

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL
ANTEPROYECTO DE LEY DEL REGISTRO CIVIL Y DE ANTEPROYECTO
DE LEY ORGÁNICA, COMPLEMENTARIA DE LA LEY DE REGISTRO
CIVIL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE
JULIO, DEL PODER JUDICIAL**

Por oficio de fecha 12 de enero de 2010 el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, el Anteproyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), emita el correspondiente informe.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4 j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

El Anteproyecto objeto de estudio consta de una Exposición de Motivos, 105 artículos, estructurados en diez títulos, subdivididos a su vez, en capítulos, secciones y subsecciones, además de cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una derogatoria y siete disposiciones finales.

Asimismo, viene acompañado de una reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, que contiene la tradicional exposición de motivos y un artículo único, además de dos disposiciones finales.

REFERENCIA A LA REFORMA PARCIAL DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.

Como consecuencia de la pretendida administrativización del Registro Civil, el prelegislador propone modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, que en su artículo 2.2 vigente atribuye a los Juzgados y Tribunales las funciones inherentes al Registro Civil. Por tanto, si se opta por este modelo, es necesario reflejar la nueva configuración del Registro Civil en la norma orgánica, en consonancia con la Disposición adicional tercera del Anteproyecto de la Ley de Registro Civil que prevé que las plazas de encargados del Registro se provean entre funcionarios de carrera del grupo A1 y entre secretarios judiciales y la Disposición final segunda del propio Anteproyecto, que establece que todas las referencias que se encuentren en cualquier norma referidas a jueces y magistrados se entenderán hechas al encargado del Registro Civil.

Por ello, el apartado 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial quedaría redactado de forma, que suprimiría la atribución de las funciones registrales a los jueces y tribunales. Igualmente, el proyectado artículo 100.1 del mismo cuerpo legal, en relación con los jueces de paz, elimina también la función registral entre las encomendadas a los jueces de paz, y en idéntica línea, el texto propuesto deroga el vigente artículo 86 de L.O.P.J. que hace referencia a la función registral de los juzgados de primera

instancia, labor que el Anteproyecto atribuye a órganos de carácter administrativo.

Por último, en coherencia con la Disposición adicional tercera y final segunda ya citadas, también el artículo 445 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta reformado, ya que prevé que los Secretarios Judiciales puedan asumir las funciones registrales a partir de la entrada en vigor del Anteproyecto de la Ley de Registro Civil.

Por tanto, con independencia de la valoración que se pueda efectuar del Anteproyecto de la Ley de Registro Civil, la reforma propuesta de la Ley Orgánica del Poder Judicial es coherente con el planteamiento general de la nueva configuración del Registro Civil.

1. LA DESJUDICIALIZACIÓN DEL REGISTRO CIVIL

Sin duda, las grandes novedades del Anteproyecto de Ley de Registro Civil son la desjudicialización del Registro y la opción por un Registro Civil único y electrónico. En apoyo de ambas elecciones, la Memoria Justificativa que acompaña al Anteproyecto realiza referencias al Derecho comparado, especialmente a los sistemas jurídicos de nuestro entorno cultural, así como a la naturaleza registral y no jurisdiccional de la materia, asunto sobre el que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, como recuerda la propia Memoria Justificativa (auto de 13 de diciembre de 2005).

En principio, se trata de legítimas opciones del legislador, similares a las efectuadas en algunos países de nuestro entorno, si bien es preciso resaltar una serie de peculiaridades que concurren en la vigente regulación del Registro Civil español y que, a tenor del texto del Anteproyecto, van a

seguir formando parte de la configuración del mismo en la nueva ordenación, y que estimamos esenciales en orden a justificar el juicio crítico que vamos a efectuar respecto de determinados aspectos del texto presentado.

La primera particularidad del sistema registral español es la variedad y multiplicidad de los hechos inscribibles. El ordenamiento registral español tiene una vocación totalizadora, pues pretende centralizar todos los datos de trascendencia jurídica respecto a la persona, de modo que se incluyen como hechos inscribibles no sólo los relacionados por los textos de Naciones Unidas -Programa Mundial de las Naciones Unidas para Mejorar las Estadísticas Vitales, aprobado por el Consejo Económico y Social mediante Resolución 1307 (31 de mayo de 1968), completado por el Programa Internacional para Acelerar el Mejoramiento de los Sistemas de Estadísticas Vitales y Registro Civil aprobado por la 26^a Sesión de la Comisión de Estadística de 1991 que se refieren a nacimientos vivos, defunciones, defunciones fetales, matrimonios, divorcios, anulaciones, separaciones judiciales, adopciones, legitimaciones y reconocimientos-, sino también otros que guardan conexión, más o menos directa, con el estado civil. Para hacerse una idea de esta amplitud, basta comparar el elenco del artículo cuatro del Anteproyecto, donde bajo la rúbrica de “Hechos y actos inscribibles” se enumeran hasta quince hechos susceptibles de inscripción, con el parágrafo 3 de la Ley alemana de estado civil de 2007, en el que se establece que “El Registro civil incluye datos sobre nacimiento, muerte, matrimonio y comunidades vitales”.

Además, el sistema registral español se caracteriza por la amplitud de las funciones que realiza el registrador. Junto a la función de inscripción, es decir, de fijación documental de los hechos inscribibles, el Registrador, en algunos casos, colabora en la constitución de ciertos actos de estado civil, puesto que algunos de ellos se producen en virtud de declaraciones de

voluntad emitidas ante él, en las que el Encargado actúa como fedatario público de la emisión y alcance de tales declaraciones, como sucede, por ejemplo, con el reconocimiento de la filiación no matrimonial (artículo 58 del Anteproyecto). Por otra parte, mediante los expedientes registrales, el Encargado del Registro Civil crea títulos extraordinarios de inscripción. Sobre la naturaleza jurídica de estos expedientes se ha debatido ampliamente en la doctrina, discusión a la que haremos mención al hablar, en otro apartado de este informe, de los expedientes de rectificación. Finalmente, tanto el artículo 96 de la vigente Ley del Registro Civil, como los artículos 88.8 y 97 del Anteproyecto, atribuyen al Encargado del Registro Civil la competencia para tramitar y resolver expedientes para declarar con valor de simple presunción determinadas circunstancias relativas al estado civil, entre ellas la nacionalidad, a lo que hay que añadir las declaraciones de fe de vida y estado (artículos 363 y 364 del Reglamento del Registro Civil y artículo 88.9 del Anteproyecto).

Otra peculiaridad del sistema español, sin parangón en el derecho comparado, como veremos en el apartado correspondiente de este informe, es el número y entidad de inscripciones que pueden ser corregidas mediante expediente registral. El hecho de que en la actualidad el Encargado del Registro Civil sea un Juez, y de que resulte obligada la intervención del Ministerio Fiscal en todos los expedientes registrales, otorga en la práctica iguales garantías de legalidad al proceso registral de rectificación de los asientos registrales que al procedimiento judicial de rectificación. Pero, como veremos, al producirse la desjudicialización del sistema, es discutible que todos los supuestos actuales de rectificación en la esfera registral deban ser mantenidos en ese ámbito, pues una buena parte del contenido sustantivo de la materia de estado civil se refiere, o afecta a derechos fundamentales de las personas, por lo que parece que, algunos de estos expedientes, deberían ser competencia exclusivamente judicial.

Finalmente, el Anteproyecto potencia en dos aspectos las atribuciones del Encargado del Registro, si las comparamos con la situación en el derecho vigente. Así, en su título X, titulado “Normas de derecho internacional privado”, el Anteproyecto concede amplias facultades calificadoras al encargado del Registro en materia de Derecho internacional privado, en algunos casos, como también se analizará en el apartado correspondiente, sin que se establezcan cauces procesales adecuados para su correcto tratamiento. Y existe en el Anteproyecto una segunda ampliación de las facultades del Encargado, aparentemente neutral, que se produce a través del cambio en la determinación del derecho supletorio aplicable. En el derecho vigente, el derecho supletorio es el correspondiente a la jurisdicción voluntaria (art. 16 RRC); y en el Anteproyecto, en cambio, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. La ampliación de las competencias del encargado se produce porque en un sistema de jurisdicción voluntaria -que no sólo se aplica por jueces, sino también, en algunos casos, por otros funcionarios públicos- la oposición de tercero implica la iniciación de un procedimiento jurisdiccional (art. 1817 LEC 1881), mientras que en un procedimiento administrativo la contradicción de intereses forma parte de la esencia del procedimiento, y no implica la pérdida de la competencia del órgano administrativo que ha de resolver el conflicto de intereses (art. 31 LRJAP).

En definitiva, el sistema español evidencia una concepción amplia sobre el contenido del servicio registral, que se sustenta fundamentalmente en la cualificación jurídica del personal a su cargo y que le distingue de otros sistemas registrales europeos, que mantienen un concepto más limitado de la actuación registral. Este sistema actual ha proporcionado altas garantías de seguridad jurídica al ciudadano, con procedimientos ágiles y gratuitos,

reforzadas por la preceptiva intervención tanto de un Juez -aunque no ejerciera funciones jurisdiccionales- como del Ministerio Fiscal.

De lo expuesto hasta ahora se pueden extraer algunas importantes consecuencias que se irán desarrollando en los siguientes apartados de este informe. Por un lado, la necesaria cualificación jurídica del personal que ha de estar al frente del Registro implica sin duda una opción por una concentración de éste en oficinas servidas por personal con preparación suficiente. Por tanto, existe un claro riesgo de que no se cumpla la aspiración del Anteproyecto de acercar el Registro al ciudadano, porque, como se ha dicho, el Encargado no se limita a inscribir los documentos que telemáticamente se dirigen por los ciudadanos a su oficina, sino que sus funciones son mucho más amplias y exigen en algunos casos, como luego veremos la presencia de los ciudadanos en las oficinas del Registro. Por otro lado, la desjudicialización propugnada por el Anteproyecto probablemente vaya demasiado lejos, dado que el Registrador ha de ser, también, un garante de los derechos de los ciudadanos, y, por ello, debiera reflexionarse sobre si el alcance y naturaleza de las competencias que se le atribuyen es, en algunos casos, correcta, máxime cuando las facultades que se otorgan al Encargado se ven incluso ampliadas en comparación con la regulación vigente.

En conclusión, el Registro Civil en España cumple una función jurídica legitimadora, tal como ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado. Todo ello hace muy discutible que se trate de un modelo meramente administrativo -véase, a este respecto, la Instrucción de 7 de febrero de 2007, de la DGRN, que explicó que los expedientes del Registro Civil no tienen naturaleza administrativa, por ser su contenido y objeto materia de Derecho privado-. Más bien parece corresponderse con una función que corresponde al Estado, esto es, la de registro y publicidad de datos, en este caso, con una evidente afectación de derechos fundamentales de la persona.

Baste señalar que el nombre, los apellidos y el sexo forman parte del núcleo esencial de identidad de la persona. La actuación registral incide directamente sobre derechos fundamentales como el derecho a la inscripción del nacimiento, el derecho a la identidad, el derecho al nombre, a la no discriminación por razón de sexo o filiación, el derecho a conocer la filiación biológica, a la intimidad, a contraer matrimonio o a adquirir una nacionalidad.

La trascendental función jurídica legitimadora del Registro Civil en España ha sido reconocida también por el legislador en el Preámbulo de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, que en su preámbulo proclama que "... *El Registro Civil es un Registro de carácter jurídico cuyo fin es la constatación y publicidad de los hechos y actos jurídicos referidos al estado civil de las personas. Aunque la inscripción en el Registro Civil tiene carácter declarativo y no constitutivo, su utilidad es evidente ya que despliega importantes efectos, que consisten en la articulación de un medio de prueba del estado civil rápido y simple y constituye título de legitimación del ejercicio de los derechos que resultan de cada condición o estado civil concreto de la persona en la forma que reflejan los propios asientos del Registro (artículos 327 del Código Civil y 2 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil)*".

En realidad el Anteproyecto transforma la concepción tradicional del Registro Civil como Registro que regula la administración del derecho privado convirtiéndolo en un Registro administrativo, pero no tiene en cuenta que la actividad registral se contempla en nuestro ordenamiento jurídico como

función jurídica legitimadora, que recae sobre cuestiones de Derecho privado, sobre los derechos inherentes a la persona reconocidos por los Tratados Internacionales y por la Constitución Española, que requieren numerosas garantías para su reconocimiento y ejercicio a través de la regulación del procedimiento registral.

Por todo lo dicho, parecería más razonable, como se desatacará varias veces a lo largo de este informe, que algunas de las amplias competencias conferidas al Encargado se atribuyeran a los órganos de la jurisdicción civil. En cambio, merece amplio elogio la buena sistemática de la ley, superior a la de otros modelos de derecho comparado.

I. Valoración crítica de determinados supuestos de desjudicialización.

Cabe hacer mención especial a algunas materias del estado civil de la persona encomendadas al día de hoy al Juez Encargado del Registro Civil, y que el Consejo Fiscal estima que deben seguir bajo la supervisión de los titulares del Poder Judicial.

A) En primer lugar haremos referencia a la problemática que surge en relación con las competencias que el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y transplante de órganos y tejidos, atribuye al Juez Encargado del Registro Civil.

Tal como expone la Exposición de Motivos del Real Decreto mencionado, los progresos científico-técnicos de los últimos años en el campo de la Medicina y de la Biología y, concretamente, en lo relativo al diagnóstico de muerte encefálica, a la preservación de órganos y a la práctica

de los trasplantes, hicieron precisa la actualización de las disposiciones reglamentarias básicas que regulaban estas materias, recogidas hasta entonces, fundamentalmente, en el Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, que desarrolla la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos.

La Ley 30/1979 establece que la extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos puede hacerse previa comprobación de la muerte, si bien el Real Decreto del año 1999 avanzó en la regulación de la donación de órganos por personas vivas para su ulterior trasplante en otra persona.

El artículo 9 del citado Real Decreto, que regula las condiciones y requisitos de la correspondiente donación, en su párrafo 4 dispone que *"Para proceder a la extracción de órganos de donante vivo, el interesado deberá otorgar por escrito su consentimiento expreso ante el juez encargado del Registro Civil de la localidad de que se trate, tras las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y en presencia del médico al que se refiere el apartado 3 de este artículo, del médico responsable del trasplante y de la persona a la que corresponda dar la conformidad para la intervención, según figure en el documento de autorización del centro.*

El documento de cesión donde se manifiesta la conformidad del donante será firmado por el interesado, el médico que ha de ejecutar la extracción y los demás asistentes. Cualquiera de ellos podrá oponerse eficazmente a la donación si albergan duda sobre que el consentimiento del donante se ha manifestado de forma expresa, libre, consciente y desinteresada. De dicho documento de cesión deberá facilitarse copia al interesado.

En ningún caso podrá efectuarse la extracción de órganos sin la firma previa de este documento". Por tanto, el artículo 9.4 del cuerpo legal citado regula expresamente la intervención del Juez Encargado del Registro Civil en la prestación del consentimiento del donante vivo.

Ello quiere decir, que el legislador ha considerado necesaria la intervención del Encargado del Registro en la tramitación previa a la *extracción de órganos de donante vivo*, y su actuación se articula a través de una comparecencia en la que el interesado deberá otorgar por escrito su consentimiento expreso como requisito imprescindible para efectuar la donación. La presencia del Juez encargado del Registro Civil tiene por objeto evitar un posible tráfico ilegal de órganos, convirtiendo al Juez en garante de los derechos constitucionales que están en juego.

El presente Anteproyecto, que elimina la figura del Juez como Encargado del Registro Civil, establece en su disposición final segunda *"que las referencias que se encuentren en cualquier norma a Jueces o Magistrados encargados del Registro Civil se entenderán hechas al Encargado del Registro"*.

No obstante, tratándose de un tema tan delicado como el trasplante de órganos entre personas vivas, sería aconsejable que el prelegislador reflexionara sobre si esta materia debe seguir bajo la protección judicial, ya que intervenciones de esta naturaleza afectan al derecho a la vida e integridad física de las personas, reconocidos en el artículo 15 de la Constitución Española. Por tanto, constituye una injerencia sobre un derecho fundamental que, sin lugar a dudas, requiere protección exclusiva de los titulares del Poder Judicial.

