

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Julio-Agosto 1950

Núms. 266-267

Del distinto valor de las inscripciones en el Registro civil.

I

La finalidad pretendida por el legislador al organizar el Registro del estado civil es de sobra conocida por todos: hacer constar en forma auténtica y fehaciente el estado civil de las personas a fin de poder ser fácilmente acreditado en cualquier momento, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho anterior, en el que no estando organizada esta prueba preconstituída que por el nuevo sistema se instauraba, el interesado, y con él la sociedad en general, tropezaba con obstáculos, a veces casi insuperables, para poder acreditar su estado civil, base para el goce o ejercicio por el individuo de los derechos subjetivos y aun para serle impuestas obligaciones o cargas, generalmente de orden personal.

El Registro se limitaba a hacer constar a efectos probatorios futuros el estado civil de las personas; era, por tanto, de acuerdo con PLANIOL (1); una colección de «actas auténticas destinadas a proporcionar una prueba cierta del estado de las personas», estado que se adquiere, modifica o extingue, «estrarregistralmente y teniendo acceso a él únicamente a los efectos mencionados. Venía a desempeñar una función análoga a la que en forma más amplia y con aplicación a todas las relaciones de derecho privado, que traten de establecerse o declararse sin contienda judicial (artículo 2.º del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944), desempeña la institución notarial. La fe pública notarial, según el artículo 1.º del citado Reglamento «tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera

(1) *Derecho civil de Francia*, La Habana, 1945; tomo 1.º, pág. 178.

de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos. b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes». O sea que en una escritura pública en la que A vende a B una finca urbana el Notario da fe de que A y B han comparecido ante su presencia y que A ha vendido a B la finca en cuestión. Pero no garantiza que la finca sea de A ni tan siquiera que la finca exista; garantiza solamente que A le ha manifestado que existe y que es de su propiedad. Pero la certeza o realidad del contenido de su manifestación de voluntad le es totalmente ajena y para nada le afecta, ya que la ley al organizar la función notarial lo ha hecho únicamente persiguiendo la finalidad de, como decía el artículo 2.º del Reglamento de 8 de agosto de 1935, de «exteriorizar la representación de los derechos privados..., dando autenticidad y fuerza probatoria a los instrumentos públicos». La validez del acto o contrato no se produce por la redacción del instrumento, ni éste le purga de los vicios o defectos que pueda tener; de tal forma que «el contenido podrá ser nulo radicalmente o anulable, las declaraciones o manifestaciones de las partes inexactas o supuestas» (2).

El mismo contenido probatorio fué el único que se asignó al Registro civil y así se plasmó en el artículo 35 de la Ley provisional de 17 de junio de 1870, según el cual «los nacimientos, matrimonios y demás actos concernientes al estado civil de las personas que tengan lugar desde el día en que empiece a regir esta Ley, se probarán con las partidas del Registro que por ella se establece», y posteriormente en el artículo 327 del Código civil, según el que «las actas del Registro serán la prueba del estado civil (la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los libros del Registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda)» (3).

(2) Alberto de Velasco: *Derecho Notarial*, pág. 106.

(3) Que el Registro civil sea un medio de prueba privilegiado que sólo quiebra en una ocasión («cuando se suscite contienda ante los Tribunales») —pues los otros casos («que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido») suponen precisamente la no existencia del Registro— y el documento notarial un medio de prueba ordinario, de valor igual al de otros, es cosa que afecta a la jerarquía en sus relaciones con otros medios de prueba pero no a la esencia de ambas instituciones y a su finalidad, que no es otra que la de organizar una prueba preconstituída referente a actos o hechos jurídicos.

Son suficientemente expresivas las palabras del maestro CASTÁN a este respecto (4) y que como vemos asimilan totalmente ambas instituciones a que nos venimos refiriendo: «Las actas del Registro civil producen pleno efecto probatorio y declarativo, tanto respecto a las partes que intervinieron en el acto objeto de la inscripción como respecto a terceros. Su valor y eficacia, en suma, son los propios de los documentos públicos, según dispone el artículo 34 de la ley del Registro. Ahora bien, en armonía con la regla general aplicable a los documentos públicos (artículo 1.218 del C. c.), la fuerza probatoria de las actas del Registro civil como documentos auténticos sólo alcanza al hecho de que el encargado del Registro pueda certificar por su personal conocimiento y a la fecha del acto, no a las declaraciones que aquéllas contengan con relación a hechos distintos, para cuya demostración en juicio es indispensable otra prueba (separada y concreta (sentencias de 25 de noviembre de 1875, 1.º abril 1886, 13 julio 1899 y 5 noviembre 1908).» Y cita a continuación la de 20 de enero de 1930, según la que «las certificaciones (5) son documentos públicos demostrativos del nacimiento, matrimonio o defunción, pero en modo alguno de la veracidad de las demás manifestaciones» (6).

Según el sistema, resulta, pues, que la adquisición, modificación y extinción del estado civil, que no es ni siquiera objeto de mención por parte del legislador, se mantiene extraña al Registro y se opera al margen del mismo; el Registro interviene después que se ha producido esa adquisición, modificación o extinción, al sólo objeto, según parece, de probar su existencia.

No es de extrañar, por tanto, que de acuerdo con los dos artículos citados (35 de la ley de Registro y 327 del Código) y su interpretación jurisprudencial, se diga por la generalidad de los autores y tratadistas de Derecho civil patrio que el Registro constituye la prueba del estado civil de las personas. Así:

CASTÁN (7): «El objeto y finalidad del Registro civil no es otro que la constatación y prueba del estado civil.»

