuesto en el artículo 4º, 1º del Decreto 3099/76, de 26 de noviembre, tal como se hacía constar en la propia escritura, al amparo de cuyo precepto y con deslinde de los restantes supuestos recogidos en la disposición mencionada, resultaba evidente para el fedatario autorizante, que tal caso no estaba comprendido en el supuesto de autorización previa del artículo 5º, 2 de la ley reguladora de las Inversiones Extranjeras en España; que en ningún momento había tratado el Notario de obrar a espaldas de la Dirección General de Transacciones Exteriores, como lo demuestra el hecho de que de ambas escrituras se habían remitido los correspondientes T.E. 1, y que además fueron inscritas en el Registro Mercantil de Valencia.

RESULTANDO: Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, por su parte después de poner de manifiesto en su informe la profusión y poca claridad de la normativa legal en materia de inversiones extranjeras en España, declaró que en el supuesto que nos ocupa la actuación del Notario autorizante de las escrituras aludidas, resultaba profesionalmente impecable si se tenía en cuenta que antes del otorgamiento el fedatario había realizado un detallado estudio de las normas aplicables; que había reseñado en los documentos la disposición que amparaba su actuación; que las escrituras habían sido inscritas en el Registro Mercantil de Valencia, cuyo titular coincidió en su dictamen con el del Notario autorizante; que el fedatario había puesto en conocimiento de la Dirección General de Transacciones Exteriores la autorización de los documentos a los efectos procedentes; que por todo ello la Junta Directiva consideraba correcta la actuación del Notario D. Antonio Soto Bisquert, con independencia de que su interpretación, no coincidente con la de la Dirección General de Transacciones Exteriores (órgano administrativo y no jurisdiccional), fuera precisamente la acertada.

Visto el artículo 5º de la Ley de Inversiones Extranjeras, texto refundido aprobado por Decreto 3021/74, de 31 de octubre y el artículo 29.1 de su Reglamento aprobado por Decreto 3022/74, de igual fecha.

CONSIDERANDO: Que del mero hecho de existir divergencias en la interpretación dada por la Dirección General de Transacciones Exteriores y por los Notarios a las normas sobre Inversiones Extranjeras –normas que, forzoso es reconocerlo, son a veces difícilmente interpretables tanto por su propia complejidad intrínseca como por los criterios constantemente mudables que las inspiran– no se deduce que los fedatarios incurran necesariamente en algún tipo de responsabilidad, máxime cuando sucede, como en el caso concreto, que de las alegaciones formuladas por el Notario Sr. Soto Bisquert, así como del informe emitido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia se desprende inequívocamente que dicho fedatario, al estudiar, redactar y, finalmente, autorizar las escrituras de ampliación de capital objeto de este expediente, actuó con todo el rigor jurídico y la máxima diligencia exigible a un Notario en su actuación profesional.

CONSIDERANDO: A mayor abundamiento y sin mengua de lo antedicho, que al estar ya inscritas las escrituras de referencia en el Registro Mercantil sus pronunciamientos se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia a los que, en último término, incumbiría precisar si la interpretación prevalente habría de ser la de la Dirección General de Transacciones Exteriores o la del Notario Sr. Soto Bisquert, de suerte que de ser la de este último, aún sería más de apreciar la indudable calificación correcta atribuible a su actuación.

Esta Dirección general, a propuesta del Servicio del Sistema Notarial, ha acordado declarar correcta la actuación del Notario Sr. Soto Bisquert, cualquiera que sea la interpretación que prevalezca respecto de las normas cuya contravención se le imputa por la Dirección General de Transacciones Exteriores y, en consecuencia, archivar las actuaciones.

B. Reducción de capital.

17

RESOLUCION DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1982.- Inversión extranjera. Reducción de capital social.

“En el expediente iniciado a instancia de la Dirección General de Transacciones Exteriores contra el Notario de Barcelona don Luis Roca Sastre Muncunill.