B) Otra materia en la que el Anteproyecto atribuye al Encargado del Registro Civil amplias facultades decisorias, a pesar de su importancia, es la relativa a la filiación, sistematizada en el artículo 58 del Anteproyecto.

El texto de este artículo es del tenor siguiente: *“1. En la inscripción de nacimiento constará la filiación materna por lo que resulte del parte facultativo o comprobación prevista reglamentaria.*

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior y en los artículos 115 a 119 del Código Civil, la filiación paterna o materna quedará determinada de las siguientes formas:

- 1. Reconocimiento en las formas previstas en el artículo 120,1º del Código Civil o reconocimiento en la declaración formulada en documento oficial conforme a lo dispuesto en la presente Ley.*
- 2. Por resolución recaída en expediente tramitado ante el Encargado del Registro Civil cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*
 - a) Que exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.*
 - b) Que el hijo se halle en posesión continuada pública e indiscutible del estado de hijo del padre o de la madre.*
 - c) Respecto de la madre, si se prueba cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.*

En estos casos, el Encargado del Registro civil dará traslado al Ministerio Fiscal y a los interesados.

- 3. Por el título constitutivo de la adopción.*
- 4. Por resolución judicial”.*

Dejando aparte que la nueva redacción trata de ajustarse a la

importante Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1999, en la que el Alto Tribunal concluyó que la madre no puede ocultar su maternidad, pues esto va en contra del derecho del niño a conocer su identidad biológica, es preciso resaltar alguna otra cuestión.

Así, el artículo 58.2.2 del Anteproyecto dispone que la filiación materna o paterna se determinará por resolución recaída en el expediente tramitado ante el Encargado del Registro Civil cuando concurren las circunstancias que el mismo menciona. Estas circunstancias son las mismas que refleja el propio artículo 49 de la ley vigente, si bien ha de reseñarse que la tramitación actual se realiza mediante expediente gubernativo aprobado por el juez de instancia -siempre que no hubiera oposición del Fiscal o parte interesada- y que, en caso de oposición, la inscripción de filiación se hace por procedimiento ordinario. Además del inconveniente que supone que esta materia se sustraiga el conocimiento y valoración del órgano judicial, debe recordarse que la cautela referida a los casos de oposición, como sucede en otros apartados del texto del Anteproyecto, desaparece de la normativa en proyecto.

De este modo, de nuevo comprobamos que al Encargado se le otorgan competencias excesivas (y ampliadas respecto de la regulación actual) en inscripciones constitutivas, oponibles *erga omnes*, en las que, además, hay que realizar valoraciones (por ejemplo, la referida a la posesión continuada pública e indiscutida, denominada posesión de estado de la filiación no matrimonial) y sin que se prevea expresamente, como sucede en la actualidad, que la oposición del Fiscal o de parte interesada lleva inexorablemente a la vía jurisdiccional.

Asimismo debe destacarse que el texto del Anteproyecto omite cualquier referencia a la legislación de reproducción asistida.

C) También se van a dejar sentir los problemas de la desjudicialización en materia de aplicación de las normas de derecho internacional privado (Título X del Anteproyecto) y en el ámbito de la adopción internacional, si bien por la complejidad de la temática, se deja meramente apuntada en este apartado, y el tema será abordado con mayor profundidad en la sección del informe dedicada específicamente a esa materia.

2. EL REGISTRO CIVIL ÚNICO Y ELECTRÓNICO. EL REGISTRO INDIVIDUAL.

Tal como establece la Exposición de Motivos del Anteproyecto, el Registro Civil se configura como una base de datos única, electrónica, informatizada y accesible telemáticamente para todos los ciudadanos del territorio nacional, superando de ese modo la vieja llevanza del Registro mediante libros custodiados en las distintas oficinas distribuidas por el territorio nacional.

Este extremo se encuentra principalmente desarrollado en los artículos 3, 7 y 8 del presente Anteproyecto.

El artículo 3 del Anteproyecto, bajo la denominación “Elementos definitorios del Registro Civil”, dispone que *“El Registro Civil es único para toda España. El Registro Civil es electrónico. Los datos serán objeto de un tratamiento automatizado y se integran (debería ser integrarán) en una base de datos única cuya estructura, organización y funcionamiento es competencia del Ministerio de Justicia conforme a la presente Ley y a sus normas de desarrollo”*.

Asimismo, el artículo 7 de este mismo texto, atribuye el uso de la firma electrónica a los Encargados del Registro Civil, ajustando la utilización de la misma a las reglas comprendidas en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Como consecuencia de la pretendida modernización del Registro Civil, se articula la comunicación entre las propias oficinas del Registro Civil, entre sí, y con el resto de las Administraciones públicas en el artículo 8 del Anteproyecto, al disponer que *“Las oficinas del Registro Civil se comunicarán entre sí a través de procedimientos electrónicos. Todas las Administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias tendrán acceso a los datos que consten en el Registro Civil único con las excepciones establecidas relativas a los datos especialmente protegidos previstas en esta Ley. Dicho acceso se efectuará igualmente mediante procedimientos electrónicos con las prescripciones técnicas que se establezcan reglamentariamente”*.

La intención del prelegislador de informatizar el Registro, responde a la necesidad de incorporar los instrumentos electrónicos al funcionamiento de la Administración Pública. El propio desarrollo de la sociedad de la información, y la evolución de las circunstancias tecnológicas y sociales exigen la necesidad de reconocer al ciudadano el derecho a acceder mediante comunicaciones electrónicas a las distintas instancias de la Administración, como ocurre con la mayor parte de los servicios privados que se prestan en nuestro país. Al hilo de esa tarea, resulta de obligada mención como antecedente, la Recomendación número ocho de la Comisión Internacional de Estado Civil, aprobada por la Asamblea General de Estrasburgo de 21 de marzo de 1991, que propugna la necesidad de un tratamiento informatizado de los Registros Civiles.

En el derecho comparado son varios los países que han optado ya por un modelo de Registro civil electrónico. El parágrafo 3.2 de la Ley alemana de estado civil de 2007 establece que los registros se llevan electrónicamente. El artículo 10 del Decreto del Presidente de la República Italiana de 18 de octubre de 2000 dispone la creación de un único archivo informático en cada municipio, cuyas inscripciones se transmiten telemáticamente al archivo nacional. En Suiza el artículo 39 del Código civil, tras la modificación de 26 de junio de 1998, afirma que el registro se llevará por medios electrónicos, y el 45 a) que la federación creará un banco de datos central. Asimismo la ordenanza de estado civil suiza de 28 de abril de 2004, en su parágrafo 15, establece que sólo se practicarán en el registro inscripciones electrónicas. Además el parágrafo 8 b) crea un número de identificación personal para cada ciudadano, en el que se inspira el artículo 6 del Anteproyecto español.

Son sobradamente conocidas las grandes dificultades con las que se ha encontrado el ciudadano con el funcionamiento manual del Registro Civil, los múltiples problemas que han suscitado la conservación de los libros, el déficit de seguridad que se ha originado por la existencia de una sola copia de los asientos, la dificultad para poder conocer los asientos registrales concernientes a una persona por su dispersión y la falta de conexión entre los mismos. Por ello, la configuración del Registro Civil electrónico y telemático es una necesidad, dada la situación actual.

Asimismo, la previsión del Anteproyecto en este aspecto, se ajusta a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos al servicio público, que tuvo como criterio rector el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de la Constitución Española. El Anteproyecto de Ley refleja las finalidades recogidas en el artículo 3.2 de la citada Ley del año 2007, que dispone la necesidad de *“facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con*

especial atención a la eliminación de las barreras que limitan dicho acceso”. En la misma línea, el Anteproyecto, objeto de análisis, consagra los derechos ya reconocidos del artículo 6 de la mencionada Ley del año 2007, que otorga a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos.

Sin embargo, a pesar de la indudable e ineludible necesidad de dar el paso que aborda el Anteproyecto, también es preciso llamar la atención sobre la circunstancia de que este acceso del ciudadano a los medios electrónicos debe garantizar, al tiempo, tanto la seguridad en el uso de estos medios como la legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante la Administración. El prelegislador no debe perder de vista los problemas más habituales que se originan como consecuencia de la utilización de los medios informáticos. Es necesario establecer sistemas de seguridad para evitar los accesos no autorizados a determinados datos del estado civil de las personas así como la interceptación de los correos electrónicos a través de los cuales se trasladan los datos registrales, en síntesis, la protección de la información.

Sólo a partir de las premisas de estímulo y seguridad, procede instaurar la informatización y el acceso telemático, que sin duda alguna reportarán ventajas para el ciudadano que acceda al Registro Civil. La facilidad de lectura de los asientos, la uniformidad de los mismos debido a la utilización de tratamientos de textos, la expedición de certificaciones de forma automática, la automatización de la búsqueda de inscripciones mediante índices y fichas informatizados, la interconexión de los Registros por vía telemática, la transmisión masiva de datos de utilidad pública a otras instituciones y la comunicación directa y telemática de los ciudadanos con los Registros Civiles (correo electrónico, Internet), son parte de los beneficios de los que disfrutará el ciudadano.

En la misma línea de lo anterior, la comunicación entre las oficinas del Registro ha de ser realizada con la máxima cautela y con pleno respeto a los límites legales que sobre publicidad restringida se contienen en el propio Anteproyecto, y que más tarde analizaremos.

Por último, en cuanto al Registro individual, el artículo 5 del Anteproyecto dispone que *"1. Cada persona tendrá un registro individual en el que constarán los hechos y actos relativos a la identidad, estado civil y demás condiciones en los términos de la presente ley.*

2. El Registro individual se abrirá con la inscripción de nacimiento o con el primer asiento que se practique".

A su vez, el artículo 6, relativo al Código Personal de ciudadanía, establece que *"A cada registro individual abierto con la inscripción de nacimiento se asignará un Código Personal de Ciudadanía (CPC) constituido por una secuencia alfanumérica que asigne el sistema".*

Sin ninguna duda, uno de los aspectos más relevantes del presente Anteproyecto reside en la configuración del Registro como Registro individual, plasmación que se recoge principalmente en los artículos 5 y 6 transcritos anteriormente, y que se fundamenta en la idea de unidad del concepto de persona y de su continuidad jurídica.

La pretensión del prelegislador supondrá muchísimas ventajas, ya que el registro individual reflejará la trayectoria vital de los ciudadanos, sin interrupción desde el nacimiento hasta la defunción. Todo ello facilitará, sin duda, la utilización del registro, haciéndolo más accesible y sistemático. Tal como explica la memoria, esta nueva concepción superará la *"configuración tradicional en la que lo relevante eran los hechos de las personas que se*

inscribían en distintos libros y secciones", para dar paso a un nuevo planteamiento en el que lo trascendente es la persona en sí misma.

Además, el CPC, al tiempo que va a contribuir a esa misma finalidad de convertir a la persona y su trayectoria vital en el centro de la actividad registral, favorecerá también la agilidad en el uso del registro, y asimismo, evitará errores derivados de la existencia de dos o más personas con identidad similar o de una sola persona con varias identidades registrales. El CPC consistirá en una secuencia alfanumérica, que servirá para todos los trámites que el ciudadano precise realizar con el Registro Civil. Por tanto, se trata de un avance que reportará múltiples ventajas.

3. FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL.

Con carácter previo a examinar los siete artículos del Anteproyecto que prevén la intervención del Ministerio Fiscal, es preciso destacar dos extremos que afectan a la intervención del Ministerio Público en este ámbito.

El primero de ellos es la circunstancia relativa a que la Exposición de Motivos del Anteproyecto omite cualquier referencia a la intervención del Ministerio Fiscal. Sin duda el Registro del estado civil de las personas afecta directamente al principio de legalidad, a los derechos de los ciudadanos y al interés público, por ello la intervención del Ministerio Fiscal está claramente justificada, dadas las funciones que le otorgan tanto el artículo 124 de la Constitución como su propia normativa estatutaria. No obstante, a pesar de que en el punto II de la misma Exposición de Motivos se justifica expresamente la desjudicialización del Registro Civil, en cambio no se recoge razonamiento alguno que aclare la naturaleza de la actuación del Ministerio Fiscal, ni la intervención que se pretende de éste en la actividad

registral, por lo que el Consejo Fiscal estima que procede incorporar una explicación suficiente y completa acerca de este extremo.

En segundo lugar, sería conveniente que el Anteproyecto aclarara en qué puntos va a seguir vigente el actual Reglamento del Registro Civil – obsérvese que no es expresamente derogado, como sí ocurre con la Ley del Registro Civil-. El citado Reglamento regula los distintos trámites de los expedientes registrales y prevé en muchos de ellos la intervención del Fiscal. Pues bien, al optarse por un modelo de desjudicialización, no va a ser fácil saber en que actuaciones concretas es precisa la intervención del Ministerio Fiscal, salvo que la misma se defina expresamente por el legislador. De hecho, según el texto del Anteproyecto, la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes registrales se especifica únicamente en el art. 58.2.2, en relación con la filiación. Por ello, de la misma manera que la disposición final segunda prevé que las referencias que se encuentren en cualquier norma referidas a Jueces o Magistrados del Registro Civil se entenderán hechas al Encargado del Registro Civil, sería conveniente, en la línea de lo citado anteriormente, una mención a cuáles de las funciones encomendadas por el Reglamento al Ministerio Fiscal van a mantener su vigencia.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, en principio, cabe deducir que, como consecuencia de la “administrativización” del Registro Civil, desaparece la intervención del Ministerio Fiscal como parte en muchas de las actuaciones registrales, especialmente en la tramitación de los expedientes registrales.

En la legislación actualmente vigente, el Ministerio Fiscal conoce los expedientes y recursos desde su iniciación, con el objeto de velar por una instrucción y tramitación adecuada, y emite informe como último trámite previo a la resolución de los mismos. El Ministerio Fiscal, antes de su informe

definitivo, puede proponer las diligencias o pruebas que considere oportunas. Igualmente puede ampliar, modificar u oponerse a la pretensión deducida, sobre lo cual se oirá a los interesados (artículo 97, 2º Ley Registro Civil 1957 y artículos 343 y 344 Reglamento Registro Civil). Según el artículo 354 del Reglamento Registro Civil, el Ministerio Fiscal debe suplir la pasividad de las partes en el cumplimiento de sus deberes. Corresponde también al Ministerio Fiscal, como parte, pedir la declaración de caducidad del expediente, transcurridos tres meses desde que un expediente o recurso se paralice por culpa del promotor o promotores, previa citación a éstos. Asimismo, el Ministerio Fiscal interviene en los recursos contra las resoluciones del Juez Encargado del Registro Civil, emitiendo informe (artículo 359 Reglamento Registro Civil).

De hecho, la Dirección General del Registros y del Notariado ha destacado en sus Resoluciones la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación de los expedientes registrales. Entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 17 febrero 2007-4º, estima el recurso del Ministerio Fiscal que interesa el cumplimiento de requisitos establecidos reglamentariamente, y razona: *"III.- En los expedientes gubernativos siempre ha de ser oído el Ministerio Fiscal (cfr. Art. 97.2 LRC y 348. III RRC), que tiene asignada la función de velar por la instrucción y tramitación adecuada del expediente y atribuida la facultad de proponer las diligencia o pruebas oportunas (cfr. Art. 344 RRC y 97LRC). En este caso se da la circunstancia de que las diligencias que propuso el Fiscal (información testifical) vienen exigidas por el artículo 220 RRC, que en su ordinal 5º establece que en los expedientes de concesión de la nacionalidad por residencia " se indicará especialmente", entre otras circunstancias, aquellas que reducen el tiempo exigido de residencia en España; si habla castellano u otra lengua española; cualquier circunstancia de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, como estudios, actividades, benéficas o*

sociales, y los demás que estime convenientes. Las citadas menciones y circunstancias han de ser probadas por el peticionario (cfr. art. 221 RRC), con los medios que este artículo señala y que, en particular y por lo que se refiere a los hechos y circunstancias antes mencionados incluye cualquier medio de prueba adecuado admitido en Derecho y el que propone el Ministerio Fiscal es el de información por dos testigos, que no puede considerarse ni inadecuado ni desproporcionado".

