

CÓDIGOS CON JURISPRUDENCIA



Código Civil

Decimotercera edición

FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



III ARANZADI

© Francisco Javier Fernández Urzainqui, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache 26

28033 Madrid

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Decimotercera edición: cerrada a 1 de junio de 2026

Depósito Legal: M-18117-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-909-8

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-910-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



ÍNDICE SISTEMÁTICO

Nota del editor	19
Abreviaturas	21
Prólogo	25
Nota a la 13.^a Edición	31

REAL DECRETO DE 24 JULIO 1889. CÓDIGO CIVIL

Título preliminar. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia	37
Capítulo I. Fuentes del derecho	37
Capítulo II. Aplicación de las normas jurídicas	65
Capítulo III. Eficacia general de las normas jurídicas	79
Capítulo IV. Normas de Derecho internacional privado	99
Capítulo V. Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles co- existentes en el territorio nacional	121

LIBRO I

DE LAS PERSONAS

Título I. De los españoles y extranjeros	135
Título II. Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil	166
Capítulo I. De las personas naturales	166
Capítulo II. De las personas jurídicas	170
Título III. Del domicilio	189
Título IV. Del matrimonio	193
Capítulo I. De la promesa de matrimonio	194
Capítulo II. De los requisitos del matrimonio	195
Capítulo III. De la forma de celebración del matrimonio	205
Sección 1^a. Disposiciones generales	205
Sección 2^a. De la celebración del matrimonio	208
Sección 3^a. De la celebración en forma religiosa	215
Capítulo IV. De la inscripción del matrimonio en el registro civil	218
Capítulo V. De los derechos y deberes de los cónyuges	223
Capítulo VI. De la nulidad del matrimonio	228
Capítulo VII. De la separación	237
Capítulo VIII. De la disolución del matrimonio	241
Capítulo IX. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio ..	243



Capítulo X. De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio	295
Capítulo XI. Ley aplicable a la nulidad, la separación y el divorcio	300
Título V. De la paternidad y filiación.	301
Capítulo I. De la filiación y sus efectos.	301
Capítulo II. De la determinación y prueba de la filiación	314
Sección 1ª. Disposiciones generales	315
Sección 2ª. De la determinación de la filiación matrimonial	321
Sección 3ª. De la determinación de la filiación no matrimonial	329
Capítulo III. De las acciones de filiación	342
Sección 1ª. Disposiciones generales	342
Sección 2ª. De la reclamación	342
Sección 3ª. De la impugnación	351
Título VI. De los alimentos entre parientes	362
Título VII. De las relaciones paterno - filiales	383
Capítulo I. Disposiciones generales	384
Capítulo II. De la representación legal de los hijos.	407
Capítulo III. De los bienes de los hijos y de su administración	413
Capítulo IV. De la extinción de la patria potestad	419
Capítulo V. De la adopción y otras formas de protección de menores	423
Sección 1ª. De la guarda y acogimiento de menores	424
Sección 2ª. De la adopción	440
Título VIII. De la ausencia	455
Capítulo I. Declaración de la ausencia y sus efectos	455
Capítulo II. De la declaración de fallecimiento	461
Capítulo III. De la inscripción en el Registro Civil	465
Título IX. De la tutela y de la guarda de los menores.	466
Capítulo I. De la tutela	466
Sección 1ª. Disposiciones generales	466
Sección 2ª. De la delación de la tutela y del nombramiento del tutor	471
Sección 3ª. Del ejercicio de la tutela.	476
Sección 4ª. De la extinción de la tutela y de la rendición final de cuentas	479
Capítulo II. Del defensor judicial del menor.	481
Capítulo III. De la guarda de hecho del menor	484
Título X. De la mayor edad y de la emancipación.	485
Título XI. De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica	492
Capítulo I. Disposiciones generales	494
Capítulo II. De las medidas voluntarias de apoyo.	498
Sección 1ª. Disposiciones generales	498
Sección 2ª. De los poderes y mandatos preventivos	500
Capítulo III. De la guarda de hecho de las personas con discapacidad	504
Capítulo IV. De la curatela.	507
Sección 1ª. Disposiciones generales	507
Sección 2ª. De la autcuratela y del nombramiento del curador	510



Subsección 1ª. De la autcuratela	510
Subsección 2ª. Del nombramiento del curador	513
Sección 3ª. Del ejercicio de la curatela	517
Sección 4ª. De la extinción de la curatela	524
Capítulo V. Del defensor judicial de la persona con discapacidad	525
Capítulo VI. Responsabilidad por daños causados a otros	528
Título XII. Disposiciones comunes	528

LIBRO II

DE LOS ANIMALES, DE LOS BIENES, DE LA PROPIEDAD Y DE SUS MODIFICACIONES

Título I. De la clasificación de los animales y de los bienes	531
Disposiciones preliminares	531
Capítulo I. De los bienes inmuebles	532
Capítulo II. De los bienes muebles	536
Capítulo III. De los bienes según las personas a que pertenecen	538
Título II. De la propiedad	551
Capítulo I. De la propiedad en general	551
Capítulo II. Del derecho de accesión	579
Sección 1ª. Del derecho de accesión respecto al producto de los bienes	580
Sección 2ª. Del derecho de accesión respecto a los bienes inmuebles	583
Sección 3ª. Del derecho de accesión respecto a los bienes muebles	598
Capítulo III. Del deslinde y amojonamiento	600
Capítulo IV. Del derecho de cerrar las fincas rústicas	607
Capítulo V. De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse	608
Título III. De la comunidad de bienes	609
Título IV. De algunas propiedades especiales	657
Capítulo I. De las aguas	657
Sección 1ª. Del dominio de las aguas	658
Sección 2ª. Del aprovechamiento de las aguas públicas	662
Sección 3ª. Del aprovechamiento de las aguas de dominio privado	663
Sección 4ª. De las aguas subterráneas	665
Sección 5ª. Disposiciones generales	667
Capítulo II. De los minerales	668
Capítulo III. De la propiedad intelectual	669
Título V. De la posesión	673
Capítulo I. De la posesión y sus especies	673
Capítulo II. De la adquisición de la posesión	681
Capítulo III. De los efectos de la posesión	688
Título VI. Del usufructo, del uso y de la habitación	708
Capítulo I. Del usufructo	708
Sección 1ª. Del usufructo en general	708
Sección 2ª. De los derechos del usufructuario	713



Sección 3ª. De las obligaciones del usufructuario	724
Sección 4ª. De los modos de extinguirse el usufructo	732
Capítulo II. Del uso y de la habitación.	739
Título VII. De las servidumbres	742
Capítulo I. De las servidumbres en general	742
Sección 1ª. De las diferentes clases de servidumbres que pueden establecerse sobre las fincas	742
Sección 2ª. De los modos de adquirir las servidumbres.	751
Sección 3ª. Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente	762
Sección 4ª. De los modos de extinguirse las servidumbres	765
Capítulo II. De las servidumbres legales.	768
Sección 1ª. Disposiciones generales	768
Sección 2ª. De las servidumbres en materia de aguas	770
Sección 3ª. De la servidumbre de paso	775
Sección 4ª. De las servidumbres de medianería	782
Sección 5ª. De la servidumbre de luces y vistas	789
Sección 6ª. Del desagüe de los edificios	799
Sección 7ª. De las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones	800
Capítulo III. De las servidumbres voluntarias	805
Título VIII. Del Registro de la Propiedad.	812
Capítulo único.	813

LIBRO III

DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Título I. De la ocupación	822
Título II. De la donación	827
Capítulo I. De la naturaleza de las donaciones.	827
Capítulo II. De las personas que pueden hacer o recibir donaciones	840
Capítulo III. De los efectos y limitación de las donaciones.	852
Capítulo IV. De la revocación y reducción de las donaciones	860
Título III. De las sucesiones	871
Capítulo I. De los testamentos	883
Sección 1ª. De la capacidad para disponer por testamento	883
Sección 2ª. De los testamentos en general.	887
Sección 3ª. De la forma de los testamentos	904
Sección 4ª. Del testamento ológrafo	914
Sección 5ª. Del testamento abierto	918
Sección 6ª. Del testamento cerrado.	930
Sección 7ª. Del testamento militar.	935
Sección 8ª. Del testamento marítimo.	937
Sección 9ª. Del testamento hecho en país extranjero	939
Sección 10ª. De la revocación e ineficacia de los testamentos	940
Capítulo II. De la herencia.	946
Sección 1ª. De la capacidad para suceder por testamento y sin él.	947



Sección 2ª. De la institución de heredero	959
Sección 3ª. De la sustitución	966
Sección 4ª. De la institución de heredero y del legado condicional o a término	986
Sección 5ª. De las legítimas	996
Sección 6ª. De las mejoras	1024
Sección 7ª. Derechos del cónyuge viudo	1029
Sección 8ª. Pago de la porción hereditaria en casos especiales	1033
Sección 9ª. De la desheredación	1036
Sección 10ª. De las mandas y legados	1045
Sección 11ª. De los albaceas o testamentarios	1064
Capítulo III. De la sucesión intestada	1082
Sección 1ª. Disposiciones generales	1082
Sección 2ª. Del parentesco	1087
Sección 3ª. De la representación	1090
Capítulo IV. Del orden de suceder según la diversidad de líneas	1092
Sección 1ª. De la línea recta descendente	1092
Sección 2ª. De la línea recta ascendente	1094
Sección 3ª. De la sucesión del cónyuge y de los colaterales	1096
Sección 4ª. De la sucesión del Estado	1100
Capítulo V. Disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él	1102
Sección 1ª. De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta	1102
Sección 2ª. De los bienes sujetos a reserva	1104
Sección 3ª. Del derecho de acrecer	1111
Sección 4ª. De la aceptación y repudiación de la herencia	1115
Sección 5ª. Del beneficio de inventario y del derecho de deliberar	1132
Capítulo VI. De la colación y partición	1142
Sección 1ª. De la colación	1142
Sección 2ª. De la partición	1154
Sección 3ª. De los efectos de la partición	1187
Sección 4ª. De la rescisión de la partición	1191
Sección 5ª. Del pago de las deudas hereditarias	1203

LIBRO IV DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Título I. De las obligaciones	1207
Capítulo I. Disposiciones generales	1207
Capítulo II. De la naturaleza y efecto de las obligaciones	1218
Capítulo III. De las diversas especies de obligaciones	1285
Sección 1ª. De las obligaciones puras y de las condicionales	1285
Sección 2ª. De las obligaciones a plazo	1327
Sección 3ª. De las obligaciones alternativas	1335
Sección 4ª. De las obligaciones mancomunadas y de las solidarias	1338
Sección 5ª. De las obligaciones divisibles y de las indivisibles	1358
Sección 6ª. De las obligaciones con cláusula penal	1359



Capítulo IV. De la extinción de las obligaciones	1368
Sección 1ª. Del pago.....	1369
Sección 2ª. De la pérdida de la cosa debida	1406
Sección 3ª. De la condonación de la deuda	1412
Sección 4ª. De la confusión de derechos.....	1414
Sección 5ª. De la compensación.....	1414
Sección 6ª. De la novación.....	1422
Capítulo V. De la prueba de las obligaciones.....	1446
Sección 1ª. De los documentos públicos.....	1446
Sección 2ª. De la confesión.....	1468
Sección 3ª. De la inspección personal del Juez	1468
Sección 4ª. De la prueba de peritos.....	1468
Sección 5ª. De la prueba de testigos	1469
Sección 6ª. De las presunciones	1469
Título II. De los contratos	1469
Capítulo I. Disposiciones generales	1469
Capítulo II. De los requisitos esenciales para la validez de los contratos ..	1512
Sección 1ª. Del consentimiento.....	1518
Sección 2ª. Del objeto de los contratos	1545
Sección 3ª. De la causa de los contratos	1553
Capítulo III. De la eficacia de los contratos	1578
Capítulo IV. De la interpretación de los contratos	1587
Capítulo V. De la rescisión de los contratos	1605
Capítulo VI. De la nulidad de los contratos	1621
Título III. Del régimen económico matrimonial	1646
Capítulo I. Disposiciones generales	1646
Capítulo II. De las capitulaciones matrimoniales	1664
Capítulo III. De las donaciones por razón de matrimonio	1670
Capítulo IV. De la sociedad de gananciales	1673
Sección 1ª. Disposiciones generales	1673
Sección 2ª. De los bienes privativos y comunes	1679
Sección 3ª. De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales	1706
Sección 4ª. De la administración de la sociedad de gananciales	1720
Sección 5ª. De la disolución y liquidación de la sociedad de ganancia-	1736
les.....	
Capítulo V. Del régimen de participación	1757
Capítulo VI. Del régimen de separación de bienes.....	1761
Título IV. Del contrato de compra y venta.....	1767
Capítulo I. De la naturaleza y forma de este contrato.....	1767
Capítulo II. De la capacidad para comprar o vender	1808
Capítulo III. De los efectos del contrato de compra y venta cuando se ha	1813
perdido la cosa vendida	
Capítulo IV. De las obligaciones del vendedor.....	1814
Sección 1ª. Disposición general	1814
Sección 2ª. De la entrega de la cosa vendida	1816
Sección 3ª. Del saneamiento.....	1840



Capítulo V. De las obligaciones del comprador	1864
Capítulo VI. De la resolución de la venta	1888
Sección 1ª. Del retracto convencional	1890
Sección 2ª. Del retracto legal	1903
Capítulo VII. De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales	1920
Capítulo VIII. Disposición general	1934
Título V. De la permuta	1934
Título VI. Del contrato de arrendamiento	1937
Capítulo I. Disposiciones generales	1937
Capítulo II. De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas	1946
Sección 1ª. Disposiciones generales	1947
Sección 2ª. De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario	1953
Sección 3ª. Disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos	1979
Sección 4ª. Disposiciones especiales para el arrendamiento de predios urbanos	1982
Capítulo III. Del arrendamiento de obras y servicios	1984
Sección 1ª. Del servicio de criados y trabajadores asalariados	1984
Sección 2ª. De las obras por ajuste o precio alzado	1988
Sección 3ª. De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas	2035
Título VII. De los censos	2038
Capítulo I. Disposiciones generales	2038
Capítulo II. Del censo enfiteútico	2047
Sección 1ª. Disposiciones relativas a la enfiteusis	2047
Sección 2ª. De los foros y otros contratos análogos al de enfiteusis	2057
Capítulo III. Del censo consignativo	2059
Capítulo IV. Del censo reservativo	2060
Título VIII. De la sociedad	2061
Capítulo I. Disposiciones generales	2061
Capítulo II. De las obligaciones de los socios	2074
Sección 1ª. De las obligaciones de los socios entre sí	2074
Sección 2ª. De las obligaciones de los socios para con un tercero	2083
Capítulo III. De los modos de extinguirse la sociedad	2084
Título IX. Del mandato	2094
Capítulo I. De la naturaleza, forma y especies del mandato	2094
Capítulo II. De las obligaciones del mandatario	2114
Capítulo III. De las obligaciones del mandante	2123
Capítulo IV. De los modos de acabarse el mandato	2129
Título X. Del préstamo	2138
Capítulo I. Del comodato	2140
Sección 1ª. De la naturaleza del comodato	2140
Sección 2ª. De las obligaciones del comodatario	2141



Sección 3ª. De las obligaciones del comodante	2142
Capítulo II. Del simple préstamo	2146
Título XI. Del depósito	2154
Capítulo I. Del depósito en general y de sus diversas especies	2154
Capítulo II. Del depósito propiamente dicho	2156
Sección 1ª. De la naturaleza y esencia del contrato de depósito	2156
Sección 2ª. Del depósito voluntario	2157
Sección 3ª. De las obligaciones del depositario	2158
Sección 4ª. De las obligaciones del depositante	2165
Sección 5ª. Del depósito necesario	2166
Capítulo III. Del secuestro	2169
Título XII. De los contratos aleatorios o de suerte	2171
Capítulo I. Disposición general	2171
Capítulo II. Del contrato de alimentos	2173
Capítulo III. Del juego y de la apuesta	2178
Capítulo IV. De la renta vitalicia	2181
Título XIII. De las transacciones y compromisos	2185
Capítulo I. De las transacciones	2186
Capítulo II. De los compromisos	2200
Título XIV. De la fianza	2200
Capítulo I. De la naturaleza y extensión de la fianza	2200
Capítulo II. De los efectos de la fianza	2212
Sección 1ª. De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor ...	2212
Sección 2ª. De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador	2216
Sección 3ª. De los efectos de la fianza entre los cofiadores	2222
Capítulo III. De la extinción de la fianza	2225
Capítulo IV. De la fianza legal y judicial	2232
Título XV. De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis	2233
Capítulo I. Disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca	2233
Capítulo II. De la prenda	2247
Sección 1ª. De la prenda	2247
Sección 2ª. De la prenda sin desplazamiento	2255
Capítulo III. De la hipoteca	2255
Capítulo IV. De la anticresis	2260
Título XVI. De las obligaciones que se contraen sin convenio	2262
Capítulo I. De los cuasi contratos	2262
Sección 1ª. De la gestión de negocios ajenos	2267
Sección 2ª. Del cobro de lo indebido	2272
Capítulo II. De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia	2277
Título XVII. De la concurrencia y prelación de créditos	2378
Capítulo I. Disposiciones generales	2378
Capítulo II. De la clasificación de créditos	2380
Capítulo III. De la prelación de créditos	2399



Título XVIII. De la prescripción.	2403
Capítulo I. Disposiciones generales	2403
Capítulo II. De la prescripción del dominio y demás derechos reales.	2413
Capítulo III. De la prescripción de las acciones	2438
Disposición final	2488
Disposiciones transitorias	2489
Disposiciones adicionales	2493
Apéndice de Leyes modificativas del Código Civil	2495
Índice Analítico.	2503



LIBRO I DE LAS PERSONAS

TÍTULO I De los españoles y extranjeros

⇒ La CE dispone en sus arts. 11 y 13 lo siguiente:

«Art. 11.

1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la Ley.

2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Art. 13.

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos en la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

4. La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España».

Convenio de Lisboa de 14 septiembre 1999 relativo a la expedición de certificados de nacionalidad, ratificado por Instrumento de 16 julio 2010.

Consúltese la extensa y detallada Instrucción de la DGRN de 20 marzo 1991 sobre nacionalidad.

Véase en lo que no hayan perdido su vigencia la Cir. de la DGRN de 22 mayo 1975.

Ténganse asimismo en cuenta las Circulares de 6 noviembre 1980 sobre consignación de la nacionalidad como mención de identidad a los efectos del Registro Civil y de 26 noviembre 1980 que completa la anterior.

Consúltese el Convenio relativo a la expedición de certificados de nacionalidad, hecho en Londres el 14 septiembre 1999, ratificado por Instrumento de 16 julio 2010.

Artículo 17.

1. Son españoles de origen:

a) Los nacidos de padre o madre españoles.

b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos, hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.

c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.



2. La filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación.

⇒ Artículo 17 redactado por Ley 18/1990, 17 diciembre («B.O.E.» 18 diciembre), de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

⇒ CC, arts. 9.1 y 115 a 126, determinación de la filiación; 20, opción.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 69, modificado por la Ley 4/2023, y 92.1.b.

RD 255/2025, de 1 de abril, por el que se regula el Documento Nacional de Identidad, arts. 3 y 4.

La LO 4/2000, de 11 enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, conceptúa a sus efectos como extranjeros en el art. 1 «a los que carezcan de nacionalidad española». Téngase también presente el Reglamento aprobado por RD 1155/2024, de 19 de noviembre, modificado por RD 316/2026, de 14 abril.

La Convención de Nueva York sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 septiembre 1954, a la que se adhiere España por Instrumento de 24 abril 1997 conceptúa a sus efectos como «apátrida» a «toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación» (art. 1).

Convención de Nueva York para reducir los casos de apatridia, de 30 agosto 1961, a la que se adhiere España por Instrumento de 3 septiembre 2018, arts. 1, 2 y 4.

Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por RD 865/2001, de 20 julio, art. 1.

Instrucción de la DGRN de 20 marzo 1991 sobre nacionalidad, ap. II, atribución de la nacionalidad española de origen.

La Ley 18/1990, de 17 diciembre, de Reforma del CC en Materia de Nacionalidad dice en su disposición transitoria primera así:

«La adquisición o la pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior, mantienen su efecto, aunque la causa de adquisición o de pérdida no esté prevista en la ley actual».

Véase la Instrucción de la DGRN de 28 marzo 2007, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción; en particular, el Anexo que contiene Resoluciones recaídas en interpretación del art. 17.1.c) del CC.

☐ Jurisprudencia

I. «ATRIBUCIÓN AUTOMÁTICA POR FILIACIÓN». II. «ATRIBUCIÓN AUTOMÁTICA POR NACIMIENTO». III. «ADQUISICIÓN VOLUNTARIA POR OPCIÓN». IV. «PRUEBA DE LA NACIONALIDAD».

I. «ATRIBUCIÓN AUTOMÁTICA POR FILIACIÓN»

El art. 17.1.a) del Código civil se refiere a los «nacidos» de padre o madre españoles y no a los «hijos de padre o madre españoles». Se trata ésta de una precisión legal extraordinariamente importante incorporada por la Ley 18/1990 de 17 diciembre 1990 sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad. En efecto, según el criterio jus sanguinis acogido en el art. 17.1.a) del Código Civil son españoles los hijos de españoles. Pero ello plantea un «problema circular». En efecto, cuando no está acreditada la filiación del hijo se podría producir un «círculo vicioso» o situación de «doble espejo», pues es necesario saber qué «filiación» ostenta el sujeto para determinar si ostenta o no ostenta «nacionalidad española», mientras que es necesario también saber qué «nacionalidad» ostenta el sujeto para saber cuál es su «filiación» (art. 9.4 del Código Civil), es decir, quiénes son sus padres. Pues bien, el art. 17.1 a) del Código Civil utiliza la expresión «nacidos» de padre o madre españoles, porque con dicha expresión deshace el circulus inextricabilis y rompe el «doble espejo». El art. 17 indica que son españoles los «nacidos» de padre o madre españoles. Por tanto, el precepto no exige que haya quedado «determinada legalmente» la filiación. Es suficiente que quede acreditado el «hecho físico de la generación». Por ello, para considerar «nacido» de español a un individuo, basta que consten «indicios racionales de su generación física por progenitor español». (RDGRN 18 febrero 2009 [R] 2009, 1735)].

Se discute en este recurso si puede optar por la nacionalidad española de la madre, al amparo de la disp. transit. 2ª de la Ley 18/1990, de 17 diciembre, y en virtud de un acta levantada de día 8 mayo 1992, una ciudadana marroquí nacida en Tetuán en 1948, hija de padre marroquí y de madre española, habiendo contraído los progenitores matrimonio entre sí en 1943.... En principio no hay dificultad para que la promotora, dentro del plazo fijado, opte por la nacionalidad española de origen con apoyo en la disposición transitoria segunda de la Ley de 1990, pues se trata de persona que no era española a la entrada en vigor de esta Ley y



que lo sería, como nacida de madre española, por aplicación de actual art. 17.1 a) del CC. (RDGRN 29 septiembre 1993 [RJ 1993, 7081]). En igual sentido RDGRN 24 septiembre 1993 (RJ 1993, 7075) y 13 febrero 1993 (RJ 1993, 2341).

El art. 17.1º del CC, en la redacción introducida por la Ley 51/1982, de 13 julio, estableció la plena equiparación entre la filiación paterna y la materna como causa de atribución de la nacionalidad española, al proclamar que son españoles de origen los hijos de padre o madre españoles, pero no hay ningún motivo para entender que esta nueva norma tenga eficacia retroactiva con relación a los nacimientos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982 y, menos aún, respecto de los acaecidos antes de la publicación de la CE, conforme ha tenido ocasión de declarar la Instrucción de este Centro de 16 mayo 1983. (RDGRN 17 marzo 1990 [RJ 1990, 2874]). En igual sentido la RDGRN 31 enero 1991 (RJ 1991, 1653).

Aunque hubiera que concluir que no es inscribible ninguna filiación paterna, de aquí no se deduce, como lo ha hecho el auto apelado, que no sea posible practicar la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español, al ser la madre francesa, haber ocurrido el nacimiento fuera de España y no afectar a españoles el hecho inscribible —cfr. arts. 15 LRC, y 66 RRC—, porque, de un lado, no hay duda de que el nacido es hijo de padre español (cfr. art. 17.1º CC), bien lo sea legalmente el marido de la madre, bien lo sea el autor del reconocimiento, y ha de bastar, a estos efectos de inscribir el nacimiento en el Registro español, que existan indicios racionales de que al nacido le corresponda «iure sanguinis» la nacionalidad española, como ya indicó una Res. de 7 mayo 1965; de otro lado, que la madre adquirió automáticamente la nacionalidad española en 1974 por consecuencia de su matrimonio en este año con un español —cfr. art. 21 CC en su redacción por la Ley 15 julio 1954—, y tal nacionalidad la mantenía en marzo de 1975, es decir, cuando nació su hijo, a la vista del escaso tiempo transcurrido y de lo que entonces disponía el art. 22 del CC en su redacción por la citada Ley de 1954, siendo indiferente que más tarde haya podido incurrir en causa de pérdida de la nacionalidad española —por ejemplo, en virtud del párrafo segundo de la disposición transitoria de la Ley 2 mayo 1975—. (RDGRN 5 marzo 1986 [RJ 1986, 3021]).

II. «ATRIBUCIÓN AUTOMÁTICA POR NACIMIENTO»

La redacción del actual art. 17.c CC, vigente cuando nació la demandante, procede de la Ley 18/1990, de 17 diciembre (RCL 1990, 2598), sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad. Este criterio legal de atribución de la nacionalidad iure soli había sido expresamente consagrado por el legislador por la Ley 51/1982, de 13 julio (RCL 1982, 2030) (...). Responde a una política legislativa de fortalecimiento de la prevención de la apatridia y, en particular, es desarrollo del compromiso de facilitar a todo niño, desde el nacimiento, una nacionalidad (art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (LEG 1948, 1), art. 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977, 2712) y art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (RCL 1990, 2712). Respecto de los hijos nacidos en España de padres colombianos en supuestos como el presente, la adquisición de nacionalidad española tiene un fundamento jurídico internacional y resultaba ya con anterioridad del Convenio de Nacionalidad entre España y Colombia (RCL 1980, 2645 y RCL 1981, 299). En el caso, consta que Alejandra nació en España y consta también que la ley colombiana, correspondiente a la nacionalidad de sus dos progenitores, no le atribuyó la nacionalidad colombiana en el momento del nacimiento. La legislación colombiana no atribuye su nacionalidad a los hijos de colombianos nacidos en el exterior mientras no se «domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República» [art. 96.1.b) de la Constitución Política de Colombia (...)]. En consecuencia, Alejandra no adquirió la nacionalidad colombiana *iure sanguinis* en el momento de su nacimiento en España, sino posteriormente, el 4 de septiembre de 2014, fecha en la que se inscribió su nacimiento en el Registro Civil colombiano. (STS 21 febrero 2023 [RJ 2023, 1559]).