RESULTANDO: Que con fecha 9 de septiembre tuvo entrada un escrito del Director General de Transacciones Exteriores comunicando que “con ocasión de la disolución y liquidación de la Sociedad Auxiliadora de Construcciones Industriales y Comerciales, S.A. (ACISA), esta Dirección General ha tenido conocimiento de que con fecha 30 de septiembre de 1980, en escritura número 4.426 de su Protocolo, el Notario de Barcelona don Luis Roca Sastre Muncunill formalizó la reducción de capital de dicha Sociedad; que por esta razón, uno de los socios de la misma, la Empresa de nacionalidad belga “Photo Produits Gevaert, S.A.”, antes propietaria del 50 por 100 de las acciones, se convirtió en propietaria de la totalidad del capital social de ACISA, sin que para ello se hubiese solicitado ni obtenido la autorización administrativa preceptiva; que esta Dirección General no ha considerado oportuno la subsanación de la irregularidad mencionada, y ha incoado una información reservada, previa a la eventual apertura de un expediente sancionador, para determinar la posible existencia de infracciones administrativas en materia de Control de Cambios o, eventualmente, incluso la existencia de delitos monetarios”.

RESULTANDO: Que el Notario don Luis Roda Sastre Muncunill alegó, entre otros extremos, que en la mentada escritura, ni por los datos que se aportaron al Notario para prepararla, ni por los apellidos de los otorgantes o de los intervinientes en la certificación unida a la misma, aparecía ningún elemento que pudiera revelar la posible existencia de una inversión extranjera en la Sociedad que reducía su capital; que si bien era cierto que el artículo 29 del Reglamento de Inversiones Extranjeras disponía que los fedatarios públicos deberían requerir a los particulares para que exhibieran los documentos que acreditasen haber obtenido las autorizaciones administrativas exigidas, no lo era menos que en el primer párrafo del mismo precepto se proclamaba el principio general de que las inversiones extranjeras se formalizarían en documento autorizado por fedatario público español que en la escritura comentada no se formalizaba ninguna inversión extranjera, sino una desinversión de capital español que modificaba el porcentaje de participación de capital extranjero; que tal desinversión de capital español y subsiguiente desequilibrio en la participación de capital extranjero no fue conocida por el Notario ni antes ni durante el otorgamiento de la escritura por lo que no pudo cumplir con lo preceptuado en el artículo 29 citado.

RESULTANDO: Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Barcelona informó que en el caso concreto la cuestión se reducía a determinar si el Notario autorizante debió investigar o no, antes del otorgamiento de la escritura de reducción de capital, para descubrir la participación extranjera en la Compañía ACISA y en consecuencia el desequilibrio que se ocasionaría entre ésta y la participación española, de llevarse a cabo dicha reducción y, detectados estos

extremos requerir al otorgante del documento para que le exhibiera la preceptiva autorización administrativa; que la solución de esta cuestión se encontraba en la Resolución Circular del Centro Directivo de 15 de julio de 1976 que determinaba la forma en que habían de proceder los Notarios en los casos en que intervinieran en la autorización de documentos relativos a sociedades españolas en que, aún teniendo participación extranjera, no aparecían incluídas en las listas que preveía el artículo 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras, determinando que "los Notarios no podrán exigir declaraciones ni comprobación alguna sobre extremos relativos a la participación extranjera" no obstante la obligación de los interesados de cumplir la normativa especial sobre inversiones extranjeras; que por todo ello la Junta declara correcta la actuación del Notario don Luis Roca-Sastre Muncunill.

VISTOS, la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento de 31 de octubre de 1974, especialmente el artículo 32 de este último, y la Resolución-Circular de 15 de julio de 1976.

CONSIDERANDO: Que la reducción del capital de una Sociedad Anónima, en sí mismo considerada, no puede ser tomada como una inversión extranjera sometida, en su caso, a la necesidad de la autorización administrativa exigida por las normas que rigen tales inversiones, siendo así que la reducción del capital, por su propia naturaleza, presenta un aspecto negativo de desinversión que la sitúa en el polo opuesto de la inversión propiamente dicha.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que, como ocurre en el caso concreto, la mera operación jurídica de la reducción de un capital de una Sociedad Anónima con participación extranjera, puede llevar consigo una alteración del porcentaje de tal participación que, indirectamente y por vía de consecuencia, sitúa a la sociedad en la necesidad de obtener la autorización prevista en la Ley y en el Reglamento de Inversiones Extranjeras, no es menos cierto que ello normalmente sucederá sin que el Notario tenga posibilidad de acceder al conocimiento de esta nueva situación, a menos que realice unas investigaciones a las que, según la Resolución de 15 de julio de 1976, en modo alguno está obligado, especialmente si la Sociedad en cuestión no se halla incluída en las listas vigentes de Sociedades con participación extranjera mayoritaria previstas en el artículo 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras.