(4) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 7.ª edición, tomo 1.º, p. 566.

(5) Y por tanto los libros, de los que aquéllas son mera transcripción, y a las que se da valor como documentos públicos únicamente si están «dadas con arreglo a los libros» (art. 596 L. E. C.).

(6) En igual sentido, DE BUEN: *Enciclopedia Jurídica*, artículo «Registro civil», tomo 27, pág. 22.

(7) Obra citada, tomo 1.º, pág. 566.

MANRESA (8): «El estado civil de las personas, dice el artículo 327, habrá de probarse por el acta de su inscripción en el Registro; prueba auténtica y solemne, que sólo en extraordinarios casos podrá ser suplida por otras.»

SÁNCHEZ ROMÁN (9): «El artículo 327 se refiere a la fuerza probatoria de las actas del Registro civil, y, por consiguiente, a las certificaciones de las mismas; como medio especial y preferente de la prueba del estado civil.»

MUCIUS SCAEVOIA (10): «Las disposiciones referentes a la determinación del estado civil de las personas tienen en su mayoría un carácter adjetivo.»

VALVERDE (11), en lo poco que dedica al Registro civil en su obra —con una sistemática totalmente desacertada— (12), dice que es «un medio de saber la situación civil de todos los ciudadanos».

DE DIEGO (13), dice que es «un medio extraordinario de prueba».

DE BUEN (14) le asigna «la finalidad de atestiguar la existencia o no existencia de las circunstancias modificativas del estado civil».

Más firmemente se manifiesta aún el legislador; así, la R. O. de 9 de noviembre de 1922, dice que «no es otra cosa el Registro que la forma estatuida de publicidad de un hecho», y en la de 1.º de octubre de 1923 se dice que «el Registro no tiene valor que pudiera llamarse sustantivo, es decir, creador de derechos, y sí el de un solo instrumento legal de publicidad de los actos de cierta naturaleza».

Prescindiendo por ahora de estos dos textos positivos y limitándonos a lo manifestado por los autores citados, es evidente que con tales manifestaciones no se miente, pero se quedan cortas; el Registro es lo que ellos dicen y esa fué la finalidad que persiguió el legislador al crearlo, pero es algo más también. Ello es debido al hecho de que una vez instaurado el Registro, por la misma importancia de la institución, se opera una transformación con respecto a las relaciones jurídicas que a él tienen acceso. Ya lo hizo notar

(8) *Comentarios al Código Civil Español*, 1.ª edición, tomo 2.º, página 751.

(9) *Estudios de Derecho Civil*, tomo 2.º, pág. 468.

(10) *Código Civil*, tomo 5.º, pág. 638.

(11) *Derecho Civil Español*, 1.ª edición, tomo 4.º, pág. 623.

(12) Estudia el Registro civil dentro del Tratado de Familia. Por el mismo motivo podía haber incluido, dentro de este Tratado a la doctrina de Sucesiones. Y aun si se nos apura un poco a todo el Derecho civil.

(13) *Curso*, tomo 2.º, pág. 370.

(14) Obra citada, tomo 27, pág. 11.

ARAGONÉS y CARSI (15) con palabras aplicables a toda clase de Registros: «El Registro, desde el momento en que se nos presenta como una institución pública con existencia propia, es independiente de lo que se registra, y por ende sustantivo, o en otros términos, al Registro no le da la vida el hecho o derecho registrado, sino, que, por el contrario, es el Registro el que da valor jurídico a lo que ha sido objeto de inscripción, por el reconocimiento que esto supone.» Dicho en otras palabras, el Registro, que se mantenía extraño a las formas de constitución, modificación o extinción de los derechos registrados, las atrae hacia sí de tal modo que ya no se operan esas constituciones, modificaciones o extinciones si no es a través del Registro, dando con ello valor sustantivo al sistema y constitutivo a la inscripción.

Este fenómeno se ha producido claramente en nuestro Registro civil, y lo que es más curioso, tal transformación se ha realizado poco menos que sin enterarse el mismo legislador y aun en contradicción abierta con sus propias palabras, de lo que es una muestra las dos disposiciones antes citadas. Resulta, pues, que en nuestro sistema, la inscripción en el Registro es, de acuerdo con la doctrina de los autores citados, el medio de prueba ordinario del estado civil de las personas, pero en algunos casos es algo más: es el acto determinante de la adquisición, modificación o extinción de un determinado estado, derecho o relación, o el determinante de que el mismo produzca efectos contra tercero. A demostrar esto va encaminado nuestro trabajo. Y para mayor claridad en su exposición daremos antes de entrar en el fondo del mismo, una ligera idea de las distintas clases de inscripciones, en cuanto afectan al Registro civil, pero sin detenernos excesivamente en ello por ser materia de sobra conocida.

II

1. *Inscripción constitutiva*.—Partiendo de la definición de WOLFF, dada para el Registro inmobiliario, pero aplicable con carácter general, es aquella que es un elemento de la constitución, supresión o modificación del derecho (16). Para que se produzca la

(15) *Compendio de legislación hipotecaria*, tomo 1.º, pág. 8.