Los hijos de cubanos nacidos fuera de Cuba no adquieren automáticamente al nacer, cualquiera que sea la actitud de los progenitores, la nacionalidad cubana, de modo que sufren una situación de «apatridia» originaria en la que se impone la aplicación *iure soli* de la nacionalidad española. (RDGRN 22 noviembre 2021 [JUR 2022, 281760]).

La STS de pleno, 207/2020 de 29 de mayo, sobre un territorio históricamente singular como el Sáhara Occidental, concluía que «no son nacidos en España quiénes nacieron en un territorio durante la etapa en que fue colonia española». (...) (La solicitante era hija de progenitores ecuatoguineanos). Guinea, en unión del Sahara Occidental e Ifni, si bien eran territorios españoles, sometidos a la autoridad del Estado español, no formaban parte del territorio nacional, pues aquellos y no éste eran los únicos susceptibles respectivamente de poder independizarse o iniciar su autodeterminación. De ahí que se les niegue la condición de españoles de origen a los naturales de las colonias. Se les concedió un derecho de opción, a través respectivamente de los decretos 2258/1976 de 10 de agosto y el núm. 2987/1988, de 28 de octubre. Otra posibilidad sería la obtención de la nacionalidad española por residencia, por aplicación del art. 22 párrafo 1.º, del CC. (STS 20 julio 2020 [RJ 2020, 2518]).



Cualquiera que sea la opinión que merezca esa normativa específica y cualquiera que sea la opinión sobre la actuación de España como potencia colonizadora a lo largo de toda su presencia en el Sahara Occidental, lo indiscutible es que se reconoce la condición colonial del Sahara —algo por demás difícilmente cuestionable incluso durante la etapa de «provincialización»— y que, por tanto, el Sahara no puede ser considerado España a los efectos de la nacionalidad de origen contemplada en el art. 17.1.c) CC. En otras palabras, no son nacidos en España quienes nacieron en un territorio durante la etapa en que fue colonia española. La anterior interpretación, además, es armónica con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo que a partir de las sentencias de 20 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 6615) y 18 de julio de 2008 (RJ 2008, 6875) viene reconociendo el estado de apátridas a las personas nacidas en el Sahara Occidental antes de su descolonización y cuyas circunstancias son similares a las de la demandante del presente litigio. (STS 29 mayo 2020 [JUR 2020, 164825]). En igual sentido STS 7 octubre 2021 (RJ 2021, 4498).

Es cierto que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad de sus padres, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96 de la Constitución Política de la República de Colombia), dándose pues, en principio, una situación de apatridia originaria en la que la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone (...). Sin embargo, hay que hacer notar que, aunque en su momento pudo concurrir la mencionada apatridia, en este caso dicha situación ya no se mantiene, pues al practicarse la inscripción del interesado en el registro civil colombiano como hijo de ciudadanos colombianos también adquirió la nacionalidad de sus progenitores (...), sin haber ostentado nunca antes, ni siquiera con valor de simple presunción, la española. (RDGRN 9 diciembre 2016).

Respecto a la legislación ecuatoriana, nacionalidad que ostenta el padre del menor, conforme al conocimiento adquirido por este Centro hay que concluir que, hasta la publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o «transitoriamente ausentes del país por cualquier causa» (...). En el caso actual, el nacido no tenía cuando nació en 2007 la nacionalidad ecuatoriana de su madre porque esta no estaba al servicio de Ecuador o de un organismo internacional y porque su estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de su domicilio en España. En consecuencia, se declara con valor de simple presunción que la nacida es española de origen. (RDGRN 13 febrero 2015)).

Pues bien, resulta incuestionable que el Derecho marroquí asume el criterio de la transmisión de la nacionalidad *iure sanguinis* como regla preferente (vid. artículo 6 del Dahir n.º 250-58-1 de 6 de septiembre de 1958), si bien ello lo hace asumiendo el principio básico propio del Derecho de familia islámico de que el parentesco se transmite por línea masculina, razón por la cual la transmisión de la nacionalidad por vía materna se condiciona a que el padre sea desconocido, circunstancia concurrente en el presente caso (...). Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17.1.c) del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido ostenta la nacionalidad española. (RDGRN 28 mayo 2013 [JUR 2013, 328951]).

Los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española «iure soli». No ha de importarse que el menor pueda adquirir más tarde «iure sanguinis» la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida «ex lege» en el momento del nacimiento. (RDGRN 17 febrero 2012 [JUR 2012, 350961]).

La nacionalidad española por *iure soli* tiene carácter subsidiario y la finalidad evidente del artículo 17-1.c) del Código Civil es la de evitar situaciones de apatridia originaria. (RDGRN 5 octubre 2006 [RJ 2007, 6505]).

Conforme al conocimiento adquirido de la legislación marroquí sobre la materia el reconocimiento de la paternidad no matrimonial hecho por un marroquí ante las autoridades españolas no lleva consigo, al no seguirse el principio *locus regit actum* la atribución al hijo de la nacionalidad marroquí del padre. Y si bien es también marroquí el nacido de madre marroquí y de padre desconocido, aquí el progenitor es conocido, de modo que tampoco por este concepto corresponde al nacido *iure sanguinis* la nacionalidad marroquí. En definitiva se trata de una situación de apatridia originaria en la que la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. (RDGRN 14 junio 2005 [RJ 2005, 7535]).

Es cierto que la atribución «iure soli» de la nacionalidad española como instrumento jurídico de prevención de la apatridia a favor de los nacidos en España de padres extranjeros si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, se introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico a través de la nueva redacción dada al artículo 17 del Código Civil por la Ley de 13 de julio de 1982. Ahora bien, de acuerdo con



la doctrina de este Centro Directivo, la nueva norma tiene eficacia retroactiva respecto de nacimientos acaecidos en España antes de su entrada en vigor, atendiendo a la finalidad de la norma que es la de evitar situaciones de apatridia. En consecuencia la repetida atribución de la nacionalidad española pudo beneficiar en su caso a los nacidos en España que, cuando entró en vigor la Ley de 1982, carecían de nacionalidad. (RDGRN 22 abril 2005 [RJ 2005, 5023]).

Si se tiene en cuenta que en el momento del nacimiento de la niña el Estado español no reconocía internacionalmente la nacionalidad palestina, según ha confirmado el informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, es forzoso considerar a los padres de la nacida como apátridas, lo que lleva consigo la atribución de la nacionalidad española a su hija nacida en España. (RDGRN 12 septiembre 2000 [RJ 2000, 9430]).

En el permiso de residencia del padre consta el mismo como apátrida, pero esta caracterización, si basta a los efectos de la regulación de la situación administrativa como extranjero del interesado, no es prueba suficiente de que éste realmente haya incurrido en causa legal de pérdida de la nacionalidad iraquí originaria, lo cual sólo sucede, según la legislación de este país, en casos absolutamente excepcionales que deberían ser probados... Tanto la apátrida «de iure» como la «de facto» posibilita la cédula de inscripción, por lo que la obtención de esta cédula no es prueba suficiente de la primera. Es claro, sin embargo, que sólo la apatridia originaria «de iure» es la que justifica la atribución de la nacionalidad española «iure soli» en nuestro Derecho, con independencia de las dificultades burocráticas que puedan tener los interesados para obtener de las autoridades de su país la documentación adicional que les corresponde. (RDGRN 24 abril 2000 [RJ 2000, 7130]).

Se ha producido una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española al nacido en España se impone por aplicación directa de la ley española. No importa que el nacido pueda adquirir más tarde la nacionalidad ecuatoriana «iure sanguinis» porque este hecho en modo alguno puede suponer por sí solo pérdida de la nacionalidad española atribuida «ex lege» en el momento del nacimiento. (RDGRN 21 junio 1999 [RJ 1999, 10126]). En igual sentido las RRDGRN 23 abril 2005 (RJ 2005, 6870), 1 noviembre 2003 (RJ 2004, 707), 26 marzo 2003 (RJ 2003, 4641), 4 febrero 2003 (RJ 2003, 4002 y 4003), 19 diciembre 2002 (RJ 2003, 2637), 10 octubre 2002 (RJ 2003, 143), 8 mayo 2002 (RJ 2002, 8980), 21 enero 2002 (RJ 2002, 6867), 15 octubre 1999 (RJ 1999, 10144) y 5 julio 1999 (RJ 1999, 10128).

Se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español. Esta presunción legal es de aplicación al caso presente en el que se trata de inscribir en el Registro español fuera de plazo el nacimiento de una niña abandonada por su madre, cuya filiación se desconoce y de la que no hay seguridad sobre el lugar del nacimiento, constando sólo en las actuaciones que el abandono tuvo lugar en C. (RDGRN 7 octubre 1996 [RJ 1997, 2127]). En parecidos términos la RDGRN 9 octubre 1996 (RJ 1997, 2550).

El hecho de que la familia tenga la condición de refugiada en España no implica que sus componentes hayan perdido su nacionalidad iraní, ni que esta nacionalidad no se haya transmitido a la hija. Es cierto que tal nacionalidad no podrán probarla los interesados por medio de las autoridades de su país de origen (cfr. artículo 25 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados), pero esta imposibilidad «de facto» no equivale a la pérdida de la nacionalidad del matrimonio refugiado, que al ser la iraní ha pasado «iure sanguinis» a la hija, según el conocimiento adquirido del contenido y vigencia del Derecho iraní aplicable (cfr. artículo 12.6 CC). (RDGRN 5 octubre 1995 [RJ 1995, 8890]).

Son españoles los menores hallados en territorio español cuando no se conoce el lugar de su nacimiento ni su filiación, presumiéndose a estos efectos nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español. Esta atribución de la nacionalidad española «iure soli» y esta presunción legal en orden al lugar del nacimiento han sido expresamente establecidas por el art. 17 del CC a partir de su redacción por la Ley 13 julio 1982. (RDGRN 21 septiembre 1994 [RJ 1994, 10181]).

Es ya doctrina reiterada de este Centro Directivo, a partir de la Resolución de 7 diciembre 1988 (RJ 1988, 9942), la de que tiene eficacia retroactiva la nueva forma de atribución de la nacionalidad española «iure soli» introducida por el art. 17.3º del CC en su redacción por la Ley 13 julio 1982 y mantenida hoy por el art. 17.1 c) del Código, redactado por la Ley 17 diciembre 1990. Por virtud de estas normas son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad —como aquí acontece de acuerdo con las pruebas presentadas del Derecho extranjero—. La retroactividad tácita de la nueva norma, respecto de nacimientos acaecidos en España antes de la entrada en vigor de la Ley de 1982, tiene su fundamento claro en el principio del «favor nationalitatis» y en la finalidad del nuevo precepto de evitar situaciones de apatridia originaria, aparte de que a la misma conclusión se llegaría por aplicación de la disp. transit. 1ª de las originales del Código Civil, puesto que se trata de un derecho declarado por primera vez en la nueva legislación y que no perjudica, al no tener el interesado ninguna nacionalidad, otro derecho adquirido de igual origen. Incluso esta conclusión se ve reforzada hoy por lo dispuesto en el art. 7 del Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificado por España,



en cuanto establece que «el niño... tendrá derecho desde que nace... a adquirir una nacionalidad» y la obligación de los Estados Partes de velar por la aplicación de este derecho «sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida». (RDGRN 6 octubre 1993 [R] 1993, 7964)). En igual sentido RDGRN 24 mayo 1994 (R] 1994, 5077) y 27 marzo 1993 (R] 1993, 3183).

Los naturales de Guinea Ecuatorial nunca fueron, por ese solo concepto, nacionales españoles, sino solamente súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de ciertas disposiciones anteriores a la independencia de ese país pudiera deducirse otra cosa. Es evidente, por razones superiores de Derecho Internacional Público, que el proceso descolonizador, que terminó en este caso con la independencia de Guinea en 1968, implicó por sí mismo un cambio en el estatuto personal de los naturales de la nueva nación, que no pudo crearse sin ciudadanos que constituyeran su elemento personal imprescindible. Así vino a reconocerlo el RD 2987/1977, de 28 octubre, sobre concesión de la nacionalidad española a determinados guineanos. Por idénticas razones es indiferente que el hijo haya nacido en 1958 en Guinea de padre también nacido en Guinea —cfr. art. 17.3º CC en su redacción por la Ley 15 julio 1954 y art. 17.2º CC en su redacción actual— porque a los efectos de atribución de la nacionalidad española «iure soli» Guinea Ecuatorial no puede ser considerada territorio español. (RDGRN 26 junio 1989 [R] 1989, 5945)).

La «ratio» del actual art. 17.1 b) obedece al propósito, expuesto claramente en el Preámbulo de la Ley 15 julio 1954, de evitar que «se perpetúen indefinidamente las estirpes de extranjeros en el territorio nacional», y esta interpretación, concorde con los propósitos entonces oficialmente declarados, se ve reforzada hoy con los formalmente recogidos en el art. 17.2º del CC, en la redacción dada por la Ley 51/1982, de 13 julio al bastar sin duda alguna, conforme a los claros términos del precepto, con que uno de los progenitores haya nacido también en España. (RDGRN 31 enero 1984 [R] 1984, 2586)). En parecidos términos la RDGRN 3 marzo 1989 (R] 1989, 2379).

III. «ADQUISICIÓN VOLUNTARIA POR OPCIÓN»

Como aquí la filiación paterna aparece como un hecho nuevo descubierto y determinado legalmente (cfr. arts. 120.1º y 123 CC) después de los dieciocho años de edad de la interesada y como ésta ha formulado la opción el 5 de octubre de 1995, ha caducado el plazo de dos años previsto en la norma para el ejercicio de la opción, visto que el reconocimiento de la paternidad se formalizó el 1 de marzo de 1993. (RDGRN 18 junio 1996 [R] 1996, 6234)).

El legislador ha querido, por una ficción legal, que determinadas nacionalidades adquiridas después del nacimiento tengan la consideración de nacionalidades de origen, pero nada dice en los supuestos del art. 17.2 y en los de la disp. transit. 2ª de la Ley de 1990 que a esa ficción legal se superponga otra ficción como es la de la retroacción de sus efectos. Piénsese que tal pretendida retroacción llevaría consigo la consecuencia, a todas luces exagerada, de que habría que atribuir también la nacionalidad española de origen, además de un modo automático, a los posibles hijos del optante nacidos durante el período de la retroacción y que surgirían problemas de muy difícil o imposible solución para aplicar la legislación española, conforme a nuestras normas de Derecho internacional privado, a las relaciones jurídicas constituidas con arreglo a las leyes extranjeras durante ese período. (RDGRN 9 noviembre 1993 [R] 1993, 9197)). En igual sentido RDGRN 20 noviembre 1993 (R] 1994, 567) y 9 noviembre 1993 (R] 1993, 10015).

Esta opción entra en juego cuando la filiación respecto de un progenitor español queda determinada después de los dieciocho años de edad del hijo y este presupuesto aquí no concurre, porque no hay duda de que la filiación materna de ambos hermanos estaba ya determinada y lo que ha sucedido aquí —supuesto de hecho totalmente distinto— es que la madre ha adquirido la nacionalidad española «ex novo» cuando los hijos eran ya mayores de dieciocho años. (RDGRN 21 mayo 1993 [R] 1993, 5068)).

Como está acreditada la nacionalidad española del padre, pero no de momento la de los hijos, habrá de hacerse constar en el asiento la prevención de que no está acreditada conforme a Ley la nacionalidad española de los nacidos (cfr. art. 66 «fine» RRC), sin perjuicio de que éstos puedan optar después por la nacionalidad española, al haberse determinado la filiación después de los dieciocho años de edad, al amparo de lo establecido por el art. 17.2 del CC. (RDGRN 5 mayo 1993 [R] 1993, 4205)).

IV. «PRUEBA DE LA NACIONALIDAD»

No es posible hacer constar la mención «nacionalidad catalana» junto con la genérica «nacionalidad española», siendo éste el criterio seguido por la Circular de 26 de noviembre de 1980, al declarar que la mención nacionalidad hará referencia al carácter español o extranjero del interesado sin perjuicio de hacer constar, si lo pidiera, su condición política autonómica derivada de su vecindad administrativa. (RDGRN 26 octubre 1996 [R] 1997, 4490)).

Como viene reiterando la doctrina de este Centro Directivo, para probar la nacionalidad española en el ámbito del Registro Civil no es bastante que el interesado esté en posesión del Documento Nacional de Identidad... La materia del Registro Civil, pertenece al Derecho privado; en la tramitación de cuyos expedientes



son de aplicación supletoria las leyes procesales (cfr. artículos 16 y 349 del RRC) y en el que prima la prueba proporcionada por la inscripción (cfr. artículo 2 del Reglamento del Registro Civil). (RDGRN 28 noviembre 1995 [RJ 1995, 1396]). En igual sentido la RDGRN 29 enero 1996 (RJ 1996, 2402).

De acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular —cfr. disposición adicional primera del RD 1245/1985, de 17 julio—. Ahora bien, el análisis de esta presunción ha de hacerse mediante el examen conjunto de la normativa en la que se encuentra, de donde resulta que su ámbito se circunscribe exclusivamente al de los expedientes administrativos (cfr. disposición adicional segunda)... Si ello ocurre dentro de los procedimientos administrativos, cuando nos encontramos ante el Registro Civil ha de concluirse que no rige la presunción de nacionalidad española del titular del DNI puesto que no estamos ante expedientes de naturaleza administrativa por ser materia de derecho privado y en su tramitación, en lo no previsto, se aplicarán las leyes procesales arts. 16 y 349.2 del RRC; lo que procede es la directa aplicación del art. 2 de la LRC según el cual el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos y sólo en su defecto es posible admitir otros medios de prueba (cfr. también art. 327 del CC). (RDGRN 18 mayo 1990 [RJ 1990, 5595]). En igual sentido RRDGRN 16 febrero 1999 (RJ 1999, 10182), 10 febrero 1999 (RJ 1999, 10179), 27 mayo 1994 (RJ 1994, 5897), 21 septiembre 1993 (RJ 1993, 6916), 3 junio 1993, (RJ 1993, 4970) 30 marzo 1992 (RJ 1992, 3473), 4 febrero 1992 (RJ 1992, 1523), 18 noviembre 1991 (RJ 1991, 9661), 29 octubre 1991 (RJ 1991, 8791), 16 octubre 1991 (RJ 1991, 8622), 27 junio 1991 (RJ 1991, 5696) y 11 febrero 1991 (RJ 1991, 1679).

Artículo 18.

La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó.

⇒ Artículo 18 redactado por Ley 18/1990, 17 diciembre («B.O.E.» 18 diciembre), de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

⇒ CC, arts. 17, 25.2 y 433, 434 y 435.

Téngase presente el apartado III de la Instrucción de 20 marzo 1991 de la DGRN, sobre nacionalidad.

Jurisprudencia

Para evitar el resultado de un cambio brusco de *status nacionalitatis* se introduce esta nueva forma de adquisición de la ciudadanía española por posesión de estado, con arreglo a ciertos precedentes del Derecho comparado europeo. Ahora bien, tal posesión requiere las condiciones tradicionales de justo título, prolongación durante cierto tiempo y buena fe. La novedad de esta reforma obligó a este Centro Directivo, dadas las dudas iniciales en su interpretación, a precisar su alcance, lo que hizo por medio de su Instrucción de 20 de marzo de 1991 que precisó los siguientes extremos: a) la expresión «posesión y utilización» implica una actitud activa del interesado respecto de la nacionalidad española poseída. Ha de exigirse que se haya comportado como español, ejerciendo derechos y deberes derivados de su cualidad de español; y b) el título por el que se adquiere la nacionalidad española ha de estar inscrito en el Registro Civil. (RDGRN 12 septiembre 2013 [JUR 2014, 208087]).

Según el artículo 18 del Código civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2.º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC). En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76 (...). Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8257) decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. Pero la doctrina de esta sentencia no es de aplicación al caso presente pues hay diferencias fundamentales entre el supuesto de hecho examinado en la sentencia y el ahora planteado. En el caso presente no se ha justificado que el interesado, ni sus padres, residieran en el Sahara cuando estuvo en vigor el Real Decreto de 1976, de modo que quedara imposibilitado de facto para optar a la nacionalidad española. De otro lado (.....), el interesado, no cumple el requisito del tiempo de posesión y utiliza-



ción, porque no había cumplido siete años de edad cuando España en 1976 abandonó el territorio del Sahara y, a partir de esa fecha, no ha ostentado documentación como español, de modo que no ha completado el período de diez años exigido. (RDGRN 6 noviembre 2008 [R] 2010, 385)). En igual sentido RRDGRN 15 julio 2016 (R) 2017, 6221) y 1 julio 2016 (R) 2016, 1332).

El Código Civil, establece en el artículo 18, el concepto de consolidación de la nacionalidad, por la posesión y utilización continuada de ésta, de acuerdo con el cumplimiento de determinados requisitos (Ley 18/1990, de 17 diciembre). Responde tal precepto a consideraciones que enlazan con la «posesión de estado» que pertenece a la parte general del Derecho Civil, especialmente, en relación con el derecho de las personas. Exige tal precepto un «título inscrito en el Registro Civil», no obstante su posterior anulación. Tal título, en el caso que nos ocupa, es la condición de «español indígena», nacido en territorio, a la sazón, considerado español, conforme resulta del artículo 17.1 d) del Código Civil, de acuerdo con una interpretación que está en la raíz del precepto, favorecedor del «ius soli», para concluir con los sistemas de apatridia. Si el territorio de marras (Sahara Occidental), calificado como español, fue luego considerado no español, según las disposiciones que se dejaron mencionadas, ello no significa que al amparo de la calificación, bajo la que se desarrollaron o tuvieron ocurrencia los hechos determinantes del título, no se produjera una apariencia legitimadora, pese a la anulación posterior de la razón jurídica sustentadora. Como afirma la doctrina, «si se llega a demostrar que quien estaba beneficiándose de la nacionalidad española "iure sanguinis o iure soli", no era, en realidad español» (en este caso supondría que no tenía la plena nacionalidad), al ser nulo el título de atribución respectivo, no parece justo que la eficacia retroactiva de la nulidad (recogida «*expressis verbis*» en la Ley Descolonizadora), se lleve a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad. (STS 28 octubre 1998 [R] 1998, 8257)). Aplica esta doctrina la RDGRN 11 septiembre 2001 (R) 2002, 1738).

Cualesquiera que sean las interpretaciones que deban prevalecer en torno a los conceptos de «título inscrito en el Registro Civil» y de la anulación de este título, en todo caso es claro que esa posesión de la nacionalidad española, eficaz para consolidar ésta, ha de tener su arranque en un asiento registral, de modo que la misma y el exigido plazo de diez años han de computarse a partir de la fecha del asiento. (RDGRN 1 diciembre 1993 [R] 1993, 10173)). En igual sentido la RDGRN 11 octubre 1995 (R) 1995, 9981).

La posesión y utilización de la nacionalidad española ha de estar basada precisamente en un título inscrito en el Registro Civil y tal requisito, si no se quiere vulnerar la letra de la ley, ha de ser interpretado en el sentido de que no toda apariencia de nacionalidad basta para la consolidación de la española, sino solamente aquella que ha estado apoyada en un título registral idóneo del que se derive la adquisición de la nacionalidad, por más que este título sea anulado posteriormente. Esta interpretación viene avalada por la letra del precepto, así como por las explicaciones que, respecto de la introducción de la norma, da el Preámbulo de la Ley de 1990 y en este caso es claro que la circunstancia de que el promotor conste erróneamente como español en la inscripción de su matrimonio celebrado en España no constituye sino una equivocación en una mención de identidad que podrá ser corregida en cualquier momento (cfr. arts. 93.1 LRC y 12 RRC), pero no es un título apto para derivar de él la nacionalidad española. En fin, el hecho de que el interesado haya sido considerado por la Administración erróneamente como español podrá surtir otros efectos (por ejemplo, el de estimar que su residencia en España es legal respecto del requisito exigido para la concesión de la nacionalidad por el Ministro de Justicia: cfr. art. 22.3 CC) pero no el de que le sea aplicable la consolidación de la nacionalidad española establecida por el art. 18 del Código. (RDGRN 4 febrero 1992 [R] 1992, 1523)).

Es cierto que, con arreglo al art. 18 del CC, en su redacción por Ley 18/1990, de 17 diciembre, «la posesión y utilización de la nacionalidad española, durante diez años» y «con buena fe», puede ser causa de consolidación de la nacionalidad, pero esa posesión y utilización ha de estar «basada en un título inscrito en el Registro Civil» y este requisito, si no se quiere vulnerar la letra de la ley, ha de ser interpretado en el sentido de que no toda apariencia de nacionalidad basta para la consolidación de la española, sino solamente aquella que ha estado apoyada en un título registral idóneo del que se derive la adquisición de la nacionalidad, por más que ese título sea anulado posteriormente. Son, pues, baldíos los argumentos de recurso dirigidos a demostrar que un título inexistente o insuficiente ha de recibir el mismo trato que un título anulado, porque sólo la apariencia creada por éste es la que justifica el trato de favor dado por el legislador. El hecho de que, sin ningún título, el interesado haya sido considerado por la Administración erróneamente como español podrá surtir otros efectos (por ejemplo, el de estimar que su residencia en España es legal respecto del requisito exigido para la concesión de la nacionalidad por el Ministro de Justicia (cfr. art. 22.3 CC), pero no el de que le sea aplicable la consolidación de la nacionalidad española establecida por el art. 18 del Código. (RDGRN 25 octubre 1991 [R] 1991, 8788)). En igual sentido las RDGRN 16 octubre 1995 (R) 1995, 9563), 11 octubre 1995 (R) 1995, 9980) y 16 octubre 1991 (R) 1991, 8622).

El hecho de que por un error de la Administración la interesada haya estado provista de DNI como española, aunque pueda tener otros efectos, no basta para entender que esté probada tal nacionalidad. Como



vienen señalando últimamente diversas Resoluciones de este Centro Directivo —cfr. Res. 18 mayo y 12 diciembre 1990 (RJ 1990, 5595 y 10439) y 11 febrero y 1 abril 1991 (RJ 1991, 1679 y 3126)— es cierto que la disp. adic. 1ª del RD 1245/1985, de 17 julio, establece que, salvo prueba en contrario el DNI sirve para acreditar la nacionalidad española del titular, pero también es cierto que esta presunción no es absoluta pues puede quedar desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente. Tampoco puede beneficiarle a la promotora la nueva norma del art. 18 del CC introducida por la Ley 18/1990, de 17 diciembre. «La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española, durante diez años» y «con buena fe» puede ser causa de consolidación de la nacionalidad, pero esa posesión y utilización ha de estar «basada en un título inscrito en el Registro Civil» y este requisito imprescindible aquí no concurre en cuanto que de la inscripción de matrimonio, en la fecha que se produjo, no se deduce la adquisición de la nacionalidad española del marido. Se dan, pues, las mismas razones que han llevado a esta Dirección General —Instrucción 20 marzo 1991 epígrafe III, letra b)— a negar la aplicación del art. 18 del Código en los casos de filiación o nacimiento en España, si estos hechos no produjeron, según la legislación aplicable en ese momento, la adquisición de la nacionalidad española. (RDGRN 27 junio 1991 [RJ 1991, 5696]).