CONSIDERANDO: A mayor abundamiento, que con independencia de las razonables alegaciones exculpatorias invocadas por el Notario en atención a la aparente falta total de indicios, subjetivos u objetivos, acerca de la posible participación extranjera en la sociedad española objeto de este expediente, conviene recordar que, conforme a la Resolución de 15 de julio de 1976, antes citada, las consecuencias adversas de las actuaciones sociales contrarias a la legislación de Inversiones Extranjeras, cuando se trate de Sociedades no incluídas en las mencionadas listas, nunca serían imputables al Notario y sí, en su caso, a los propios interesados, quienes en efecto, se han visto privados de la concesión a posteriori de la autorización administrativa que necesitaban para la concreta reducción del capital social realizada.

Esta Dirección General, a propuesta del Servicio del Sistema Notarial, ha acordado declarar correcta la actuación del Notario señor Roca-Sastre y, en consecuencia, archivar las actuaciones.

OBSERVACIONES.— Una vez más se ocupa la Dirección de la necesaria in-

clusión en las listas de la Dirección General de Transacciones Exteriores en las sociedades españolas con participación extranjera para que el Notario pueda exigir la previa autorización administrativa para el otorgamiento de la escritura correspondiente. Evidentemente en el caso de reducción de capital no cabe la inclusión previa en la lista, por lo que ninguna responsabilidad puede exigirse al Notario se altere o no la participación extranjera en la sociedad que reduce su capital.

Cosa distinta es la necesidad de autorización en sí misma, que será precisa cuando se altere el porcentaje de participación extranjera más allá del límite permitido según los casos; cuando esto ocurre la sociedad no tiene más remedio que solicitar la debida autorización.

Plantea problemas, sin embargo, la posibilidad de recibir bienes por parte de personas físicas (socios) nacionales o extranjeros, según los casos (también pueden adquirir personas jurídicas), cuando la reducción de capital se efectúa con devolución de aportaciones con cargo al patrimonio libre o vinculado de la sociedad, y según el tipo de bien en que se efectúe la devolución: dinero o bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso habrán de tenerse en cuenta las disposiciones de la Ley de Inversiones extranjeras y su Reglamento y la legislación sobre control de cambios.

Debe además tenerse en cuenta que la necesidad de autorización no siempre es precisa en todos los casos de reducción de capital, siempre que no se varíe la participación extranjera de la sociedad reducida, pues en los supuestos de reducción por pérdidas y en los de reintegro de capital para evitar la disolución por pérdidas superiores a los dos tercios no hay adquisición de bienes, ya que no hay contrapartida alguna en favor del primitivo inversor extranjero³⁰.

Queda también, claro está, el problema de la transferibilidad al extranjero de lo que reciba por reducción el inversor no residente.

En definitiva, se trata, como en toda la materia de inversiones por o en sociedades extranjeras (no se olvide la dificultad del concepto de nacionalidad y residencia en las sociedades) de "levantar el velo" de la persona jurídica y evitar el posible fraude que expresamente contempla la Ley de Inversiones extranjeras en su Disposición Final 2ª y en la Transitoria 1ª, pues esta parcela del Derecho es campo abonado para el fraude (piénsese en las "sociedades en cascada" y en las "sociedades cruzadas que se constituían para sobrepasar los porcentajes de participación extranjera). Dada la frecuencia del fraude en estos temas el legislador no se contentó con el artículo 6.4 del Código civil y recoge expresamente el fraude para las inversiones que se viene tratando.

30. Puede verse, sobre la reducción de capital en sociedades españolas con participación extranjera, Lucas Fernández, F., *Temas sobre inversiones extranjeras...*, cit., págs. 452-456.

DOCUMENTACION