Hay que destacar, también, la relevante intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación de los expedientes registrales de autorización de celebración de matrimonio civil, en relación con lo que se vienen denominando "matrimonios blancos o de complacencia". La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1995 se ocupa inicialmente del tema y pone ya de relieve la importancia de la intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación de estos expedientes matrimoniales, al indicar que: "*Como en los demás expedientes del Registro Civil (cfr. artículos 343 y 344 RRC), también en éste al Ministerio Público, o a quien haga sus funciones en el Registro consular (cfr. artículo 54 RRC), le atribuye la legislación un papel activo en defensa de la legalidad, por lo que puede denunciar en su dictamen cualquier impedimento u obstáculo que le conste (cfr. artículo 247 RRC).*

La propia Circular 1/2002, de 19 febrero, de la Fiscalía General del Estado detalla la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes matrimoniales, estimando que "*La proliferación de los denominados matrimonios «blancos» o de complacencia -celebrados con la única finalidad de regularizar la situación en España de uno de los contrayentes, mediante el matrimonio con quien ya se encuentra legalmente en el país- no es una práctica novedosa, sino que es por desgracia ampliamente conocida y utilizada. Frecuentemente, además, como demuestra la experiencia, este tipo de matrimonios son facilitados por redes organizadas que pretenden de este*

modo retener a sus víctimas en el negocio de la prostitución, a la vez que captan mediante la recompensa de una cantidad de dinero a incautos o personas sin escrúpulos que estén dispuestos a figurar como futuros esposos en el expediente matrimonial seguido al efecto. Ya la Dirección General de los Registros y del Notariado alertó de este fenómeno mediante su Instrucción de 9 de enero de 1995, sobre normas para tramitar el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes esté domiciliado en el extranjero. Por otro lado, no es éste un fenómeno aislado que tenga lugar sólo en nuestro país, sino una preocupación común en todos los países de la Unión Europea, algo lógico dado que la obtención del permiso de residencia en un país comunitario habilita para trasladarse y moverse libremente por los restantes. Esta preocupación ha quedado plasmada en la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos. Esta Resolución define como fraudulento «el matrimonio de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer Estado que resida regularmente en un Estado miembro con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y la residencia de nacionales de terceros países y obtener, para el nacional de un tercer país, un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro.

Por todo ello, se interesa de los Sres. Fiscales que extremen su celo, cuando existan datos objetivos que permitan sospechar que se trata de un matrimonio simulado, para impedir la celebración de estos matrimonios de complacencia, lo que exigirá un riguroso examen de la concurrencia de los requisitos esenciales para contraer matrimonio durante la tramitación del expediente en el Registro Civil; en particular, a través del trámite de audiencia reservada y por separado de ambos cónyuges ...".

Por tanto, el Consejo Fiscal entiende que el prelegislador tiene que reflexionar más profundamente sobre la oportunidad de desjudicializar algunos aspectos de la actividad del Registro Civil, al tiempo que debe definir las funciones del Ministerio Fiscal en la tramitación de expedientes registrales en el presente Anteproyecto de Ley de Registro Civil, dando cobertura a lo dispuesto en el artículo 3.16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de tal modo que se respeten las atribuciones que corresponden a esta Institución, en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés general.

En efecto, la actual Ley de Registro Civil y su Reglamento confieren al Fiscal las siguientes misiones: a) promover la concordancia entre el Registro y la realidad, lo que comprende, por un lado, impulsar la práctica de asientos y, de otro, la corrección de defectos y errores registrales (art. 26 LRC y 9.2 RRC); b) intervenir de forma preceptiva en los expedientes de Registro civil (art. 97.2 LRC y 344 RRC); c) fiscalizar ciertas actuaciones registrales; d) recibir comunicaciones o notificaciones (47 LRC, 95, 179 RRC); e) intervenir en los procesos civiles contenciosos relativos al estado civil o a la rectificación de inscripciones del Registro (4, 50, 92 LRC, y las menciones del Libro IV título I de la LEC); f) intervenir en los actos o expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al estado civil de las personas; g) recurrir las decisiones del encargado en materia de calificación (125 RRC).

Estas funciones las ejerce como parte, tanto material -cuando promueve la práctica de asientos y la corrección de errores registrales o se opone a estas pretensiones o cuando interpone recursos contra las decisiones de los encargados-, como formal -ejerciendo legitimación activa en representación de menores, incapaces, ausentes-, y como órgano dictaminador, en los casos en que únicamente debe emitir informe o ser oído.

En el Anteproyecto que estamos examinando, la misión que básicamente se atribuye al Ministerio Fiscal es la de promover la concordancia entre el Registro y la realidad. El texto del Anteproyecto menciona al Fiscal en los artículos 30.3 in fine; 40.2; 42.1.3; 48.2; 58.2.2; 89.1; y 90.

Como se ha anticipado, la mayor parte de los artículos que mencionan al Ministerio Fiscal se refieren a la promoción de la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (art. 30, -a instancia del Encargado-; arts. 40, 42 y 48, -promoción de anotaciones e inscripciones, parece que con la finalidad de lograr esa concordancia-; art. 90, -intervención, como demandado, en los procedimientos judiciales de rectificación de asientos-). Es de reseñar, como ya indicamos anteriormente, que en el único expediente en que se prevé expresamente su intervención es en el de determinación de la filiación por el cauce del art. 58.2.2º del Anteproyecto, en relación con el 120.2 CC.

Por otra parte, la indefinición a que se ha hecho mención se constata especialmente en el art. 89.1 del Anteproyecto, que otorga al Ministerio Fiscal legitimación para “promover los expedientes registrales”, sin especificar si va a ser parte en todos los que no inicie, e igualmente en la mención a los “interesados” como legitimados para recurrir las decisiones adoptadas por los Encargados del Registro Civil, que se efectúa en el artículo 85.1 del Anteproyecto, término en el que, parece, debe incluirse al Ministerio Fiscal por las funciones de defensa de la legalidad y de la concordancia registral que se le otorgan, si bien no estaría de más que se efectuara una referencia expresa a ello, como en otros artículos del Anteproyecto (ver, como ejemplo, los artículos 40.2 -donde en referencia a las anotaciones marginales se menciona al Ministerio Fiscal y a cualquier interesado-).

Analicemos ahora, separadamente, algunos aspectos de la intervención del Ministerio Fiscal que prevé el Anteproyecto, en el nuevo diseño del Registro Civil:

A) El artículo 30 del Anteproyecto dispone *"... Si de la verificación de los documentos y de declaraciones efectuadas se dedujera una contradicción esencial entre el Registro y la realidad, el Encargado del Registro Civil lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal y lo advertirá a los interesados"*.

Esta disposición requiere ser examinada en concordancia con los artículos 40, 42 y 48, ya que todos ellos se orientan a conceder al Fiscal determinadas funciones encaminadas a garantizar la concordancia entre las realidades mencionadas.

La necesidad de asegurar la concordancia entre la expresión registral de los hechos de estado civil inscribibles y la realidad de tales hechos, exige que todo hecho inscribible se halle inscrito; que la expresión registral del hecho sea fiel reflejo del mismo y, que sólo se inscriban hechos jurídicamente eficaces y a través de asientos formalmente correctos. Todo ello viene determinado por la triple exigencia de integridad, realidad y legalidad del Registro Civil que trasciende toda la legislación registral.

En esa misma línea, se encuentra la previsión legal que obliga a las autoridades y funcionarios a comunicar al Ministerio Fiscal los hechos no inscritos, mandato que se recoge en el artículo 42.2 del Anteproyecto, que dispone *"Las autoridades y funcionarios no comprendidos en el número anterior a quienes consten por razón de sus cargos los hechos no inscritos, están obligados a comunicarlos al Ministerio Fiscal"*.

Esta función de promover la concordancia del Registro y la realidad se desdobra a su vez en la legitimación que concede el Anteproyecto al Ministerio Fiscal de promover la práctica de asientos y de interesar la extensión de las anotaciones registrales.

Respecto de la facultad en promover la práctica de asientos, dado el interés público que reviste el Registro Civil, el Anteproyecto tiende a facilitar el acceso a él de los hechos inscribibles, acotando el círculo de personas facultadas para promover las inscripciones, imponiendo a algunas la obligación de promoverlas e implantando como principio general el de la inscripción de oficio. Por ello, el Registro Civil español se basa en el sistema de inscripción obligatoria y también en el principio de oficialidad.

El principio de inscripción obligatoria deriva directamente del artículo 4 del Anteproyecto, y del artículo 42, que como hemos dicho obliga a determinadas personas a promover las inscripciones, asignando al Ministerio Fiscal esta responsabilidad de promover la inscripción en el ejercicio de sus funciones, en la misma línea de lo que ya establece el artículo 24 de la Ley vigente. Y por último, el artículo 48 del Anteproyecto, bajo la denominación “Menores abandonados y menores no inscritos”, también reconoce al Ministerio Fiscal la función de promover la inscripción de menores no inscritos. Al hilo de ello conviene tener presente que el art. 75 del Anteproyecto prevé la inscripción en el Registro de la tutela asumida por entidades públicas en caso de desamparo (art. 172 CC), dato que, conforme a la legislación vigente, no es inscribible -tal como recuerda la Resolución de 22 de junio de 1996 de la Dirección General de los Registros y del Notariado-, y que constituye una novedad digna de elogio.

Conforme a estos principios y con independencia del deber genérico impuesto al Ministerio Fiscal por el citado artículo 30 del Anteproyecto, el

artículo 40 del Anteproyecto menciona también expresamente al Fiscal entre las personas que pueden interesar la extensión de una anotación, al establecer *"Las anotaciones registrales se extenderán a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado"*, legitimación que ya le atribuye el artículo 38 de la vigente Ley de Registro Civil.

B) El artículo 58 del Anteproyecto, que regula la filiación, dispone en su apartado segundo:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior y en los artículos 115 a 119 del Código Civil, la filiación paterna o materna quedará determinada de las siguientes formas:

(...)

2º. Por resolución recaída en expediente tramitado ante el Encargado del Registro Civil cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.*
- b) Que el hijo se halle en posesión continuada pública e indiscutida del estado de hijo del padre o de la madre.*
- c) Respecto de la madre, si se prueba cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.*

En estos casos, el Encargado del Registro Civil dará traslado al Ministerio Fiscal y a los interesados".

Este artículo es similar al vigente artículo 49 LRC, pero supone una nueva ampliación de las facultades del Encargado, en tanto que en la legislación vigente la oposición de algún interesado obliga a acudir a un proceso jurisdiccional y en el texto del Anteproyecto no. Las funciones que otorga el Anteproyecto al Ministerio Fiscal son las mismas que realiza actualmente y, dados los intereses implicados, es coherente que el Fiscal siga interviniendo en estos expedientes. De hecho, y como ya hemos

comentado, según el texto del Anteproyecto este es el único expediente registral en el que se prevé expresamente la intervención del Fiscal. El alcance y contenido de este precepto en lo que a la inscripción de la filiación se refiere ha sido examinado en el apartado 1.B.

C) El artículo 89 del Anteproyecto concede legitimación al Fiscal para promover los procedimientos registrales que menciona el art. 88, es decir los de rectificación de asientos, reconstrucción de inscripciones, cancelación de asientos, práctica de la inscripción fuera de plazo, anotaciones con valor de simple presunción y declaraciones de fe de vida o estado.

El texto suscita dos cuestiones. La primera, referente a si el Fiscal, más allá de la legitimación para promover los procedimientos registrales, será parte en los que no promueva, parece que habrá de resolverse positivamente, si se consideran las importantes funciones que esta Institución tiene encomendadas en materia de concordancia del Registro, si bien sería conveniente que dicha previsión se realizara expresamente en el texto definitivo del precepto.

La segunda cuestión, más compleja, se refiere a qué régimen de notificaciones va a establecerse y sobre qué asuntos, para que el Ministerio Fiscal pueda, en la práctica, cumplir con esta importante atribución. En coherencia con la línea mantenida en este comentario al Anteproyecto, parece que, al menos, debieran notificarse al Ministerio Fiscal las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que resuelven recursos (art. 26.4); las de la Oficina Central en materia de documentos auténticos extranjeros y certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros (art. 21.1.2) y las referentes a inscripciones constitutivas.

D) El artículo 90 del Anteproyecto dispone que la demanda judicial por la que se pretenda la rectificación de asientos *“se dirigirá contra El Ministerio Fiscal para que promueva la rectificación y frente aquellos a quienes se refiere el asiento que no fueran demandantes”*.

En la redacción de este precepto parece haberse deslizado una errata de redacción. El texto es similar al vigente 92 LRC que, con mayor corrección establece que *“la demanda se dirigirá contra en Ministerio Fiscal y aquellos a quienes se refiere el asiento que no fueren demandantes”*. No tiene sentido que la demanda se dirija contra el Fiscal para que éste promueva la rectificación, porque la propia demanda debe contener esta petición. Efectivamente, el artículo 16.3 del Anteproyecto afirma que *“no podrán impugnarse judicialmente los hechos y actos inscritos en el Registro Civil sin que previa o simultáneamente se inste la rectificación correspondiente”*. El Fiscal, ante esta demanda, asumirá la posición que le dicte el principio de legalidad.

De todos modos, aunque tanto el vigente art. 92 como el art. 90 del Anteproyecto parecen conceder al Ministerio Fiscal exclusivamente una legitimación pasiva en este tipo de procesos judiciales, consideramos, tal y como se interpreta el actual art. 92 en concordancia con los arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC, que el Fiscal también tiene legitimación activa para iniciar tales procesos, en virtud de su deber de promover la tan citada concordancia. De todos modos no estaría de más que así es estableciera claramente.

E) Finalmente, haremos mención a una función del Ministerio Fiscal que aparece regulada en los artículos 124 y 125 del vigente RRC. Estos artículos se refieren a la suspensión o denegación de asientos y a la notificación a los interesados y al Ministerio Fiscal para que puedan, en su caso, recurrir la decisión. Quizá la regulación de esta materia debiera

aparecer en el texto del Anteproyecto, en lugar de en el Reglamento. En este sentido, como muestra, el artículo 7 de Decreto italiano, dispone que en el caso de que el oficial del estado civil rechace el cumplimiento de un acto o de cualquier petición, debe indicar por escrito al solicitante los motivos del rechazo. Este mismo problema de las notificaciones ya ha sido puesto de manifiesto al abordar el estudio del art. 89 del Anteproyecto.

Asimismo, el art. 85.1 del Anteproyecto prevé que los “interesados”, podrán interponer en el plazo de un mes ante la Dirección General del Registro y del Notariado, recurso contra las decisiones adoptadas por los encargados de las oficinas del Registro Civil. Como ya hemos indicado, entendemos que también sería conveniente mencionar expresamente al Fiscal como legitimado en el mismo ámbito, teniendo en consideración la función de garantizar la concordancia entre las realidades registrales y extrarregistrales que ostenta el Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta, además, que entre las propias funciones estatutarias del Ministerio Fiscal están la representación, en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos judiciales (EOMF, 3,7).

4. LA FUNCION CALIFICADORA DEL REGISTRADOR. LOS ASIENTOS QUE PUEDEN PRACTICARSE.

La función calificadora constituye una actividad de carácter eminentemente jurídico, ya que consiste en un juicio de valor, en una apreciación de las circunstancias fácticas, realizada con la finalidad de adoptar la decisión de inscribir, no inscribir o suspender la inscripción. Se

trata de que sólo accedan al Registro hechos ciertos y comprobados, y actos jurídicos válidos y eficaces.

El Anteproyecto regula la materia en el capítulo segundo del título cuarto, bajo el epígrafe “Control de legalidad”, diferenciando, como hace también el art. 27 de la actual Ley del Registro Civil vigente, entre el control de la legalidad de los documentos (art. 30) y el de las solicitudes de inscripción y de las declaraciones (art. 31).