Artículo 19.

1. El extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen.

2. Si el adoptado es mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, si de acuerdo con el sistema jurídico del país de origen el menor adoptado mantiene su nacionalidad, ésta será reconocida también en España.

- ☞ Número 3 del artículo 19 introducido por el apartado dos del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia («B.O.E.» 29 julio). Vigencia: 18 agosto 2015.

Artículo 19 redactado por Ley 18/1990, 17 diciembre («B.O.E.» 18 diciembre), de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

- ⇒ CC, arts. 15, 17, 20 y 175 a 180, adopción.

Convenio europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 noviembre 2008 y ratificado por Instrumento de 16 julio 2010, art. 12

Convención de Nueva York para reducir los casos de apatridia, de 30 agosto 1961, a la que se adhiere España por Instrumento de 3 septiembre 2018, art. 5.1.

Ley 54/2007, 28 diciembre, de Adopción internacional, art. 30.3.

☐ Jurisprudencia

Se trata de la inscripción fuera de plazo y opción a la nacionalidad española de una ciudadana argentina nacida en 1978 que, conforme a la legislación de su país, es adoptada en el año 2002, por don V., nacido en España y que recuperó la nacionalidad española en 1996. El derecho de opción pretendido se ampararía en el apartado 2 del artículo 19 del Código civil (.....). Ahora bien, presupuesto sine qua non de la opción es que la adopción constituida sea válida y eficaz para el ordenamiento jurídico español y, en consecuencia, inscribible en el Registro Civil español. Pues bien, para ello hay que examinar el carácter de la adopción autorizada y su posibilidad de acceso al Registro Civil español. Esta adopción se ha constituido ante los órganos judiciales argentinos competentes en la forma establecida por la lex loci y se ha aplicado la Ley nacional del adoptando en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios (cfr. arts. 9-5 y 11 CC). Pero la cuestión que se plantea de entrada es si resulta aplicable a este caso la previsión que contenía el artículo 9.5 del Código civil, vigente al promoverse el expediente, sobre que: «no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española». En el presente caso, examinado el expediente no se aprecia dicha correspondencia de efectos (.....). Por todo, hay que concluir que la adopción constituida en Argentina en 2002 aquí debatida no se corresponde con la adopción del Código civil español y no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que contiene el art. 1º de la Ley del Registro Civil, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita. (RDGRN 14 noviembre 2008 [RJ 2010, 387]).



No hay ninguna norma de Derecho internacional privado español, ni ningún acuerdo internacional asumido por España, que obligue a nuestro país a aceptar que cualquier institución jurídica con denominación de adopción en el país de origen, se convierta automáticamente en una adopción con plenitud de efectos en el país de acogida. Por el contrario, el número 1º del artículo 12 del Código Civil establece que: «La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la Ley española»... En definitiva, la adopción brasileña cuestionada podrá ser reconocida en España en cuanto a los efectos que le atribuya la legislación brasileña, pero no en cuanto a los efectos que, para una relación totalmente distinta, establece la legislación española. Por lo tanto, no surge el derecho de optar a la nacionalidad española que el artículo 19.2 del Código Civil concede sobre la base de una adopción excepcional en favor de un mayor de edad, únicamente posible si se dan las circunstancias —que aquí no concurren— del mencionado artículo 175 del Código Civil. (RDGRN 4 octubre 1996 [R] 1996, 2141)).

Artículo 20.

1. Tienen derecho a optar por la nacionalidad española:

a) Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.

b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.

c) Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.

2. La declaración de opción se formulará:

a) Por el representante legal del optante menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los representantes legales del menor de catorce años sobre la tramitación de la declaración de opción, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.

b) Por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años.

c) Por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años. La opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.

d) Por el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise.

e) Por el interesado, por sí solo, dentro de los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieran impedido ejercitarla con anterioridad.

☞ Número 2 del artículo 20 redactado por el apartado cuatro del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica («B.O.E.» 3 junio). Vigencia: 3 septiembre 2021.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el ejercicio del derecho de opción previsto en el apartado 1.b) de este artículo no estará sujeto a límite alguno de edad.

☞ Artículo 20 redactado por el artículo único de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad («B.O.E.» 9 octubre). Vigencia: 9 enero 2003.

⇒ CC, arts. 154, 162 y 171, patria potestad; 199, 225 y 235, tutela y defensa judicial; 249 y 250, apoyo del discapaz y 239 y ss., emancipación.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 68.



Ley 40/2006, de 14 diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, disp. adic. 2.ª.

Ley 52/2007, de 26 diciembre, por la que se reconocen derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, disp. adic. 7ª. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 enero 2010, publicado por Res. 17 marzo 2010 de la Subsecretaría de la Presidencia, amplía un año el plazo para ejercer el derecho de optar recogido en la citada disposición. La Ley 20/2011, de 21 de julio, extiende en su disp. final 6ª el derecho de opción previsto en la disp. adicional 7ª de la Ley 52/2007 a los nietos de las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero y reúnan las demás circunstancias que en ella se expresan.

Instrucción de la DGRN de 4 noviembre 2008, sobre el derecho de opción a la nacionalidad establecido en la disp. adic. 7ª de la Ley 52/2007, de 26 diciembre.

Ley 20/2022, de 19 octubre, de Memoria Democrática, disp. adic. 8ª, adquisición de la nacionalidad española por hijos o nietos de exiliados nacidos que la perdieron.

Instrucción de la DGSJ y FP de 25 octubre 2022 sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disp. adic. 8ª de la Ley 20/2022.

Instrucción de la DGRN de 20 marzo 1991, sobre nacionalidad, apartado IV, opción a la nacionalidad española.

Téngase presente la Instrucción de la DGRN de 28 febrero 2006 sobre competencia de los Registros Civiles Municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales, directriz 4ª, reglas especiales respecto de las inscripciones de adquisición de la nacionalidad española.

▣ Jurisprudencia

I. «DERECHO DE OPCIÓN». II. «EJERCICIO DE LA OPCIÓN».

I. «DERECHO DE OPCIÓN»

La redacción incorporada a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 no incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de «las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español»), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a «los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio» (...). Del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de disposición adicional séptima, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 n.º 1, f) del Código Civil tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002. (RDGRN 6 mayo 2016 [RJ 2017, 5503]). En igual sentido RDGRN 13 marzo 2017 [RJ 2018, 5631].

No puede ejercer la opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que ninguno de sus abuelos hubieran perdido o tuvieran que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio. (RDGRN 8 febrero 2016). En igual sentido RRDGRN 4 julio 2016 [RJ 2016, 1205], 6 mayo 2016 [RJ 2017, 5488], 12 enero 2016 y 11 diciembre 2015.

El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas «cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español» (...). Se exige, en este caso, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria (...). En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.n.º 1.b) del Código Civil. (RDGRN 4 diciembre 2015). En igual sentido RDGRN 4 julio 2016 [RJ 2016, 1205], 20 junio 2016 [RJ 2017, 6243], 25 abril 2016 [RJ 2017, 5180].

El derecho de opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (RCL 2007, 2355) debe reconocérsele no solo a los nietos de aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad, sino también a los que lo sean de abuelas que, como consecuencia del régimen legal vigente en España hasta la Ley de 2 de mayo de 1975 (RCL 1975, 913) y por razón del principio jurídico de unidad familiar en materia de nacionalidad, perdieron su nacionalidad española como consecuencia directa de su matrimonio con extranjero (lo que ocurría en todo caso hasta la reforma de la Ley de 15 de julio de 1954...) o aun conservándola (bien por no haber contraído matrimonio con extranjero o habiéndolo contraído después de la entrada en vigor de la Ley de 1954 éste no hubiese implicado la pérdida



de la nacionalidad en virtud de lo dispuesto en el art. 23.3 del Código civil según la redacción dada al mismo por la citada Ley), por ese mismo principio jurídico de unidad familiar centrado en la figura del padre titular de la patria potestad (cfr. art. 18 del Código civil en su redacción originaria y 17 1.º y 2.º en su redacción de la Ley de 15 de julio de 1954) no pudieron transmitirla a sus hijos por seguir estos la nacionalidad del padre (lo que ocurrió en España en un principio hasta la entrada en vigor de la ley 52/1982 de 13 de julio. **(RDGRN 11 diciembre 2013 [RJ 2014, 4175])**. En parecidos términos RDGRN 21 enero 2014 (JUR 2014, 2122), 24 de octubre de 2011 (JUR 2012, 301400) y 25 de octubre de 2011 (JUR 2012, 301406).

Cuando la ley española concede, en determinadas condiciones, el derecho a optar por la nacionalidad española a quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC), esta institución ha de ser calificada con arreglo a la ley española (cfr. art. 121 CC). La sola circunstancia de que una persona, incluso de la familia biológica, se haya hecho cargo de la educación y custodia de un menor de edad no es, pues, suficiente para que este menor pueda optar a la nacionalidad española de aquella porque no existe la base legal la patria potestad que justifica la opción. **(RDGRN 15 noviembre 2013 [JUR 2014, 214471])**. En igual sentido RDGRN 6 septiembre 2011 (JUR 2012, 198189).

Hay que entender que aquellos que, durante el período que va desde la entrada en vigor de la Ley 36/2002 —9 de enero de 2003— hasta la entrada en vigor de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 —27 de diciembre de 2008—, hubieren optado a la nacionalidad española al amparo del artículo 20 núm. 1, b) del Código civil, podrán ejercer la opción a la nacionalidad española de origen en virtud del apartado 1 de la citada Disposición Adicional 7ª. **(RDGRN 31 mayo 2012 [JUR 2013, 23663])**.

El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas «cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español» (...). En el presente caso, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la certificación aportada. En efecto, es cierto que ésta nació en España en 1916 pero, según consta en la inscripción de su nacimiento, el padre, es decir, el abuelo materno de la interesada, era nacional marroquí, siendo española la madre, es decir, la abuela materna de la interesada. Cuando nace la madre en 1916 estaba vigente el artículo 17 Cc en su redacción originaria, por cuya virtud era el padre quien transmitía la nacionalidad. Por tanto, la madre de la recurrente no adquirió al nacer la nacionalidad española de la madre sino la extranjera que el padre ostentaba. **(RDGRN 31 enero 2012 [JUR 2012, 309047])**.

El interesado adquirió la mayoría de edad el 1 de enero de 2005 y aunque la resolución de este Centro Directivo concediendo a su padre la nacionalidad española por residencia era de fecha anterior, éste no formalizó los requisitos necesarios para su validez (cfr. arts. 23 y 330 CC) hasta el 2 de marzo de 2005, fecha en que el interesado era mayor de edad, por lo que en ningún momento ha estado bajo la patria potestad de un español y, consecuentemente, no le asiste el derecho de opción que pretende ejercitar. **(RDGRN 4 octubre 2006 [RJ 2007, 6507])**.

Es cierto que hasta la reforma introducida en nuestro Código civil por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, el interesado sólo podía acogerse al derecho de opción contemplado en el párrafo segundo del artículo 17 de dicho Cuerpo legal, el cual impone el límite temporal de dos años a partir del momento de la determinación de la filiación para el ejercicio del derecho de opción por el mismo previsto. Ahora bien, no cabe desconocer en este momento la reciente reforma operada en el Código civil por la Ley citada que innova nuestro Derecho de la nacionalidad introduciendo, entre otras novedades, un derecho de opción distinto al antes contemplado tanto en sus presupuestos de hecho, al requerir que el progenitor ostente la nacionalidad española originariamente, como en sus efectos, atribuyendo al optante una nacionalidad no de origen, como en sus requisitos, al no limitar temporalmente tal derecho. En definitiva, el supuesto de hecho objeto del presente expediente resulta plenamente subsumible en la citada norma de la letra b) del artículo 20 número 1 del Código civil, toda vez que concurre en el interesado el doble requisito de ser hijo de padre originariamente español y nacido en España, según se ha acreditado mediante la certificación de nacimiento del padre aportada al expediente. **(RDGRN 20 marzo 2004 [RJ 2004, 4356])**.

En este caso se intenta inscribir un nacimiento acaecido en Guinea Ecuatorial en 1981, aduciendo que la madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 1988 [...]. Por el momento no está acreditada la filiación del nacido respecto de su madre española y, por lo mismo, al no constar que el nacido haya estado sujeto a la patria potestad de una española, no cabe admitir la opción a la nacionalidad española formulada por el menor de edad y mayor de catorce años (cfr. artículo 20 CC). **(RDGRN 23 diciembre 1996 [RJ 1997, 8281])**.

Habiendo nacido la optante el 17 de febrero de 1974, la mayoría de edad la cumplió según su ley personal argentina el 17 de febrero de 1995, y por consiguiente, en momento posterior a la fecha en la que la madre manifestó su voluntad de recuperar la nacionalidad española, pudiendo por tanto ejercitar oportunamente su facultad de optar al haber estado sujeta a la patria potestad de una española y no haber transcurrido el plazo



de dos años que marca el artículo 20 del Código Civil para su ejercicio. (RDGRN 25 septiembre 1996 [RJ 1997, 1431]). En parecidos términos la RDGRN 23 noviembre 1995 (RJ 1996, 611).

Cuando la Ley española concede, en determinadas condiciones, el derecho a optar por la nacionalidad española a quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC), esta institución ha de ser calificada con arreglo a la Ley española (cfr. art. 12.1 CC). La sola circunstancia de que un matrimonio se haya hecho cargo de la educación y custodia de un menor de edad no es, pues, suficiente para que este menor pueda optar a la nacionalidad española de uno de los cónyuges porque no existe la base —la patria potestad— que justifica la opción. (RDGRN 1 febrero 1996 [RJ 1996, 2450]). En parecidos términos la RDGRN 20 julio 1996 (RJ 1996, 9798).

Teniendo en cuenta que la madre adquirió por residencia la nacionalidad española con fecha 4 julio 1989 y que el interesado nació el 22 marzo 1966, es obvio que éste ya era mayor de edad según su estatuto personal cundo su madre adquirió la nacionalidad española, de suerte que nunca ha estado sujeto a la patria potestad de una española y no puede beneficiarle en modo alguno la opción regulada por el art. 20 del CC. (RDGRN 27 mayo 1994 [RJ 1994, 5896]).

El optante era menor de edad, según su ley nacional, cuando su madre adquirió la nacionalidad española, puesto que no había cumplido aún los veintiún años de edad y esta edad es la que hay que tener en cuenta según la legislación marroquí vigente en ese momento.... Se da pues el presupuesto de hecho imprescindible para que sea posible la opción por razón de patria potestad y esta opción, además, se ha ejercitado antes de transcurrir el plazo de caducidad establecido en la norma.... No hay constancia alguna de que el interesado hubiera sido emancipado antes de cumplir los veintiún años de edad y no hay por qué exigirle la carga de la prueba de este hecho negativo. Por lo tanto el plazo para ejercitar la opción no caduca en el caso presente hasta transcurridos dos años desde el momento en que el interesado llegó a la emancipación plena al cumplir los veintiún años de edad. (RDGRN 24 mayo 1993 [RJ 1993, 5070]).

Está suficientemente comprobada en estas actuaciones... la pérdida de la nacionalidad española, al cumplirse todos los requisitos que entonces exigía el art. 22 del CC, y que esta pérdida alcanzó en la misma fecha a la hija sujeta a la patria potestad del padre, por corresponderle seguir la misma nacionalidad venezolana de éste (cfr. art. 23.3º CC, redacción de 1975)... Sobre estos presupuestos de hecho la cuestión que se suscita ahora es la de si la recuperación de la nacionalidad española por parte de la hija habrá de ajustarse hoy a los requisitos generales exigidos para la recuperación por el art. 26 del CC o si esta recuperación podrá hacerse efectiva a través del mecanismo de la opción por razón de patria potestad, admitido por los arts. 20 y 23 del propio Código. No hay razones para excluir que la recuperación pueda ejercitarse por este último camino, si se cumplen todos los requisitos exigidos para la opción, como apuntó una Resolución de este Centro Directivo 13 noviembre 1990 (RJ 1990, 9317). (RDGRN 7 mayo 1993 [RJ 1993, 4208]).

II. «EJERCICIO DE LA OPCIÓN»

El interesado ha nacido el 23 de diciembre de 1977 y su padre adquirió la nacionalidad española por residencia con fecha 19 de noviembre de 1991. Por lo tanto, ha estado sujeto durante su menor edad a la patria potestad de un español y hasta los veinte años de edad puede optar a la nacionalidad española [cfr. art. 20.2 c), del Código Civil]. Su declaración de voluntad de ser español, formulada en marzo de 1996, ha de interpretarse en su beneficio como equivalente a la declaración de opción. (RDGRN 16 diciembre 1996 [RJ 1997, 7384]).

Aunque la hija haya estado sujeta a la patria potestad de su madre española, es incontrovertible que esta opción se ha formalizado pasado el plazo de caducidad establecido al efecto por el art. 20.2 c) del CC, ya que llegó a la mayoría de edad según su Ley personal a los veintiún años de edad (antes de la entrada en vigor del Dahir de 11 junio 1992, que rebajó la mayoría a los veinte años de edad), de modo que, cuando solemniza la opción, habían ya transcurrido los dos años dentro de los que necesariamente ha de ejercitarse dicha opción. (RDGRN 5 mayo 1994 [RJ 1994, 4170]).

A pesar de que la letra de la Ley utilice la expresión «representante legal» en singular, la norma ha de entenderse referida a los que, de acuerdo con la Ley nacional del hijo (cfr. arts. 9.4 y 10.11 CC), ostentan tal representación, de modo que para prescindir de la intervención de uno de los dos progenitores ha de justificarse cumplidamente que el excluido no comparte la patria potestad con el otro progenitor compareciente. (RDGRN 18 marzo 1994 [RJ 1994, 2954]). En parecidos términos la Res. 21 septiembre 1996. (RJ 1997, 830).



Artículo 21.

1. La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales.

2. La nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional.

3. En uno y otro caso la solicitud podrá formularla:

a) El interesado emancipado o mayor de dieciocho años.

b) El mayor de catorce años asistido por su representante legal.

c) El representante legal del menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los representantes legales sobre la solicitud de nacionalidad por residencia, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.

✎ Letra c) del número 3 del artículo 21 redactada por el apartado cinco del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica («B.O.E.» 3 junio). Vigencia: 3 septiembre 2021.

d) El interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise.

✎ Letra d) del número 3 del artículo 21 redactada por el apartado cinco del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica («B.O.E.» 3 junio). Vigencia: 3 septiembre 2021.

En este caso y en el anterior, el representante legal sólo podrá formular la solicitud si previamente ha obtenido autorización conforme a lo previsto en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior.

4. Las concesiones por carta de naturaleza o por residencia caducan a los ciento ochenta días siguientes a su notificación, si en este plazo no comparece el interesado ante funcionario competente para cumplir los requisitos del artículo 23.

✎ Artículo 21 redactado por Ley 18/1990, 17 diciembre («B.O.E.» 18 diciembre), de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

⇒ CC, 162, 225 y 264 representación del menor; 249 y 250, apoyo del discapaz; 239 y ss., emancipación.

Ley 12/2015, de 24 junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, arts. 1 y 2, y disp. adics. 1ª y 3ª, concesión de carta de naturaleza.

Instrucción de la DGRN de 29 septiembre 2015 sobre la aplicación de la Ley 12/2015, de 24 junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 68.

Ley 19/2015, de 13 julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, disp. final 7ª, procedimiento para la obtención de la nacionalidad española por residencia.

Instrucción de la DGRN de 5 julio 2013, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

RD 1792/2008, de 3 noviembre, sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales.

Ley 20/2022, de 19 octubre, de Memoria Democrática, art. 33, concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales.



Jurisprudencia

La Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (LCNES), introduce un nuevo cauce para obtener la nacionalidad española entendiendo que concurren las circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 21 CC en los sefardíes originarios de España que prueben dicha condición y su especial vinculación con España, con independencia de que tengan o no fijada en nuestro país su residencia. Estos dos elementos, esto es, (1) la condición de sefardíes originarios de España y (2) la especial vinculación con España del solicitante de la nacionalidad, constituyen presupuestos necesarios que deben concurrir para la concesión de la nacionalidad española al amparo de la Ley 12/2015, de 24 de junio (...). La concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza a los sefardíes originarios de España conforme a la Ley 12/2015, de 24 de junio, corresponde a la DGSJyFP, que no está vinculada por la valoración del notario en el acta de notoriedad que contempla la ley acerca de si se cumplen o no los requisitos legales exigidos para la concesión. El artículo 1.2 de la Ley 12/2015 exige que los medios de prueba que permiten valorar si queda acreditada o no la condición de sefardí del solicitante, cumplan determinados requisitos para poder ser tomados en consideración como elementos de juicio (...). Para el medio probatorio a que se refiere la letra f) del artículo 1.2 de la Ley 12/2015 consistente en el informe motivado que acredite la pertenencia de los apellidos del solicitante al linaje sefardí de origen español, la ley alude a que se trate de un informe «emitido por entidad de competencia suficiente» (...). Ello no impide que otros informes, como los genealógicos u otros que sean emitidos por expertos o investigadores puedan ser tomados en consideración como un elemento más (...). Además de la acreditación de la condición de sefardí originario de España, es preciso que el solicitante acredite la especial vinculación con España. El artículo 1.3 de la Ley 12/2015 se refiere a los medios probatorios que, valorados en su conjunto, acreditan la especial vinculación con España. (STS 15 enero 2025 [JUR 2025, 3085]).

La DGSJyFP, al resolver de manera motivada sobre la concesión de la nacionalidad con base en la Ley 12/2015, no está vinculada por el juicio favorable emitido por el notario en el acta de notoriedad. Cuando el certificado expedido por el presidente de la comunidad judía o autoridad rabínica no reúne los requisitos de los apartados a), b) o c) del art. 1.2 de dicha ley, no se le puede dar valor probatorio con base en el apartado g) del citado artículo (...). Que el art. 1.2 de la Ley 12/2015 prevea como uno de los medios probatorios para acreditar la condición de sefardí originario de España el «informe motivado, emitido por entidad de competencia suficiente, que acredite la pertenencia de los apellidos del solicitante al linaje sefardí de origen español» no significa que cualquier informe que tenga tal objeto haya de ser necesariamente aceptado por la DGSJyFP y por el tribunal que conozca de la impugnación de la resolución dictada por tal organismo, que deberá valorar el informe según las reglas de la sana crítica. (STS 15 enero 2025 [JUR 2025, 3086]).

Cuando la nacionalidad se solicita para un menor de 14 años, antes de la instrucción del expediente existe una fase previa en la que sus representantes legales deben obtener una autorización para solicitar la nacionalidad en nombre del menor, documento que debe acompañar necesariamente a la solicitud posterior que se remita a la DGRN (art. 5.2.a, 1ª, RD 1004/2015). Dicha autorización debe ser concedida por el encargado del registro civil del domicilio de los solicitantes (cfr. art. 20.2a y art. 21.3c CC) y en esta fase los únicos requisitos que deben tenerse en cuenta son la acreditación de la filiación de los solicitantes respecto del menor interesado, la solicitud conjunta o el consentimiento de ambos —a no ser que se pruebe que la patria potestad está atribuida a uno solo de ellos— y que la petición se realiza en interés del menor. En este caso, los dos primeros extremos están perfectamente acreditados y, por lo que se refiere al tercero, se presume que los padres actúan siempre en beneficio e interés de los hijos. (RDGRN 6 julio 2018).

Nuestro Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo) ha declarado en numerosas ocasiones, entre otras en sus Sentencias de 24 abril 1999 (RJ 1999, 4597), 19 junio 1999 (RJ 1999, 7291), 25 octubre 1999 (RJ 1999, 9577) y 7 octubre 2000 (RJ 2000, 8622), que «la nacionalidad española es un auténtico estado civil, decisivo de la posición jurídica de la persona, si bien aquella tiene una doble dimensión, al ser un título para formar parte de la organización del Estado y además una cualidad de la persona como perteneciente a una comunidad, configurando el primero su aspecto público y la segunda el privado, sin que, no obstante, quepa escindir su verdadera naturaleza jurídica de estado civil de la persona, por lo que su adquisición por residencia no puede confundirse con la que se lleva a cabo por carta de naturaleza, pues mientras ésta constituye un genuino derecho de gracia, en que el requisito de la solicitud tiene el significado de ocasión o motivo pero no de causa jurídica de la misma, la adquisición por residencia no puede concederse o denegarse sino cuando concurren las circunstancias legalmente previstas, de manera que no se trata de una concesión stricto sensu sino de un reconocimiento por concurrir al efecto los requisitos exigibles, aunque pueda denegarse por motivos de orden público o de interés nacional suficientemente razonados». (RDGRN 21 febrero 2014 [RJ 2014, 212088]).

En los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio carece, como es obvio, de facultades decisorias, que competen al Sr. Ministro de



Justicia (cfr. art. 21 CC) y, por delegación (OM 17 mayo 1991), a esta Dirección General. (RDGRN 30 abril 1994 [RJ 1994, 4166]). En igual sentido las RRDGRN 16 diciembre 1996 (RJ 1997, 7384), 10 octubre 1996 (RJ 1997, 3569) y 9 julio 1996 (RJ 1996, 9701 y 9702).

Artículo 22.

1. Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.

2. Bastará el tiempo de residencia de un año para:

a) El que haya nacido en territorio español.

b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.

c) El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.

✎ Letra c) del número 2 del artículo 22 redactada por el apartado seis del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica («B.O.E.» 3 junio). Vigencia: 3 septiembre 2021.

d) El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.

e) El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.

f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.

3. En todos los casos, la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.

A los efectos de lo previsto en el párrafo d) del apartado anterior, se entenderá que tiene residencia legal en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.

4. El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.

5. La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso - administrativa.

✎ Artículo 22 redactado por el artículo único de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad («B.O.E.» 9 octubre). Vigencia: 9 enero 2003.

⇒ CC, arts. 15, 17 y 20; arts. 81, 82, 83 y 84, separación legal; 172 a 173 bis, guarda y acogimiento; 199 y 269, tutela y curatela representativa.

Ley 19/2015, de 13 julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, disp. final 7ª, procedimiento para la obtención de la nacionalidad española por residencia.

Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, aprobado por RD 1004/2015, de 6 noviembre, arts. 6, 8, 14, disp. adic. 4ª y disp. final 2ª, con la modificación introducida por el RD 1049/2020 y la Orden JUS/1625/2016, de 30 septiembre, sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia.



RDley 6/2022, de 29 marzo, de medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias de la guerra en Ucrania, art. 48, asimilación de las personas solicitantes de nacionalidad española de origen ucraniano a las apátridas y refugiadas.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 68 y disp. adic. 3ª.