(16) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF: *Tratado de Derecho Civil*, traducción española de PÉREZ y ALGUER, tomo 3.º, vol. 1.º, pág. 155.

constitución, modificación o extinción del derecho es preciso que se inscriba el acto jurídico correspondiente. Dentro de esta clase de inscripciones podemos distinguir dos sistemas: el que da a la inscripción valor absoluto, hasta el punto de que para el derecho no existe más realidad que la que consta en la inscripción, siendo ésta inatacable, y aquel otro que pudiéramos llamar de valor relativo, en el que la inscripción puede ser atacada y destruída en ciertos supuestos. Esta distinción, aplicable a otras ramas del Derecho registral no lo es al Registro del estado civil, donde se entiende siempre en el segundo de los sentidos indicados.

2. *Inscripción declarativa*.—Es aquella en la que el nacimiento, extinción o modificación del derecho se realiza al margen del Registro, concediéndose a la inscripción según la rama del Derecho registral que se trate, distintos efectos: de duplicidad, probatorios o requisito *sine qua non* para que las partes puedan utilizar los derechos y ejercitar las acciones que de la relación nacen (artículo 6.º de la Ley y de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935), etc.

3. *Inscripción determinante de la producción de efectos contra tercero*.—El derecho existe entre las partes interesadas al margen del Registro. Pero no produce efectos contra tercero sino desde el momento de la inscripción. En cierto modo, pudiéramos decir que esta forma de inscripción participa de las dos anteriores; es simplemente declarativa para las relaciones entre las partes; es constitutiva para las relaciones con tercero.

4. *Inscripción probatoria*.—Aquella forma de inscripción por virtud de la cual ésta constituye normalmente la prueba única, o privilegiada al menos, del nacimiento, modificación o extinción del derecho. Por tanto, esta inscripción se aproxima bastante a la constitutiva, aunque se las distinga perfectamente, pues aunque el derecho exista no puede ser ejercitado, especialmente si es contradictorio, mientras no se practique la oportuna inscripción.

Hay que hacer notar que esta clase de inscripciones probatorias es cosa distinta de los efectos probatorios que siempre produce toda inscripción de la clase que sea. Así, para distinguir esto diremos, por ejemplo, que un contrato se puede celebrar ante Notario y probar con la correspondiente escritura pública, o se puede celebrar sin la intervención de aquél y probar por cualquiera de los demás

medios establecidos en derecho. En cambio el nacimiento habrá de probarse con el asiento registral oportuno —salvo los casos excepcionales de falta de éstos o contienda ante los Tribunales—.

Como veremos luego, en nuestro sistema la inscripción es probatoria siempre —y ello está ya bastante justificado—, pero además es en algunos casos constitutiva y en otros determinante de la producción de efectos contra tercero.

5. *Inscripción necesaria y voluntaria*.—Son conceptos distintos a los de inscripción constitutiva y declarativa. Inscripción necesaria es aquella que puede ser exigida coactivamente a alguna persona para que dentro de un plazo determinado practique la del acto a que se refiera, ó, mejor dicho, dé cuenta del mismo al Registro para que por éste se proceda a la práctica de la inscripción. En cierto sentido en nuestro sistema impera el principio de inscripción obligatoria, pues ordinariamente se constriñe a las personas que se hayan movido dentro de la esfera de un acto jurídico relativo al estado civil de alguna persona a promover la inscripción del mismo: vide, por ejemplo, artículos 45, 47 y 76 de la Ley del Registro, 77 del Código civil, etc. Pero en todos estos casos se trata más bien de obligaciones morales que jurídicas, desprovistas, en muchos casos, de coerción. El sistema de inscripción necesaria ha tenido una manifestación histórica en nuestra patria; lo impuso el Real decreto de 8 de enero de 1884, que organizó el Registro civil en Cuba y Puerto Rico, y en el artículo 7.º, del cual se decía: «Todo español está obligado a inscribir los actos que afecten a su estado civil, y los que refiriéndose a sus hijos, parientes o personas extrañas, debe declarar con arreglo a esta ley.»

Y una vez hecho este pequeño resumen pasamos al estudio de las inscripciones que en nuestro sistema revisten carácter constitutivo o son determinantes de la producción de efectos contra tercero, no sin antes hacer notar lo paradójico que resulta el tener carácter constitutivo unos asientos que, como ha hecho observar sagazmente LÓPEZ ALARCÓN (17), ordinariamente no son inscripciones sino transcripciones, y que, añadimos nosotros, una de tantas causas motivadoras del confusionismo científico en todo lo relacionado con el Re-

(17) «Principios que gobiernan la registración del estado civil de las personas, *Boletín de Justicia Municipal*, V, núm. 145.

gistro civil y muy especialmente con la facultad calificadora a cargo del funcionario registrador.

III

1. *Reconocimiento de hijos naturales*.—Puede ser de dos clases: voluntario y forzoso. El voluntario, según el artículo 131 del Código civil, deberá hacerse (únicamente) en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público. Es evidente que solamente es válido el que se efectúe en alguna de estas tres formas; así se deduce del precepto legal y lo confirma la doctrina y la jurisprudencia. El acto éste será, por lo tanto, determinante de la adquisición del estado de hijo natural, y si no se realiza el reconocimiento en testamento o en otro documento público, no tendrá el carácter legal de hijo natural aquel que no fué reconocido así expresamente en su acta de nacimiento por sus progenitores.