Respecto del control de los documentos, éste alcanzará a la legalidad de las formas extrínsecas de aquéllos y la validez de los actos y hechos en ellos contenidos. Este control va mucho más allá que el previsto en la legislación vigente -que lo limita, en el vigente artículo 27 a la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades extrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro- y parece que, en la práctica, no va a ser posible que el Encargado controle todos los aspectos relativos a la validez de los actos y hechos jurídicos. Piénsese, por ejemplo, en el control de la capacidad de las personas que telemáticamente envíen documentos a su oficina. Aunque el texto del Anteproyecto no lo aclare, parece que este régimen será también aplicable al régimen de comunicaciones del nacimiento por los centros sanitarios (art. 46), a la remisión del acta de matrimonio por el alcalde o concejal que lo celebre (art. 59), y a las comunicaciones de la defunción por los centros sanitarios, a la vista de que la memoria explicativa considera como una de las finalidades de la ley el que la comparecencia física de los ciudadanos ante el Registro sea excepcional.

En cuanto al examen de solicitudes de inscripción y declaraciones, el control se extenderá a la identidad y capacidad de los solicitantes o declarantes y, en su caso, a la autenticidad de la firma. Si se considera la diversidad de expedientes que habrá de autorizar el Encargado -cambio de

nombre (art. 52 del Anteproyecto), cambio de apellidos mediante declaración de voluntad (art. 53), cambio de apellidos mediante expediente (art. 54), filiación (art. 58), entre otros-, en los que habrá de comprobar la capacidad de los solicitantes, parece que la aspiración de que la comparencia personal del ciudadano ante el Registro sea excepcional no se va a lograr, lo que se agravará al optar por un sistema –sin duda justificado por las peculiaridades ya explicadas del derecho registral español– de concentración de los registros.

En referencia a los asientos a practicar, con una mejor técnica que la vigente Ley, el Anteproyecto agrupa dentro del capítulo Tercero del Título Quinto las diferentes clases de asientos del Registro Civil que, tal y como refleja el artículo 38, son las inscripciones, las anotaciones y las cancelaciones. Básicamente, se mantiene el sistema actual, con la supresión de las inscripciones marginales que, a lo mejor, deberán reinstaurarse para el control de las tutelas, porque el artículo 73.2 del Anteproyecto va a originar que se inscriban en el Registro individual del incapacitado todos los controles de la tutela, lo que puede dar lugar a un folio personal muy extenso. Para remediarlo, existen dos soluciones, a saber, o dejar en la ficha individual informática de cada persona un apartado de observaciones e inscribir el control en ese apartado, de modo que cuando se certifique la inscripción no haya que certificar esas observaciones, o volver a la técnica de inscripciones marginales de la legislación actual.

5. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL REGISTRO CIVIL.

El título II del capítulo II del Anteproyecto, bajo la nomenclatura principios de funcionamiento del Registro Civil, recoge los criterios que inspiran la actuación del Registro Civil.

Artículo 13. Principio de legalidad.

Los encargados del Registro Civil comprobarán de oficio la realidad de los hechos y la legalidad de los actos cuya inscripción se pretende.

Artículo 14. Principio de oficialidad.

Los encargados del Registro Civil deberán practicar la inscripción oportuna cuando tengan en su poder los títulos necesarios.

Asimismo, facilitarán la información requerida por las personas físicas y jurídicas y organismos públicos obligados a promover las inscripciones e instarán su actuación cuando sea procedente.

Artículo 15. Principio de publicidad.

- 1. Los ciudadanos tendrán libre acceso a los datos que figuren en su registro personal, según el derecho reconocido en el artículo 11 de la presente ley.*
- 2. El Registro Civil es público. Las Administraciones y funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones podrán acceder a los datos contenidos en el Registro Civil.*
- 3. También podrá obtenerse información registral, por los medios de publicidad previstos en los artículos 81 y 82 de la presente ley, cuando se refieran a persona distinta del solicitante, siempre que acredite un interés legítimo.*
- 4. Quedan exceptuados del régimen general de publicidad los datos especialmente protegidos, que estarán sometidos al sistema de acceso restringido al que se refieren los artículos 83 y 84 de la presente Ley.*

Artículo 16. Presunción de exactitud.

- 1. Los encargados del Registro Civil están obligados a velar por la concordancia entre los datos inscritos y la realidad extrarregistral.*

2. *Se presume que los hechos inscritos existen y los actos son válidos y exactos mientras el asiento correspondiente no sea rectificado o anulado en la forma prevista por la ley.*
3. *No podrán impugnarse judicialmente los hechos y actos inscritos en el Registro Civil sin que previa o simultáneamente se inste la rectificación del asiento correspondiente.*

Artículo 17. Eficacia probatoria de la inscripción.

1. *La inscripción en el Registro Civil constituye la prueba plena de los hechos inscritos.*
2. *Solo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuera posible certificar del asiento, se admitirán otros medios de prueba, que serán valorados conforme a las normas generales aplicables.*

En el primer caso, será requisito indispensable para su admisión la acreditación de que previa o simultáneamente se ha instado la inscripción omitida o la reconstrucción del asiento, no su mera solicitud.

Artículo 18. Eficacia constitutiva de la inscripción en el Registro Civil.

La inscripción en el Registro Civil solo tendrá eficacia constitutiva en los casos previstos por la ley.

Artículo 19. Presunción de integridad. Principio de inoponibilidad.

1. *El contenido del Registro Civil se presume íntegro respecto de los hechos actos y inscritos.*
2. *En los casos legalmente previstos, los hechos y actos inscribibles conforme a las personas de esta ley, serán oponibles a terceros desde que acceden al Registro Civil.*

El Registro Civil, al igual que ocurre con el Registro de la Propiedad o con el Registro Mercantil, es un registro jurídico, por lo que es indispensable la definición de una serie de principios que inspiren su funcionamiento. Según la doctrina más autorizada, los principios que presiden la actuación de una institución como el Registro Civil, constituyen las ideas fundamentales o directrices básicas que inspiran la ordenación registral.

Y en este sentido, hemos de señalar que el Anteproyecto recoge casi todos los principios necesarios para garantizar el buen funcionamiento del Registro Civil, si bien esto tendrá que ir acompañado, tal como hemos advertido, de una óptima cualificación profesional de los Encargados del Registro, de un riguroso control de sus funciones y de un sistema informático que garantice la seguridad del uso telemático.

El principio de legalidad es considerado el criterio rector del buen funcionamiento del servicio. Se encuentra recogido en el artículo 13 del Anteproyecto, si bien actúa en tres direcciones que también se encuentran reflejadas en el propio Anteproyecto. Al amparo de este principio, se veta el acceso al Registro Civil de los actos inexistentes, inválidos o ineficaces, para lo cual se dota de amplios poderes de calificación al Encargado, tal como se infiere del artículo 30.2 del Anteproyecto.

De igual forma, se adoptan cautelas tendentes a garantizar la exactitud de los hechos inscribibles y su legalidad, de forma que la inscripción se practicará sólo cuando resulte legalmente acreditado el hecho de que ha de dar fe, tal como se desprende del propio artículo 13 y del título IV del mismo cuerpo legal. Y, además, se establecen procedimientos para rectificar su contenido, que serán objeto de análisis más adelante.

Asimismo, el Anteproyecto incorpora la presunción de exactitud en el artículo 16 del Anteproyecto, atribuyendo al encargado del Registro Civil la obligación de velar por la concordancia entre los datos inscritos en el Registro y la realidad extrarregistral, circunstancia que se desarrolla posteriormente en el propio Anteproyecto.

El artículo 17, a propósito de la eficacia probatoria de la inscripción, emplea indebidamente la expresión “prueba plena”, y la Memoria explicativa razona al respecto que habría que entender derogado el artículo 327 CC – que establece 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”*-. La rigidez de este planteamiento es excesiva, dado que los datos inscritos pueden ser erróneos, y siempre ha de haber prueba en contrario. Además esta idea es contradictoria con el 16.3 del Anteproyecto, que permite impugnar la inscripción.

El artículo 19, que recoge el principio de presunción de integridad, es una novedad en nuestro ordenamiento, pues los comentaristas de la legislación vigente consideran que tal principio no rige en nuestro sistema registral, ni es necesario, en tanto que la institución registral tiene por finalidad fundamental el lograr un medio de prueba del estado civil rápido y simple, sin descartar la posibilidad de otros medios de prueba diferentes. En cualquier caso, el principio puede resultar disfuncional, pues el Registro no debe constituir prueba de los hechos negativos –a lo que parece referirse, aunque no quede del todo claro, el prelegislador al afirmar que *se presume íntegro respecto de los hechos y actos inscritos*-. Precisamente por este carácter de no integridad del Registro se prevén las declaraciones con valor simplemente presuntivo.

No obstante, a pesar de que el Anteproyecto refleja los principios fundamentales del Registro Civil, no existe ninguna referencia al principio de gratuidad que preside el funcionamiento del Registro Civil en algunos países de nuestro entorno, y que asimismo viene desarrollado en los artículos 98 a 100 de la ley que se propone modificar, al igual que en los artículos 370 a 377 del Reglamento. Por ello, el Consejo Fiscal, con la finalidad de garantizar la vigencia de este principio, propone incorporar un precepto que reconozca expresamente la gratuidad para el ciudadano de los asientos del Registro Civil.

Se recoge en el artículo 15 el principio de publicidad, teniendo presentes, en todo caso, los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española, y en el artículo 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950. En la misma línea, el Anteproyecto dedica en su título VII diversos preceptos a la publicidad del Registro Civil y a la restricción de la citada publicidad. Este título está distribuido en un primer capítulo, relativo a los instrumentos de publicidad registral, y un segundo, referente a los datos sometidos a régimen de protección especial. La regulación de esta materia se ajusta al principio general del artículo 15 que dispone *"1. Los ciudadanos tendrán libre acceso a los datos que figuren en su registro personal, según el derecho reconocido en el artículo 11 de la presente ley. 2. El Registro Civil es público. Las Administraciones y funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones podrán acceder a los datos contenidos en el Registro Civil. 3. También podrá obtenerse información registral, por los medios de publicidad previstos en los artículos 81 y 82 de la presente ley, cuando se refieran a persona distinta del solicitante, siempre que acredite un interés legítimo. 4. Quedan exceptuados del régimen general de publicidad los datos especialmente protegidos, que estarán sometidos al sistema de acceso restringido al que se refieren los artículos 83 y 84 de la presente Ley"*.

Sobre esta materia la Dirección General del Registro del Notariado dictó la Instrucción de 9 de enero de 1987, que en su regla 4, estima que *"el interés que legítima para obtener certificados ha de estar relacionado directamente con la prueba del estado civil de las personas o del contenido del Registro, en caso contrario no ha lugar a librar ninguna certificación"*. Asimismo, otra Resolución de la Dirección General de 20 de mayo de 1995 razona que *"la publicidad registral quiebra cuando la inscripción de la que se solicita la certificación contiene datos reservados, respecto de los cuales la publicidad queda limitada a personas directamente afectadas, así como a los terceros que justifiquen un interés especial y obtengan la oportuna autorización del Encargado"*.

Por tanto, éstas son las líneas esenciales que debe respetar el Anteproyecto al regular la publicidad del Registro Civil. En este sentido, de la Exposición de Motivos del Anteproyecto y de su articulado puede concluirse que el derecho a la intimidad personal y familiar, ha servido y sirve de cobertura a las limitaciones de la publicidad que, encuadradas bajo la denominación "Datos sometidos a régimen de protección especial", se hallan descritas en los artículos 83 y 84 del Anteproyecto, y que se refieren a la filiación adoptiva o desconocida, la rectificación del sexo, las causas de privación o suspensión de la patria potestad, y los cambios de apellidos autorizados por ser el interesado solicitante víctima de violencia de género. Del mismo modo, el Consejo Fiscal considera procedente incluir en los artículos 83 y 84 del Anteproyecto una referencia expresa a otro supuesto de hecho inscribible, el relativo al cambio de identidad acordado al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 19/1994, de protección de testigos y peritos en causa criminal.

En cuanto al acceso al Registro de funcionarios públicos ajenos al mismo, el artículo 8.2 del Anteproyecto señala que *"Todas las*

Administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias tendrán acceso a los datos que consten en el Registro Civil único con las excepciones relativas a los datos especialmente protegidos previstas en esta Ley. Dicho acceso se efectuará igualmente mediante procedimientos electrónicos con las prescripciones técnicas que se establezcan reglamentariamente". Por su parte, el proyectado artículo 15.2 permite que las Administraciones y funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones pueden acceder a los datos contenidos en el Registro Civil, y el 80.1 del texto en estudio refiere que *"la publicidad de los datos que constan en el Registro Civil se realizarán de las siguientes formas: 1ª Mediante el acceso de las Administraciones y funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, a los datos que consten en el Registro Civil"*.

En consecuencia, el régimen de acceso de los funcionarios públicos a la información registral es muy amplio, sin más excepciones que las expresamente previstas en el Anteproyecto y que son las anteriormente señaladas, derivadas del derecho a la intimidad personal y familiar.

En el derecho comparado, para evitar abusos, se exigen más garantías. Así, el párrafo 65.1 de la normativa alemana establece la obligación de que el funcionario consultante indique la finalidad de la consulta. El Código Civil suizo, en su artículo 43 establece que corresponde al Consejo Federal determinar a cuáles de los funcionarios ajenos al Registro Civil, para el adecuado cumplimiento de sus tareas, debe comunicarse, de modo regular o a petición de los mismos, los datos registrados necesarios, y en el párrafo siguiente se regula el acceso policial al Registro, especialmente en la labor de rastreo de datos (*Rasterfahndung*).

Tal vez fuera conveniente, siguiendo este modelo, establecer también en la nueva regulación del Registro Civil algún tipo de control o limitación, en

atención a razones justificadas, incluso con indicación de la finalidad de la consulta, en el acceso de los funcionarios públicos a la información contenida en el Registro Civil.

6. MODIFICACIONES RELACIONADAS CON EL RECONOCIMIENTO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO, EL INTERES DEL MENOR Y DISCAPACES.

Tal como hemos adelantado, el nuevo planteamiento del Registro Civil otorga sin lugar a dudas preferencia en las inscripciones y en sus formas al historial de cada individuo mediante el reflejo de su trayectoria vital. En este mismo sentido, del estudio del Anteproyecto se constata claramente que no se contempla distinción alguna entre ciudadanos, cualquiera que sea su condición. De hecho, según la Memoria del Anteproyecto es criterio inspirador del mismo el reconocimiento de que todos, tanto mujeres como hombres, son personas, merecedores del mismo tratamiento, y a tal fin se citan como referente los principales textos internacionales que proclaman dichos principios.

Al hilo de ello, y en armonía con las últimas reformas que en materia de derecho de la persona se han llevado a efecto, el Anteproyecto contempla la inscripción en el Registro de determinados hechos y actos que no estaban recogidos en la legislación anterior, tales como la autotutela, los apoderamientos preventivos o los actos relativos a la constitución y administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad. De esa forma se potencia la defensa y protección de las personas desfavorecidas, dando cumplimiento al mandato recogido en el artículo 49 de la Constitución Española según el cual *"los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención*

especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

No obstante, y a pesar de todo ello, en principio, sería aconsejable que la Exposición de Motivos del Anteproyecto mencionara expresamente la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre del 2006, ratificada por España el 3 de diciembre del 2007, cuyos postulados, sin lugar a dudas, han de ser tenidos en cuenta en esta nueva regulación del Registro Civil.

En el mismo sentido, debe recordarse que la Disposición Final Primera de la Ley 1/2009 de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones y cargos tutelares dispone que "*El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006*". Pues bien, al día de hoy no se han previsto legalmente estos procedimientos de modificación de capacidad a los que alude la disposición final antes citada, cuya solución podría tener reflejo en los asientos del Registro Civil.

Por ello, al hilo de la necesidad de articular esos nuevos procedimientos de modificación de capacidad, sería aconsejable que el Anteproyecto, anticipándose a la futura regulación, estableciera la obligación de que los Secretarios judiciales del Juzgado o Tribunal que hayan dictado una resolución judicial firme de modificación de capacidad lo remitan telemáticamente a la oficina del Registro Civil, con la finalidad de que cualquier alteración de la capacidad de una persona sea inmediatamente inscrita en el Registro Civil.