LO 4/2000, de 11 enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la LO 8/2000, de 22 diciembre, la LO 14/2003, de 20 noviembre, LO 10/2011, de 27 julio, el RDley 16/2012, de 20 abril, la LO 4/2013 de 28 junio, la LO 4/2015, de 30 marzo, y la LO 8/2015, de 22 julio. Téngase también presente el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, aprobado por RD 1155/2024, de 19 de noviembre y modificado por RD 316/2026, de 14 abril.

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 julio 1951 y Protocolo de Nueva York de 31 enero 1967, ratificado por Instrumento de 22 julio 1978, art. 34.

Convención de Nueva York para reducir los casos de apatridia, de 30 agosto 1961, a la que se adhiere España por Instrumento de 3 septiembre 2018, arts. 1.2.b, 1.5.b y 4.2.b.

Ley 12/2009, de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, arts. 3 y 5.

Ley 14/2013, de 27 septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, disp. adic. 6ª.

Ley 12/2015, de 24 junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, disp. adic. 12ª, igualdad en el acceso a la nacionalidad.

Instrucción de la DGRN de 29 septiembre 2015 sobre la aplicación de la Ley 12/2015, de 24 junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España.

Consulta de la DGRN de 6 octubre 2004, sobre situación jurídica de los saharauis respecto de su eventual nacionalidad española.

Instrucción de la DGRN de 5 julio 2013, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Instrucción de la DGRN de 31 enero 2006 sobre los matrimonios de complacencia.

☐ Jurisprudencia

Ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia —no de mera estancia— respecto de los extranjeros, etc. (vid. sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (art. 40 CC) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley (...). Por ello el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento (RDGRN 5 julio 2013 [JUR 2014, 172069]).

El problema en el presente caso se centra en determinar si la cónyuge del recurrente tiene la condición de funcionaria diplomática o consular lo que, en caso afirmativo, supondría atribuir a aquél, por vía de ficción legal, la condición de residente legal en España. El criterio de esta Dirección General es coincidente con el mantenido por el Encargado del Registro, es decir, se considera, a efectos de nacionalidad, que la condición de funcionario diplomático o consular, no es atribuible con carácter general a los funcionarios o contratados laborales españoles que presten servicios en Embajadas o Consulados españoles, sino sólo a aquellos investidos de estatus privilegiado diplomático (...). Hay que recordar a este respecto que la redacción del precepto citado fue una novedad introducida por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre (RCL 1990, 2598), que estableció la ficción legal de la residencia en España en esos exclusivos casos (cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero) con la finalidad razonable de ofrecer un camino para la adquisición de la nacionalidad española a los consortes de los españoles que, por razón del cargo de éste, no pueden cumplir con el requisito normal de residir legalmente en España. (RDGRN 24 junio 2005 [R] 2005, 9772)).

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 1999 (RJ 2000, 849) (Sala de lo Contencioso-Administrativo) ha elaborado una doctrina jurídica sobre el concepto de «territorio español» a propósito de la interpretación y correcta inteligencia del apartado a) del núm. 2 del artículo 22 del Código Civil [...]. La cuestión fue dilucidada en la citada Sentencia precisando con gran rigor los conceptos de «territorio español» y «territorio nacional», llegando a la conclusión de que sólo éste se circunscribe al territorio metropolitano, en tanto que aquél admite dos acepciones, una amplia y otra restringida, de forma que en su acepción amplia (la restringida se confunde con el concepto de territorio nacional) incluye todos aquellos espacios físicos que



estuvieron bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus Leyes, ya sean colonias, posesiones o protectorados. (RDGRN 15 junio 2005 [RJ 2005, 5391]).

Ciertamente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 1999 (RJ 2000, 849) (Sala de lo Contencioso-Administrativo) ha elaborado una doctrina jurídica sobre el concepto de «territorio español» a propósito de la interpretación y correcta inteligencia del apartado a) del núm. 2 del artículo 22 del Código Civil, que permite la reducción del plazo legal de residencia necesaria para adquirir la nacionalidad española a un solo año respecto del que «haya nacido en territorio español». El debate jurídico se centraba en la correcta interpretación de la expresión «territorio español» utilizada por tal precepto que se presentaba como concepto que comprende y abarca el antiguo territorio colonial del Sahara español. La cuestión fue dilucidada en la citada Sentencia precisando con gran rigor los conceptos de «territorio español» y «territorio nacional», llegando a la conclusión de que sólo éste se circunscribe al territorio metropolitano, en tanto que aquél admite dos acepciones, una amplia y otra restringida, de forma que en su acepción amplia (la restringida se confunde con el concepto de territorio nacional) incluye todos aquellos espacios físicos que estuvieron bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus Leyes, ya sean colonias, posesiones o protectorados. La consecuencia que el Tribunal Supremo alcanza de ello es que el Sahara español, lo mismo que Ifni y Guinea Ecuatorial, «era pese a su denominación provincial un territorio español es decir, sometido a la autoridad del Estado español pero no un territorio nacional». En base a tal diferencia, y al hecho de que el artículo 22 núm. 2) del Código civil habla no «del que haya nacido en territorio nacional», sino «del que haya nacido en territorio español», entiende que el nacido en los antiguos territorios del Sahara español durante el período de dominación española del mismo cumple tal requisito, por lo que puede acceder a la nacionalidad española mediante residencia legal abreviada de un año. (RDGRN 20 julio 2004 [RJ 2004, 6609]).

Ante la lacra de los matrimonios de conveniencia la solución ha de encontrarse... en medidas indirectas dirigidas a evitar que el extranjero obtenga automáticamente los beneficios fraudulentos que acaso persiga. A estos efectos ha de recordarse que el legislador español ha dificultado recientemente la adquisición de la nacionalidad española por razón de matrimonio, en cuanto que se exige hoy una situación de convivencia real con el ciudadano español (cfr. art. 22.2 CC y la Instrucción de 20 marzo 1991, epígrafe V). También en la legislación de extranjería la separación de hecho respecto del cónyuge español excluye la preferencia del extranjero para la obtención o renovación del permiso de trabajo —cfr. arts. 18.3 de la LO 1 julio 1985 y 21 c) y 38.1 c) del Reglamento 26 mayo 1986—. (RDGRN 9 octubre 1993 [RJ 1993, 7969]).

El legislador español, partiendo del principio constitucional de compatibilidad entre la ciudadanía española de origen y la de ciertos países particularmente vinculados con España, ha querido facilitar la adquisición de las respectivas nacionalidades con excepción del requisito de la renuncia a la nacionalidad anterior de origen, si se trata de la de alguno de ese grupo de países, es decir, países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. (RDGRN 29 junio 1993 [RJ 1993, 6050]).

De los dos requisitos que la residencia en España ha de reunir (ser legal y continuada) para viabilizar la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española al amparo del art. 22 del CC, a partir de la redacción dada al mismo por la Ley 51/1982, de 13 julio, además de un tercero (ser inmediatamente anterior a la petición) que carece de interés para la cuestión litigiosa aquí planteada, el primero de ellos entraña, como acertadamente entiende la sentencia recurrida, y aquí no se cuestiona, que no basta, al objeto indicado, cualquier estancia o permanencia en territorio español, aunque sea legal (la de los miembros del servicio diplomático o consular de una nación extranjera, o de los miembros de fuerzas extranjeras destacadas en España, o de extranjeros con pasaporte debidamente visado, etc.), sino que ha de tratarse de «residencia legal», entendiendo por tal únicamente la que se encuentra amparada por el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia, obtenida conforme al D. 522/1974, de 14 febrero, si el período de tiempo a computar transcurrió antes de la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 1 julio, o por el permiso de residencia que regula el art. 13 de esta última, si el referido tiempo se desarrolló después de la vigencia de la misma; y el segundo de los citados requisitos (residencia continuada) presupone la presencia real o física del interesado en territorio español y, además, que la misma sea continuada o, lo que es igual, ininterrumpida, durante el tiempo legalmente exigido (en este caso concreto, diez años), aunque, la interrupción no podrá entenderse producida por la incidencia de cortos, ocasiones y justificados viajes o salidas al extranjero... Si bien es cierto, que el requisito de la continuidad en la residencia o presencia física no deja de considerarse existente por el hecho de que el interesado haya tenido que realizar, durante el período de tiempo contemplado, cortos y esporádicos viajes o salidas al extranjero, tal permisión, a falta de fijación «ex lege» de un límite a la duración y frecuencia de los mismos, no puede por menos de merecer una interpretación y aplicación restrictiva, que ha de ser ponderada bajo las perspectivas de la accidentalidad o no frecuencia en su realización, de la brevedad en su duración y de la justificación en sus motivos, pues mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la «ratio legis» del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, que, como prueba del ánimo del interesado de integrarse en la comunidad española, exige expresamente que su residencia sea continuada, lo que es sinónimo de no inte-



rumpada, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley. **(STS 19 septiembre 1988 [RJ 1988, 6838]).**

Teniendo en cuenta que aun cuando en el año inmediatamente anterior a la petición, la residencia de hecho del interesado ha sido intermitente, dada su profesión —capitán de buque mercantil de pabellón extranjero— y a pesar de que el criterio hasta ahora sostenido era contrario a la concesión en tales hipótesis. Por Res. 5 mayo 1986, esta Dirección General por delegación del Sr. Ministro de Justicia (OM de 9 diciembre 1982), ha concedido la nacionalidad española por residencia a don Siang H. T., domiciliado en Puente deume, calle Pescadería 50, toda vez que la integración del mismo en la sociedad española es evidente, como lo corrobora su matrimonio, su residencia habitual, el lugar de radicación de las actividades económicas familiares y de su patrimonio inmobiliario. **(RDGRN 5 mayo 1986 [RJ 1986, 3034]).**

Se pretende por el interesado, hijo de extranjeros, hacer uso, como nacido en territorio español, de la facultad de optar a la nacionalidad española que establecía el núm. 1 del art. 18 del CC, en un momento en el que tal facultad ya no aparece reconocida por las normas vigentes sobre la materia, pues la Ley 51/1982, de 13 julio, circunscribe el puro derecho de opción a otros supuestos distintos y la sola circunstancia de haber nacido en España no da lugar actualmente más que a una reducción en el plazo normal establecido para solicitar la nacionalidad española por residencia (cfr. art. 22.1º, CC). **(RDGRN 15 septiembre 1983 [RJ 1983, 7015]).**

Artículo 23.

Son requisitos comunes para la validez de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia:

- a) Que el mayor de catorce años y capaz para prestar una declaración por sí jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes.
- b) Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad. Quedan a salvo de este requisito los naturales de países mencionados en el apartado 1 del artículo 24 y los sefardíes originarios de España.
- c) Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.

✎ Artículo 23 redactado por la disposición final primera de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España («B.O.E.» 25 junio). Vigencia: 1 octubre 2015.

⇒ CC, arts. 20, opción, 21, carta de naturaleza y 22, residencia.

Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, aprobado por RD 1004/2015, de 6 noviembre, arts. 12 y 13. Véase también la Orden JUS/1625/2016, de 30 septiembre, sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 68, modificado por la Ley 6/2021, de 28 abril.

Véase la Ley 52/2007, de 26 diciembre, de medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, art. 18.

Ley 20/2022, de 19 octubre, de Memoria Democrática, art. 33, concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales.

Instrucción de la DGRN de 5 julio 2013, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Instrucción de la DGRN de 13 mayo 2015, sobre remisión de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Instrucción de la DGRN de 29 septiembre 2015 sobre la aplicación de la Ley 12/2015, de 24 junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España.

☐ Jurisprudencia

La inscripción en el Registro Civil es un requisito inexcusable para la adquisición sobrevenida o derivativa de la nacionalidad española (supuestos de residencia, carta de naturaleza, opción y recuperación) (...). Cuestión distinta a la anterior es la relativa a la posibilidad de entender que la eficacia de la inscripción, una vez extendida, se retrotraiga a la fecha del acta de declaración de la voluntad o, más precisamente, a la de formalización del juramento o promesa (...), como ha sostenido parte de nuestra doctrina científica y también



algunos antecedentes de la doctrina oficial de este Centro Directivo. Sin embargo, dicha retroacción de efectos ha de entenderse sin perjuicio del obligado respeto a los límites que en materia de retroactividad de los actos administrativos (...). La retroactividad de la eficacia de la inscripción que proclama el párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil está sujeta a la condición de actuar in bonus, de forma que queda excluida en los casos en que pueda entenderse que opera in peius, esto es, con efectos perjudiciales o limitativos de los derechos del interesado o de terceros. (RDGRN 14 mayo 2013 [JUR 2013, 329896]). En igual sentido RRDGRN 27 marzo 2015 (RJ 2015, 6032) y 19 septiembre 2011 (JUR 2012, 198196).

Puerto Rico forma parte, sin duda, como Estado Libre del conjunto de los países iberoamericanos, de modo que la letra de la ley obliga a entender, de un lado, que un súbdito de origen de este país se beneficia del plazo abreviado de residencia de dos años a efectos de la adquisición de la nacionalidad española por esta vía (cfr. artículo 24 CC) y, de otro lado, que queda eximido «ex lege», si mantiene dicho «status», del requisito de declarar que renuncia a su anterior nacionalidad. Por lo tanto, si no tiene que hacer tal declaración respecto de su «status» político puertorriqueño, tampoco ha de exigírsele respecto de la nacionalidad estadounidense, en cuanto que ésta en el caso actual no es más que una derivación externa de aquel «status». (RDGRN 30 septiembre 1996 [RJ 1996, 1396]).

Cuando el art. 23 del Código exige del requisito de declarar que se renuncia a la nacionalidad anterior a los «naturales» de los mismos países, esta expresión no puede tener un significado distinto del que subyace bajo el término «nacionales de origen». (RDGRN 18 septiembre 1993 [RJ 1993, 6681]).

La fecha de la adquisición de la nacionalidad por residencia no es la de la concesión (aquí el 31 enero 1990), porque todavía puede el beneficiado dejar caducar la concesión, no compareciendo él mismo ante funcionario competente para cumplir los requisitos exigidos hoy por el art. 23 del CC. Es, por el contrario, la fecha de esta comparecencia la decisiva como momento de la adquisición porque es entonces cuando el interesado agota la actividad a él exigida y no puede verse perjudicado por el hecho de que la inscripción marginal correspondiente, aunque sea constitutiva, no se extienda inmediatamente en el Registro competente. (RDGRN 18 septiembre 1993 [RJ 1993, 6680]).

El legislador español, partiendo del principio constitucional de compatibilidad entre la ciudadanía española de origen y la de ciertos países particularmente vinculados con España, ha querido facilitar la adquisición de las respectivas nacionalidades con excepción del requisito de la renuncia a la nacionalidad anterior de origen, si se trata de la alguno de ese grupo de países, es decir, países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. (RDGRN 29 junio 1993 [RJ 1993, 6050]). En igual sentido la RDGRN 31 mayo 1993 (RJ 1993, 4976).

Una irlandesa mayor de catorce años que, asistida por sus representantes legales, opta a la nacionalidad española por razón de patria potestad —cfr. art. 20.2 b) del CC—, ha de declarar necesariamente que renuncia a su nacionalidad anterior, conforme a lo exigido por el art. 23 b) del Código. Este requisito tiene indudablemente valor constitutivo para que se produzca el efecto pretendido de adquisición de la nacionalidad española, de modo que, faltando aquél, no debía haberse practicado la inscripción marginal extendida. (RDGRN 23 junio 1993 [RJ 1993, 5329]).

Como anticipó ya la doctrina de este Centro (cfr. Res. 24 septiembre 1971), la adquisición de la nacionalidad española para quien tuviera derecho a ella no podía quedar supeditada a la circunstancia de que para la ley extranjera de que se tratara la renuncia de esta nacionalidad no tuviera eficacia. Esta solución, por la cual la renuncia a la nacionalidad extranjera no constituye más que un requisito formal, es la que ha adoptado, sin duda, la redacción vigente del CC en la que sólo se exige que la persona «declare» que renuncia a su anterior nacionalidad —art. 23 b) CC—. (RDGRN 24 mayo 1993 [RJ 1993, 5070]).

Artículo 24.

1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil.



La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen.

2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

4. No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra.

⇒ Artículo 24 redactado por el artículo único de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad («B.O.E.» 9 octubre). Vigencia: 9 enero 2003.

⇒ CC, arts. 9.9, 17.1 a), 23 b), 26, 314 y 315.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 68, modificado por la Ley 6/2021, de 28 abril.

RD 3425/2000, de 15 diciembre, sobre inscripción de los españoles en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero.

Convención de Nueva York para reducir los casos de apatridia, de 30 agosto 1961, a la que se adhiere España por Instrumento de 3 septiembre 2018, art. 7.

Convenio de Estrasburgo de 6 mayo 1963 sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, ratificado por Instrumento de 22 junio 1987.

Protocolo modificativo del Convenio sobre reducción de casos de múltiple nacionalidad y sobre obligaciones militares en caso de múltiple nacionalidad, hecho en Estrasburgo el 24 noviembre 1977 y ratificado por Instrumento de 17 agosto 1989.

En la actualidad los Convenios de doble nacionalidad concertados por España son los siguientes:

- Argentina. Conv. de 14 abril 1969, ratificado por Instrumento de 2 febrero 1970 y Protocolo Adicional modificativo de 6 marzo 2001.
- Bolivia. Conv. de 12 octubre 1961, ratificado por Instrumento de 25 enero 1962 y Protocolo Adicional modificativo de 18 octubre 2000.
- Colombia. Conv. de 27 junio 1979, ratificado por Instrumento de 7 mayo 1980.
- Costa Rica. Conv. de 8 junio 1964, ratificado por Instrumento de 21 enero 1965, y Protocolo Adicional modificativo de 23 octubre 1997.
- Chile. Conv. de 24 mayo 1958, ratificado por Instrumento de 28 octubre 1958.
- Ecuador. Conv. de 4 marzo 1964, ratificado por Instrumento de 22 diciembre 1964 y Protocolo modificativo de 25 agosto 1995, hecho público el 3 agosto 2000.
- Guatemala. Conv. de 28 julio 1961, ratificado por Instrumento de 25 enero 1962, modificado por los Protocolos Adicionales de 10 febrero 1995 y 19 noviembre 1999.
- Honduras. Conv. de 15 junio 1966, ratificado por Instrumento de 23 febrero 1967 y Protocolo adicional modificativo de 13 noviembre 1999.
- Nicaragua. Conv. de 25 julio 1961, ratificado por Instrumento de 25 enero 1962, y Protocolo Adicional modificativo de 12 noviembre 1997.
- Paraguay. Conv. de 25 junio 1959, ratificado por Instrumento de 15 diciembre 1959, y Protocolo Adicional modificativo de 26 junio 1999.
- Perú. Conv. de 16 mayo 1959, ratificado por Instrumento de 15 diciembre 1959 y Protocolo Adicional modificativo de 8 noviembre 2000.
- República Dominicana. Conv. de 15 marzo 1968, ratificado por Instrumento de 16 diciembre 1968 y Protocolo Adicional modificativo de 2 octubre 2002.



Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 marzo 2001, art. 1.

Instrucción de la DGRN de 20 marzo 1991 sobre nacionalidad, ap. VI, pérdida de la nacionalidad española. La Ley 18/1990, de 17 diciembre, sobre Reforma del CC en Materia de Nacionalidad decía en su disposición transitoria primera así:

«La adquisición o la pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior, mantienen su efecto, aunque la causa de adquisición o de pérdida no esté prevista en la Ley actual».

❏ Jurisprudencia

I. «ADQUISICIÓN VOLUNTARIA DE OTRA NACIONALIDAD». II. «UTILIZACIÓN EXCLUSIVA DE OTRA NACIONALIDAD». III. «RENUNCIA A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA». IV. CONSERVACIÓN DE LA NACIONALIDAD.

I. «ADQUISICIÓN VOLUNTARIA DE OTRA NACIONALIDAD»

Alejandra no adquirió la nacionalidad colombiana *iure sanguinis* en el momento de su nacimiento en España el NUM000 de 2014, sino posteriormente, el 4 de septiembre de 2014, fecha en la que se inscribió su nacimiento en el Registro Civil colombiano. Puesto que en el momento de su nacimiento la ley de la nacionalidad de sus padres no le atribuía su nacionalidad, nos encontramos en el supuesto previsto en el art. 17.1.c) CC y Alejandra adquirió la nacionalidad española de origen desde el momento de su nacimiento. La adquisición posterior de la nacionalidad colombiana no conlleva la pérdida de la nacionalidad española de origen, pues no figura este supuesto de pérdida en ninguno de los casos previstos en el art. 24 CC, referido a la pérdida de la nacionalidad. En consecuencia, procede (...) declarar que Alejandra adquirió la nacionalidad española de origen en el momento de su nacimiento, y que no la perdió cuando, al inscribirse su nacimiento en el Registro Civil colombiano, adquirió la nacionalidad colombiana de sus padres. **(STS 21 febrero 2023 [RJ 2023, 1559]).**

Como han indicado las Resoluciones de 1995 citadas en los vistos, hay una base firme para entender que esta adquisición de la nacionalidad andorrana va a ser plenamente efectiva de modo automático en el momento en que la renuncia a la nacionalidad española determine la pérdida de ésta. Por lo tanto, no se va a producir situación de apatridia en quien ha renunciado a la nacionalidad española y el derecho fundamental a cambiar de nacionalidad quedaría conculcado si se siguiera en este punto una interpretación literal del artículo 24 del Código Civil. Por el contrario una interpretación finalista de la norma lleva a la conclusión de que en el apartado 3 de dicho artículo en la redacción dada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre (apartado 2 en la redacción actual) tener otra nacionalidad engloba el caso en cuestión, es decir, cuando hay la seguridad razonable de que nacionalidad andorrana va a adquirirse como resultado de la renuncia a la española, habida cuenta de que el plazo de cinco años establecido por la legislación andorrana no consta que sea de caducidad ni improrrogable, máxime cuando consideramos que la falta de concurrencia de tal condición arrastraría la consecuencia de la nulidad de la renuncia, evitándose con ello el resultado de la apatridia que trata de prevenir el art. 24 del Código Civil. **(RDGRN 26 julio 2006 [RJ 2007, 5019]).**

No importa que las pérdidas de la nacionalidad española no hayan sido objeto de su inscripción obligatoria en el Registro Civil español, porque la pérdida de la nacionalidad española tiene lugar «*ipso iure*» o automáticamente en cuanto concurran todos sus presupuestos de hecho (cfr. art. 67 del Reglamento del Registro Civil). **(RDGRN 2 diciembre 1996 [RJ 1997, 7370]).**

No hay duda hoy, de conformidad con las disposiciones derogatoria y final de la Constitución y con el criterio constante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de que el art. 11.3 de la Constitución en lo que se refiere a un país inequívocamente iberoamericano como Cuba, tuvo vigencia inmediata y supuso la derogación, en lo que resultaba con él incompatible, de lo dispuesto al efecto en el anterior artículo 22 del Código Civil. De acuerdo con esta conclusión, compartida por doctrina muy reiterada de este Centro Directivo, no pudo haber pérdida de la nacionalidad española de origen de la interesada —que exige hoy renuncia expresa y residencia habitual en el extranjero— por el hecho de haber adquirido voluntariamente la nacionalidad cubana en 1979, es decir, cuando estaba ya en vigor la Constitución de 1978. **(RDGRN 7 septiembre 1996 [RJ 1996, 471]).** En igual sentido la RDGRN 30 octubre 2001 (RJ 2002, 2096).

Este art. 24, en desarrollo directo del art. 11.3 de la Constitución, da un trato de favor a los españoles de origen que adquieran la nacionalidad de uno de esos países y, como contrapartida, los naturales o nacionales de origen en los países mencionados reciben también un trato de favor a los efectos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia (cfr. art. 22 CC). **(RDGRN 31 mayo 1993 [RJ 1993, 4976]).** En igual sentido la RDGRN 29 junio 1993 (RJ 1993, 6050).



Desde el momento en que se ha adquirido la nacionalidad española la pérdida de la misma queda regulada por nuestra legislación (cfr. art. 9.1 CC) de tal manera que ha de concluirse que aunque la Ley argentina permita con posterioridad (bajo ciertos requisitos y condiciones), optar por la nacionalidad de aquel país, ello no puede producir el efecto de pérdida de la nacionalidad española de origen pues ello supondría crear una forma de pérdida no prevista por el legislador español y que, además, estaría especialmente prohibida desde la entrada en vigor de la Constitución al tratarse de un país iberoamericano —cfr. art. 11.3 CE—. (RDGRN 30 mayo 1991 [R] 1991, 4084).

II. «UTILIZACIÓN EXCLUSIVA DE OTRA NACIONALIDAD»

Como viene señalando la doctrina de este Centro Directivo, a partir especialmente de la Resolución de 14 julio 1994 (R) 1994, 6903), es menester interpretar restrictivamente dicho artículo 24 para no crear formas de pérdida al margen de la ley y porque un español de origen, sin contar con su voluntad, no puede ser privado de la nacionalidad (art. 11.2 y 3 de la Constitución). Por esto, y para no dar eficacia retroactiva a una norma sancionadora (cfr. art. 9.3 de la Constitución), hay que concluir que todos los requisitos establecidos para esa pérdida de la nacionalidad española por utilización exclusiva de otra nacionalidad han de cumplirse después de la entrada en vigor de la Ley 17 diciembre 1990. (RDGRN 5 enero 1996 [R] 1996, 2288). En igual sentido las RRDGRN 23 noviembre 1995 (R) 1996, 613) y 26 septiembre 1995 (R) 1995, 8286).

La letra del art. 24 del CC impone que tal utilización exclusiva de la otra nacionalidad haya tenido lugar durante los tres años siguientes a la emancipación, de modo que no importa que tal utilización se produzca en fechas posteriores porque la emancipación es el «dies a quo» a partir del cual ha de cumplirse el referido plazo. Este requisito para que se produzca la pérdida de la nacionalidad española por utilización exclusiva de otra nacionalidad ha de cumplirse, como todos los demás del art. 24 del Código, bajo la vigencia de la nueva Ley 17 diciembre 1990, pues de otro modo se daría tácitamente eficacia retroactiva a una norma sancionadora contra lo dispuesto por el art. 9.3 de la Constitución. Por esto, en los casos presentes, en los que el plazo de tres años ha transcurrido íntegramente bajo el imperio de la Ley 13 julio 1982, esa conducta no tenía sanción en la ley antigua y la conducta posterior queda fuera de las previsiones de la nueva ley en cuanto a las graves consecuencias de estimar producida por ella la pérdida de la nacionalidad española de origen. (RDGRN 14 julio 1994 [R] 1994, 6903). En parecidos términos las RRDGRN 28 noviembre 1995 (R) 1996, 1395), 26 septiembre 1995 (R) 1995, 8286), 7 mayo 1994 (R) 1994, 5012) y 13 marzo 1993 (R) 1993, 2965).