En confirmación de nuestras palabras, PUIG (18), al tratar de fijar la naturaleza jurídica del acto de reconocimiento, señala su evolución histórica, que si en el Derecho precodificado «no era ni más ni menos que un medio de prueba por cuya virtud se acreditaba la filiación natural» (reconocimiento-confesión), hoy se entiende por la doctrina que constituye «un acto de voluntad por cuya virtud una persona establece respecto de otra un vínculo de familia» (reconocimiento-admisión) y que «esta última concepción es la que domina en nuestro Código civil». Tenemos aquí el primer caso de inscripción constitutiva en nuestro sistema, inscripción que en éste convive en el mismo rango con otros actos atributivos de tal carácter (testamento, documento público).

2. *Adopción*.—La adopción ha de verificarse en la forma que establece el artículo 178 del Código civil. Aprobada la adopción por el Juez definitivamente, se otorgará escritura, expresando en ella las condiciones con que se haya hecho y se inscribirá en el Registro civil correspondiente (artículo 179 del mismo cuerpo legal).

La doctrina se encuentra dividida acerca del valor que haya de darse a la expresión del artículo 179, según el que la escritura «se inscribirá en el Registro civil correspondiente».

DE DIEGO y VALVERDE no estudian a fondo el problema. El pri-

mero (19) se limita a decir que «los requisitos de la adopción son previos, simultáneos y posteriores... ; es requisito posterior la inscripción en el Registro civil correspondiente», y el segundo (20), con similar expresión al anterior Maestro, dice que los «requisitos de la adopción son previos, concurrentes y posteriores».

Dentro ya de los autores que estudian la materia con más o menos profundidad, pero que por lo menos hacen referencia a ella, nos encontramos un primer grupo formado por SÁNCHEZ ROMÁN, al que parecen seguir PUIG (21) y CASTÁN (22). Según el primero de los autores citados (23), «el Código nada consigna de modo expreso sobre los efectos de la falta de inscripción de la escritura de adopción en el Registro civil, pero dados los términos preceptivos en que la ordena, y por un criterio de analogía con lo que previene el último párrafo del artículo 77 para el matrimonio que no se inscribe cuando por culpa de los contrayentes no fué avisado el Juez municipal, de que no producirá efectos civiles dicho matrimonio sino desde su inscripción, pudiera creerse que lo propio habría de suceder con la adopción, mientras no se inscribiera en dicho Registro». Se muestra contrario a ello, y basa su argumentación en las dos siguientes razones: 1.ª «Porque la ineficacia civil de un acto, por la falta de cumplimiento de un requisito formal que se refiere a su notoriedad y no a su existencia legal, no puede ser producto sino de precepto expreso de la ley, y no debe serlo nunca de criterios de analogía»; 2.ª «Porque los efectos civiles de la adopción se refieren principalmente a las personas del adoptante y del adoptado que en ella intervienen, respecto de los cuales la inscripción en el Registro no añade ningún motivo de eficacia civil, a diferencia de lo que sucede respecto de terceras personas en todos los requisitos formales de la naturaleza de esta inscripción».

En cambio, el otro grupo, formado por MANRESA y MUCIUS SCAEVOLE, sostiene opinión totalmente contraria, entendiendo que esta clase de inscripciones reviste carácter constitutivo. Según el primero de ellos (24), «el acto se considera celebrado legalmente,

(19) *Curso*, tomo 7.º, pág. 302.

(20) *Derecho Civil Español*, 1.ª edición, tomo 4.º, pág. 480.

(21) *Obra citada*, tomo 2.º, vol. 2.º, pág. 132.

(22) *Derecho Civil Español Común y Foral*, 5.ª edición, tomo 4.º, página 64.

(23) *Estudios*, 2.ª edición, tomo 5.º, vol. 2.º, pág. 1.082.

(24) *Comentarios*, 1.ª edición, tomo 2.º, pág. 87.

cuando media la aprobación judicial, pero no basta para que surta efectos civiles, ni menos para que pueda alegarse contra tercero. Será preciso todavía su elevación a escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro civil, en forma de anotación marginal, según ya tenía prevenido la ley del Registro civil. Para el segundo (25), «si la escritura de adopción dejase de inscribirse, no surtiría efectos civiles de ninguna clase, sino a contar de su inscripción. El artículo del Código es categórico, porque manda que se inscriba, y aunque no determina los efectos que habrá de producir la falta de inscripción, no por eso puede desconocerse que serán los que dejamos expuestos».

Entre una y otra opinión, nos quedamos con la del segundo grupo, y en especial con lo tan categóricamente sostenido por MUCIUS SCAEVOIA. Nos mueve a ello: 1.º El que el primer argumento de SÁNCHEZ ROMÁN en pro de su tesis envuelve en realidad una petición de principio, ya que precisamente lo que se trata de determinar es si la inscripción (26) de la escritura de adopción en el Registro se refiere a la notoriedad del acto o a su existencia legal, y en cuanto al segundo, de poca fuerza, pues lo que en él se dice es aplicable a todos los actos del estado civil, en especial a los que directamente intervienen dos personas (matrimonio, nacionalidad en lo que respecta a las relaciones entre el cabeza de familia y los demás miembros de ésta: esposa, hijos, etc.), porque también envuelve otra petición de principio, ya que se apoya el mismo en que, según el autor, respecto de adoptante y adoptado la inscripción en el Registro no añade ningún motivo de eficacia civil. 2.º La Resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de marzo de 1946, que disipa las dudas sobre la materia y resuelve las encontradas opiniones, estimando el carácter constitutivo que se opera en la adopción por su acceso a los libros registrales, pues según dicha Resolución «no queda perfeccionada sin el requisito esencial de la extensión de dicha nota».