Asimismo, y teniendo como referencia la Convención Internacional aludida, entendemos que algunos preceptos del Anteproyecto, tales como los artículos 72, 73 ó 75, que emplean términos como “incapaz”, “incapacitados”, “incapacitaciones”, deberían ser modificadas sustituyendo todos ellos por expresiones como “personas con capacidad modificada”, “personas con discapacidad” o “declaración de capacidad modificada”, con la finalidad de adaptar la terminología al sentido y alcance de la Convención de Naciones Unidas antes citada.

A parte de todo ello, el Anteproyecto, y sin perjuicio de los conflictos ya analizados que se pueden originar a la hora de ejercitar las acciones de impugnación y reclamación de filiación previstas en el Código Civil, regula una nueva forma de reconocimiento de hijos en documento oficial, sin hacer distinción alguna entre la filiación matrimonial o no matrimonial, opción, que el legislador justifica como una manifestación explícita del principio de igualdad de los hijos matrimoniales y no matrimoniales.

Igualmente, varios de los preceptos del Anteproyecto de Ley, tienen como criterio rector el principio fundamental del interés superior del menor. Ejemplo de ello son el artículo 57, que impone la obligatoriedad de la audiencia de los mayores de 12 años en los procedimientos relativos al cambio de nombre y apellidos que a ellos afecte, o los artículos 75 y concordantes, que regulan la inscripción de la tutela automática de menores desamparados. Por tanto, el prelegislador traslada la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan también de los derechos consagrados para todos los ciudadanos y cumple con el deber de promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

En relación con este mismo apartado, y con la finalidad de proteger a las personas víctimas de violencia de género, el Consejo Fiscal estima razonable proponer dos modificaciones orientadas a garantizar la seguridad

de las mencionadas víctimas. La primera de ellas está estrechamente vinculada con las previsiones del artículo 61 del Anteproyecto, que regula la inscripción de la separación, nulidad y divorcio. Así, en los casos en que la separación o divorcio a los que alude el primer párrafo del artículo 61 del Anteproyecto, se hayan resuelto en el marco de un procedimiento de los regulados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sería aconsejable que el Secretario del Tribunal hiciera constar esta circunstancia para, de esa forma, limitar el acceso a terceros de los datos de la víctima.

Asimismo, con el objeto de proteger de forma especial los datos de las citadas víctimas podrían incorporarse en la nueva configuración registral las denominadas "notas de bloqueo" (*Sperrvermerke*), utilizadas por el sistema registral alemán o suizo. Ejemplo de ello es el párrafo 64 de la ley de estado civil alemana de 2007, según el cual *"si por el encargado son conocidos hechos que justifican la suposición de que una persona, mediante la expedición de certificaciones del estado civil o mediante la información o el examen de una inscripción registral, pudiera sufrir un peligro para su vida, salud, libertad personal, o interés semejante digno de protección, a su petición se inscribirá en esa inscripción una nota de bloqueo durante 3 años, no pudiendo acceder a esos datos bloqueados sin consentimiento del interesado o sin autorización judicial por interés superior de un tercero"*. La misma institución se regula en la legislación suiza, dado que en el artículo 46 de la Zivilstandverordnung de 28 de abril de 2004 se establece el *"cierre de los datos registrales a petición o de oficio cuando sea necesario para la protección de la persona afectada o esté previsto por la ley, o sea consecuencia de una sentencia firme"*.

Entiende el Consejo Fiscal que en los casos de violencia de género, las notas de bloqueo resultarían una medida adecuada para garantizar una

restricción eficaz en la publicidad ante el intento de acceso a los datos de víctimas de violencia de género por parte de su victimario o de terceros que actuaran a su dictado.

7. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DE ASIENTOS REGISTRALES.

Las competencias que tras la reforma se otorgan al Encargado del Registro Civil en el Anteproyecto de Ley son muy amplias, si se confrontan con la situación existente en el Derecho comparado.

Por ejemplo, el artículo 99-1 del Código Civil francés, tras la modificación sufrida el 8 de enero de 1993, establece que los funcionarios del registro civil pueden proceder a la rectificación administrativa de errores u omisiones *puramente materiales* contenidas en los actos del estado civil o de las menciones marginales. Las demás rectificaciones debe acordarlas un juez.

En la misma línea, el artículo 24 a) del Código Civil holandés permite que los *errores evidentes* puedan corregirse con el asentimiento del Ministerio Fiscal. Además, los *errores notorios* de escritura pueden ser subsanados por el funcionario del Registro Civil. Las demás rectificaciones son competencia del Poder Judicial.

De modo similar, el Código Civil suizo, en su artículo 43, dispone que las autoridades del Registro Civil rectifican de oficio *defectos que se funden en un error o descuido manifiesto*.

En Italia, según el art. 98 del Decreto ya citado, el oficial del Registro Civil puede, de oficio o a instancia de los interesados, subsanar *errores*

materiales de escritura, en los que haya incurrido en la redacción de los actos, siempre que lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal y de los interesados. Las demás modificaciones requieren acudir a la vía judicial (art. 95.1 del Decreto).

Finalmente, en Alemania la materia se regula en los párrafos 46 y 47 de la ley de estado civil de 2007. Conforme al primero, si en una manifestación escrita sobre un nacimiento o una muerte se han facilitado al registrador datos incorrectos o incompletos, y el hecho correcto o completo se ha establecido mediante documentos públicos o investigación del encargado, los datos correspondientes se pueden rectificar con indicación del fundamento.

Así en virtud del párrafo 47 (1) en una inscripción cerrada se pueden rectificar errores de escritura manifiestos. Con fundamento en documentos públicos o en averiguaciones del propio encargado también se pueden rectificar: a) la referencia a inscripciones de otras secciones del registro; b) las traslaciones equivocadas de documentos que han servido de base a la inscripción; c) en el registro de defunciones, la indicación sobre el último domicilio del fallecido. También puede corregirse otras inscripciones inexactas o incompletas si el supuesto de hecho completo o correcto se establece por medio de documentos de estado civil.

(2) Si llegan hasta el encargado notificaciones o comunicaciones que han de ser corregidas, se pueden subsanar además: a) en el registro de nacimientos, las indicaciones sobre el momento o lugar del nacimiento, o del sexo del bebé, si el nacimiento fue comunicado por escrito; b) en el registro de defunciones, las indicaciones sobre el momento o lugar de la muerte, si la defunción fue comunicada por escrito; c) en todos los registros de estado civil, las indicaciones sobre la pertenencia jurídica a una confesión religiosa y la cosa juzgada de sentencias judiciales.

(3) En estos casos los interesados han de ser oídos antes de la rectificación. Hay que recordar al respecto que en Alemania, el parágrafo 2 de la *Transsexuellengesetz* de 1980 establece la competencia exclusiva de los tribunales para autorizar los cambios de sexo.

La idea que subyace en todos estos modelos es que, aunque el proceso judicial es lento y costoso, esta circunstancia no puede prevalecer sobre las garantías exigibles, y que, donde existe conflicto, contienda o litigio, debe intervenir un juez a través de un proceso con todas las garantías.

En el derecho español vigente es preciso distinguir los supuestos de rectificación de asientos que requieren resolución judicial -en un proceso jurisdiccional civil- de aquellos otros en que la modificación se puede realizar mediante expediente gubernativo tramitado por el encargado del Registro -en un expediente de jurisdicción voluntaria-. Lo peculiar de la jurisdicción voluntaria es la inexistencia de sujetos jurídicos en posiciones opuestas, y la consiguiente inexistencia de un proceso propiamente dicho. La aparición de alguien que formule oposición convierte al expediente en un genuino proceso contencioso. Además, el expediente de jurisdicción voluntaria carece de efectos de cosa juzgada, por lo que la cuestión puede volver a plantearse en un proceso jurisdiccional.

Precisan actualmente resolución judicial, previa tramitación de un proceso civil: a) la inscripción de datos de filiación derivados del ejercicio de acciones de reclamación de filiación; b) la modificación de la capacidad de las personas; c) las privaciones de patria potestad; d) la inscripción de las sentencias de nulidad, separación y divorcio; e) las modificaciones de los nombres de los padres en las inscripciones de nacimiento; f) la rectificación de la fecha inscrita de la muerte, por ser dato esencial de la inscripción. A su vez, en el caso de que se sigan diligencias penales por el fallecimiento, la

inscripción se realiza por orden del Juez de Instrucción o del Juez de Violencia sobre la Mujer en los delitos cuya instrucción le corresponde (art. 87 ter de la LOPJ).

Por su parte, actualmente, se puede, en general, acudir a la rectificación registral, en un expediente de jurisdicción voluntaria, cuando los datos erróneos no afecten a la esencia de la inscripción, y puedan acreditarse debidamente a través de los archivos del propio registro, sus legajos o por medio de otras inscripciones. En concreto (arts. 93 a 95 LRC) se puede acudir a esta vía para: 1) corregir las menciones erróneas de identidad, siempre que éstas queden indudablemente establecidas por las demás circunstancias de la inscripción; 2) rectificar la indicación equivocada del sexo, donde es preciso diferenciar: a) el error registral sobre el sexo del nacido, que se puede corregir, en principio, mediante expediente registral, cuando no haya duda sobre la identidad del nacido por las demás circunstancias; b) supuestos en que, consignado el sexo inicialmente de modo correcto, posteriormente no coincide con la actitud vital del inscrito (disforia de género), implique o no tratamiento médico-quirúrgico, que, desde la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, se puede modificar mediante expediente registral; c) casos de intersexualidad, que se caracterizan por una falta de definición *ab initio* del sexo, de modo que su determinación se alcanza por medio de estudios cromosómicos, en los que la alteración del dato que se consignó en el Registro se puede hacer mediante expediente gubernativo; 3) rectificar cualquier otro error cuya evidencia resulte de la confrontación con otra u otras inscripciones que hagan fe del hecho correspondiente; 4) corregir aquellos otros errores cuya evidencia resulte de la confrontación con documentos en cuya sola virtud se haya practicado la inscripción; 5) subsanar los errores procedentes de documento público o eclesiástico ulteriormente rectificado.

En cuanto a los errores materiales en los asientos, éstos generalmente se rectifican por expediente gubernativo, pero algunos requieren resolución judicial, como el estado civil de los padres del inscrito en la inscripción de nacimiento; y la fecha de nacimiento. Sin embargo, estas disfunciones se puede corregir mediante expediente gubernativo, cuando quede patente el error al confrontar la fecha de nacimiento con la que consta en la inscripción anterior y posterior -siempre que la mención errónea sea la del año o el mes-; o cuando el error se evidencia por la confrontación del dato con los documentos en cuya virtud se practicó la inscripción. Finalmente, en las menciones erróneas de identidad, hay que distinguir cuándo se trata de un error sobre las menciones de identidad de las personas, y cuándo es un error en cuanto a la identidad misma del sujeto, supuesto este último en el que hay que acudir al procedimiento judicial.

El Anteproyecto, en los artículos 90 a 92, comporta pocos cambios en la regulación actual, si bien introduce una clara mejora, al aclarar que *“en todo caso, la rectificación se realizará en virtud de resolución judicial, cuando concurren en el asiento múltiples errores que hagan dudar de la identidad del inscrito o de sus progenitores; cuando se refiera a datos esenciales del asiento o implique contradicción con el estado civil que pruebe el Registro civil”*, (art. 90 in fine), y al establecer que *“el Encargado del Registro Civil podrá practicar de oficio la rectificación de errores materiales o numéricos”* (art. 92).

Sin embargo, al optar por un modelo administrativo de Registro, es discutible que los expedientes gubernativos de rectificación deban extenderse a los extremos relativos al cambio de sexo, salvo que se trate de una mera rectificación de error material, y quizá fuera preferible que el conocimiento de la materia se atribuyera a la jurisdicción civil, debido a los intereses en juego y

a las valoraciones que hay que realizar. Y, como tantas veces decimos a lo largo del informe, planea la duda de si la oposición de un tercero interesado no debiera dar lugar a un procedimiento judicial, y si la rectificación de inscripciones constitutivas no debiera seguir el mismo camino.

Por otra parte, las inscripciones fuera de plazo pueden dar lugar a fraudes. Debería aclararse que es posible una investigación de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del Encargado, dependiendo de los elementos de prueba presentados.

8. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Constituye una de las grandes novedades del Anteproyecto, a la que se dedica el Título X del texto en estudio. El citado título se inicia con el art. 99 que, de modo muy correcto, establece la primacía del Derecho convencional y de la Unión Europea, al afirmar que *“las normas del presente Título se aplicarán sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los tratados e instrumentos internacionales vigentes en España”*.

El artículo 100 del Anteproyecto se refiere a la traducción y legalización de documentos, siguiendo muy de cerca los vigentes artículos 81, 88 y 89 del RRC. En esta materia hay que tener muy presente el Convenio de 5 de octubre de 1961 de la Haya, que en su artículo 4 regula la “apostilla”, que fue ratificado por España el 27 de julio de 1978, y el Convenio nº 17 de la Comisión Internacional de Estado Civil de 15 de septiembre de 1977, hecho en Atenas, que supuso la desaparición, para los Estados firmantes, de la legalización -incluida la apostilla- para los documentos relativos al estado civil, la capacidad, la situación familiar de las personas físicas, nacionalidad,

domicilio o residencia, cualquiera que sea el uso para el que estén extendidos. El texto de este artículo preceptúa:

“1. Los documentos no redactados en una de las lenguas oficiales españolas o escritos en letra antigua o poco inteligible, deberán acompañarse de traducción o copia suficiente hecha por Notario, Traductor oficial u otro órgano o funcionario competentes. No obstante, si al Encargado del Registro le constare el contenido del documento podrá prescindir de la traducción.

2. A salvo de lo estipulado en los Tratados e instrumentos internacionales en los que sea parte España, todo documento expedido por funcionario o autoridad extranjera se presentará con la correspondiente legalización. No obstante, quedan eximidos de legalización los documentos cuya autenticidad le constare al Encargado del Registro y aquellos que llegaren por vía oficial o por diligencia bastante.

3. El Encargado que dude de la autenticidad de un documento, realizará las comprobaciones oportunas en el menor tiempo posible”.

El artículo 101 del Anteproyecto regula la inscripción de resoluciones judiciales extranjeras. El texto del precepto dispone:

“1. Sólo procederá la inscripción o modificación de asientos en el Registro Civil español en virtud de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras cuando sean firmes. Tratándose de resoluciones judiciales de jurisdicción voluntaria, éstas deberán ser definitivas. Entretanto, únicamente procederá su anotación registral en los términos previstos en el artículo 40.2 5º.

2. La inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras se podrá instar previa superación del trámite del exequátur. Hasta entonces sólo podrán ser objeto de anotación en los términos previstos en el artículo 40.2 5º.

3. No obstante lo señalado en el apartado anterior, la inscripción se podrá solicitar también ante el Encargado del Registro Civil, quien procederá a realizarla siempre que verifique:

- a) la regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados.*
- b) que el tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.*
- c) que todas las partes fueron notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento.*
- d) que la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.*

En caso de denegación de la inscripción se podrá solicitar el exequátur de la resolución judicial. En tal caso, se procederá a la anotación de la resolución en los términos previstos en el artículo 40.2 5º, si así se solicita expresamente.

En caso de que se proceda a la inscripción, deberán ser informados aquellos sujetos que puedan ser afectados por ésta. Si éstos se opusieran a la inscripción, podrán solicitar una resolución negativa de exequátur.

4. El mismo régimen jurídico recogido en los párrafos anteriores será aplicable a las resoluciones pronunciadas por autoridades no judiciales extranjeras en materias cuya competencia corresponda, según el Derecho español, al conocimiento de jueces y tribunales”.

El artículo prevé dos procedimientos, el exequátur y el reconocimiento incidental, para que las resoluciones judiciales extranjeras puedan tener eficacia en España. Por otra parte, la memoria explicativa del Anteproyecto considera que tanto el exequátur negativo, como el reconocimiento incidental,

representarán, para el caso de que el texto sea finalmente aprobado, dos importantes novedades en nuestro ordenamiento.