El precepto fundamental que ha de ser interpretado es el art. 22 del CC... En la exégesis de este artículo hay que tener presente la doctrina constante del Centro Directivo que asimilaba a la adquisición voluntaria por un español emancipado de otra nacionalidad la aceptación o el asentimiento, también voluntarios, que un español realizara, una vez emancipado, respecto de la nacionalidad extranjera que ostentara desde su minoría de edad. De este modo una conducta libre, inequívoca y concluyente que implicaba aceptación de la otra nacionalidad debía ser considerada, puesto que el Código no exigía forma expresa para la adquisición, como causa de pérdida de la nacionalidad española. (RDGRN 16 enero 1990 [R] 1990, 635). En igual sentido RDGRN 11 marzo 1989 (R) 1989, 2469) y 2 marzo 1989 (R) 1989, 2378).

Era ya doctrina muy reiterada del Centro Directivo que la pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, a que se refería el citado art. 22, tenía lugar en cuanto el español capaz asentía voluntariamente a la nacionalidad extranjera que viniera ostentando, sin que se requiriera forma especial para esta aceptación que podía manifestarse expresa o tácitamente a través de actos libres y concluyentes. Aplicando la argumentación expuesta al caso presente hay que concluir que la interesada, alemana de origen que ha mantenido siempre esta nacionalidad; que reside en España, al menos desde 1973; que colabora con su Consulado; que no ha tenido otra documentación que la de su pasaporte alemán; que nunca se ha preocupado de obtener documentación como española y que hasta fecha muy reciente no ha intentado inscribir su nacimiento en el Registro español, ha incurrido en causa de pérdida por aceptación tácita y exclusiva de la nacionalidad alemana, como estima el Ministerio Fiscal en su recurso. Su conducta libre y concluyente es inequívoca. (RDGRN 21 marzo 1989 [R] 1989, 2512).

III. «RENUNCIA A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA»

La cuestión que plantea este recurso es la de si se produce pérdida de la nacionalidad española por renuncia a la misma, tratándose de persona mayor de edad que ha adquirido la nacionalidad andorrana y que reside habitualmente en Andorra (...). Los problemas surgen en cuanto que el Código Civil (cfr. art. 24) exige para que tal renuncia provoque la pérdida de la nacionalidad española que el renunciante tenga ya otra nacionalidad, mientras que la legislación andorrana exige la prueba de haber perdido la nacionalidad anterior para adquirir la nacionalidad de su país. Ahora bien, como han indicado las Resoluciones de 1995 citadas en los vistos, hay una base firme para entender que esta adquisición de la nacionalidad andorrana va a ser plenamente efectiva de modo automático en el momento en que la renuncia a la nacionalidad española determine la pérdida de ésta. Por lo tanto, no se va a producir situación de apatridia en quien ha renunciado



a la nacionalidad española y el derecho fundamental a cambiar de nacionalidad quedaría conculcado si se siguiera en este punto una interpretación literal del artículo 24 del Código Civil. Por el contrario una interpretación finalista de la norma lleva a la conclusión de que en el apartado 3 de dicho artículo en la redacción dada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre (apartado 2 en la redacción actual) tener otra nacionalidad engloba el caso en cuestión, es decir, cuando hay la seguridad razonable de que nacionalidad andorrana va a adquirirse como resultado de la renuncia a la española. (RDGRN 26 julio 2006 [RJ 2007, 5019]).

La pérdida de la nacionalidad española por renuncia expresa a ésta requiere (cfr. art. 24 CC), no sólo que se tenga otra nacionalidad sino que el renunciante resida habitualmente en el extranjero. Este último requisito no está probado en las actuaciones a la vista de que la promotora reside en España y en este país ha formulado su petición. (RDGRN 16 noviembre 2002 [RJ 2003, 1104]).

En el momento de interpretar el concepto de residencia habitual que emplea el artículo 24.3 del Código Civil (cfr. también art. 40.1 CC), hay que decidirse por un criterio objetivo que tenga en cuenta la realidad de hecho de una estancia previsiblemente prolongada y para la que son ajenas nociones administrativas ligadas al padrón municipal en España, a la inscripción en el Registro de Matrícula del Consulado y a las condiciones de la residencia del interesado en el extranjero.... Si un viaje turístico al extranjero no ha de ser bastante para dotar de eficacia a la renuncia a la nacionalidad española, sí lo ha de ser una relación prolongada de trabajo fuera de España, la cual excluye la posibilidad de fraude. (RDGRN 22 febrero 1996 [RJ 1996, 3386]).

La pérdida de la nacionalidad española de origen únicamente puede tener lugar en los casos taxativos que determina hoy el art. 24 del CC. No basta, pues, que un español emancipado renuncie expresamente a la nacionalidad española y que tenga otra nacionalidad, porque se exige, además, que el renunciante resida habitualmente en el extranjero, lo que aquí no sucede a la vista de que el interesado reside en territorio español y en él está empadronado. Precisamente, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, la modificación llevada a cabo en este punto, respecto de lo establecido por el anterior art. 23 del CC, redactado por la Ley 51/1982, de 13 julio, «responde a la finalidad de evitar declaraciones de renuncia formuladas en España cuya eficacia admita la legislación que ahora se deroga y que podían envolver propósitos cuasifraudulentos», por ejemplo, el de eludir el cumplimiento por el varón del servicio militar o prestación social sustitutoria. Por lo mismo, el art. 233 del Reglamento del Registro Civil, redactado por el RD 1917/1986, de 29 agosto, ha de estimarse derogado por el art. 24.3 del CC, de igual modo que ha ocurrido con el anterior art. 23.II, del propio Código, que le servía de fundamento. (RDGRN 15 enero 1994 [RJ 1994, 511]). En igual sentido RDGRN 27 enero 1994 (RJ 1994, 1205) y 1 junio 1993 (RJ 1993, 4979).

Por exigencias del principio de legalidad únicamente pueden tener acceso al Registro los hechos que sean inscribibles con arreglo a la Ley por ser capaces de producir una modificación del estado civil de la persona; desde este punto de vista es evidente que la renuncia a la nacionalidad española solamente es inscribible cuando la misma llegue a determinar la pérdida de esta nacionalidad, pero ni en la legislación vigente en el año 1968 —dando por cierta la existencia, a efectos dialécticos, del documento público extranjero alegado por el promotor—, ni en la legislación actual, la simple renuncia produce por sí sola la pérdida de la nacionalidad española, puesto que siempre es necesario que el renunciante ostente o haya adquirido antes otra nacionalidad distinta (cfr. párrs. 2º y 4º del art. 23 del CC), como consecuencia de que la expatriación para devenir a la situación de apátrida no es un derecho de la persona reconocido por la Constitución (cfr. su art. 11) ni por la Ley que ha desarrollado ésta. (RDGRN 5 febrero 1985 [RJ 1985, 6834]).

IV. CONSERVACIÓN DE LA NACIONALIDAD

La actora se encontraba en posesión de pasaporte español dentro del plazo de tres años previsto en el art. 24.3 CC. Aunque formalmente no declarara de manera expresa y directa su voluntad de conservar la nacionalidad española, hay que reconocer que la posesión de pasaporte debe ser tenida como tal, en atención a lo que significa habitual y socialmente en este ámbito la tenencia del pasaporte. (RDGRN 14 febrero 2022 [JUR 2022, 312849]).

Respecto de la pérdida de la nacionalidad conforme al art. 24.3 CC, sin embargo, y a diferencia de lo que sucedía en su precedente de 1954, no se exige que la declaración de querer conservar la nacionalidad se realice «expresamente». Legalmente, por tanto, la declaración de conservar no está sujeta a una forma solemne y, de acuerdo con la teoría general de las declaraciones de voluntad, en ausencia de norma que imponga determinada solemnidad, no se ve inconveniente para admitir que la voluntad se manifieste de manera indirecta a través de un comportamiento concluyente. (RDGRN 13 julio 2021 [JUR 2022, 269044]).

Cualquier acto que implique el uso de los derechos o facultades, o el cumplimiento de deberes, que le corresponden como español evita la pérdida de la nacionalidad española: son por tanto numerosos los supuestos que pueden impedir dicha pérdida, que deberán ser alegados y acreditados por los interesados, y valorados por el encargado del registro civil. (RDGRN 13 julio 2021 [JUR 2022, 268922]).



Al introducir en el año 2002 en el art. 24.3 CC una norma equivalente al art. 26 CC en la redacción de 1954, se quiso establecer un cauce que permitiera cortar la perpetuación indefinida de estirpes de españoles en el extranjero cuando siguen siendo españoles a pesar de que no mantengan la menor vinculación con España. Se hace exigiendo a los nietos de emigrados españoles, segunda generación nacida en el país de acogida, una declaración de voluntad dentro de cierto plazo para no perder la nacionalidad española. La pérdida de la nacionalidad se produce «ex lege» si no se realiza esa declaración. También dijimos que (...) el vigente art. 24.3 CC no exige que la declaración de querer conservar la nacionalidad se realice «expresamente». Legalmente, por tanto, la declaración de conservar no está sujeta a una forma solemne y, de acuerdo con la teoría general de las declaraciones de voluntad, en ausencia de norma que imponga determinada solemnidad, no se ve inconveniente para admitir que la voluntad se manifieste de manera indirecta a través de un comportamiento concluyente. (STS 1 junio 2020 [JUR 2020, 174940]). En igual sentido STS 19 diciembre 2019 (RJ 2019, 5256).

La conservación de la nacionalidad presupone necesariamente la previa tenencia de la nacionalidad española, pero también es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 24 del Código civil, que si bien no lo señala expresamente, cabría entender aplicable a nacionales originarios, ya que el artículo 25 del CC sí que aclara expresamente que se refiere a los españoles que no sean de origen y, por lo tanto, al presente caso, puesto que la interesada obtuvo la nacionalidad española por opción en 2006. (RDGRN 17 mayo 2013 [JUR 2013, 329937]).

Artículo 25.

1. Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad:

a) Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.

b) Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

2. La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años.

⇒ Artículo 25 redactado por el artículo único de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad («B.O.E.» 9 octubre). Vigencia: 9 enero 2003.

⇒ CC, arts. 20, 21 y 22, nacionales por opción, carta de naturaleza o residencia y 23 b), renuncia a la anterior nacionalidad.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 68, modificado por la Ley 6/2021, de 28 abril.

Convención de Nueva York para reducir los casos de apatridia, de 30 agosto 1961, a la que se adhiere España por Instrumento de 3 septiembre 2018, art. 8.

El D. 3144/1967, de 28 diciembre, establece la expresa prohibición de los españoles de prestar voluntariamente servicio de armas en países extranjeros.

LO 9/2011, de 27 julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, art. 6, regla 2ª.

Consúltese sobre este particular la Cir. de la Fiscalía del TS 1/1968, de 20 febrero.

Véase también el Convenio de Estrasburgo de 6 mayo 1963 sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, ratificado por Instrumento de 22 junio 1987, así como el Protocolo modificativo del Convenio hecho en Estrasburgo el 24 noviembre 1977 y ratificado por Instrumento de 17 agosto 1989.

❏ Jurisprudencia

La interesada no es originariamente española sino danesa, habiendo adquirido la española por matrimonio con ciudadano español en 1971, y consta en la inscripción de recuperación de la nacionalidad española su renuncia a la anterior nacionalidad danesa. Por otra parte, se ha aportado al expediente copia del pasaporte danés de la solicitante con fecha de expedición de 7 de enero de 2009, vigente hasta el 7 de febrero de 2019, así como del certificado de registro de ciudadano de la Unión Europea, en el que consta que la interesada es residente comunitaria en España desde el 28 de noviembre de 2013, lo que demostraría que la



interesada ha utilizado durante más de tres años exclusivamente la nacionalidad danesa a la que declaró renunciar en el acta de recuperación de 28 de mayo de 1987. De lo anteriormente indicado, se desprende que la promotora se encontraría incluida en el supuesto de pérdida contemplado en el artículo 25.1 del Código Civil. (RDGRN 22 junio 2018).

Ciertamente la prohibición de que trata el artículo 25.1.b) del Código civil (LEG 1889, 27) será por lo general de carácter individual, pero también podrá tener un destinatario plural, referida a un grupo de personas, y podrá revestir el carácter de previa al ejercicio de la actividad militar, o bien imponerse «a posteriori», esto es, de forma sobrevenida a su inicio (...). No puede admitirse como convincente la posición de aquellos que arguyen la posible derogación tácita del Decreto de 27 diciembre 1968 aludiendo a su carácter coyuntural, pues el Decreto no se autolimitó temporalmente fijando un plazo de vigencia determinado, ni a su conexión con la regulación de la nacionalidad vigente en el momento de su promulgación, pues la norma del artículo 25.1.b) del Código civil, con distintas versiones, ha estado vigente desde la promulgación del Código civil hasta el momento actual. (RDGRN 26 julio 2013 [JUR 2014, 172067]).

Los españoles de origen por imperativo de la propia Constitución (cfr. art. 11, aps. 2 y 3) están en situación privilegiada, en orden a la pérdida de esta nacionalidad, con relación a los españoles que no lo son de origen (cfr. arts. 24 y 25 CC). (RDGRN 26 marzo 1994 [R] 1994, 4074)).

Vigente el art. 11.2 de la Constitución según el cual «ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad», este precepto constitucional ha de entenderse referido, como viene indicando este Centro Directivo (cfr. especialmente Res. 26 octubre 1992 [R] 1992, 9460)), a los supuestos de verdadera privación por sanción judicial o administrativa, pero no a aquéllos en los que la pérdida de la nacionalidad española se establece como consecuencia del hecho de ostentar o adquirir otra nacionalidad. (RDGRN 2 octubre 1993 [R] 1993, 7925)). En igual sentido RDGRN 16 octubre 1993 (R] 1993, 8021) y 26 octubre 1992 (R] 1992, 9460).

La cuestión que se plantea, para decidir si, por inexistencia de la concesión de nacionalidad, es viable la cancelación por expediente, es la de la incidencia en él de unas actuaciones penales en curso, motivadas por la presunta falsedad de las actas respectivas de juramento o promesa... No es obstáculo que impida, por sí, el expediente el hecho de que el art. 24.1º del CC establezca que perderán la nacionalidad española los españoles que no lo sean de origen «cuando por sentencia firme fueren... declarados incurso en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición». Este precepto ha de referirse a los casos en los que, a través de esas maquinaciones, se haya obtenido una concesión de nacionalidad española sin que concurran en la realidad los presupuestos legales exigidos, pero no puede alcanzar a hipótesis como las presentes de inexistencia de la concesión y, consiguientemente, de la adquisición, afectada por ello de nulidad radical o de pleno derecho. (RDGRN 6 marzo 1989 [R] 1989, 2382)).

El art. 23.1º del CC establece también la pérdida de la nacionalidad española para los que entren al servicio de las armas en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado español, y esta prohibición fue dictada en modo general por el D. 28 diciembre 1967, pero es indudable que no entra en ese concepto de servicio de armas la circunstancia de que el petitionerario haya cumplido, dentro del mismo territorio español, determinadas exigencias burocráticas en orden a los deberes militares con Venezuela. (RDGRN 2 octubre 1981 [R] 1981, 4130)).

Artículo 26.

1. Quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos:

a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia cuando concurran circunstancias excepcionales.

b) Declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española.

c) Inscribir la recuperación en el Registro Civil.

2. No podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno, los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior.



▣ Artículo 26 redactado por el artículo único de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad («B.O.E.» 9 octubre). Vigencia: 9 enero 2003.

⇒ CC, arts. 15.3 y 25.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 18 y 68, modificado por la Ley 6/2021 de 28 abril.

Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 marzo 2001, art. 3.

O. 11 julio 1991, sobre tramitación de expedientes de dispensa del requisito de residencia en España.

Instrucción de la DGRN de 20 marzo 1991, sobre nacionalidad, ap. VII, recuperación de la nacionalidad española.

La Ley 29/1995, de 2 noviembre, establece en su disposición transitoria segunda lo que sigue:

«Recuperación de la nacionalidad española perdida por la mujer, por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975.

La mujer española que hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975, podrá recuperarla de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, para el supuesto de emigrantes e hijos de emigrantes».

Consulta de la DGRN de 14 octubre 2004, sobre consideración de emigrante español a efectos de recuperación de la nacionalidad española.

▣ Jurisprudencia

I. «RESIDENCIA LEGAL EN ESPAÑA; EMIGRANTES». II. «DECLARACIÓN ANTE EL ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL». III. «INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL». IV. HABILITACIÓN POR EL GOBIERNO. I. «RESIDENCIA LEGAL EN ESPAÑA; EMIGRANTES»

Está acreditado que el interesado, nacido en Ceuta en 1941, adquirió la nacionalidad española en 1943 por haber sido concedida a su padre y regir entonces el principio de unidad familiar en materia de nacionalidad. Puesto que el interesado nació en España, ha adquirido la nacionalidad marroquí y reside actualmente fuera de España, debe ser, sin duda, considerado como emigrante español a los efectos de poder recuperar la nacionalidad española sin necesidad de ser residente legal en España y sin necesidad de obtener dispensa alguna por parte del Ministro de Justicia (cfr. Art. 26.1.a), redactado por Ley 36/2002, de 8 octubre [RCL 2002, 2346]). (RDGRN 26 julio 2013 [JUR 2014, 172067]).

Conviene recordar que a los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, es emigrante el nacido en España que ha adquirido la nacionalidad española, trasladado su domicilio al extranjero y adquirido otra nacionalidad, sin necesidad de investigar los motivos de la emigración ni los de la adquisición de la nacionalidad extranjera. Este concepto amplio, pero literal, de la expresión «emigración» es el que prevaleció oficialmente en la interpretación de las Leyes 51/1982, de 13 de julio y 18/1990, de 17 de diciembre, en materia de nacionalidad (cfr. respectivamente las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 [RCL 1983, 1029] y de 20 de marzo de 1991 [RCL 1991, 786]) y no hay ningún motivo para cambiar de criterio en su interpretación de la redacción dada por Ley 36/2002, de 8 octubre (RCL 2002, 2346). (RDGRN 18 julio 2013 [JUR 2014, 172066]). En igual sentido RDGRN 26 septiembre 2011 [JUR 2012, 198211].

Se sigue por la doctrina de este Centro una interpretación gramatical y amplia del término emigración, como ya lo hicieron para las Leyes de 1982 y de 1990, la Circular de 16 de mayo de 1983 y la Instrucción de 20 de marzo de 1991, de tal modo que la emigración se deduce del hecho de haber nacido en España y de haberse trasladado al extranjero por cualesquiera motivos. No hace falta, pues, una prueba especial de la emigración y menos de sus causas, porque la misma se deduce, sin más, de la inscripción del nacimiento en España del declarante. (RDGRN 7 septiembre 2002 [R] 2002, 9531]). En igual sentido las RRDGRN 28 abril 1999 (RJ 1999, 10150) y 31 marzo 1990 (RJ 1990, 3571).

Los emigrantes, así como sus hijos, están dispensados «ex lege» del requisito de residir en España a los efectos de recuperar la nacionalidad española. La prueba de que la interesada es emigrante se impone por sí misma con evidencia, ya que ha nacido en España y ha trasladado su domicilio al extranjero, habiendo adquirido la nacionalidad del país de residencia, sin que haya razón alguna para investigar cuáles son los motivos que hayan llevado a esta emigración. Esta interpretación gramatical y amplia del concepto de emigración es la que siguió en sus respectivos momentos la Circular de 16 de mayo de 1983 (para la reforma del Código de 1982) y la Instrucción de 20 de marzo de 1991 (respecto de la modificación del Código de 1990), y no hay base ninguna para entender que esta interpretación deba variar en cuanto al artículo 26 del Código Civil, reformado por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre. (RDGRN 22 marzo 2001 [R] 2002, 5484)).

El interesado ha incurrido en pérdida de la nacionalidad española por aplicación de la Ley anterior y la recuperación ha de ajustarse al régimen establecido por la actual redacción del art. 26 del CC, siendo necesaria



tanto la dispensa del requisito de residencia legal en España (cfr. OM 11 julio 1991), como la declaración de renuncia a la nacionalidad sueca —cfr. letras a) y b) del ap. 1 de dicho art. 26—. (RDGRN 9 abril 1994 [RJ 1994, 4034]). En igual sentido la RDGRN 4 septiembre 1992 (RJ 1992, 7292).

Está suficientemente comprobada en estas actuaciones... la pérdida de la nacionalidad española, al cumplirse todos los requisitos que entonces exigía el art. 22 del CC, y que esta pérdida alcanzó en la misma fecha a la hija sujeta a la patria potestad del padre, por corresponderle seguir la misma nacionalidad venezolana de éste (cfr. art. 23.3º CC, redacción de 1975)... Sobre estos presupuestos de hecho la cuestión que se suscita ahora es la de si la recuperación de la nacionalidad española por parte de la hija habrá de ajustarse hoy a los requisitos generales exigidos para la recuperación por el art. 26 del CC o si esta recuperación podrá hacerse efectiva a través del mecanismo de la opción por razón de patria potestad, admitido por los arts. 20 y 23 del propio Código. No hay razones para excluir que la recuperación pueda ejercitarse por este último camino, si se cumplen todos los requisitos exigidos para la opción, como apuntó una Resolución de este Centro Directivo 13 noviembre 1990 (RJ 1990, 9317). (RDGRN 7 mayo 1993 [RJ 1993, 4208]). En igual sentido la RDGRN 26 junio 1995 (RJ 1995, 6151).

Es ya doctrina reiterada de este Centro Directivo que la mujer española, que perdió la nacionalidad española por razón de matrimonio antes de la entrada en vigor de la Ley 14/1975, de 2 mayo puede, no obstante, ser también considerada emigrante a los efectos de poder recuperar la nacionalidad española por la vía privilegiada porque el matrimonio y la emigración pueden confluir como causas de pérdida de la nacionalidad española; no hay incompatibilidad entre ambas situaciones y no ha de ser de mejor condición la mujer soltera que emigra al extranjero y adquiere la nacionalidad del país donde está residiendo que la que, siendo también emigrante, pierde la nacionalidad española por razón de matrimonio con ciudadano del país de inmigración. Ahora bien, en todo caso es necesario que se pruebe suficientemente tal condición de emigrante de la mujer casada, es decir, que ésta haya trasladado su domicilio o residencia habitual desde España al extranjero y que después haya adquirido precisamente la nacionalidad del país al que ha emigrado. (RDGRN 13 enero 1990 [RJ 1990, 633]). En semejantes términos las RDGRN 26 agosto 1991 (RJ 1991, 6665), 12 febrero 1991 (RJ 1991, 1680) y 21 marzo 1988 (RJ 1988, 2562).

Tratándose de una persona que perdió la nacionalidad española exclusivamente por razón de matrimonio, no por motivos de emigración, le es aplicable el régimen general de recuperación de la nacionalidad establecido por el art. 26 del CC. (RDGRN 16 diciembre 1989 [RJ 1989, 9858]).

II. «DECLARACIÓN ANTE EL ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL»

No es posible una recuperación de la nacionalidad española por la vía de la simple voluntad del afectado, ya que las normas que regulan la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad tienen la naturaleza de orden público, y deben ser cumplidas para que se produzca el efecto que se busca con las mismas. Por ello, la utilización de normas españolas de forma abusiva o descuidada, como ocurre en el caso que nos ocupa, no puede producir el efecto de la recuperación de la nacionalidad de origen perdida. (STS 10 julio 2009 [RJ 2009, 4463]).

La simple declaración de voluntad de recuperar no es por sí sola inscribible porque han de haber sobrevenido otros hechos y la calificación del Encargado debe extenderse a la comprobación de todos ellos, sin que sea aplicable el régimen especial que para las declaraciones voluntarias de nacionalidad aparecía establecido en el art. 227 del RRC. (RDGRN 21 octubre 1985 [RJ 1985, 998]).

III. «INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL»

La cuestión que se suscita es la de si puede inscribirse la recuperación sin estar probada la pérdida anterior de la nacionalidad española. Esta cuestión fue resuelta en su momento con carácter general por la Instrucción de este Centro de 16 mayo 1983 ap. IV, letra b), cuya doctrina no hay razones para entenderla no subsistente. En la Instrucción se indica textualmente que: «la inscripción de la recuperación de la nacionalidad española... presupone que ha habido previamente pérdida de la nacionalidad española. Ahora bien, aunque la inscripción de esta última sea obligatoria, en los términos que detallan los arts. 67 de la Ley y 232 del Reglamento ello no impide que pueda inscribirse directamente la recuperación, sin necesidad de que se extienda antes el asiento de la pérdida. Habrá que distinguir entonces dos posibilidades: una, que el asiento de recuperación contenga en sí la inscripción de la pérdida con justificación de los requisitos especiales exigidos para la inscripción de este hecho, caso en el que el registro probará tanto la pérdida como la recuperación; otra, que por cualquier causa, por ejemplo, por el tiempo transcurrido, no sea posible acreditar plenamente todos los requisitos de la pérdida, hipótesis en la que el Registro no probará esta última y la recuperación se admitirá, no obstante, para mayor seguridad del estado civil del interesado, el cual, quizá, habrá seguido siendo siempre español». (RDGRN 25 noviembre 1993 [RJ 1993, 10029]).

La recuperación de la nacionalidad española ha de cumplir los requisitos exigidos en dicho precepto, requisitos ninguno de los cuales fue observado por doña Raquel L. y siendo la inscripción en el Registro



constitutiva de la recuperación de acuerdo con los arts. 64 de la LRC y 230 de su Reglamento, a partir de ella empieza a producir efectos la recuperación de la nacionalidad, como ha declarado la Sentencia de esta Sala de 22 febrero 1960 (RJ 1960, 2774) al aplicar a la recuperación lo dispuesto en el art. 330 del CC respecto a las naturalizaciones; sin que a ello obste el no haberse inscrito en el Registro Civil la pérdida de la nacionalidad española por doña Raquel ya que, en este caso, la inscripción no es constitutiva a tenor del art. 67 de la LRC que establece que «la pérdida de la nacionalidad se produce siempre de pleno derecho, pero debe ser inscrita», por lo que al aceptar voluntariamente otra nacionalidad se pierde de forma automática la española. (STS 19 julio 1989 [RJ 1989, 5759]).

IV. HABILITACIÓN POR EL GOBIERNO

El supuesto contemplado por el artículo 25.1.b) del Código civil se refiere al «español» que, contrariando la prohibición de su Gobierno, entre al servicio de las armas en un Estado extranjero, en tanto que en el presente caso no se ha acreditado que el inicio de tales servicios hubiera tenido lugar antes de la pérdida de la nacionalidad española por parte del interesado, antes al contrario del expediente parece desprenderse lo contrario, por lo que habiendo tenido lugar el inicio de tales servicios militares en un momento en que el interesado había abdicado ya de su condición de español, no puede serle de aplicación ni el Decreto de 1967 (RCL 1968, 62) ni el artículo 25.1.b) del Código civil en su redacción actual, razón por la cual no cabe subordinar el reconocimiento de su derecho a la recuperación de la nacionalidad española a la obtención de la previa habilitación discrecional del Gobierno. (RDGRN 26 julio 2013 [JUR 2014, 172067]).