3. *Matrimonio*.—Hemos de reconocer que nos adentramos en terreno sumamente peligroso, y que toda declaración que hagamos ha de tener un valor muy condicionado. A consecuencia de su ca-

(25) *Código civil*, tomo 3.º, pág. 597.

(26) Hemos de advertir que siempre que nos referimos en este trabajo a la inscripción en términos generales lo hacemos con carácter amplio comprensivo de asientos en el Registro (inscripciones o anotaciones).

rácter ético-natural y de la excepcional importancia que el matrimonio reviste en la vida social, ya que como dice RUGGIERO (27) aun hoy se puede repetir la famosa frase de CICERÓN, que considera al matrimonio como *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*, razones que hacen que venga equiparado la prueba del mismo a simples hechos jurídicos como el nacimiento o la defunción, de trascendentales consecuencias, es cierto, pero hechos al fin y al cabo que nunca se podrán desconocer, como afirma el preámbulo del Real decreto de 19 de marzo de 1906, en el que, muy expresivamente por cierto, y en contra de la realidad, se lee que «no es posible negar efectos civiles al nacimiento, la defunción, el matrimonio o la nacionalidad de aquellos ciudadanos españoles que por unas u otras causas hayan dejado transcurrir un plazo prefijado, ni puede tampoco admitirse jamás que un español tenga su vida civil pendiente del mero transcurso de dicho plazo, siempre puramente arbitrario, y que no puede ser por sí sólo generador de derechos en materia de tanta trascendencia como la vida, el matrimonio o la nacionalidad» (28); a consecuencia también del doble aspecto sacramental y contractual que reviste para los católicos, que hace que esté regulado por dos Poderes distintos, espiritual y temporal, y a consecuencia sobre todo, entrándonos ya en terreno legislativo y en lo que se refiere al matrimonio canónico, que contraen la casi totalidad de los ciudadanos españoles, de la indudable contradicción, por lo menos formal, existente entre los artículos 76 y último del 77 del Código civil, ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia se hayan mostrado más que vacilantes contradictorias en orden a la determinación del valor que haya de darse a la inscripción de matrimonio y de los efectos que haya de producir el celebrado y no inscrito. Sería necesario un estudio profundo para poder llegar a soluciones concretas en materia tan delicada, y aun así no nos atravesaríamos a afirmar que habría de acompañar el éxito a quien lo intentara; para nuestro objeto nos es bastante el destacar algunas opiniones sobre esta materia, glosadoras de textos positivos, de las cuales resulta que, como ya se ha dicho, el Registro civil

(27) *Instituciones de Derecho Civil*, traducción española de SERRANO SUÑER y SANTA CRUZ TEIJEIRO, tomo 2.º, pág. 713.

(28) Este párrafo es otra muestra de que el valor constitutivo de las inscripciones en nuestro Registro civil se da, como antes decimos, sin que el legislador se entere de ello.

que en nuestro sistema se apoya como en el artículo 325 del Código civil y 35 de la Ley del Registro civil como columna base, quedaría cojo si lo hiciera sólo en ella, existiendo otros preceptos que junto con los mencionados sostienen el edificio de nuestro sistema registral civil.

Dividiremos la materia separando las dos formas de matrimonio canónico y civil y dentro de cada una de ellas los tipos normales y los especiales o de excepción, haciendo, repetimos, sólo una ligera referencia a los textos legales que regulan la institución y sus distintas formas, y a las principales opiniones sustentadas por los autores patrios. De todos modos siempre hemos de ver en el rápido examen que vamos a hacer que, aun opinando lo más favorablemente posible en pro de la plena validez del matrimonio sin necesidad de su inscripción, la no inscripción produce siempre, y esto lo reconocen todos, algunos defectos, más o menos limitados, pero que hacen que su inscripción no sea productora tan sólo de aquellos que señalan los artículos 325 del Código civil y 35 de la ley del Registro.

1) *Matrimonio canónico.*—a) *Ordinario.*—Según los párrafos 3.º y 4.º del artículo 77 del Código civil, «si el matrimonio se celebrase sin concurrencia del Juez municipal o su delegado, a pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará a consta de aquél la transcripción de la partida de matrimonio canónico en el Registro civil, pagando, además, una multa, que no bajará de veinte pesetas ni excederá de cien. En este caso el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración. Si la culpa fuere de los contrayentes, por no haber dado aviso al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no producirá efectos civiles el matrimonio, sino desde su inscripción».

Ya DE DIEGO (29) hace notar que estos dos párrafos implican una grande contradicción de criterio, pues en un caso se hacen depender los efectos civiles del matrimonio del acto religioso, y en otro de la inscripción del mismo en el Registro, viniendo esto último a ser una negación del artículo 76, que reconoce al matrimonio canónico plenos efectos civiles».

Para MANRESA (30), «la falta de inscripción de un matrimonio

(29) *Curso*, tomo 7.º, pág. 63.