Ha de tenerse presente, en todo caso, que, en virtud de la cláusula de supremacía del Derecho de la Unión Europea (art. 99 del Anteproyecto), el Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, suprime, en los procedimientos relativos al divorcio, a la separación judicial y a la nulidad del matrimonio la necesidad de exequátur entre los países de la Unión -salvo Dinamarca-. Su artículo 21 dice textualmente que *“1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno. 2. En particular, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, no se requerirá ningún procedimiento especial para la actualización de los datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial dictadas en otro Estado miembro y que ya no admitan recurso con arreglo a la legislación de este último. 3. Sin perjuicio de la sección 4, cualquiera de las partes interesadas podrá, de conformidad con los procedimientos previstos en la sección 2, solicitar que se resuelva sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una resolución (...) 4. Cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto”*.

En estos casos, el reconocimiento registral de una resolución extranjera no se produce automáticamente -a pesar de que el texto se refiera a que no hace falta recurrir a procedimiento alguno-, sino que su acceso al Registro está sujeto a la calificación registral del encargado correspondiente,

pero no sobre el fondo (art. 26) ni sobre la competencia del tribunal de origen (art. 24) sino sólo sobre los requisitos formales del art. 22-. Por ello, la técnica del reconocimiento de resoluciones o decisiones de autoridades extranjeras mediante la calificación incidental del título a inscribir no es ajena actualmente al sistema registral español, al menos en el ámbito de la Unión Europea.

Pero, en el derecho vigente, con excepción del ámbito citado de aplicación del derecho comunitario, rige el art. 83 RRC, que exige el previo exequátur de la sentencia extranjera para que ésta tenga acceso al Registro civil. Aunque el precepto alude al exequátur, el efecto constitutivo -cuando se ejercitan acciones constitutivas, como las de separación o divorcio- deriva en realidad del reconocimiento. La referencia al exequátur se explica porque en el régimen supletorio previsto por los artículos 952 a 954 LEC 1881, el procedimiento para obtener el reconocimiento y el exequátur es único, razón por la que suele denominarse al conjunto con esta última expresión. Pero aunque el procedimiento sea único, se puede distinguir conceptualmente dos fases diferenciadas. El reconocimiento supone que el Estado requerido hace suya, es decir, integra en su ordenamiento la situación jurídica que la decisión consagra, con todos sus efectos, salvo la ejecución. La “ejecución” supone un paso más: hacer cumplir esa decisión, en un sentido amplio, incluyendo también los actos de ejecución impropia de las sentencias constitutivas (como por ejemplo, la inscripción registral), que, en consecuencia, necesitan también de exequátur. La legislación vigente requiere, para la ejecución, la intervención judicial. Ello se debe a que el exequátur produce efectos de cosa juzgada material en el ordenamiento interno -con todas sus consecuencias-, lo que no ocurre con el reconocimiento incidental, en el que el efecto pretendido por las partes sólo se produce en el ámbito del proceso en que se hace valer, por lo que la inscripción no tiene efectos constitutivos.

Sin embargo, en la legislación vigente, el art. 84 RRC fija dos excepciones a la exigencia de reconocimiento:

-Sentencias o resoluciones extranjeras que determinen o completen la capacidad para el acto inscribible. Y ello porque estas decisiones sobre el estado civil no están llamadas a desplegar efectos constitutivos en España, sino que se utilizan en nuestro país para probar un dato o hecho que sirve para completar la capacidad requerida para el acto inscribible.

-Las autorizaciones, aprobaciones o comprobaciones de autoridad extranjera en cuanto impliquen formas o solemnidades del acto en el país en que éste se otorga (decisiones extranjeras de jurisdicción voluntaria).

Como resumen, en el derecho vigente hay que diferenciar dos supuestos:

-La inscripción de una resolución extranjera firme, dictada en un proceso contencioso en materia de derecho privado, precisa de un reconocimiento previo que es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales españoles, bien a través del art. 954 de la LEC, o por la vía convencional –en el ámbito comunitario, el Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.

-El reconocimiento registral incidental, respecto de resoluciones firmes dictadas en procesos contradictorios sólo es posible cuando no se les dota a aquéllas de eficacia constitutiva, o respecto de actos de jurisdicción voluntaria.

Frente a esta situación, las modificaciones que introduce el Anteproyecto son las siguientes: a) junto al exequátur, se regula el

reconocimiento incidental, en el que el Encargado no va a realizar una revisión completa de la sentencia, sino un control formal de la misma, similar al establecido en la legislación europea anteriormente citada -con el añadido del control de la competencia judicial internacional del tribunal que dictó la resolución-, limitado a los aspectos que menciona el Anteproyecto en el apartado 3 del artículo comentado. El exequátur produce efectos de cosa juzgada, mientras que el reconocimiento incidental del Encargado sólo tiene efectos dentro del expediente gubernativo; b) se equiparan al régimen de las sentencias extranjeras los actos de jurisdicción voluntaria extranjeros y los dictados por autoridades no judiciales en materias cuya competencia corresponda, según el Derecho español, al conocimiento de jueces y tribunales. Es una novedad, porque en la práctica actual se aplican a los actos de jurisdicción voluntaria las normas previstas en la legislación registral para el acceso los documentos públicos extranjeros al Registro. Pero la innovación de equiparar el tratamiento de los actos de jurisdicción voluntaria a las sentencias firmes plantea, fuera del ámbito comunitario, el problema de que aquéllos no producen efectos de cosa juzgada, por lo que, a pesar de lo afirmado por este artículo, no se puede acudir al procedimiento de exequátur para incorporarlos al derecho interno; c) la introducción de la declaración negativa de exequátur, cuyo trámite podrá iniciar quien se oponga a la inscripción practicada en virtud del reconocimiento incidental. Aquí surge el grave problema de que el prelegislador no ha regulado un cauce procesal para ejercer esta vía. En el proceso de exequátur, tal y como está configurado en la actualidad, se solicita el reconocimiento o ejecución de una resolución extranjera por quien tiene interés en que la misma surta efectos en España. El sistema español no prevé la posibilidad de que no se reconozca una resolución a instancias de quien tiene interés precisamente en que no se integre en nuestro sistema jurídico.

De todos modos, debería meditarse más la introducción del reconocimiento incidental por parte de una autoridad administrativa, especialmente cuando la inscripción tenga carácter constitutivo. Y ello porque, incluso en su aplicación jurisdiccional, el reconocimiento automático/incidental se caracteriza por la provisionalidad, esto es, por no producir efectos fuera del proceso en que se discute. No tiene efectos de cosa juzgada material ni efectos *erga omnes*. Sin embargo, si accede al Registro sí va a tener este efecto frente a terceros (art. 19.2 del Anteproyecto). Por ello debería atribuirse su conocimiento a los órganos jurisdiccionales, al menos, cuando la inscripción fuera constitutiva. En este sentido, el anterior artículo 107.2 CC, derogado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, sometía a reconocimiento previo judicial las sentencias de separación judicial y divorcio que afectaban a españoles o contradecían una inscripción que constaba en un Registro español, porque debían desplegar en España efectos constitutivos y de cosa juzgada, y estaban llamadas a rectificar la realidad registral (art. 265 RRC). Parece una razón poderosa para someterlas a un proceso judicial de reconocimiento.

Otro argumento a favor de la intervención judicial en el reconocimiento registral incidental es que en él no sólo se realiza un mero control procesal, sino también de fondo, al exigirse que el contenido de la resolución judicial que se examina no sea contrario al orden público, lo que exige valorar el fondo de la misma, en previsión de posibles vulneraciones de aquél, y hace precisa también la intervención del Ministerio Fiscal como custodio de la legalidad y garante de los derechos fundamentales en juego, y como defensor de los derechos de los menores y discapaces, según lo dispuesto en el art. 3,7 EOMF.

También debería plantearse si, en lugar de proceder a un reconocimiento automático o incidental en el que a la parte que se opone al

mismo se le reserve la facultad de iniciar una declaración negativa de exequátur (para lo que, como hemos dicho, no se prevé cauce procesal alguno), no sería más coherente considerar que, en caso de oposición, no cabe reconocimiento automático o incidental, sino el recurso por parte de quien pretende el reconocimiento, a la vía judicial a través del exequátur. De este modo no haría falta regular el exequátur negativo, que, insistimos, está ayuno de desarrollo procesal en el Anteproyecto.

En cualquier caso, parece una idea acertada la de concentrar todas las inscripciones de los documentos auténticos extranjeros -judiciales y extrajudiciales- y las certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros en la Oficina Central del Registro Civil (art. 21.2 del Anteproyecto), como modo de asegurar una aplicación homogénea de criterios, aunque se corre el riesgo de sobrecargar de trabajo a la citada oficina.

En otro orden de cuestiones, el artículo 102 del Anteproyecto regula el régimen de los documentos extranjeros extrajudiciales. El tenor del artículo es el siguiente:

“Un documento público extranjero no judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- 1. Que el documento haya sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.*
- 2. Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate.*
- 3. Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.*

4. *Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.*

El texto supone una clara mejora en comparación con la legislación vigente. La materia está actualmente regulada en el art. 81 RRC. Este artículo establece que *“el documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales”*. Al ser completado este precepto con el 323,2,2º de la LEC, produce en la práctica unos requisitos semejantes a los que ahora contempla el Anteproyecto: legalización, traducción, validez conforme a derecho, aplicación de las normas de Derecho internacional privado extranjero a los requisitos de capacidad, forma y fondo del documento, exigencias a las que la doctrina más autorizada ha añadido la *equivalencia funcional*, esto es, que se considerarán públicos todos los documentos formalizados ante autoridades extranjeras que desempeñan funciones similares a las que desarrollan las autoridades del foro españolas. Todas estas exigencias aparecen recogidas en el texto del Anteproyecto.

Por su parte, el artículo 103 se refiere a la certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros. El citado artículo dispone:

“1. La certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para la inscripción al Registro civil español siempre que se verifiquen los siguientes requisitos:

- a. *Que la certificación ha sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.*
- b. *Que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española.*

- c. *Que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.*
- d. *Que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.*

2. En el caso de que la certificación constituya mero reflejo registral de una resolución judicial previa, será ésta el título que tenga acceso al Registro. Con tal fin, deberá reconocerse la resolución judicial de acuerdo a alguno de los procedimientos contemplados en el artículo 101 de la presente Ley.

3. Se completarán por los medios legales o convencionales oportunos los datos y circunstancias que no puedan obtenerse directamente de la certificación extranjera, por no contenerlos o por defectos formales que afecten a la autenticidad o a la realidad de los hechos que incorporan”.

También en este caso, el precepto supone una clara mejoría respecto de los actualmente vigentes, -el 23. 2 LRC, que se limita a exigir que no haya duda del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española, y el 85.1 del RRC, que requiere que el registro extranjero sea regular y auténtico, de modo que el asiento que se certifica, en cuanto a los hechos que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española-. Especialmente acertada es la mención a que la incompatibilidad con el orden público español ha de ser manifiesta.

El artículo 105 regula la acreditación del contenido y vigencia de la Ley aplicable a los hechos y actos relativos al estado civil en los siguientes términos:

“1. El contenido y vigencia del Derecho extranjero en relación con la adecuación a éste de un hecho o acto, la observancia de las formas y

solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, se podrá acreditar, entre otros medios, mediante la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español, Diplomático, Cónsul o autoridad competente del país cuya legislación resulte aplicable.

El encargado del Registro podrá prescindir de dichos medios cuando conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate.

2. La falta de acreditación del contenido y vigencia del ordenamiento extranjero supondrá la denegación de la inscripción”.

El precepto citado sigue muy de cerca al vigente art. 91 del RRC. La gran novedad es su apartado segundo, relativo a las consecuencias de la falta de acreditación y vigencia del ordenamiento extranjero. De todos modos, la solución ofrecida, esto es, la denegación de la inscripción en el caso de que el derecho extranjero no resulte acreditado, debería moderarse al menos en los casos en que la prueba de tal derecho fuera imposible, en cuyo caso debería ser de aplicación la ley del foro, es decir, la ley española (ténganse en cuenta los principios de obligada inscripción y necesaria concordancia del registro con la realidad extrarregistral, que de otro modo serían conculcados). Éste, además, es el criterio seguido por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en las sentencias de 27-12-06 y 4-7-07. O al menos, debería permitirse su acceso al Registro a través de las anotaciones previstas en el artículo 40 del Anteproyecto.

En este ámbito del derecho internacional privado, es conveniente estudiar también los efectos del Anteproyecto en las adopciones internacionales reguladas por la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopciones Internacionales (en adelante, LAI). Actualmente, para lograr que una adopción constituida ante autoridad extranjera despliegue efectos en

España, no cabe acudir al procedimiento de exequátur, por ser las adopciones actos de jurisdicción voluntaria y estar excluidos, por tanto, del ámbito de los citados preceptos. La adopción constituida ante autoridad extranjera podrá surtir efectos jurídicos en España mediante los cauces recogidos en tres grupos de instrumentos legales, a saber, ciertos convenios bilaterales firmados por España con otros países; régimen de producción interna contemplado en el art. 9.5.IV CC y; régimen específico del Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación internacional en materia de adopción internacional (art. 25 LAI).

Comenzando por los Convenios firmados por España, en general exigen éstos un control de la Ley que aplicó la autoridad extranjera al constituir la adopción. La autoridad extranjera debe haber recurrido a la misma Ley que hubiera aplicado al mismo supuesto un juez español. Sin embargo, esta conclusión ha de matizarse en el sentido de que, también si el resultado de aplicar dicha Ley es equivalente al que se hubiera alcanzado de haberse observado las normas españolas de Derecho Internacional Privado, el reconocimiento será posible. Además, deben observarse otros dos requisitos: que el juez extranjero sea internacionalmente competente y que la resolución extranjera no vulnere el orden público nacional.

En cuanto al régimen de producción interna, se encuentra recogido en el capítulo III de la LAI. El artículo 26 del citado texto dispone que la adopción debe haberse ajustado a las exigencias legales requeridas en el Estado en el que se constituyó tal adopción. Pero, fuera del ámbito europeo, este control de origen debe ser completado con una segunda verificación en el Estado de destino, en este caso España. Ello es así, como destaca la doctrina, porque las reglas de este último constituyen su punto de vista respecto de la lucha contra el tráfico de menores. Además ha de añadirse un control adicional de

respeto a ciertos “estándares de Justicia” -con especial atención al interés del menor-.

Si bien no es precisa la inscripción de la adopción internacional en el Registro Civil para que surta efectos, en la práctica suele hacerse porque entonces despliega efectos *erga omnes*. En estos casos, el Registrador realiza un control incidental sobre los extremos indicados en los artículos 26 y 31 LAI. Los requisitos que ha de verificar son los siguientes: a) competencia de la autoridad extranjera. Se considera que la autoridad que constituyó la adopción es internacionalmente competente si se respetaron, en su constitución, los foros recogidos en su propio derecho. Pero si la adopción no presenta conexiones razonables con el país de constitución, se estimará que la autoridad extranjera carecía de competencia internacional; b) control de la Ley estatal aplicada; esto es, que la adopción se haya constituido con arreglo a la ley o leyes designadas por las normas de conflicto del país del que depende la autoridad extranjera que constituyó la adopción; c) correspondencia sustancial de los efectos jurídicos entre la adopción extranjera y la adopción regulada en España, que son la irrevocabilidad de la misma para los adoptantes y la extinción de los vínculos jurídicos sustanciales entre el adoptado y su familia anterior; d) exigencia de certificado de idoneidad español para ciertos adoptantes; e) consentimiento de la entidad pública correspondiente –siempre que se trate de la adopción de un español-; f) regularidad formal del documento donde consta la adopción mediante la legalización y traducción de los documentos extranjeros en los que se plasma.

Dentro del apartado del control de la Ley estatal aplicada ha de tenerse en cuenta el orden público internacional español. En efecto, el artículo 23 LAI dispone que *“en ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando resulte manifiestamente contraria al orden público internacional*

español. A tal efecto se tendrá en cuenta el interés superior del menor y los vínculos sustanciales del supuesto con España”.

Finalmente, el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 acoge el sistema de reconocimiento de pleno derecho de las adopciones constituidas con arreglo al convenio, sin necesidad de exequátur ni de cualquier otro procedimiento. La autoridad de un Estado parte ante la que se invoque la adopción valorará incidentalmente si la misma ha sido “certificada conforme al Convenio”.