Artículo 27.

Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados.

⇒ Artículo 27 redactado por Ley 15 julio 1954 («B.O.E.» 16 julio), de modificación de determinados artículos del Título Primero del Libro Primero del Código Civil.

⇒ CE, art. 13.1 y 2, con la reforma de 27 agosto 1992, derechos y libertades de los extranjeros.
CCom, art. 15.

Convenio de La Haya de 25 octubre 1980, tendente a facilitar el acceso internacional a la Justicia, ratificado por Instrumento de 20 enero 1988.

LO 4/2000, de 11 enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la LO 8/2000, de 22 diciembre, la LO 14/2003, de 20 noviembre; la LO 2/2009, de 11 diciembre y el RDley 16/2012, de 20 abril y la LO 4/2013 de 28 junio, arts. 3 y ss. Téngase también presente el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, aprobado por RD 1155/2024, de 19 de noviembre y modificado por RD 316/2026, de 14 abril.

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 julio 1951 y Protocolo de Nueva York de 31 enero 1967, ratificados por Instrumento de 22 julio 1978.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecho en Nueva York el 28 septiembre 1954, que se adhiere España por Instrumento de 24 abril 1997 y Reglamento del Estatuto de Apátrida, aprobado por RD 865/2001, de 20 julio.

Ley 12/2009, de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, arts. 3 y 5.

RD 220/2022, de 29 marzo, que aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, arts. 12 y ss.

Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 mayo 2011 y ratificado por Instrumento de 18 marzo 2014, arts. 59 y 60, migración y asilo.

Instrucción de la DGRN de 11 marzo 1985 sobre prueba del estado civil de los refugiados y otros extranjeros domiciliados en España.

Resolución-Circular de la DGRN de 29 julio 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, VI.

Convenio Europeo de 24 noviembre 1977 sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, ratificado por Instrumento de 29 abril 1980.

Tratado sobre Funcionamiento de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa de 13 diciembre 2007 y ratificado por Instrumento de 26 septiembre 2008, arts. 20 y ss., ciudadanía de la Unión, y 26, 45 y ss., libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales.

Ley 14/2013, de 27 septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, art. 61, modificado por la Ley 28/2022, de 21 diciembre y la Ley 11/2023, de 8 mayo.



Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del sistema Nacional de Salud, arts. 3 a 3 ter, modificados por RD-ley 7/2018, de 27 julio sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

LO 5/1985, de 19 junio, de Régimen Electoral General, art. 176.

Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases de Régimen Local, art. 18, en la redacción de la Ley 57/2003.

Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por RD 1690/1986, de 11 julio, art. 56.2, en la redacción del RD 2612/1996, de 20 diciembre.

Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 septiembre 2003, sobre el derecho de reagrupación familiar.

LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, art. 10.3 y 4, modificado por la Ley 26/2015, de 28 julio.

Ley 40/2003, de 18 noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, art. 3.2.

Ley 8/1975, de 12 marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, arts. 16 a 27 y disp. adic. introducida por la Ley 31/1990, de 27 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 y Reglamento aprobado por D. 689/1978, de 10 febrero, arts. 32 a 48.

Ley 18/1992, de 1 julio, por la que se establecen determinadas normas en materia de inversiones extranjeras en España, art. único y disp. derogatoria.

RD 571/2023, de 4 julio, sobre inversiones exteriores, arts. 3 a 5, 9 y ss.

Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RDLeg 1/1996, de 12 abril, arts. 155, 156, 157 y 158.

Ley 24/2015, de 24 julio, de Patentes, art. 3.2.

Ley 17/2001, de 7 diciembre, de Marcas, art. 3.

Ley 34/2002, de 11 julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, art. 7.

Ley 21/2011, de 26 julio, de dinero electrónico, art. 27.

RD 778/2012, de 4 mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, art. 11.

Ley 4/2012, de 6 julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, art. 30.3, modificado por la LO 1/2025.

RRM, aprobado por RD 1784/1996, de 19 julio, art. 309.

Ley 49/2003, de 26 noviembre, de Arrendamientos Rústicos, art. 9.7, modificado por Ley 26/2005, de 30 noviembre.

RD 1816/1991, de 20 diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior.

LO 4/2015, de 30 marzo, de protección de la seguridad ciudadana, art. 13, identificación de ciudadanos extranjeros.

Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 febrero 2014, arts. 67 y 68.

Ley 7/2007, de 12 abril, reguladora del Estatuto Básico del Funcionario Público, art. 57.

Ley 14/2013, de 27 septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, art. 61, modificado por la Ley 28/2022, de 21 diciembre y la Ley 11/2023, de 8 mayo.

RD 936/2001, de 3 agosto, regulador del ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por RDLeg. 8/2015, de 30 octubre, art. 7.1 y 2.

RD 240/2007, de 16 febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

❏ Jurisprudencia

Es posible afirmar que existen derechos que, en tanto que inherentes a la dignidad humana, corresponden por igual a españoles y extranjeros. Igualmente existen derechos, como los reconocidos en el art. 23 CE en relación con el 13.2 CE, que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros. Finalmente, un tercer grupo serían aquellos derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Este sería el caso de la protección de la salud, que, es un derecho de configuración legal, que corresponde regular al legislador respetando los valores y los principios constitucionales, así como el contenido que se desprende del artículo 43 CE en lo que atañe a las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias (...). El Real Decreto-ley 16/2012 dispone que los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria. Ello reenvía al art. 3 LCCSNS que lo vincula a la obtención de la condición de asegurado o beneficiario (...). Tales normas se completan con el nuevo art. 3.ter, añadido por el art. 1.Tres del Real Decreto-ley 16/2012 (...). Del régimen aplicable se concluye que dentro del margen del legislador de



establecer sus prioridades, la norma examinada no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público, sin desconocer las posibilidades del sistema en un momento de intensas complicaciones económicas, observándose, en la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella, la debida proporcionalidad y dando cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia. (STC 21 julio 2016 [RTC 2016, 139]).

Tanto este artículo como el 15 del CCom establecen el principio general de que los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo que en Tratados o en Leyes especiales se haya dispuesto que para determinados actos esto no tenga lugar, excepciones que en cada caso o supuesto habrán de ser interpretadas para su aplicación siempre teniendo en cuenta el principio general y el alcance que por el legislador se haya querido dar al caso singular contemplado. (RDGRN 7 junio 1972 [RJ 1972, 3504]).

Artículo 28.

Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código.

Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales.

⇒ CC, arts. 9.11, 35 y 41.

Tratado sobre Funcionamiento de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa de 13 diciembre 2007 y ratificado por Instrumento de 26 septiembre 2008, arts. 49 y ss., derecho de establecimiento.

Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por RDLeg 1/2010, de 2 julio, art. 8.

Ley 2/2007, de 15 marzo, de Sociedades Profesionales, disp. adic. 7ª, agregada por la Ley 25/2009, de 22 diciembre.

Reglamento del Registro Mercantil aprobado por RD 1784/1996, de 19 julio, arts. 295 a 309 bis, con las modificaciones introducidas por el RD 442/2023, de 13 junio.

Ley 50/2002, de 26 diciembre, de Fundaciones, arts. 4, 6 y 7.

Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por RDLeg 1/1996, de 12 abril, arts. 151 y ss. entidades de gestión colectiva de derechos, modificados por la Ley 2/2019, de 1 marzo.

RDLeY 19/2018, de 23 noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, art. 22.

RDLeY 19/2017, de 24 noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones, art. 3.

Ley 6/2023, de 17 marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, arts. 142 y ss., sucursales y prestación de servicios sin sucursal.

Ley 10/2014, de 26 junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, arts. 12 y 13, modificado el primero por el RDLeY 19/2018.

Ley 35/2003, de 4 noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, arts. 55 a 56 bis.

Ley 20/2015, de 14 julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, arts. 51 y ss. Véase también el RD 1060/2015, de 20 de noviembre.



TÍTULO II

Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil

CAPÍTULO I

De las personas naturales

Artículo 29.

El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

⇒ CC, arts. 108 y ss., paternidad y filiación; 627, donaciones a concebidos no nacidos; 745.1º, incapacidad para suceder de criaturas abortivas; 959 y ss., viuda encinta.

LECiv/2000, arts. 6.1.2º y 7.3.

Compilación del Derecho civil foral de Navarra, leyes 65.6, 155, 161.3 y 224.2, modificadas por la LF 21/2019, de 4 abril.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 211-1 y Libro IV, relativo a las sucesiones, aprobado por Ley 10/2008, de 10 julio, art. 427-14.3.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, arts. 3.1 y 325.1, con las modificaciones introducidas por la Ley 3/2024, de 13 junio.

Jurisprudencia

El legislador español ha optado por no atribuir al embrión y al feto personalidad jurídica, rigiendo a estos efectos lo dispuesto en el art. 29 del Código Civil para el que «el nacimiento determina la personalidad». Partiendo de esta opción del legislador —cuya constitucionalidad fue expresamente declarada por la STC 53/1985 y ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 4— no puede afirmarse que la CDPD, en concreto su art. 10, obligue al legislador a modificar sus opciones o a este tribunal a reinterpretar su doctrina en esta materia a fin de garantizar a los concebidos con discapacidad la titularidad de los derechos fundamentales a la vida o a la no discriminación, ni que de ello pueda derivarse la inconstitucionalidad de la indicación embriopática. **(STC 9 mayo 2023 [RTC 2023, 44]).**

En cuanto a la cita expresa del art. 29 CC y la interpretación que se ha hecho del contenido de dicho precepto, en el sentido de extender al ámbito del nasciturus la equiparación con el nacido si cumple las condiciones del art. 30 CC, es preciso reseñar que se trata de un precepto que está referido principalmente a los casos regulados por el Código civil y, en concreto, a los efectos favorables de carácter patrimonial que le puedan reportar al concebido y no nacido, pero que no podemos extender sin más al ámbito de un conflicto entre derechos fundamentales y bienes o valores a los que la Constitución otorga protección (*como el suscitado entre la decisión de la madre de dar a luz en su domicilio y la salud del nasciturus, cuya vida podía correr un riesgo cierto ante aquella decisión de la gestante*). **(STC 2 junio 2022 [RTC 2022, 66]).**

En el momento de la concepción la madre tenía su nacionalidad española de origen y es en el intervalo entre la concepción y el nacimiento cuando se ha producido la pérdida de la nacionalidad de la madre... Surge, pues, la cuestión que era muy debatida de la doctrina de si, a los efectos de la atribución «iure sanguinis» de la nacionalidad española, era aplicable a la norma contenida en el art. 29 del CC... Todo lo anterior ha de entenderse que queda referido a la redacción que el art. 17.2º del Código tenía según la Ley 15 julio 1954 en el momento del nacimiento de la interesada, pues es en este instante en el que ha de valorarse el hecho del nacimiento... No hay motivos suficientes para excluir del ámbito de aplicación del art. 29 del CC las hipótesis de adquisición de la nacionalidad española «iure sanguinis» del art. 17 en la redacción entonces vigente. El citado art. 29 contiene una regla general de protección en el campo civil del concebido, que no se agota en la esfera patrimonial y, cuando la interesada ha invocado la aplicación de aquel art. 29 es evidente que lo hace porque estima que este precepto le beneficia. Siendo esto así, hay que concluir que, aunque pudiera discutirse si la interesada ha estado o no sujeta a la patria potestad de su madre española, de suerte que el acta de opción levantada en 1986 pudiera responder al presupuesto de hecho previsto entonces por el art. 19 del CC, en su redacción por la Ley 51/1982, de 13 julio, lo cierto es que le favorece hoy a la recurrente la opción establecida por la disp. transit. 2ª de la Ley 18/1990, de 17 diciembre, por cuanto que no era española a la entrada en vigor de esta Ley y lo sería por aplicación del vigente art. 17.1 a), como nacida de madre española, retrotrayendo los efectos del nacimiento a los de la concepción por aplicación del repetido art. 29 del Código al entonces vigente art. 17.2º del CC. Por consiguiente, habrá que estimar que la opción, todavía



no inscrita y que ha sido reiterada en el recurso, una vez en vigor la Ley de 1990, implica para la interesada la adquisición de la nacionalidad española «de origen», en virtud de la ficción legal consagrada por dicha disposición transitoria. (RDGRN 31 marzo 1992 [R] 1992, 3474). En igual sentido la RDGRN 12 julio 1993 (R) 1993, 6357).

En nuestro Derecho positivo y en base al art. 745.1º, en relación con los 29, 30 y 758, así como 781, 783 y 785, no existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de suceder «mortis causa» de las personas no nacidas ni todavía engendradas, siempre que sean de algún modo identificables e identificadas en su existencia real como tales personas, pues en otro caso la institución —en este supuesto, el legado— por ser a favor de un sujeto incierto sería ineficaz, sin que obste a ello el que el testador los haya concretado no en forma específica, sino genéricamente con tal de que exista certeza en el beneficiario. (RDGRN 27 diciembre 1982 [R] 1982, 8065)).

El total ordenamiento jurídico español propugna la protección del nasciturus respondiendo a una larga tradición legal que nos ha llegado como un eco histórico a través de las Partidas al referirse a la criatura mientras está en el vientre de su madre: «... lo que fuese dicho o fecho a daño de su persona o de sus cosas no le empesce» (Partida 4,23,3), pensamiento que definitivamente consagra el Código Civil en su art. 29 cuando afirma que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, y si bien es verdad que añade a renglón seguido: siempre que nazca con las condiciones que expresa el art. 30, no es menos verdad que hasta que llega el nacimiento se crea una situación de pendencia, típica de la condición «condictio iuris» representada por las palabras «siempre que», en cuya situación no dejan de producirse efectos a favor del concebido que afectan al derecho sucesorio (art. 966 del CC), de alimentos (arts. 964 y 965 del mismo Código), no menos que a la posibilidad de aceptar donaciones (art. 623), precepto este último que se remite para tal aceptación a las personas que legítimamente representarían al «nondum natus» si se hubiere verificado ya su nacimiento, de suerte que si en el mecanismo protector del concebido se ha perdido una antigua pieza de origen romano: el «curator ventris», no por ello desconoce el Código Civil la posibilidad de representar y administrar los intereses del nasciturus que no son del caso señalar ahora y que se cuida de recoger la doctrina civilística. (STS 20 diciembre 1980 [R] 1980, 4980)).

No existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de suceder «mortis causa» de las personas no nacidas ni todavía engendradas, siempre que sean de algún modo identificables e identificadas en su existencia real como tales personas. (STS 25 abril 1963 [R] 1963, 1996)).

Artículo 30.

La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

📄 Artículo 30 redactado por la disposición final tercera de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil («B.O.E.» 22 julio). Vigencia: 23 julio 2011.

⇒ CC, arts. 745.1º y 960.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 44, modificado por la Ley 4/2023, y 67.3.

📖 Jurisprudencia

La vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección, pero de esta premisa no se sigue, en modo alguno, que una persona que ha muerto antes de estar completamente separada del seno materno, sea considerada como si hubiera existido. Lo que se discute es si la frustración de ese derecho puede generar consecuencias económicas y con que alcance a favor de aquellos que eventualmente hubieran resultado parientes directos del fallecido teniendo en cuenta que la causa del fallecimiento del feto fue la hipoxia o anoxia, esto es, falta de oxígeno en el feto, que nació muerto, lo que significa que el beneficio de la indemnización se debe reconocer exclusivamente en relación con la pérdida de la vida del feto y no con la muerte de un ser humano que nunca ha existido. (STS 11 febrero 2011 [R] 2011, 938)).

Recogiendo un criterio de honda raigambre histórica, el Código Civil español, lo mismo que otras legislaciones actuales, establece ciertas condiciones para que el nacimiento determine la personalidad civil del nacido. Con ellas se intenta evitar dudas y litigios acerca de si el feto ha nacido vivo o muerto y también se limitan los casos en que se produciría un cambio injustificado de la sucesión de los bienes familiares cuando a ella fuera llamado el nacido que muere al poco de nacer... No puede aducirse que se produzca una verdadera discriminación por razón de nacimiento prohibida por el artículo 14 de la Constitución ante el trato desigual que se da a los nacidos que viven extrauterinamente más de veinticuatro horas y los que mueren antes, porque esta desigualdad y este distinto tratamiento jurídico, exclusivamente a efectos civiles, no son arbitrarios, sino que responden a criterios razonables objetivos, ya expuestos. Finalmente, que el artículo 7 de la Convención



de los Derechos del Niño disponga que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre (y) a adquirir una nacionalidad...» no es ningún argumento decisivo. El propósito de esta Convención es salvaguardar los derechos fundamentales de los niños que vayan a vivir, pero no pueden interferir sus normas en las modalidades que establezca cada derecho interno en orden a esa inscripción inmediata al nacimiento (la incorporación al legajo de abortos español es una modalidad de inscripción, entendida ésta en sentido amplio), ni tampoco en las condiciones, que corresponde precisar a cada legislación nacional, que ha de reunir un nacimiento para que sea reconocida la personalidad civil del nacido. Si estas condiciones han de consistir en la llamada viabilidad propia (grado de madurez fetal), en la viabilidad impropia (aptitud del feto para seguir viviendo por ausencia de vicios internos) o en la viabilidad legal o plazo de vida (sistema de nuestro Código Civil), es una decisión que puede y debe adoptar cada país conforme a su tradición y a razones de política legislativa. (RDGRN 3 septiembre 1996 [RJ 1996, 1846]).

Artículo 31.

La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito.

Artículo 32.

La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.

...

☞ Párrafo 2.º del artículo 32 derogado por Ley 13/1983, 24 octubre («B.O.E.» 26 octubre), de reforma del Código Civil en materia de tutela.

⇒ CC, arts. 193, 194, 195, 196 y 197.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 62 a 67.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 211-1.3.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011 de 24 marzo, art. 3.1, modificado por la Ley 3/2024, de 13 junio.

☐ Jurisprudencia

Aunque los artículos 4 y 5 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, legitiman a la persona designada en el testamento o a determinados parientes para el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida, es lo cierto que la personalidad se extingue con la muerte (artículo 32 del Código Civil). Ni siquiera el heredero es en nuestro sistema un continuador de la personalidad del difunto. Por ello, como declaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231), muerta la persona y extinguida su personalidad, desaparece el mismo objeto de la protección constitucional. (STS 2 julio 2004 [RJ 2004, 5452]).

Es sabido que la facultad de representar a una persona en la celebración de un negocio jurídico requiere para su validez y eficacia, que la persona en nombre de quien actúe el representante exista físicamente y no se haya extinguido por fallecimiento. (STS 20 marzo 1964 [RJ 1964, 1450]).

Artículo 33.

Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.

⇒ Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 320.2.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 211-2, modificado por la Ley 6/2015, de 13 mayo.

Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, art. 32, conmorientes.



☐ Jurisprudencia

La presunción de conmoriencia no puede ser sustituida por la propugnada de premoriencia porque no lo permite la tremenda violencia del choque y el incendio subsiguiente del vehículo con cremación de ambos cuerpos; porque ninguna de las instituciones intervinientes con posterioridad al acaecimiento —Guardia Civil de Tráfico, Cruz Roja, Juzgado—, hacen tal aseveración; y porque el informe forense dictamina para ambos, la muerte por traumatismo y asfixia, y así consta en los respectivos asientos registrales. (STS 10 marzo 1998 [RJ 1998, 1283]).

Este artículo no distingue las dos clases de relación sucesoria que pueden darse entre las personas fallecidas, careciendo de todo fundamento la opinión de que la palabra llamamiento la reserva el Código Civil para las instituciones propias de la sucesión intestada.

Quien afirme la «commoriencia» no tiene que probar otra cosa sino que tal estado de duda existe, porque, supuesta tal situación, la «commoriencia» es una presunción establecida por este precepto legal. (STS 4 diciembre 1948 [RJ 1948, 1607]).

Artículo 34.

Respecto a la presunción de muerte del ausente y sus efectos, se estará a lo dispuesto en el título VIII de este libro.

⇒ CC, arts. 181 a 198.

☐ Jurisprudencia

Como ha tenido ocasión de declarar reiteradamente esta Dirección General, a partir de la Resolución de 26 febrero 1980 (RJ 1980, 849) la posibilidad que abre la Ley de Registro Civil para inscribir la defunción, aunque el cadáver hubiese desaparecido o se hubiese inhumado, no pretende, como señala su Exposición de Motivos, «desvirtuar los preceptos del Código sobre la declaración del fallecimiento», puesto que en los supuestos contemplados en la Ley se sabe «sin duda alguna» que la persona ha fallecido, y quedan así excluidos aquellos casos en que no es el cadáver, sino la misma persona viva la que desaparece, aunque pueda después inferirse el fallecimiento por el transcurso del tiempo sin tenerse más noticias de la persona, pues para estas hipótesis sigue vigente el régimen especial de la declaración de fallecimiento, al amparo de los arts. 193 y siguientes del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (RDGRN 18 febrero 1987 [RJ 1987, 2881]).

Aunque el ap. 2º del art. 195 determina de un modo defectuoso la fecha a partir de la cual se presume sucedida la muerte, al disponer que se hará, salvo prueba en contrario, con arreglo a lo preceptuado en los artículos precedentes —193 y 194— que sólo indican cuándo procede la declaración de fallecimiento, pero no la fecha a partir de la cual se entiende sucedido, como ha declarado esta Sala en su S. 19 mayo 1945 (RJ 1945, 587), por su misma disposición en la traza orgánica de la Ley reformadora, y aun por el texto del art. 194, se advierte que el legislador patrio distinguió, para discriminarlas, las situaciones de ausencia simple y calificada, y dentro de ésta, los más relevantes supuestos, para señalar después, en contemplación de cada uno de ellos, la necesidad de que las declaraciones judiciales no se precipitasen, y con este designio estableció una serie de planes, cuya duración mayor o menor depende, unas veces, del momento en que la ausencia se produce, y otras de las circunstancias concurrentes en la desaparición; mas esas previsiones no obstan a que por la virtud singular del art. 195, al hacer la declaración de fallecimiento, sólo posible cuando esos plazos transcurren, se fije, con independencia de la fecha preestablecida en que puede obtenerse, la del momento de la muerte, conclusión a que autoriza, pese al texto, un tanto anfibológico, el párr. 2º de ese artículo, para la que exige el transcurso de aquellos plazos, y el instante preciso en que tuvo lugar, y da a entender la inconsistencia de una interpretación que, desdeñando la realidad misma y el resultado que para apreciarla brindan al Juzgador las probanzas hechas, pretende vincular la presunción de vida del ausente o desaparecido a la circunstancia puramente formal y obediente a otros motivos, de que la actuación judicial encaminada a la declaración de fallecimiento no pueda iniciarse antes de que transcurran los plazos fijados con generalidad, y precisamente por la Ley, con abstracción del alcance que en orden al momento preciso de la muerte haya de darse a tal declaración, según las particularidades y características de cada caso. (STS 7 febrero 1966 [RJ 1966, 338]).



CAPÍTULO II

De las personas jurídicas

Artículo 35.

Son personas jurídicas:

1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

⇒ CE, arts. 21 y 22, derechos de reunión y asociación; 34.1, derecho de fundación.

CC, arts. 1669 y 1670.

Compilación del Derecho civil foral de Navarra, leyes 42 a 46, modificadas por la LF 21/2019, de 4 abril.

Código civil de Cataluña, Libro III, relativo a la persona jurídica, aprobado por Ley 4/2008, de 24 abril y modificada por Ley 5/2011, de 19 julio, arts. 311.2, 311.3, 321.1 y 331.1.

Ley 5/2015, de 25 junio, de Derecho Civil Vasco, art. 16.

LO 1/2002, de 22 marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, art. 5. Téngase asimismo presente la normativa autonómica sobre asociaciones.

RD 949/2015, de 23 octubre, aprobatorio del Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones.

RD 1740/2003, de 19 diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública.

Ley 5/2011, de 29 marzo, de Economía Social, arts. 5 y 7.

LO 6/2002, de 27 junio, de Partidos Políticos, modificada por la LO 3/2015, de 30 de marzo.

LO 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical, art. 4.

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por RDLeg 1/2007, de 16 noviembre, arts. 22 y ss., asociaciones de consumidores y usuarios.

Ley 39/2022, de 30 diciembre, del Deporte, arts. 40 y ss., entidades y federaciones deportivas.

Ley 2/1974, de 13 febrero, sobre Colegios Profesionales, arts. 1 y 4.6.

RD 670/1978, de 11 marzo, de las Cofradías de Pescadores, art. 1.

Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, arts. 84.1, 88, 89, 98, 103, 109, 111, 118 y 128.

Ley 5/1996, de 10 enero, de Entidades de Derecho Público, arts. 2, 4, 10 y 12, este último modificado por la Ley 20/2006, de 5 junio.

Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 abril, art. 1.

LO 2/2023, de 22 marzo, del Sistema Universitario, arts. 3, 4, 38, 95 y 96.

Ley 4/2014, de 1 abril, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, art. 2.

En relación con las Cámaras Agrarias, consúltase la normativa autonómica que las regula.

Acuerdo de España con la Santa Sede para Asuntos Jurídicos de 3 enero 1979, ratificado por Instrumento de 4 diciembre 1979, en orden al reconocimiento de la personalidad jurídica de Órdenes, Congregaciones e Institutos religiosos existentes en España, art. 1.3.

Véase también los Acuerdos de Cooperación del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, respectivamente aprobados por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 noviembre.

Sobre el régimen jurídico de las fundaciones pueden consultarse las siguientes normas:

Ley 50/2002, de 26 diciembre, de Fundaciones y Regl. de Fundaciones de competencia estatal aprobado por RD 1337/2005, de 11 noviembre. Reglamento de Registro de fundaciones de competencia estatal, aprobado por RD 1611/2007, de 7 diciembre. En lo que no se opongan a la nueva legalidad, RD 14 marzo 1899 sobre reorganización de los servicios de la beneficencia particular e Instrucción de 14 marzo 1899



para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la beneficencia particular. Siguen sujetas a su normativa particular las fundaciones del Patrimonio Nacional a que se refiere la Ley 23/1982, de 16 junio, y las fundaciones públicas sanitarias a que se refiere el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 diciembre. Para las fundaciones de erección canónica, véase el RD 589/1984, de 8 febrero, sobre adquisición de personalidad jurídica civil por las fundaciones erigidas canónicamente. Para las fundaciones bancarias, téngase presente la Ley 26/2013, de 27 diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, modificada por la Ley 10/2014, de 26 junio.

Sobre el régimen fiscal de las fundaciones y demás entidades sin fines lucrativos, véase la Ley 49/2002, de 23 diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mece-nazgo.