(30) *Comentarios*, 1.ª edición, tomo 1.º, pág. 423.

canónico en el Registro civil o la de transcripción de la correspondiente partida; no compromete la esencia del matrimonio, ni como sacramento, ni como contrato, constituyendo sólo una falta que puede ser subsanada en cualquier tiempo, si bien, hasta que se realice, cuando ha sido motivada por culpa de los interesados, el matrimonio puede producir efectos civiles. Así se sostiene en las Reales órdenes de 23 de febrero y 4 de marzo de 1903, y en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1905. Dedúcese de esta doctrina —sigue diciendo tan docto comentarista—, y aun del artículo 77 del Código, interpretado de un modo favorable a la unión, que la inscripción en el Registro civil de un matrimonio canónico constituye una especie de condición suspensiva en cuanto a los efectos civiles de ese matrimonio, y, por tanto, que al verificarse la inscripción, o subsanarse la falta y cumplirse por ello la condición, la unión queda convalidada, los hijos nacidos en el tiempo intermedio quedan legitimados y los contratos celebrados con relación a los bienes adquieren validez».

CASTÁN (31), después de acusar, al igual que DE DIEGO, la incongruencia entre el párrafo 4.º del artículo 77 y el artículo 76, dice que «la jurisprudencia ha atenuado mucho la rigidez de aquella disposición y los inconvenientes prácticos a que daría lugar, declarando que la omisión del aviso previo no puede perjudicar otros derechos que los de los mismos que infringieron la formalidad obligatoria de la ley, y en cuanto a los efectos civiles del matrimonio, con relación a la persona y bienes, tanto del otro cónyuge como de los hijos, deben retrotraerse completamente, una vez convalidado el matrimonio por la inscripción en el Registro civil, a la fecha de su celebración».

Pero posteriormente la Dirección General se ha manifestado en forma menos benigna diciendo en la Resolución de 28 de diciembre de 1944 «que si no se transcribe el matrimonio por las razones que fueren, producirá todos los efectos en conciencia, pero no civilmente, porque la legislación española sólo protege y admite los matrimonios que publica el Registro civil, siendo, por lo tanto, idéntica la consideración de estos matrimonios a la que se conceda a los secretos, mientras no se ordene su publicación»; y lo refuerza aun más, añadiendo a continuación que «la omisión de inscripción sólo

(31) Obra citada, tomo 3.º, pág. 488.

puede dar lugar a la demanda de nulidad ante los Tribunales eclesiásticos, pero no ante los de la jurisdicción ordinaria, porque no puede solicitarse la nulidad de un matrimonio, que, según las leyes civiles, no se ha celebrado». La Resolución impone la supremacía del artículo 77 sobre el 76 y da un indudable valor constitutivo a la inscripción de matrimonio canónico. Cabrá la discusión de tal doctrina dentro del Derecho constituyente, pero tal problema *de lege ferenda* no nos afecta; a nosotros sólo nos cabe no desconocer tal doctrina legal y acatarla.

b) *Matrimonio in artículo mortis*. — Los efectos que produce la inscripción en el Registro civil de las dos formas excepcionales de matrimonio canónico que prevee el Código civil están expresadas en forma más clara y categórica; de la que, como hemos visto, se ha hecho eco la transcendental Resolución antes transcrita.

Respecto al contraído *in artículo mortis*, el inciso último del párrafo 2.º del artículo 78 del Código civil determina que «en todo caso para que produzca efectos civiles desde la fecha de su celebración, la partida sacramental deberá ser inscrita en el Registro dentro de los diez días siguientes». Transcurrido ese plazo de diez días sin verificarse la inscripción es igualmente transcribible; pero en este caso sólo producirá efectos civiles desde el momento de la transcripción (Res. de 17 de julio de 1915).

c) *Matrimonio secreto de conciencia*.—No producirá efectos civiles, según el párrafo 1.º del artículo 79 del Código, confirmado en sentencia de 22 de julio de 1901, «sino desde que se publique mediante su inscripción en el Registro».

Son, por lo tanto, otros dos casos de inscripciones constitutivas.

2. *Matrimonio civil*.—a) *Regla general*.—El Código civil no prevee, como lo hace con el matrimonio canónico, la posibilidad de que se haya celebrado el matrimonio civil y, sin embargo, no se haya inscrito, quizás porque tal como ha de celebrarse el acto y redactarse el acta, según el artículo 100, ello se ha de dar pocas veces en la práctica, si bien es posible.

La generalidad de nuestros tratadistas de Derecho civil estiman con unanimidad que la fuerza constitutiva de la relación radica en el consentimiento mutuo expresado externamente por ambos contrayentes. Pero a pesar de ello, ¿qué efectos producirá el matrimonio que no se inscribió? La doctrina no se ocupa de ello, pero he-

mos de mencionar a FERNÁNDEZ VIVANCOS (32), el cual al negar la posibilidad de inscribir fuera de plazo el matrimonio civil, estima que «la validez de su celebración depende del acta que ha de levantarse conforme al artículo 100 del Código civil y 66 de la Ley de Registro civil».

Nosotros, en principio, estimamos perfectamente aplicable al matrimonio civil lo que para el canónico señalan los párrafos 3.º y 4.º del artículo 77 citado, por las siguientes razones:

1.ª Que este matrimonio no debe ser de mejor condición que el canónico.

2.ª Por aplicación del viejo principio de Derecho *ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet*, reconocido entre otras, en Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1892, 12 de febrero de 1896 y 13 de marzo de 1916.

3.ª La Resolución de 13 de noviembre de 1933 resuelve indirectamente el problema, al decir que «la nulidad de tal acta implica la nulidad del matrimonio».