La confrontación del Anteproyecto con esta Ley plantea varios problemas. En primero término, de nuevo, implica la valoración acerca de la conveniencia de que este control incidental se realice por un órgano administrativo. Más bien parece que este control debiera tener lugar en un proceso judicial, pues requiere una comprobación de la concurrencia de los requisitos legales y un juicio de oportunidad, de verificación de la bondad del acto, de su justicia y conveniencia. Por otra parte, al ser consideradas las adopciones internacionales como actos de jurisdicción voluntaria, no queda claro si los artículos relativos a su acceso al Registro van a seguir vigentes o van a ser derogados por el art. 101.1 del Anteproyecto, que, cuando ordena las normas de derecho internacional privado, asimila los actos de jurisdicción voluntaria a las resoluciones judiciales y establece para el Encargado del Registro unas normas de actuación en esta materia.

Por otra parte, se plantea un segundo problema en relación con la intervención del Ministerio Fiscal en estos expedientes, como custodio de la legalidad y especialmente como garante del principio del superior interés del menor en los procedimientos de constitución de las adopciones. Sobre las relaciones entre el título X del Anteproyecto y la Ley de Adopción Internacional no se dice nada en el Anteproyecto, ni tampoco sobre la

intervención del Ministerio Fiscal, extremos que necesariamente deben ser abordados en la nueva regulación legal, precisando expresamente el alcance de la intervención del Ministerio Fiscal.

9. ANALISIS DE ALGUNAS CUESTIONES DEL ANTEPROYECTO.

A) El artículo 9 del Anteproyecto, bajo la denominación “Competencias generales del Registro Civil” dispone que *“en el Registro Civil constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los referidos a los extranjeros, acaecidos en territorio español. Igualmente se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones sean exigidas por el Derecho español”*.

La transcrita regla de competencia utiliza idéntica fórmula a la prevista en el artículo 15 de la ley de Registro Civil vigente. El Anteproyecto sigue invocando un doble criterio para delimitar la competencia del Registro Civil. El primero de ellos, por razón de las personas a quienes afecta el hecho inscribible, vendrá marcado por la nacionalidad española del ciudadano, con independencia del lugar donde se produzcan los hechos susceptibles de inscripción. El segundo, previsto actualmente en el artículo 15, es por razón del territorio, ya que contempla la inscripción de los hechos acaecidos en territorio nacional, aunque afecten a ciudadanos extranjeros.

Asimismo, el proyectado artículo 9, en su párrafo 2, en la misma línea que la legislación vigente recoge la denominada competencia por conexión, al prever la inscripción de los hechos ocurridos fuera de España cuando las correspondientes inscripciones sean exigidas por el derecho español.

Dentro de las reglas de competencia, resulta indispensable detenerse en el análisis del artículo 10 del Anteproyecto, si bien dicho examen acogerá una somera referencia a la nueva estructura del Registro Civil regulada en el título III, y a las previsiones que en materia de competencia territorial recoge el artículo 89 del Anteproyecto.

El artículo 10 del Anteproyecto dispone, *“La solicitud de inscripción y la práctica de la misma se podrán efectuar en cualquiera de las oficinas Generales del Registro Civil con independencia del lugar en el que se produzcan los hechos o actos inscribibles. Si se producen en el extranjero, la inscripción se solicitará y, en su caso, se practicará en la Oficina Consular de la circunscripción correspondiente.*

Los ciudadanos podrán solicitar en cualquiera de las Oficinas Generales o Consulares del Registro Civil el acceso a la información contenida en el mismo a través de los medios de publicidad previstos en esta ley”.

La configuración del Registro Civil en las condiciones que postula el Anteproyecto, exige, según la Exposición de Motivos, una nueva estructura de esta institución, que tiene como objetivo reducir las cargas administrativas para el ciudadano y la intención de ofrecer al mismo un servicio público, eficaz y gratuito, que priorice la persona frente al Registro Civil, permitiendo al ciudadano acudir a cualquiera de las dependencias de aquél. Asimismo, según la regla recogida en el artículo 22 del Anteproyecto, se contempla la constitución de un total de 106 oficinas del Registro Civil, que estarán distribuidas conforme a lo previsto en el Anexo de la Memoria.

En la distribución territorial de los servicios públicos, como ya se avanzó, se puede optar entre un sistema de concentración o un régimen de

dispersión territorial. El primero de ellos centraliza las distintas dependencias de un servicio en un número inferior de localidades, al tiempo que permite un mayor nivel de preparación de los encargados del registro, mientras que el segundo régimen distribuye en un número superior las distintas unidades físicas a lo largo del territorio nacional, lo que generalmente, dado el volumen de oficinas y los consiguientes recursos humanos necesarios, llevaría consigo, en principio, un menor grado de cualificación profesional de los encargados.

De la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se desprende que el prelegislador opta por un sistema de concentración territorial, al establecer unas pautas de constitución de unidades del Registro teniendo como criterio rector el número de habitantes de cada Comunidad Autónoma, dando lugar a los resultados que se reflejan en el citado Anexo de la Memoria. No obstante, este sistema, que permitiría una reducción de costes en el servicio, entraña el riesgo de alejar las oficinas registrales del ciudadano, pues confía en que los mismos utilizarán los accesos telemáticos, olvidando que esto sólo será posible en un número limitado de casos, pues como ya hemos dicho, en muchos supuestos será imprescindible la comparecencia del ciudadano ante la oficina registral correspondiente. (A modo de ejemplo, recordemos que la inscripción del cambio de nombre, modificación de apellidos o el reconocimiento de la filiación no matrimonial requiere de la presencia del interesado).

Este sistema de concentración registral viene determinado en gran medida por la exigencia de una cualificada preparación de los funcionarios que han de estar al frente del Registro en atención a las importantes funciones que han de desempeñar. Recordemos, al respecto que la Disposición Adicional tercera del Anteproyecto prevé que las plazas de Encargados del Registro Civil se provean entre funcionarios de carrera del

grupo A1 que tengan la Licenciatura en Derecho o titulación universitaria equivalente y entre secretarios judiciales.

El prelegislador justifica la nueva configuración del Registro Civil en las corrientes dominantes en el Derecho comparado, si bien parece olvidar que en otros países de nuestro entorno, caracterizados por la relativa desjudicialización del Registro Civil, los hechos y actos inscribibles son más limitados, al igual que las funciones que se encomiendan al encargado. Ello, permite localizar los registros en los Ayuntamientos, manteniendo una estructura municipal del Registro, que indudablemente facilita el acceso a los ciudadanos, como sucede en Italia (artículo 1 del Decreto citado) y en los Países Bajos (artículo 16 del Código Civil). Esta posibilidad está prevista en el Anteproyecto, si bien solo de forma complementaria que se concreta en la previsión del artículo 20.3 que permite a los ciudadanos que presenten la solicitud y la documentación necesaria para las actuaciones ante el Registro civil en los Ayuntamientos.

Aquí llegamos al auténtico nudo gordiano del Anteproyecto. Por un lado, se pretende acercar el Registro al ciudadano, pero, como hemos visto, son tantas las funciones que el Registrador va a desempeñar, que la comunicación telemática de los ciudadanos con las oficinas registrales va a significar una parte muy pequeña de la actividad de aquél. Por otra parte, no sólo se mantienen las funciones que actualmente realiza el Encargado, sino que el Anteproyecto las amplía, y hemos insistido a lo largo de este estudio en que es muy discutible tanto la consideración de las mismas como meramente administrativas como su atribución a un órgano de naturaleza administrativa.

Por ello, habría que optar entre la adopción de un criterio más limitado en cuanto a la desjudicialización del Registro, restringiendo la actuación de

los encargados a funciones de carácter administrativo, reservando en consecuencia, a la autoridad judicial la valoración jurídica de los actos más complejos relativos al estado civil de las personas, lo que permitiría una mayor desconcentración de las oficinas registrales, o mantener el planteamiento que presenta el Anteproyecto, con la problemática que se ha ido apuntando a lo largo de presente informe, derivada de la excesiva desjudicialización del mismo y la consecuencia ineludible de concentración de las oficinas para garantizar un adecuado nivel de cualificación profesional de los encargados.

En otro orden de cosas, pero estrechamente vinculado a lo anterior, y tal como hemos adelantado, el artículo 10 del Anteproyecto permite que el ciudadano pueda efectuar la solicitud de las inscripciones y la práctica de las mismas en cualquiera de las oficinas Generales del Registro Civil con independencia del lugar en el que se produzcan los hechos o actos inscribibles y que los ciudadanos puedan solicitar en cualquiera de las Oficinas Generales o Consulares del Registro Civil el acceso a la información contenida en el mismo a través de los medios de publicidad previstos en esta ley.

Sin embargo, la previsión del artículo 10 puede plantear problemas añadidos, como las derivadas de la circunstancia de que los encargados del Registro Civil de los distintos territorios del Estado desconozcan el derecho foral que por razones históricas existe en determinadas partes de España, posibilidad que podría poner en evidencia la eficiencia de la nueva regla de competencia.

Asimismo, esta norma del artículo 10 no es extensiva a otros procedimientos que también regula el Anteproyecto. Por ejemplo, el artículo 89.2 del texto propuesto, que al articular la legitimación y tramitación del procedimiento en los supuestos de modificación de asientos registrales,

dispone que los mismos *“serán tramitados y resueltos por el Encargado de la Oficina donde se hubiera efectuado o se pretendiera efectuar la inscripción”*. Por tanto, si alguna de las personas legitimadas interesa la modificación de un asiento registral se verá obligada a acudir a la oficina donde se efectuó la inscripción, independientemente del lugar donde resida o de lugar donde se encuentre. Y si bien la norma no carece de lógica, en el entendimiento que de donde se practicó la inscripción se conservarán físicamente los documentos que sirvieron de base a la misma, de esta norma y de otras similares que se han ido comentando a lo largo de este informe, se deduce que el derecho contemplado en el artículo 11.f del Anteproyecto, que atribuye al ciudadano *“el derecho a acceder a los servicios del Registro civil en cualquiera de las Oficinas Generales o Consulares del Registro Civil”*, dista mucho de tener carácter absoluto.

B) Otro de los extremos que deben ser objeto de examen, es la posible colisión que puede darse entre la previsión del uso de lenguas oficiales que propone el Anteproyecto, y la regulación que sobre las mismas se recogen en el artículo 3 de la Constitución Española y en el artículo 36 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 11.g) del Anteproyecto reconoce al ciudadano el derecho al uso de cualquiera de las lenguas oficiales. En la misma línea, el artículo 37 del mismo cuerpo legal, bajo la denominación “lenguas oficiales”, establece que *“los ciudadanos que insten la inscripción de un hecho o acto en el Registro civil, podrán solicitar que el mismo se practique en cualquiera de las lenguas oficiales”*. Al respecto, hay que tener en consideración que, tal como dispone el artículo 10 del Anteproyecto, la solicitud de inscripción puede efectuarse en cualquiera de las Oficinas del Registro Civil, que están distribuidas por todo el territorio nacional.

Por ello, la regulación que sobre el uso de lenguas oficiales prevé el Anteproyecto puede dar lugar a estimar que cualquier ciudadano pueda exigir el uso de cualquier lengua cooficial en cualquier parte del territorio nacional, extremo que podría colisionar con la propia Constitución Española, que en su artículo 3 dispone que " *1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos*", o con el artículo 36 de la Ley 30/92 que establece " *1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella... 2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente...*".

Por tanto, el Anteproyecto, debería acomodarse a las previsiones legales citadas, reconociendo al ciudadano el derecho a usar cualquiera de las lenguas oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas que ostenten una lengua cooficial, todo ello sin perjuicio de que reglamentariamente, y con la finalidad de facilitar a los ciudadanos la utilización del Registro, se establezca un procedimiento de traducción de lenguas integrado en el propio sistema informático, que permita la posibilidad de utilizar modelos plurilingües para la expedición de certificaciones de los asientos registrales.

C) Asimismo, en materia de inscripción de nacionalidad, el Anteproyecto solo refleja la inscripción de la adquisición y recuperación de la misma, si bien omite la inscripción de la pérdida de la nacionalidad, que se encuentra prevista en el actual artículo 67 de la Ley de Registro Civil, sin que dicha omisión haya sido objeto de explicación alguna en la memoria justificativa o en la Exposición de Motivos del Anteproyecto. Tampoco se hace mención de la recuperación de la nacionalidad española.

D) El título VI del Anteproyecto, bajo la rubrica "Hechos y actos inscribibles", regula en su capítulo primero la inscripción de nacimiento, y en la sección segunda del citado capítulo, el contenido de la inscripción de nacimiento.

En cuanto a los nacimientos, los artículos 45 y 46 del Anteproyecto establecen que los centros sanitarios enviarán dentro de las 24 horas siguientes al nacimiento, una declaración debidamente cumplimentada y firmada de los padres, o al menos de la madre. Parece que el padre, si la filiación no es matrimonial, deberá reconocer al hijo en el hospital, sin demasiadas garantías, lo que puede generar riesgo de que se produzcan errores o falsedades en la atribución de la paternidad.

En este apartado, conviene examinar el artículo 52 del Anteproyecto, que se refiere al cambio de nombre. Si bien dicha materia no afecta directamente a la *estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal*, ello no obsta para que el Consejo Fiscal pueda pronunciarse sobre la citada tramitación del cambio de nombre, dado que el Registro del estado civil de las personas está estrechamente vinculado con el principio de legalidad, con los derechos de los ciudadanos, y con del interés público, cuya defensa está encomendada al Ministerio Fiscal. En este sentido, el nombre, configurado

como principal signo identificador de la persona física, afecta al interés público. Uno de los derechos fundamentales de la persona es el derecho a su propia identidad personal, que se materializa a través de la utilización pública del nombre y de los apellidos. Se trata de derechos de la personalidad, oponibles frente a terceros. En este sentido se pronuncian diversos documentos internacionales, que los consideran una manifestación del derecho a la intimidad (así, el art. 24,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 8,1 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 1989).

Esta importancia del nombre ha dado lugar a que en Francia las competencias del funcionario del Registro Civil en esta materia sean muy limitadas. Así, si estima que el nombre que pretende inscribirse es contrario al interés del niño o a los derechos de terceros, el funcionario del estado civil debe acudir al Fiscal para que valore la conveniencia de plantear el caso al juez de familia (art. 57 Código Civil) y, por otra parte, el cambio de nombre también es competencia exclusiva del juez de familia.

El artículo 52 del Anteproyecto relativo al cambio de nombre dispone que *"El encargado del Registro Civil puede autorizar, previa declaración de voluntad del interesado, el cambio de nombre propio cuando se acredite el uso habitual del nuevo nombre y concurren otras circunstancias previstas en la legislación del Registro Civil"*.

Como regla general, en principio, el nombre de una persona no puede ser sustituido por otro sino en los supuestos determinados taxativamente por la ley y mediante los mecanismos formales previstos en la misma. La Resolución de la DGRN de fecha 14 de febrero de 1996, propugnó el principio de inmutabilidad del nombre, estimando que el nombre inicialmente impuesto a una persona no puede ser modificado, salvo en los supuestos legalmente

previstos. El nombre se configura como una institución de derecho público que goza de protección general, y, además, pertenece exclusivamente al individuo que lo utiliza, constituyéndose como un derecho absoluto carente de estimación económica.

La Ley del Registro Civil vigente, atendiendo a esta importancia que tiene el nombre, establece dos procedimientos de modificación de aquél en los artículos 57 y 59, y atribuye la competencia para resolver el incidente al Ministerio de Justicia así como, excepcionalmente, al Juez de Primera Instancia, si bien, en ambos casos, debe tramitarse mediante un expediente instruido en la forma prevista en el Reglamento. Asimismo, el requisito fundamental que debe concurrir en estos supuestos es que el peticionario acredite el uso habitual del nuevo nombre.

Ahora el Anteproyecto de la Ley de Registro Civil, establece un único procedimiento para el cambio de nombre en el transcrito artículo 52 y además elimina la justa causa tanto para el nombre como para el apellido, lo que puede dar lugar a numerosos cambios de identidad, con el peligro que ello conlleva. El mecanismo a través del cual se articula este incidente es el de la declaración de voluntad del interesado. No está prevista expresamente la modificación mediante expediente, circunstancia que, en cambio, sí se aprecia respecto del cambio de apellidos, para el que contempla dos cauces distintos de actuación, uno por declaración de voluntad, en los supuestos específicamente previstos -en los que el margen de decisión y valoración por parte del encargado es muy reducido- y aquellos otros que exigen la tramitación de expediente, por ser preciso acreditar determinados requisitos, entre ellos, la constatación del uso habitual de los apellidos que se pretende que sean reconocidos.