En el ámbito del Derecho autonómico pueden también consultarse la Ley 21/2014, de 29 diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública, de Cataluña; la Ley 12/2006, de 1 diciembre, de fundaciones de interés gallego; la Ley 2/1998, de 6 abril, de Fundaciones Canarias; la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, ley 42, modificada por la Ley Foral 21/2019, la Ley Foral 13/2021, de 30 junio, de fundaciones de Navarra y, en lo no derogado por ella, la Ley Foral 10/1996, de 2 julio, sobre Régimen Tributario de las Fundaciones y de las Actividades de Patrocinio; la Ley 1/1998, de 2 marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; la Ley 8/1998, de 9 diciembre, de Fundaciones, de la Comunidad Valenciana; la Ley 13/2002, de 15 julio, de Fundaciones, de Castilla y León; la Ley 10/2005, de 31 mayo, de Fundaciones, de Andalucía; la Ley 1/2007, de 12 febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Ley 4/2014, de 26 junio de fundaciones bancarias de Aragón; la Ley 1/2011, de 24 febrero, de fundaciones públicas sanitarias de Illes Balears y la Ley 9/2016, de 2 junio, de Fundaciones del País Vasco.

En relación con las asociaciones de interés particular, véase la nota al artículo siguiente.

☐ Jurisprudencia

I. «LAS PERSONAS JURÍDICAS: SU PERSONALIDAD». II. «LA DOCTRINA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO JURÍDICO"». III. «ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO». A. Cámaras y Colegios profesionales. B. Fundaciones. C. Asociaciones, Sindicatos y Partidos Políticos. IV. «ASOCIACIONES DE INTERÉS PARTICULAR».

I. «LAS PERSONAS JURÍDICAS: SU PERSONALIDAD»

En la actualidad existen pronunciamientos contradictorios de esta sala sobre la capacidad para ser parte de la sociedad de capital disuelta y liquidada, después de la cancelación de todos sus asientos registrales (...) Aunque con carácter general suele afirmarse que las sociedades de capital adquieren su personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución y la pierden con la inscripción de la escritura de extinción, esto no es del todo exacto (...). La falta de inscripción de la escritura de constitución no priva de personalidad jurídica a la sociedad, sin perjuicio de cuál sea el régimen legal aplicable en función de si se trata de una sociedad en formación o irregular. (...). Por otra parte, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. En estos supuestos (...) no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración (...) De ahí que ratifiquemos la posición contenida en las sentencias de esta sala de 979/2011, de 27 de diciembre (RJ 2012, 1897), y 220/2013, de 20 de marzo (RJ 2013, 2594). (STS 24 mayo 2017 [RJ 2017, 2217]).

El ordenamiento jurídico español concibe a las sociedades civiles y mercantiles regulares como personas jurídicas por sí, con independencia de las personas físicas de los socios que la integran; es contrato de creación de persona jurídica atribuida al ente social. Así resulta sin duda alguna de los arts. 35, núm. 2, y 36 del Código Civil y del art. 1669 del mismo Código, que considera excepcional que la sociedad no tenga personalidad jurídica. Por tanto, no puede confundirse la actuación de la sociedad, como ente independiente de los socios, con la particular de cada uno de los socios, y así cuando el art. 38, párr. 1, del Código Civil faculta a las sociedades para adquirir y poseer bienes de toda clase y contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, es indudable que no se refiere a las personas físicas de los que las forman. (STS 31 mayo 1994 [RJ 1994, 3768]).

Sin mengua de la distinta personalidad jurídica de ambas Sociedades Anónimas, según admite y reconoce el CCom en su art. 1 y la Ley 17 julio 1951 en el 6, no se puede negar la íntima relación de hecho y de derecho existente entre ambas, que a veces provoca que los representantes legales de una actúen en nombre de la otra (folio 107 en relación con el 312), y otras (documento núm. 4 de los acompañados a la demanda) que se utilice el papel con membrete de una de las entidades para firmar en nombre de la otra, sin olvidar la, de otro



modo, extraña circunstancia de que la sociedad personada en autos aporte la totalidad de los documentos privados que acompaña a su escrito de contestación, precisamente dirigidos a la otra sociedad también demandada y declarada en rebeldía, de suerte que, por todo ello y de manera libre y espontánea se constituyó una obligación de pago solidaria en relación al importe de las mercancías adquiridas por la recurrente como consecuencia de los dos presupuestos conformados. (STS 6 diciembre 1982 [R] 1982, 9032)).

Sea cual sea el criterio doctrinal que pueda admitirse respecto a la naturaleza de las personas jurídicas, lo cierto es que para los ordenamientos legales, son aquellos entes colectivos a los que se les reconoce capacidad de derecho patrimonial, para la consecución de un fin social durable y permanente; y en armonía con esta orientación legislativa, nuestro CC les reconoce una capacidad análoga a la de las personas individuales, como se deduce de la rúbrica del título II, del libro I, que enuncia con el epígrafe general «Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil», y concreta en el art. 38 invocado por el recurrente. (STS 30 diciembre 1975 [R] 1975, 4844)).

Las personas jurídicas no nacen a la vida del derecho hasta que se cumplen los requisitos de este artículo y siguientes y se establecen sus Estatutos fundacionales. (STS 13 enero 1928; CJ, T. 180, núm. 55).

II. «LA DOCTRINA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO JURÍDICO"»

Esta doctrina trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daño ajeno, o burlar los derechos de los demás (sentencias, entre otras, 17 de diciembre de 2002 [R] 2002, 10751), 22 y 25 de abril de 2003, 6 de abril de 2005 y 10 de febrero de 2006 [R] 2006, 2812]), evitando que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento (sentencias 17 de octubre de 2000 [R] 2000, 8046); 3 de junio y 19 de septiembre de 2004; 16 de marzo y 30 de mayo de 2005 [R] 2005, 4244)). (STS 1 marzo 2011 [R] 2010, 456)).

Como recuerda la STS de 19 septiembre 2007 (R] 2007, 5347), la doctrina del levantamiento del velo constituye un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían «terceros» —los socios o la sociedad— en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento. Como dice la sentencia de 28 de enero de 2005 (R] 2005, 1829), supone un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso. (STS 3 abril 2009 [R] 2009, 1759)).

La doctrina jurisprudencial ha sido resumida poniendo de relieve los siguientes extremos: a) La doctrina del levantamiento del velo trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daño o burlar los derechos de los demás (SSTS...22 y 25 de abril de 2003 (R] 2003, 3534), 6 de abril de 2005 [R] 2005, 2704)); b) Se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio o con un fin fraudulento (SSTS 17 de octubre de 2000 [R] 2000, 8046)... y 30 de mayo de 2005 [R] 2005, 4244)); c) Se produce dicho fin fraudulento, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, como se dice en las SSTS 20 de junio de 2005, 24 de mayo de 2006 (R] 2006, 3117); y entre otros casos, el pago de deudas (SSTS 19 de mayo de 2003 [R] 2003, 5213), 27 de octubre de 2004 [R] 2004, 7042)). (STS 12 mayo 2008 [R] 2008, 3058)).

El respeto al principio de que la justicia civil es rogada, con sus repercusiones en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, impide que el Tribunal de Instancia pueda entrar de oficio ni proceder al levantamiento del velo, si ninguna de las partes en el proceso ha planteado la utilización de una persona jurídica como ficción encaminada al fraude, al perjuicio, o el daño. (STS 28 febrero 2008 [R] 2008, 4034)).

La conocida como doctrina del levantamiento del velo puede operar tanto en la perspectiva de un socio respecto de una sociedad, como en la utilización de varias sociedades, a las cuales debe extenderse la responsabilidad exigible a cualquiera de ellas. La actuación fraudulenta se produce mediante la articulación o manejo unitario, directamente o a través de testaferros, de varias personalidades jurídico-sociales con el resultado de desviar o eludir responsabilidades con perjuicio de terceros o daño de los acreedores, rompiendo con ello el principio de la buena fe negocial. (STS 1 febrero 2008 [R] 2008, 1986)).

Esta Sala, en sentencia de 1 diciembre 2006 (R] 2007, 555), tiene declarado que «cuando una sociedad carece de funcionamiento real e independiente respecto de otras personas que la controlan realmente, se ha de proceder al "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica, para buscar a los sujetos y a los patrimonios realmente actuantes y responsables (Sentencias 8 mayo 2001 [R] 2001, 7381), 21 mayo 2002 [R] 2002, 4848), 23 diciembre 1997 [R] 1997, 8903), entre otras muchas) y es lo procedente en todos los casos en que se haya



utilizado, con fines fraudulentos, la interposición de una persona jurídica para eludir la responsabilidad personal en perjuicio de derechos de terceros o para evitar una justa reacción de los terceros por vía de oponer excepciones personales que se tratan de evitar creando, a través del velo de la persona jurídica, un aparente tercero». (STS 30 marzo 2007 [RJ 2007, 1759]).

Esta técnica, que, al fin, permite llegar a la aplicación de la norma que se quiso eludir, rechazada muchas veces en consideración a las circunstancias del caso (Sentencias de 31 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7728] y 8 de mayo de 2001 [RJ 2001, 7381]) y siempre tratada con la necesaria prudencia (Sentencia de 31 de octubre de 1996), cual corresponde a un remedio excepcional que no tolera desconocer, sin justificación bastante, los principios que inspiran la regulación de las sociedades, en este caso, de capital (reconocimiento de su personalidad jurídica, posibilidad de estructura unipersonal originaria y sobrevenidamente y admisión de la legitimidad de los grupos...), se ha servido de los instrumentos que ofrece la regulación del fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil), con el fin de proteger a los acreedores sociales (Sentencias de 5 [RJ 1996, 1341] y 8 de febrero de 1996 [RJ 1996, 862]) y, en alguna ocasión, a los socios minoritarios, en una serie de casos, entre los que la jurisprudencia y la doctrina incluyen los patológicos de infracapitalización, confusión de patrimonios de socio y sociedad (Sentencias de 9 [RJ 1987, 5210] y 16 de julio de 1987 [RJ 1987, 5795], 16 de octubre de 1989 [RJ 1989, 6925], 20 de julio de 1995 [RJ 1995, 5715]) o de dos o más sociedades (Sentencia de 30 de julio de 1994 [RJ 1994, 6308]) y grupos de sociedades (Sentencia de 13 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 9016]). En particular, los grupos de sociedades, caracterizados por la existencia de un poder unitario de decisión sobre el conjunto de las agrupadas, ya sea por la subordinación de las demás a una de ellas (régimen jerárquico), ya por la existencia de vínculos de coordinación (régimen paritario), constituyen un ámbito propicio para la aplicación de la referida técnica, precisamente en casos en que la necesidad de satisfacer el interés del conjunto se traduzca en sacrificio del de las sociedades dependientes, con daño para ellas y, por repercusión, para sus acreedores. (STS 26 julio 2005 [RJ 2005, 6561]).

Las hipótesis en que se puede apreciar el abuso fraudulento de la personalidad jurídica de los entes societarios son numerosas, y la jurisprudencia (que es muy abundante en la materia —entre las Sentencias dictadas en los últimos años cabe citar las de 11 y 17 octubre y 22 noviembre 2000; 5 [RJ 2001, 4783] y 7 abril; 8 mayo [RJ 2001, 7381], 25 junio, 21 septiembre, 16, 25 y 31 octubre y 12 noviembre 2001; 24 y 25 junio, 10 y 17 julio, 11 noviembre y 17 diciembre 2002; 22 y 25 abril [RJ 2003, 3737], 19 mayo, 11 julio, 13 noviembre y 30 diciembre 2003 [RJ 2004, 362]; 14 abril [RJ 2004, 1672], 20 mayo [RJ 2004, 3574], 3 y 24 junio, 14 julio [RJ 2004, 4672] y 16 septiembre 2004 [RJ 2004, 5744] —), ha aludido, o contemplado, según las diversas situaciones presentadas, la creación artificial o mera apariencia para obtener un resultado contrario a derecho; ente totalmente ficticio o pura ficción; inconsistencia de la persona jurídica; instrumentación; desdoblamiento de una persona en dos sociedades; personalidad jurídica meramente formal; confusión de personalidades, o de patrimonios; sustancial confusión e identidad; etc., pero en todo caso ha requerido la existencia de datos claros —significativos— que demuestren la actuación fraudulenta. (STS 28 enero 2005 [RJ 2005, 1829]).

La doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo» se aplica, cuando consta probado que la sociedad, en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla, con lo que se convierte en simple instrumento de otra u otros para actuar en el tráfico mercantil sin voluntad, ni personalidad propia. Debe considerarse además, que, como resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2000 (RJ 2000, 65), que reitera las de 25 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7359) y 30 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4075), la citada doctrina jurisprudencial tiene aplicación limitada, pues lo normal es el obligado respeto a la forma legal, aunque excepcionalmente, cuando se evidencia que la forma esconde una ficción, quepa penetrar en el sustrato personal de dichas entidades o sociedades, para evitar el perjuicio a terceros y su utilización como vehículo de fraude. (STS 17 octubre 2000 [RJ 2000, 8046]).

La aplicabilidad de la doctrina jurisprudencial llamada del «levantamiento del velo», siempre de uso ponderado y restringido, presupone ineludiblemente la actuación negocial de una o varias personas físicas bajo la apariencia o cobertura formal de una sociedad (de la que son o suelen ser socios únicos dichas personas físicas), apareciendo confundidos los patrimonios y la personalidad de todos ellos (la de la persona o personas físicas actuantes y la de la persona jurídica), lo que permite responsabilizar también a dichas persona o personas físicas del pago de las deudas sociales contraídas en esa fundida y única actuación negocial aunque formalmente aparezca como deudora única la referida persona jurídica. (STS 30 octubre 1999 [RJ 1999, 8169]).

La importancia que en el tráfico mercantil y financiero ha adquirido, en general, la persona jurídica, y, en particular, las sociedades anónimas de limitada responsabilidad, hace que a veces sea necesario averiguar la realidad de lo que en determinados casos puede constituir la actuación y el contenido de dichas entidades. Para ello se ha utilizado lo que la jurisprudencia norteamericana ha denominado recurso de «disregard of legal entity» a través del cual el Juez puede desestimar la personalidad jurídica de una entidad penetrando en



el núcleo de la misma para evitar la comisión de abusos y fraudes. Esta doctrina ha sido plenamente aceptada en España y, además, en una doble vertiente, como es la del levantamiento del velo —«lifting the veil»— y la de la rasgadura del velo —«piercing the veil»—, o sea no sólo de descubrir lo real, sino también deshacer la ilegalidad que muestra tal realidad. (STS 26 abril 1999 [RJ 1999, 4178]).

La doctrina del llamado levantamiento del velo de la persona jurídica, expresión que es adaptación de la anglosajona disregard y de la germana Durchgriff, tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica y desvela las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, tal como dice la Sentencia de 28 mayo 1984 (RJ 1984, 2800), verdaderamente emblemática en esta cuestión y que ha sido seguida, incluso a veces con literalidad, por las Sentencias de 16 julio 1987 (RJ 1987, 5795), 24 septiembre 1987 (RJ 1987, 6194), 5 octubre 1988 (RJ 1988, 7381), 20 junio 1991 (RJ 1991, 4526), 12 noviembre 1991 (RJ 1991, 8234), 12 febrero 1993 (RJ 1993, 763). La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc. (STS 22 julio 1998 [RJ 1998, 6197]). En igual sentido las SSTs 14 septiembre 2006 (RJ 2006, 6371), 3 junio 2004 (RJ 2004, 3594), 21 mayo 2002 (RJ 2002, 4848), 8 mayo 2001 (RJ 2001, 7381), 18 abril 2001 (RJ 2001, 6680), 15 octubre 1997 (RJ 1997, 7267).

En el caso examinado no se puede por menos que acudir a la moderna orientación jurisprudencial, ratificada en abundantes Sentencias, entre las que destacamos la de 28 mayo 1984 (RJ 1984, 2800), relativa a la permisiva práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, a la sombra de esta ficción (legal y respetable), se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien puedan ser utilizadas como camino del fraude; se trata de permitir a los jueces que «puedan levantar el velo jurídico» y penetrar en el interior de tales personas jurídicas, cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia. —Sentencias, además de la citada 28 mayo 1984 y 16 julio y 26 octubre 1987 (RJ 1987, 5795 y 7474); 24 diciembre 1988 (RJ 1988, 9816); etc.—. (STS 2 abril 1990 [RJ 1990, 2687]). En parecidos términos las SSTs 1 marzo 2011, (RJ 2011, 456) 11 marzo 2005 (RJ 2005, 2228), 3 junio 2004 (RJ 2004, 3594), 10 julio 2002 (RJ 2002, 7173), 9 noviembre 1998 (RJ 1998, 8592), 25 octubre 1997 (RJ 1997, 7359), 1 diciembre 1995 (RJ 1995, 9155), 9 octubre 1995 (RJ 1995, 7026), 12 junio 1995 (RJ 1995, 4739), 23 junio 1993 (RJ 1993, 4720), 6 junio 1992 (RJ 1992, 5165), 12 noviembre 1991 (RJ 1991, 8234), 20 junio 1991 (RJ 1991, 4526), 3 junio 1991 (RJ 1991, 4411), 16 octubre 1989 (RJ 1989, 6925), 4 marzo 1988 (RJ 1988, 1550), 25 enero 1988 (RJ 1988, 141), 24 septiembre 1987 (RJ 1987, 6193) y 28 mayo 1984 (RJ 1984, 2800).

III. «ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO»

En la STC 64/1988, de 12 de abril (RTC 1988/64) decíamos que «es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos» (F. 1). Y ello, como puntualizamos con posterioridad respecto de los entes de Derecho público con personalidad jurídica, porque «no pueden desconocerse las importantes dificultades que existen para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a tales entidades, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública» (SSTC 91/1995, de 19 de junio [RTC 1995, 91], F. 2). En consecuencia, «lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional» (SSTC 197/1988, de 24 de octubre [RTC 1988, 197], F. 4; 129/1995, de 11 de septiembre [RTC 1995, 129], F. 7). (STC 4 junio 2001 [RTC 2001, 129]).

El Estado puede establecer «ex» art. 149.1.1ª CE «condiciones básicas» sobre aquellos aspectos relativos al nacimiento de la personalidad jurídica que resultan imprescindibles para garantizar el ejercicio en condiciones de igualdad del derecho de asociación. Entre estos aspectos figura, sin duda, el de los efectos que puedan atribuirse a la inscripción registral en relación con la adquisición o no de esa personalidad. Desde la perspectiva constitucional, el legislador estatal goza de un amplio margen de libertad para determinar la naturaleza de esos efectos —constitutiva, de publicidad o de otra índole—. Por el momento, el Código Civil, en su art. 35.1 se limita a prever, de modo genérico, que «su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas». Por ello, en tanto las Cortes Generales «ex» art. 149.1.1 CE, no precisen lo que crean conveniente al respecto, ninguna tacha puede formularse a la previsión del art. 9 de la Ley 3/1988 del Parlamento Vasco que, bajo la rúbrica «efectos de la inscripción», se limita a proclamar, de forma plenamente compatible con el referido art. 35.1 del Código Civil, que «la inscripción registral hace pública la constitución y los Estatutos de las Asociaciones y es garantía tanto



para los terceros que con ella se relacionan como para sus propios miembros». (STC 23 julio 1998 [RTC 1998, 173]).

Según el art. 35, núm. 1º, párr. 2º, del CC, la personalidad de las entidades relacionadas en dicho apartado empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas, constitución que, referida a una corporación, puede ser instantánea, o sea simultánea a su creación, o diferida, cuando se aplaza la constitución definitiva de la persona jurídica hasta el momento de la integración de sus órganos rectores, como lo prevé en especial para los Colegios Oficiales de Arquitectos el art. 52, párr. 1º, en relación con los arts. 1 y 2 de los Estatutos de los mismos, aprobados por D. 13 junio 1931, ratificado por la Ley 4 noviembre siguiente, que distinguen entre la simple constitución o creación de los Colegios y su constitución definitiva, sistema este al que hoy responde la Ley de Colegios Profesionales núm. 2 de 1974, de 13 febrero, que en su art. 4, núm. 6º, establece que los Colegios adquirirán personalidad jurídica desde que, creados en la forma prevista en dicha Ley, se constituyan sus órganos de gobierno. (STS 11 octubre 1975 [RJ 1975, 3590]).

Mientras las Corporaciones o Asociaciones tienen como sustrato una voluntad colectiva, las fundaciones se apoyan en la voluntad individual del instituyente o fundador, y aun cuando los fundadores sean varios, se tiene siempre un acto unilateral, un haz de voluntades convergentes en dirección única. (STS 23 junio 1964 [RJ 1964, 3682]).

A. Cámaras y Colegios profesionales

En cuanto a las Cámaras Agrarias, hemos puesto de relieve que no debe «olvidarse que se trate de corporaciones vinculadas a la Administración de las Comunidades Autónomas, no a la Administración estatal» (STC 22/1999, de 22 de febrero [RTC 1999, 22]). Y lo propio ocurre respecto de las Cámaras de Comercio, que mantienen igual vinculación con las Comunidades Autónomas, salvo en cuestiones muy específicas en que pueda operar alguna competencia estatal (STC 206/2001, de 22 de octubre [RTC 2001, 206]). Y en cuanto a los Colegios profesionales, hay que recordar que su existencia no se vincula directamente a los intereses de los ciudadanos, pues no existe «un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen Colegios profesionales (SSTC 89/1989 [RTC 1989, 89], 131/1989 [RTC 1989, 131], 139/1989 [RTC 1989, 139] y 244/1991 [RTC 1991, 244])», de manera que su creación responde a «la exigencia de cumplimiento de fines públicos relevantes» (STC 194/1998, de 1 de octubre [RTC 1998, 194]). (STC 25 julio 2006 [RTC 2006, 251]).

Conforme a la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, los colegios profesionales son Corporaciones públicas sectoriales por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan delegadas por la Ley funciones públicas (cfr. STC 123/1987 [RTC 1987, 123]); o bien Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador (cfr. STC 20/1998 [RTC 1998, 20]). A su vez, el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de abril de 2004 (RJ 2004, 2684), estima que los Colegios profesionales constituyen Corporaciones de Derecho público de base asociativa privada, que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran, atribuyéndoles una naturaleza bifronte: pública y privada. Y la de 25 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10691), invocando la doctrina del Tribunal Constitucional, señala que sólo en los aspectos concretos en que actúan en funciones administrativas atribuidas o delegadas por la Ley, pueden calificarse tales Corporaciones como sujetas a Derecho administrativo. (RDGRN 1 marzo 2006 [RJ 2006, 3919]).

Las Cámaras Oficiales de Industria, Comercio y Navegación, si bien participan de la naturaleza de las administraciones públicas (en cuanto pueden ejercer potestades públicas), no son Administración pública en sentido estricto. Ello justifica su especial régimen (no se sufragan con recursos públicos y deben procurarse su propia financiación, y que todo el personal al servicio de las cámaras está sujeto a la legislación laboral) y que al mismo tiempo satisfagan no sólo intereses públicos sino también privados dentro del marco de sus competencias. En todo caso, tanto la Ley Básica de Cámaras de Comercio de 22 de marzo de 1993, como la Ley Gallega de 8 de julio de 2004 de cámaras oficiales de comercio, industria y navegación, reconocen personalidad jurídica y plena capacidad de obrar a las cámaras, considerándolas como Corporaciones de Derecho Público, sometiendo la contratación y el régimen patrimonial al derecho privado, con respecto a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. La Ley de 1993 dejó a las legislaciones de las Comunidades Autónomas el desarrollo de sus preceptos, por lo que de acuerdo con el artículo 27.29 de la Comunidad Autónoma de Galicia, la competencia exclusiva en materia de cámaras corresponde a esta comunidad, siendo su Ley específica la aplicable al supuesto planteado. (RDGRN 4 octubre 2005 [RJ 2005, 7285]).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989 (RTC 1989, 89) (Pleno) [...] declaró que «El artículo 36 de la CE no se refiere a la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, manteniéndose por ello viva —y explicable— la preocupación de la doctrina en torno de aquélla. Puede afirmarse, sin embargo, que la inmensa mayoría se pronuncia en favor de una concepción mixta o bifronte que, partiendo de una base



asociativa, nacida de la misma actividad profesional titulada (a ésta se refieren casi todos los Colegios Profesionales), consideran los Colegios como corporaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados, pero integrados siempre en la categoría o concepto de Corporación, al que, al hablar de las personas jurídicas, ya se refería el artículo 35 del CC, que separa "Las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones de interés público reconocidas por la Ley"; de las "Asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales..."; distinguiendo así las Asociaciones de interés público, las Asociaciones de interés particular y las Corporaciones, siendo éstas siempre de carácter público o personas jurídicas públicas, porque, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades —especie de delegación del Poder Público— para que puedan realizar aquellos fines y funciones, que no sólo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están, pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente» [...]. Tampoco esta Sala ha sido en absoluto insensible a las notables diferencias entre Colegios Profesionales y sociedades civiles o mercantiles u otras formas asociativas. La Sentencia de 4 de abril (RJ 1988, 2651) de 1988 señaló la inaplicabilidad directa e inmediata de la normativa societaria a una asociación de finalidad no lucrativa; y la más reciente de 28 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7289) ha señalado cómo los Colegios Profesionales «tienen facultades de autoadministración sobre sus miembros y sus decisiones están sujetas al control jurisdiccional que es el contencioso-administrativo cuando se trata de defensa de la corporación, constitución de sus órganos, régimen electoral, decisiones sobre colegiación y disciplina, así como los actos de aprobación de presupuestos». (STS 12 diciembre 2000 [RJ 2000, 9892]).

B. Fundaciones

La decisión del legislador de reconocer a las personas jurídico-públicas la capacidad para constituir fundaciones (art. 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre [RCL 2002, 3042 y RCL 2003, 1065], de fundaciones) tiene como consecuencia la posibilidad de que las Administraciones públicas empleen instrumentalmente la legislación reguladora de esta concreta forma de personificación jurídica que, según hemos indicado, ha de concretarse de conformidad con el «concepto de fundación al que se refiere dicho precepto constitucional (el art. 34.1 CE), coincidente con el admitido de forma generalizada entre los juristas» y que integra una «imagen reconocible de la institución preservada por el art. 34 CE» (STC 341/2005, de 21 de diciembre, F. 7). Sin perjuicio de que el legislador deba, por ello, respetar esa imagen, el carácter instrumental de las fundaciones respecto de las Administraciones públicas que las han creado, y por lo que aquí interesa de las fundaciones del sector público respecto de la Administración del Estado, tiene, no obstante, diversas consecuencias para su régimen jurídico entre las cuales cabe destacar las siguientes. En primer lugar, si la Administración General del Estado hace uso de su capacidad para crear fundaciones éstas «únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas» [art. 46.1 b) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre] (...). En segundo término, la circunstancia de que quien actúa a través de estas fundaciones no sea un particular sino un ente público (...) afecta necesariamente a las potestades de intervención administrativa sobre las fundaciones que, tal y como ya hemos señalado, se fundamentan precisamente en la necesidad de asegurar que estas últimas cumplan con los fines de interés general que justificaron su creación en ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 34.1 CE (...). En tercer lugar, el carácter instrumental de las fundaciones del sector público determina también que el ejercicio de las competencias de control administrativo sobre su actuación tenga materialmente por objeto la actuación de la Administración territorial que se sirve de esa personificación. (STC 6 julio 2011 [RTC 2011, 120]).