4.ª Finalmente, la trascendental Resolución de 28 de diciembre de 1944, ya citada, de indiscutible aplicación al matrimonio civil, a nuestro entender.

b) *Matrimonio secreto*.—Es aplicable la misma doctrina que al matrimonio secreto canónico por la remisión que al artículo 79 del Código civil hace el párrafo 2.º del artículo 11 del Real decreto de 19 de marzo de 1906.

4. *Ciudadanía*.—Prescindiendo de problemas terminológicos (33), nos interesan para nuestro estudio los siguientes medios o formas de adquisición o cambio de la nacionalidad española: 1.º Adquisición por nacimiento unido a la declaración de voluntad; 2.º Adquisición por naturalización (por carta de naturaleza o por vecindad); 3.º Conservación de la nacionalidad en el caso de traslado a país extranjero; 4.º Recuperación de la nacionalidad perdida por haber adquirido naturaleza en país extranjero; 5.º Recuperación de la nacionalidad por la mujer casada con extranjero; 6.º Recuperación de la nacionalidad pedida por haber admitido empleo de otro Gobierno o entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin permiso del Jefe del Estado.

(32) En su obra *Guía del Registro civil*, pág. 95.

(33) Para esta cuestión véase GOLDSCHMIDT: *Cuestiones varias de Derecho Internacional Privado*. Madrid, 1946, pág. 20.

Al igual que en los apartados anteriores, el estudio detenido de esta materia nos alejaría de nuestros modestos propósitos, bastándonos, en cambio, un rápido paso por ella para lograr aquellos a que, como ya se ha dicho, nos hemos limitado; el demostrar o, mejor, hacer resaltar, que en nuestro sistema de Registro existen inscripciones constitutivas.

El negar tal carácter en los casos enunciados sólo podrá hacerlo quien no haya leído el Título 1.º del Libro 1.º de nuestro Código civil y el artículo 96 de la Ley de Registro; ante sus concluyentes palabras no cabe más que rendirse. Lo que sí cabrá discutir es la amplitud que haya de dar a este último precepto, según el cual «los cambios de nacionalidad producirán efectos legales en España solamente desde el día en que sean inscritos en el Registro civil»; y nos inclinamos por una interpretación restrictiva, entendiéndole aplicable sólo a los casos que expresamente fija el Código y que són los que hemos señalado, fundando nuestra opinión en que ellos eran lo que en el sentir común de la doctrina se entendía por adquisición derivativa de la nacionalidad (34) en la época en que fueron promulgados tanto la Ley de Registro como el Código.

Es evidente a todas luces que, según los artículos 18 y 19 del Código civil, para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar de la calidad de ciudadanos españoles será requisito indispensable que los padres a nombre de sus hijos, menores, o estos mismos, dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, manifiesten ante el encargo del Registro civil del pueblo en que residieren, los que se hallaren en el Reino o ante el Agente consular o diplomático del Gobierno español los que residan en el extranjero, o dirigiéndose al Ministro de Estado (hoy Asuntos Exteriores) los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún Agente, opten por la nacionalidad española, renunciando a toda otra (35); que, según el artículo 101 de la Ley de Registro civil «las cartas de naturaleza concedidas a un extranjero por el Gobierno español no producirán ninguno de sus efectos hasta que se hallen inscritas en el Registro civil», que, según el 102 de la misma Ley, «los extranjeros que hayan ganado vecindad en un pueblo de España gozarán de la consideración y derechos de

(34) Concepto éste hoy en crisis, como antes decíamos.

(35) Sobre esta materia ver la interesante R. O. 9 septiembre 1887.

españoles desde el instante en que se haga la correspondiente inscripción en el Registro civil; que, según el art. 26 del Código civil, para conservar la nacionalidad los españoles que trasladen su domicilio a un país extranjero, donde sin más circunstancias que la de su residencia en él sean considerados como naturales, es requisito indispensable «manifestar que es esta su voluntad al Agente diplomático o consular español, quien deberá inscribirlos en el Registro de españoles residentes», que para que el español que haya perdido su calidad de tal por haber adquirido naturaleza en país extranjero, pueda recobrar aquélla deberá declarar que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija, para que haga la inscripción correspondiente (art. 21 del C. c.); y que los mismos requisitos deberá cumplir para recuperar la nacionalidad española la mujer que la perdió por contraer matrimonio con extranjero, una vez que haya sido disuelto el matrimonio (artículo 22, párrafo 2.º del C. c.).

Inscripciones constitutivas todas ellas. Y que encuentran su justificación en la Exposición de motivos de la Ley de Registro civil; «la adquisición de la nacionalidad —dice— (36) no puede menos de partir de un momento preciso y fijo, en que se pierda la que antes se disfrutaba para lograr la nuevamente elegida porque dos nacionalidades a un tiempo no se pueden tener; natural es—continúa— que el cambio empiece a producir sus efectos desde el día de la inscripción en el Registro civil». Pero se llega a más: expresamente emplea el calificativo a que nos venimos refiriendo, la Resolución de 5 de agosto de 1933, para designar «el carácter constitutivo que tienen las inscripciones de ciudadanía con arreglo al artículo 96 de la Ley del Registro civil».

5. *Vecindad civil*.—Es aplicable a la vecindad civil todo lo dicho anteriormente con respecto a la nacionalidad. Son palabras de MANRESA (37) las siguientes: «Si se recuerda el precepto general del artículo 14 del presente Código, según el cual lo establecido respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil, no podrá caber

(36) De este párrafo se olvidó el legislador cuando promulgó el Real decreto 19 marzo 1906, en cuyo preámbulo, antes transcrito, está en contradicción total con éste que ahora copiamos de la Exposición de Motivos de la Ley de Registro.