No constan las razones por las que esa misma distinción no se efectúa en relación con el cambio de nombre, ni por qué el prelegislador se limita en el artículo 52 a mencionar la necesidad de acreditar el uso habitual del nuevo nombre, sin exigir la tramitación de expediente para ello, ni explicar la forma en que se va a articular la práctica de las actuaciones necesarias para justificar esa utilización habitual del nombre que se pretende inscribir, así como la concurrencia de los restantes requisitos exigidos legalmente.

Es por ello, por lo que el Consejo Fiscal sugiere una mayor precisión en este extremo, estableciendo expresamente la necesidad de tramitar un expediente en iguales condiciones que el artículo 54 contempla para el cambio de apellidos e incluyendo la necesidad de alegar justa causa para la modificación tanto del nombre como del apellido.

E) El capítulo II del título VI del Anteproyecto, bajo la rubrica "Inscripciones relativas al matrimonio", regula los aspectos esenciales de la inscripción de dicho acto referente al estado civil de las personas. No obstante, el Anteproyecto ha omitido el reflejo registral del denominado matrimonio secreto, regulado en el artículo 70 párrafo segundo de la vigente Ley de Registro Civil.

El matrimonio secreto se caracteriza por estar exento de cualquier acto de publicidad, debido a las circunstancias excepcionales que lo rodean. Dicho matrimonio se encuentra regulado tanto en el artículo 54 del Código Civil, que dispone que *"cuando concurra causa grave suficientemente probada, el Ministro de Justicia podrá autorizar el matrimonio secreto. En este caso, el expediente se tramitará reservadamente, sin la publicación de edictos o proclamas"*, como en el artículo 70 de la Ley de Registro Civil, que establece que *"para los efectos civiles del matrimonio secreto o de conciencia, basta la*

inscripción en el Libro Especial de matrimonios secretos, pero no perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas sino desde su publicación en el Registro Civil". Asimismo, la sección 6, del título V, capítulo II del Reglamento del Registro Civil, también regula el matrimonio secreto en los artículos 267 a 270, donde se prevé la inscripción de los mismos en un libro especial.

Sin embargo, el Anteproyecto omite cualquier referencia a este tipo de uniones, tanto en la regulación concreta de la inscripción de matrimonios, como en la parte relativa a los datos sometidos a régimen de protección especial. Por tanto, el Consejo Fiscal sugiere que se incorpore un precepto que dé cobertura a este tipo de matrimonios.

F) Uno de los problemas más frecuentes en el funcionamiento diario del Registro Civil, es el referente a la solicitud de inscripción de matrimonios simulados o de conveniencia. Los artículos 238 y ss. del Reglamento del Registro Civil regulan la tramitación del expediente previo al matrimonio civil, y tal como razona la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 2006, a fin de evitar la indicada simulación resulta imprescindible adoptar las debidas cautelas en la tramitación de dichos expedientes, en los que se debe prestar especial atención a la denominada audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, donde el interrogatorio habrá de ser lo más completo posible, a fin de poder detectar oportunamente la concurrencia de simulación.

Pues bien, por dichas razones, sería aconsejable que el prelegislador incorporara dentro de este capítulo II del Título VI alguna referencia al expediente previo al matrimonio y a la forma de efectuar los interrogatorios referidos.

G) El artículo 59 del texto presentado, bajo la rubrica inscripción de matrimonio dispone en su apartado primero que *"Autorizarán y celebrarán matrimonios en forma civil, los Alcaldes o Concejales en quienes estos deleguen. El Alcalde o Concejal en quién delegue verificará los requisitos de capacidad, celebrará el matrimonio, extenderá el acta con su firma, la de los contrayentes y la de los testigos y la remitirá preferentemente por medios informáticos, al Registro Civil para que proceda a su inscripción en los registros individuales de ambos contrayentes"*.

Resulta llamativo que la competencia para resolver un expediente matrimonial se atribuya a los Alcaldes o Concejales en quienes estos deleguen. La tramitación de los mismos incluye una complejísima valoración de determinados extremos, tales como acreditar la capacidad de los contrayentes mediante el minucioso examen personal, como asimismo puede ser necesario que se vean obligados a analizar la validez de determinada documentación, incluso extranjera.

Es por ello, por lo que sería aconsejable que la tramitación de estos expedientes previos a la celebración del matrimonio, queden en manos del encargado del Registro Civil.

Si esta opción no fuera aceptada, al menos, el prelegislador debiera establecer un sistema ágil de recursos contra el acuerdo por el que el Alcalde o Concejal deniegue la celebración del matrimonio (art. 247 RRC). La solución que parece más razonable es que, en caso de negativa del Alcalde a autorizar un matrimonio, eleve éste el expediente al Encargado del Registro del territorio, para que decida y contra la decisión del Encargado quepa recurso ante la Dirección General y luego la posibilidad de un proceso civil.

H) El párrafo segundo del artículo 61 del Anteproyecto dispone que *"Las resoluciones sobre disolución de matrimonios celebrados en forma religiosa, dictadas por la autoridad competente reconocida por el ordenamiento español, se inscribirán si cumplen los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para el reconocimiento de resoluciones extranjeras"*.

El citado párrafo establece las condiciones en virtud de las cuales pueden inscribirse las resoluciones sobre disolución de matrimonios celebrado de forma religiosa. De conformidad con el texto legal proyectado, la inscripción podría llevarse a efecto en tales casos siempre que las citadas resoluciones cumplan los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para el reconocimiento de resoluciones extranjeras.

No obstante, el citado artículo resulta impreciso por dos motivos. En primer lugar, el artículo 61 se remite al reconocimiento de resoluciones extranjeras, sin especificar si la referencia es a los requisitos que exige el reconocimiento de resoluciones civiles dictadas por tribunales en el ámbito de la Unión Europea o en cambio, se refiere a las correspondientes a las resoluciones dictadas por tribunales de terceros estados, a pesar de que el tratamiento jurídico de ambas resoluciones son diferentes, tal como puede desprenderse del artículo 99 en concordancia con el artículo 101 del Anteproyecto, y como se ha explicado detalladamente en el apartado referente a las normas de derecho internacional privado.

En segundo lugar, el artículo 61 párrafo segundo, hace referencia a las resoluciones sobre disolución de matrimonios celebrados en forma religiosa, sin concretar ninguna modalidad de forma religiosa, por lo que parece que, en

principio, unifica el tratamiento jurídico de todas las resoluciones sobre disolución de matrimonio, cualquiera que sea la confesión religiosa.

Al hilo de ello, cabe recordar que en nuestro país, se pueden observar diversas formas religiosas en orden a la celebración del matrimonio. Entre ellos, la forma canónica regulada por el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 y ratificado el 4 de diciembre del mismo año, según la cual la inscripción del matrimonio celebrado bajo esta forma no exige la tramitación de ningún expediente registral previo, produciendo efectos civiles desde su celebración. Asimismo, también pueden celebrarse matrimonios en forma evangélica, israelita e islámica, reguladas en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre.

De hecho, el párrafo 2 del artículo VI del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, dispone que *"Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del derecho canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil y se declararán ajustadas al derecho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente"*. Por tanto, las resoluciones eclesiásticas de nulidad tendrán eficacia en el orden civil si así lo estima un tribunal civil competente.

Por ello, la previsión del artículo 61 párrafo segundo, resulta imprecisa ya que de un lado y en relación con los matrimonios canónicos, podría dar lugar a entender que el artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos queda sin efecto, al igual que el artículo 778 de la L.E.Civil que regula la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de

matrimonio canónico, y por otro lado, en cuanto a la inscripción de las resoluciones de disolución de los restantes matrimonios religiosos, cabe plantearse si los requisitos exigibles para ello deben ser las correspondientes al reconocimiento de resoluciones extranjeras dictadas en el ámbito de la Unión Europea o de terceros estados.

Por todo ello, el Consejo Fiscal entiende que es preciso determinar el alcance exacto del artículo 61 párrafo segundo del Anteproyecto, en los dos sentidos apuntados anteriormente.

10. CUESTIONES ADMINISTRATIVAS Y DE ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO.

En nuestra opinión existen varios aspectos generales cuyos rasgos básicos deberían regularse en el Anteproyecto y no dejarse, como parece, al desarrollo reglamentario o a la configuración de la aplicación informática que dé cuerpo al sistema.

A) Así, en materia de asientos registrales la ley mantiene una cierta indeterminación. El artículo 5.3 del Anteproyecto indica, a propósito del registro individual, que *“en dicho registro se inscribirán o anotarán, continuada, sucesiva y cronológicamente, todos los hechos y actos que tengan acceso al Registro Civil”*, y el artículo 32.1, para evitar el llamado “forum shopping”, que *“las solicitudes y declaraciones que formulen los ciudadanos a través de cualquiera de los medios previstos en esta Ley ante las Oficinas del Registro Civil quedarán debidamente registradas en la forma que reglamentariamente se determine”*. No se dice de qué modo se van a recoger estas solicitudes y declaraciones, si bien parece que será por “anotación registral” (art. 40.10 del Anteproyecto). Por otra parte, el artículo

93, referido a la cancelación de asientos establece que al practicar la misma se hará *“con indicación especial de la causa y alcance de la cancelación”*.

Hemos de recordar que el texto del Anteproyecto no contiene un precepto similar al art. 37 de la Ley del Registro Civil vigente, que establece que *“los asientos se cerrarán con las firmas del encargado del Registro Civil y del secretario, y una vez firmados no se podrá hacer en ellos rectificación, adición ni alteración de ninguna clase sino en virtud de resolución firme obtenida en el procedimiento que corresponda, conforme a esta Ley”*, por lo que no queda claro si en las cancelaciones o rectificaciones de asiento se va a modificar directamente el asiento original o si se va a registrar en un apartado posterior conforme al criterio cronológico, haciendo mención en él a que se rectifica el asiento original precedente. En un sistema de registro único en el que son varios los registradores que tienen acceso a la base de datos debería quedar claro este extremo. El artículo 18.6 del Decreto italiano, que regula también un sistema registral electrónico, dispone que los asientos se cierran con la firma del oficial del estado civil competente y después de su cierre no pueden sufrir variación.

Tampoco se recoge la obligación de que las inscripciones indiquen el lugar, día, mes, año y hora en que se practican, como hace el art. 11 del Decreto italiano.

B) El Anteproyecto no regula el régimen de sustituciones de los encargados del Registro Civil. Se plantea la cuestión de qué sucede cuando el encargado tiene interés personal en una inscripción. El artículo 18 a 5) del Código Civil holandés prevé que el funcionario del Registro Civil no puede intervenir en un acto en el que sea parte o tenga interés. Y el artículo 6 del Decreto italiano, establece que el oficial del estado civil no puede inscribir los actos en los que él, el cónyuge o los parientes o afines en línea recta en

cualquier grado, o en línea colateral hasta el segundo grado, intervengan como declarantes. Por tanto, falta cuando menos una regulación de las sustituciones cuando los asientos le afecten a él o a sus familiares.

C) El Anteproyecto de Ley, en su artículo 12, establece una serie de deberes de las personas ante el Registro Civil, pero no regula las sanciones en caso de incumplimiento, como sí hacen otros textos legislativos de nuestro entorno. Así, el parágrafo 70 de la Ley alemana prescribe multas para quienes no cumplan con su deber de promover la inscripción, lo realicen de forma incorrecta o incompleta, o no lo hagan en el modo o en el tiempo prescrito.

D) La importante materia de la inspección de la actividad de los registradores sólo es citada de pasada en el artículo 26.3 del Anteproyecto, donde se menciona entre otras funciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado la de *“supervisar y coordinar el cumplimiento de las normas registrales por el Encargado y demás personas al servicio de las Oficinas del Registro Civil”*. A este respecto, el artículo 104 del Decreto italiano con mayor precisión establece que el control se practicará al menos una vez al año y que tendrá por objeto el control de la regularidad y precisión en el modo de llevar el Registro.

E) Tampoco se hace mención a la posible creación de un Registro de seguridad que facilitaría la reconstrucción de las inscripciones en caso de pérdida o daño de las mismas, como hace el parágrafo 4 de la ley alemana, que dispone, incluso, que ha de estar físicamente separado del Registro ordinario. Aunque sin duda la aplicación informática tendrá un sistema de

copias de seguridad, no estaría de más que en el texto del Anteproyecto se configuraran las líneas básicas.

F) Del mismo modo, falta en el texto cualquier referencia a cómo van a custodiarse los documentos que se presenten ante las Oficinas del Registro para acreditar hechos durante la tramitación de los expedientes registrales previstos a lo largo del texto, ni a cómo van a cumplimentarse las actas de comparecencia ante el Encargado, ni a si va a existir alguna posibilidad de transmisión de tales documentos, o del expediente físico o de certificaciones del mismo de unas a otras oficinas, para evitar que el ciudadano tenga que desplazarse en todo caso al primer Registro en que se tramitó el expediente - lo que podría hacer innecesaria la regla del artículo 89,2, especialmente en casos de cambio de localidad de residencia-.

G) Asimismo, el Anteproyecto no ha incorporado ninguna norma relativa a las horas y días hábiles para el funcionamiento del Registro, que si prevé el artículo 32 de la Ley vigente, extremo que puede tener trascendencia en la práctica de determinadas actuaciones y obligará, en su caso, a establecer un sistema de sustitución reglamentaria.

H) Por último, el artículo 22 del Anteproyecto de Ley, establece los criterios rectores que van a determinar la ubicación de las Oficinas Generales del Registro Civil. El citado precepto prevé la creación de una oficina por cada Comunidad Autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía, y otra por cada 500.000 habitantes. No obstante, del anexo de la memoria se desprende que determinadas Comunidades Autónomas tienen proyectadas menos oficinas registrales que provincias, y el Anteproyecto silencia el lugar exacto donde

van a estar situadas las citadas oficinas. (A modo de ejemplo, Castilla León cuenta con 9 provincias y del anexo de la memoria se desprende la constitución de 6 oficinas registrales, por lo que 3 provincias quedarán en principio sin servicio).

Asimismo, resulta necesario destacar las dificultades que puede suponer para los ciudadanos de los archipiélagos el desplazamiento de una isla a otra para la realización de cualquier gestión antes las nuevas oficinas del Registro, por lo que es preciso que tenga en consideración este extremo a la hora de distribuir las oficinas del Registro.

En consecuencia, aun cuando la concreta distribución territorial de los órganos se fijará reglamentariamente en momento posterior, es preciso advertir que resulta indispensable efectuar un exhaustivo estudio que tenga en consideración las necesidades de todos los ciudadanos, cualquiera que sea el lugar donde residan, dado que el Registro Civil tiene por objeto principal el individuo en todas sus facetas.

Al hilo de lo anterior, si se pretende atribuir al Ministerio Fiscal funciones generales en el ámbito de la nueva estructura territorial del Registro Civil, debe valorarse que van a resultar afectadas tanto la organización como los medios personales y materiales que cada Fiscalía tiene en la actualidad, por lo que se deberán prever las necesidades de toda naturaleza, que van a precisar las Fiscalías territoriales que asuman las funciones en el ámbito registral. Conviene recordar, que la búsqueda de un contenido efectivo y real de los derechos de los ciudadanos debe venir acompañado de una dotación suficiente de medios materiales y personales que garantice el acceso fácil de las personas a las dependencias del Registro Civil, y evite una dispersión excesiva de esos medios, que quebrantaría los principios de racionalidad por los que se rige toda organización eficaz.

Como conclusión, y sin perjuicio de valorar la iniciativa del prelegislador que por medio de la presente reforma pretende mejorar el funcionamiento del Registro Civil, entendemos que es preciso reflexionar más profundamente sobre los aspectos técnicos que se han puesto de manifiesto en el presente informe.

Madrid, 13 de abril de 2010

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**

Cándido Conde-Pumpido Tourón