(37) *Comentarios*, tomo 2.º, pág. 794.

duda que, cual acontece en las naturalizaciones, la vecindad de los españoles en territorio de diferente legislación civil producirá sus efectos tan sólo desde el día de la inscripción del acto en el Registro correspondiente». También se confirma el valor constitutivo de esta clase de inscripciones en la Sentencia de 18 de marzo de 1925, según la que, «para que las personas procedentes de provincias o territorios forales queden sujetas a la legislación común, precisa que ganen vecindad en provincias o territorios en que rija tal derecho, llenando las condiciones que el artículo 15 establece», entre las cuales se halla como fundamental y última, compendio de toda la actuación del interesado tendente a tal fin, la inscripción en el Registro. Nos hallamos, pues, ante otra inscripción constitutiva.

6. *Cambio, adición y modificación de nombres y apellidos.*—El carácter constitutivo de estas inscripciones resulta también de modo patente.

La rectificación de apellidos se hará en virtud de sentencia ejecutoria o a virtud de un expediente que, iniciado por instancia dirigida al Juez de Primera Instancia del domicilio o última residencia del interesado (R. O. de 18 de marzo de 1918), y previos los trámites del caso, expuestos en el Capítulo IX del Reglamento y legislación complementaria, concluye por Real orden a propuesta de la Dirección General de los Registros (art. 73 Reg.). Esta Real orden o la sentencia se remitirá al Registro del pueblo de la naturaleza del interesado a fin de practicar la anotación marginal correspondiente en el acta de nacimiento (párr. 1.º, art. 74 Reg.).

Mientras no se verifique esta anotación, «no producirá efecto alguno» la Real orden o la Sentencia referida (párr. 2.º, art. 74). Cuando las palabras son claras, el insistir sobre ellas no ha de producir más claridad. Sólo nos queda decir que, al igual que ocurre con las inscripciones de ciudadanía y vecindad civil, la Dirección General, como no podía menos, ha sostenido tal doctrina del valor constitutivo de esta clase de inscripciones siempre que ha tenido necesidad de manifestarse sobre esta materia.

7. *Emancipación.*—Y entramos ahora, finalmente, en un grupo de inscripciones que si no resultara ya calificada nuestra legislación como mantenedora del principio de inscripción constitutiva, pues como hemos visto en las páginas precedentes son numerosas las de este tipo que se practican en nuestro Registro civil; si no

fuera así, decimos, podría, en vista de las que ahora vamos a estudiar, recabarse para nuestro ordenamiento positivo sobre Registro civil al igual que ya se ha hecho para el de la propiedad inmobiliaria, el calificativo de «legislación de terceros».

La emancipación tiene lugar: 1.º Por el matrimonio del menor; 2.º Por la mayor edad; 3.º Por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad (art. 314 del C. c.); 4.º Por concesión de la Patria (art. 2.º del Decreto-ley de 7 de marzo de 1937). De todas estas formas de extinción de la patria potestad nos interesa sólo la tercera.

Para que tenga lugar la emancipación por concesión del padre o de la madre, se requiere: 1.º Que el menor tenga dieciocho años cumplidos (art. 318 del C. c.); 2.º Que el menor la consienta (ídem.); 3.º Que se otorgue por escritura pública o por comparecencia ante el Juez municipal (art. 316); 4.º Que se anote la emancipación en el Registro civil, no produciendo entre tanto efectos contra tercero (ídem.).

Tercero con respecto a un acto es, ya se sabe, el que no ha sido parte o no ha intervenido en el mismo. De acuerdo con ello y en vista del artículo 316 citado, otorgada o concedida una emancipación por concesión del padre o de la madre, si no se anota la misma en el Registro el acto será válido y producirá plenos efectos entre el padre o madre y el hijo, pero no tendrá ningún valor en cuanto a terceros extraños al acto. Si se anota la emancipación surtirá sus plenos efectos en cuanto a todos. Doctrina ésta confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 1.º de octubre de 1910, al decir que «no hay precepto que para la validez y eficacia de la emancipación exija la anotación previa en el Registro civil, solamente necesaria cuando ha de producir aquélla efectos contra terceros».

8. *Habilitación de edad*.—La habilitación de edad es, como dice CASTÁN (38), una institución que llena, con respecto a los huérfanos sometidos a tutela, la misma función que la emancipación voluntaria desempeña con relación a los hijos de familia. Según el Código civil (artículo 323, párrafo último), la habilitación deberá hacerse constar en el Registro de tutelas y anotarse en el civil.

Dada la redacción de este último párrafo no parece exigirse como requisito inexcusable para su validez la inscripción en el Registro.

(38) Obra citada, tomo 4.º, pág. 135.

El problema está en determinar el alcance de la frase «deberá anotarse en el Registro civil». Por la imperatividad del precepto («deberá») y la similitud, o mejor identidad, que esta *venia aetatis* guarda con la emancipación por concesión del padre o de la madre, creemos que al igual que en aquélla, para que produzca sus plenos efectos con respecto a tercero deberá anotarse en el Registro civil, y en este sentido estimamos que debe interpretarse el artículo 323 del Código civil.

MIGUEL MASA ORTIZ

Juez Municipal núm. 4 de Barcelona.