En la STC 49/1988, de 22 de marzo (RTC 1988, 49) señalamos que el art. 34 CE «se refiere sin duda al concepto de fundación» admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera (...). Esta caracterización, en la que resulta esencial el interés público o social que ha de estar presente en todo ente fundacional, se manifiesta reiteradamente en los pronunciamientos de este Tribunal (...). Del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa. Como dijimos en nuestra STC 164/1990, de 29 de octubre (RTC 1990, 164), las competencias de los poderes públicos en la materia encuentran su razón de ser evidente «en la necesidad de proveer a la Administración de los instrumentos necesarios para asegurar que las fundaciones no se desvían de los fines de interés público que según el Código Civil (art. 35.1) les son propios» (F. 3); función que, aún en el mismo orden de consideraciones, habría que completar con la más genérica de evitar la existencia de fundaciones ilegales por sus fines o por los medios que utilicen (art. 34.2 CE, en relación con el art. 22.2 CE). (STC 21 diciembre 2005 [RTC 2005, 341]).



Aun siendo doctrina de esta Sala mantenida en las SS. 7 abril 1920 y 9 febrero 1948 (RJ 1948, 275), principalmente, que la voluntad del causante puede en su testamento instituir o crear una obra de destino de un patrimonio vinculándolo al cumplimiento de un fin que la misma señala, de modo que en el mismo momento se incluye el acto fundacional al que se incorpora el de dotación, bajo la forma de disposición testamentaria, naciendo una persona jurídica desde el día del fallecimiento de la testadora, esta doctrina se mantiene en esta sentencia pero lógicamente adaptada a la situación de hecho aquí contemplada, de lo que resulta: 1) Que efectivamente puede sostenerse el nacimiento, más que de una persona jurídica, de un patrimonio destinado a un fin desde el día del fallecimiento de la testadora que se refirió no a fundación sino a «obras benéficas de tipo moral, religioso, docente o de protección a la mujer»; 2) Que ante lo amplísimo de las facultades conferidas a los albaceas, plenitud de facultades, éstos dieron forma de fundación a la institución surgida al fallecer la testadora, y posteriormente le asignaron los bienes inmuebles mediante inventario y cesión que constan en la escritura pública de 11 octubre 1968, con lo que se atuvieron estrictamente al D. 12 marzo 1959 y sobre todo a la voluntad de la testadora, que les ordenó que, una vez organizada la obra en cuestión y en funcionamiento, podrían formalizar a favor de la misma la correspondiente escritura de cesión de bienes. 3) Que la forma adoptada por los albaceas fue la institución de una persona jurídica fundacional de carácter eclesiástico, finalidad no prohibida por las leyes, a la que dotaron debidamente, pero siempre bien entendido que el destino de los productos de los bienes aportados no podrá ser otro, y así se reafirma en esta sentencia, que el acordado por la testadora; es decir, obras benéficas de tipo moral, religioso, docente o de protección a la mujer, excluyendo cualquier otro destino de los bienes o sus rentas y productos, pues la testadora no se refirió a ninguna otra finalidad. (STS 8 febrero 1980 [RJ 1980, 418]).

Al desconocer que el Asilo, como fundación benéfica autorizada por las Leyes, tiene perfecta personalidad jurídica, se comete infracción manifiesta del art. 38, ya que la frase «fundaciones de interés público reconocidas por la Ley», no significa que, hasta después de hecho semejante reconocimiento no adquiere existencia legal la fundación, sino que ha de entenderse previene que, las fundaciones sean lícitas, admitidas, reconocidas y conformes con las leyes; las fundaciones de interés público reconocidas por las leyes son personas jurídicas que desde el instante mismo en el que, con arreglo a derecho, quedan válidamente constituidas, tienen legítima personalidad para adquirir, ya sea por testamento, ya por los demás medios legales, así como para poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales. (STS 7 abril 1920; CJ, T. 150, núm. 5).

C. Asociaciones, Sindicatos y Partidos Políticos

En principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994, de 11 de julio [RTC 1994, 210]). Queda pues clara la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores. Ahora bien, como también hemos precisado en las SSTC 210/1994, de 11 de julio (RTC 1994, 210), F. 4, y 101/1996, de 11 de junio, (RTC 1996, 101) F. 2, esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible «a priori» que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad «no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad», cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer..., siendo necesaria la necesaria existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (SSTC 210/1994, de 11 de julio [RTC 1994, 210], 101/1996, de 11 de junio [RTC 1996, 101], 7/2001, de 15 de enero [RTC 2001, 7], 24/2001, de 29 de enero [RTC 2001, 24], 84/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 84]). (STC 29 octubre 2001 [RTC 2001, 215]).

La asociación ha considerado adecuado exigir una prolongada pertenencia al club a los socios que pretendan dirigirla, por considerar positivas las notas de fidelidad y experiencia asociativa que ese dato comporta. Se trata de una decisión que entra dentro de su libertad de autoorganización, como entraría también la decisión contraria, de no exigir antigüedad alguna o la de exigir un plazo más breve, puesto que todas ellas tienen una base razonable y es la asociación, a través de los acuerdos adoptados por los órganos representativos de sus asociados, la que tiene que optar por una u otra. (STS 13 marzo 2018 [RJ 2018, 1061]).

El derecho de asociación, protegido en los artículos 22 y 53 de la Constitución Española, tiene un contenido complejo. Comprende, entre otros, la facultad de los asociados de organizar y determinar el funcionamiento interno de la asociación sin injerencias públicas (...). Esa facultad no es absoluta, sino sujeta a límites, pues sólo puede operar en el marco de la propia Constitución y de las Leyes que, respetando el contenido esencial del derecho, la desarrollen o regulen. Por ello, su ejercicio no queda fuera del control judicial (SSTC 56/1.995, de 6 de marzo [RTC 1995, 56] y 104/1.999, de 14 de junio [RTC 1999, 104]) (...). Existe un cuerpo de doctrina relativamente importante emitida por el Tribunal Constitucional sobre distintos aspectos del derecho de asociación, que consagra el artículo 22 de la Constitución Española. Destaca la distinción entre el aspecto positivo, derecho a asociarse y el aspecto negativo, no obligación de asociarse —libertad positiva y



negativa de asociarse— y, asimismo, la facultad de autorregulación de las propias asociaciones. **(STS 14 noviembre 2011 [RJ 2012, 1489]).**

Los partidos políticos cabe ser encuadrados en el amplio espacio del derecho asociativo, y con sus consecuencias inherentes, sin perjuicio de las peculiares representar efectiva asociación de personas, y así se deduce del artículo primero de la Ley 4 diciembre 1978, asistiéndoles una finalidad bien precisa y determinada que es la participación democrática en la vida política del país, al jugar papel importante y decisivo en los regímenes políticos democráticos pluralistas. No se configuran como órganos estatales, lo que garantiza su independencia, sino más bien como instrumentos colectivos organizados para posibilitar alcanzar y ejercer el Gobierno (Sentencia de 26 julio 1993 [RJ 1993, 6483]), por el cauce constitucional de la actuación y participación electoral. **(STS 12 mayo 1998 [RJ 1998, 3572]).**

La Asociación cuya constitución se pretende no significa lícito ejercicio del derecho de sindicación y vulnera el art. 1 de la Ley 19/1977, de 1 abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, pues el texto del ordenamiento positivo que gobierna el ejercicio del derecho de asociación sindical no consiente, por muy deseable que sea la expansión de las asociaciones profesionales de base voluntaria, que es el designio de dicha ley, y a que alude su preámbulo, que los parados, ya en acto o en potencia, en cuanto tales, constituyan un sindicato para afiliarlos exclusivamente y con independencia total y eliminación de quienes, trabajadores en activo, se hallen efectivamente ligados a un patrono por relación de naturaleza laboral. **(STS 15 diciembre 1982 [RJ 1982, 7485]).**

Según ha declarado esta Sala en referidas resoluciones que resuelven supuestos de práctica identidad con el presente —SS. 11 abril y 6 y 15 diciembre 1979 (RJ 1979, 1398, 4117 y 4361), entre otras—, la institución del Sindicato, grupo en el que se manifiesta la pluralidad asociativa creando un ente de interés público (art. 35, núm. 1º del CC) con notas de permanencia y autonomía, tiene como una de sus condiciones definidoras, según general parecer de la doctrina científica, el carácter esencialmente representativo, ya que la profesión es la constante explicativa de su origen y desenvolvimiento en cuanto que la representación y defensa de los intereses profesionales constituye su primordial objetivo, amén de otros fundamentales como son el logro por vía colectiva de la determinación de las condiciones de trabajo y la asistencia a los afiliados cuando se produzcan situaciones que la requieran, como acontece en las de desempleo para el trabajador y en las de crisis económica si se trata de los empresarios; y dado que el principio de profesionalidad informa todo el campo de esta manifestación asociativa, hasta el punto de que se ha dicho que los Sindicatos encierran su razón de ser y su fin en la solidaridad profesional, obligado es concluir con los autores que el ejercicio del derecho de sindicación, creando la persona jurídica que es substrato de aquéllos, exige como presupuesto indeclinable el efectivo ejercicio de una actividad, pues los móviles asistenciales (protección a parados, jubilados, etc.) siempre constituirán objetivos de menor rango que el más característico de la representación y defensa de los intereses de una determinada profesión, designio relevante y esencial que, en común opinión, entraña la justificación sociológica y jurídica del Sindicato mismo y a cuya luz han de ser interpretados los preceptos constitucionales que proclaman el derecho a la asociación profesional o sindicación. **(STS 21 marzo 1981 [RJ 1981, 1015]).**

IV. «ASOCIACIONES DE INTERÉS PARTICULAR»

Aunque el derecho de asociación requiere, ciertamente, de una libre concurrencia de voluntades que se encauza al logro de un objetivo común, no es constitucionalmente correcto identificar, en todo caso y sin matización alguna, ese pacto asociativo con un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al derecho de asociación, pues, si bien es cierto que la sociedad civil o las asociaciones de interés particular a que se refieren los artículos 35.2 y 36 del Código Civil son una modalidad asociativa, no lo es menos que el derecho de asociación, en tanto que derecho fundamental de libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración iusprivatista. En este sentido, no es necesario insistir acerca de las notorias diferencias existentes entre las sociedades civiles o mercantiles, sometidas según su particular forma jurídica, a regímenes jurídicos diversos, de aquellas otras asociaciones —como la ahora actora— que persiguen fines extra commercium y cuya naturaleza es completamente distinta. Ni el pacto fundacional de estas últimas asociaciones se identifica plenamente con el concepto de contrato civil de sociedad, ni —como se dijo en la STC 218/1989 (RTC 1989, 218)— el acto de integración en una asociación es un «contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 del Código Civil, sino que consiste (...) en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación». **(STC 16 enero 1996 [RTC 1996, 5]).**

En el caso se debate la legitimidad y la eficacia de la adscripción obligatoria de los actores a la llamada «Asociación de Socorros Mutuos de la Guardia Civil». La sentencia recurrida estima que tal adscripción no se justifica por los fines que se han atribuido a tal corporación, ni por la imposibilidad o dificultad de alcanzarlos sin la obligatoriedad de la adscripción, y que, por ello, se vulnera el derecho fundamental de asociación, en su vertiente negativa, esto es, en cuanto derecho a no asociarse (...). Esta Sala ha de coincidir sustancial-



mente con la de instancia en la valoración de los hechos y en las consecuencias que de ella se obtienen (...). Ciertamente, no se trata de una «asociación» en sentido estricto, incardinable entre las que son objeto de consideración en el artículo 22 de la Constitución, sino de la creación por parte de la autoridad administrativa de un ente de base asociativa al que se atribuye la consecución de determinadas finalidades sin que pase a formar parte de la administración misma. No es una asociación en sentido estricto, sino una suerte de corporación en el sentido del artículo 35.1º CC, pero de uno u otro modo se obliga a los ciudadanos de un determinado segmento social a formar parte de esta entidad, cuyo elemento de base es una colectividad de personas, agrupadas para la consecución de fines mutuos o generales, que tratan de alcanzar mediante la puesta en común de recursos económicos con carácter permanente (STC 173/1998, de 23 de julio [RTC 1998, 173]) (...). La Asociación ahora recurrente (...), en definitiva, trata de alcanzar fines u objetivos de asistencia y protección que pueden ser conseguidos a través de asociaciones o instituciones de previsión y aseguramiento. Pero (...) no se dirige a la consecución de fines de carácter público que tengan relevancia constitucional, respecto de los cuales, por otra parte, se haya acreditado que sin la adscripción forzosa se presente la imposibilidad, o al menos la dificultad de alcanzarlos en el tiempo actual. (STS 25 septiembre 2008 [RJ 2008, 5571]).

Con base en una interpretación aislada —y como tal improcedente— del artículo 1669 del Código Civil, se ha afirmado que la sociedad civil tiene personalidad jurídica, cualquiera que sea la forma en que se ha constituido, y sin precisar para ello ni de la escritura notarial ni de la inscripción en un Registro público. Tal conclusión, sin embargo, no puede admitirse; la unidad del ordenamiento jurídico impone la interpretación de este precepto en conjunción con el resto de las normas jurídicas referentes a esta materia (artículos 35 y 1670 del Código Civil, 116 y 119 del Código de Comercio, etc.) y la de todas ellas en relación con sus antecedentes históricos, su espíritu, finalidad, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (cfr. artículo 3 del Código Civil), y al hacerlo así se observará lo infundado de tal afirmación. Una primera consideración a tener en cuenta es la de la trascendencia «erga omnes» de la atribución de la personalidad jurídica, en tanto que cuestión que no se circunscribe a la esfera meramente interna de los constituyentes del nuevo ente, sino que afecta principalmente a los terceros, al tráfico jurídico, al orden social en definitiva. Ello, unido a la categórica formulación del número 2 del artículo 35 del Código Civil, impone una primera e inequívoca premisa: Para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica es preciso que una disposición legal formulada en términos positivos así se le conceda. Se produce esa concesión legal, de manera directa y positiva, respecto de las sociedades civiles que adoptan alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio, y se ajustan al rigor que este Código establece para la constitución legal de las sociedades mercantiles (la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil); la aplicación, por imperativo del artículo 1670 del Código Civil, del párrafo segundo del artículo 116 y 119 del Código de Comercio, en tanto que normas de este Código que no contrarían lo dispuesto en el Código Civil así lo evidencian. Para las restantes sociedades civiles, en cambio, ni hay una previsión legal que de modo preciso y directo les atribuya la personalidad jurídica, ni tal conclusión puede deducirse del artículo 1669 del Código Civil. (RDGRN 31 marzo 1997 [RJ 1997, 2049]).

El sustrato de la persona jurídica corporativa no es la realidad asociativa en sentido sociológico a que apelan las tesis realistas, sino la unidad artificial de imputación «válidamente constituida» (cfr. art. 35.1º.II CC), que invocan las tesis ficcionistas e instrumentalistas. Así lo pone de manifiesto la propia regulación legal de la sociedad de responsabilidad limitada, que constituye un tipo social que, dado su carácter marcadamente personalista, adolece de un grave déficit de realidad corporativa en sentido sociológico. La bondad de este planteamiento la confirma, por lo demás, esa inveterada tradición doctrinal que arranca del célebre y significativo paso del Digesto que afirma la subsistencia de la «universitas» aun cuando sus miembros hubiesen quedado reducidos a la unidad [«sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis» (Dig. 3, 4, 7, 2)]. La pluralidad —e incluso más: la pluralidad cualificada (cfr. art. 10.I LSA)— de socios constituye una condición de erección de la persona jurídica corporativa, pero no es una condición de subsistencia del ente, que, una vez creado, por su vocación de permanencia y la trascendencia supraindividual de sus fines (la explotación de una empresa que aspira a conservarse), queda independizado de sus miembros. (STS 21 junio 1990 [RJ 1990, 5366]).

La Sociedad, una vez quedó válidamente constituida mediante escritura pública inscrita en el Registro Mercantil (cuya válida constitución nadie ha cuestionado en el proceso a que este recurso se refiere) adquirió la plena personalidad jurídica que le reconoce nuestro ordenamiento —arts. 35.2º y 36 del CC, 116 del CCom y 6 de la LSA— de 17 julio 1951— para la defensa, por medio de sus propios órganos, de sus derechos, uno de los cuales es el atinente a la integridad de su patrimonio social. (STS 18 abril 1988 [RJ 1988, 3174]).

En el transcurso de la vida social y debido a las más variadas circunstancias un solo accionista puede reunir en su poder todas las acciones sociales, y a fin de que no se produzca una disolución automática con todos los inconvenientes que ello podría arrastrar, las diferentes legislaciones suelen arbitrar soluciones que tienden a evitar este automatismo, que llevaría —como se ha indicado— a una disolución de pleno derecho



de la Sociedad, y por ello nuestra LSA no incluye esta causa, entre las de disolución del art. 150, y en la exposición de motivos aclara que esta subsistencia temporal de la Sociedad se mantendrá en tanto pueda producirse su vuelta a la normalidad y consiguiente reconstitución mediante la disposición de las acciones por su único titular, sin que, por cierto, nuestro Derecho —a diferencia de otros— establezca un plazo para ello, y por eso la jurisprudencia ha declarado que ante esta falta de plazo habrá que estar a los límites del abuso del derecho y respeto a la buena fe. De lo expuesto se deduce que el fundamento de la subsistencia de una Sociedad con un solo socio estriba en el favor del legislador para evitar una inmediata disolución de la misma, pero que tal subsistencia no puede quedar sujeta al libre arbitrio del único accionista de la Sociedad, aparte de que, como ya ha declarado este centro directivo —confróntese las Resoluciones de 22 noviembre 1957 (RJ 1957, 3386) y 7 julio 1980 (RJ 1980, 2967)—, el aspecto corporativo de una Sociedad exige una pluralidad de socios para el normal desarrollo de sus relaciones internas, que aparecerán muy dificultadas, si no de imposible cumplimiento al quedar destruida la natural oposición entre el interés de la Sociedad y el interés particular del único socio. **(RDGRN 13 noviembre 1985 [RJ 1985, 6635]).**

En el ordenamiento civil español, a diferencia de otros extranjeros, como el alemán federal y el portugués (705 y ss. del Código alemán de 1896 y 157, 158 y 980 y siguientes del Código portugués de 1966) y de la tendencia moderna en materia de contrato de sociedad civil, este contrato constituye una persona jurídica distinta de la de los socios que la forman, salvo en el supuesto de sociedad irregular (art. 1669 del CC) no contemplado en el supuesto debatido (art. 35, núm. 2, del mismo Código). **(STS 30 abril 1982 [RJ 1982, 1970]).**

Conviene la doctrina científica y la jurisprudencial, manifestada ésta en las SS. 6 febrero 1964 (RJ 1964, 614), 31 mayo 1969 (RJ 1969, 3032) y 26 mayo 1973 (RJ 1973, 2343), que la inscripción de la escritura fundacional en el Registro tiene la condición de requisito constitutivo y en tanto no se cumpla la sociedad carece de personalidad a los efectos de lo prevenido en los arts. 35, núm. 2º, 36 y 38, párr. 1º, del CC, de suerte que antes del acceso a los folios registrales poniendo remate al proceso de su fundación la sociedad no existe como tal y no se producirán relaciones vinculantes en los contratos que a su nombre se hayan celebrado, cuya validez queda subordinada a la observancia de aquel elemento y a la aceptación por la sociedad de lo pactado dentro de los tres meses posteriores a la inscripción, según lo dispuesto en el art. 7, lo que no significa —claro está— que la imposibilidad legal de hablar de una sociedad anónima irregular determine una hipótesis de nulidad por defecto de inscripción en el Registro de la escritura que contiene el negocio plurilateral, sino que tal situación de interinidad del ente en vías de formación surte otros efectos, como es la obligación de gestionar la inscripción de la escritura en el Registro impuesta a los fundadores en los arts. 13 y 27, según ha recordado la precitada Sentencia de 6 febrero 1964, pero sin desconocer que ese complejo jurídico obligacional «inter partes» no puede ser calificado propiamente de social en el sentido de que corresponda a una sociedad anónima imperfecta, como la doctrina indica, sino que obedece a una situación en que la Compañía no ha nacido, lo que impide hablar de la esfera interna y de la externa de una sociedad anónima que todavía no culminó su proceso fundacional. **(STS 6 marzo 1981 [RJ 1981, 902]).**

Las asociaciones de interés particular, ya sean civiles, mercantiles o industriales, si bien deben y pueden ser estimadas como personas jurídicas, ha de ser siempre con la condición de que la Ley les otorgue y reconozca tal carácter, debiendo regirse por sus estatutos especiales o reglas de constitución, a los cuales han de acomodar el ejercicio de los derechos civiles; de donde se deduce que, declarándose probado que el llamado heredamiento de San Bartolomé carece de estatutos en legal forma que regulen su existencia, no puede reconocérsele personalidad propia e independiente de la de los individuos o personas naturales que lo integran, a fin de promover las acciones ejercitadas. **(STS 5 julio 1913; CJ, T. 128, núm. 9).**

Artículo 36.

Las asociaciones a que se refiere el número 2.º del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste.

⇒ CC, arts. 1669 y 1670.

CCom, arts. 116 a 243, parcialmente modificados por la Ley 19/1989, de 25 julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las directivas de la CEE en materia de sociedades y por RDLeg 1/2010, de 2 julio.

Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por RDLeg 1/2010, de 2 julio, art. 3.

Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas, con las modificaciones introducidas por la Ley 1/2026, de 8 abril. Téngase asimismo presente la normativa autonómica sobre sociedades cooperativas.

Ley 1/1994, de 11 marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca.

Ley 2/2007, de 15 marzo, de Sociedades Profesionales.



RD 1776/1981, de 3 agosto, regulador de las Sociedades Agrarias de Transformación.

RD 1251/1999, de 16 julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas.

Jurisprudencia

Conforme al artículo 36 del Código Civil, las asociaciones de interés particular a que se refiere el artículo 35.2 se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, «según la naturaleza de éste», es decir, según sea civil o mercantil el contrato; por ello, el reconocimiento de su personalidad se ha de buscar en la regulación positiva acogida en dicho cuerpo legal (con independencia de que hubiera sido otra la prevista en el Anteproyecto), sin que pueda concluirse, como hace la Resolución de 31 de marzo de 1997, que la concesión legal directa y positiva de tal personalidad, así como su regulación, ha de encontrarse en el Código de Comercio, por imperativo del artículo 1670 del Código Civil. Así, de la correcta interpretación del mencionado artículo 36 resulta que las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de sociedad serán aplicables a las asociaciones de interés particular que sean civiles, a las que debe interpretarse a la luz del artículo 1669 del mismo Código y no a la inversa. **(RDGRN 14 febrero 2001 [RJ 2002, 2154])**.

Debe reiterarse la doctrina de este centro directivo («vide» Resoluciones de 28 junio 1985 y 1 y 30 abril 1997 [RJ 1997, 3586 y 3599]), conforme a la cual todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio, y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50, y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades, sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo, por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico. **(RDGRN 11 diciembre 1997 [RJ 1997, 8822])**.

A la vista de esta dualidad de funciones (asociación privada a la que se le asignan potestades públicas), resulta obligado coincidir con la parte recurrente, en que la faceta asociativa privada de los Colegios Profesionales debe estar sometida al Derecho Civil, pues todo lo relativo a la adquisición, conservación, recuperación, pérdida o administración de sus bienes privativos, en nada afecta al orden administrativo; y de ahí que las Leyes relativas a la aprobación, constitución, disolución, fusión, segregación, etc., del ente público, tengan carácter administrativo, y no contengan normas de derecho privado, relativas a su patrimonio particular, que queda sometido a las normas aplicables a cualquier asociación de carácter civil. Hasta este punto la coincidencia con la tesis expuesta en el motivo es absoluta, pero si llega a la conclusión que en el aspecto asociativo privado, que es el que en esta litis se está discutiendo, deben aplicarse las normas propias de cualquier asociación de interés particular, habrá de acudirse a los arts. 35.2 y 36 del CC, y por expresa remisión a los arts. 1700, 1705 y 1707 del mismo Cuerpo Legal. **(STS 12 junio 1990 [RJ 1990, 4758])**.

Conforme al objeto de cumplir por la Sociedad «La Unión», «atender a los individuos a ella pertenecientes, con asistencia médica en sus enfermedades y convalecencias», según el art. 1 de su Reglamento, es incuestionable que su finalidad fue totalmente ajena a cualquier propósito lucrativo, que es característico de las sociedades civiles y mercantiles y se recoge explícitamente en sus preceptos definidores, arts. 1665 y 116 de los Códigos Civil y Mercantil, respectivamente, lo que determina que las normas reguladoras de tales Sociedades no sean aplicables a la litigiosa, al menos, de manera directa e inmediata. Que la meritada Sociedad, por su específica naturaleza, quedó comprendida en la Ley de Asociaciones de 24 diciembre 1964 y, por tanto, con arreglo a sus disposiciones Transitorias Primera y Segunda, obligada a adoptar sus disposiciones a la nueva Ley reguladora y a considerarse disuelta de no hacerlo así en el plazo de un año, que fue lo ocurrido con la de autos, la cual, desde años antes había dejado de desarrollar toda actividad, hecho reconocido por las partes. **(STS 4 abril 1988 [RJ 1988, 2651])**.

Atendidos los términos categóricos de la Ley de Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas convienen la doctrina científica y la jurisprudencial, manifestada ésta en las SS. 6 febrero 1964 (RJ 1964, 614), 31 mayo 1969 (RJ 1969, 3032) y 26 mayo 1973 (RJ 1973, 2343), que la inscripción de la escritura fundacional en el Registro tiene la condición de requisito constitutivo y en tanto no se cumpla la sociedad carece de personalidad a los efectos de lo prevenido en los arts. 35, núm. 2º, 36 y 38, párr. 1º, del CC, de suerte que antes del acceso a los folios registrales poniendo remate al proceso de su fundación la sociedad no existe como tal y no se producirán relaciones vinculantes en los contratos que a su nombre se hayan celebrado, cuya validez queda subordinada a la observancia de aquel elemento y a la aceptación por la sociedad de lo pactado. **(STS 6 marzo 1981 [RJ 1981, 902])**.



Artículo 37.

La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y las de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario.

- ⇒ Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, arts. 99, 104, 110, 113, 119.1 y 130.
 Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 5, redactado conforme a la Ley 11/1999, de 21 abril.
 Ley 5/1996, de 10 enero, de Entidades de Derecho Público, arts. 2, 4, 10 y 12, este último modificado por la Ley 20/2006, de 5 junio.
 Ley 2/1974, de 13 febrero, sobre Colegios Profesionales, arts. 1, 4, 5 y 6.
 Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 abril, art. 1.
 LO 1/2002, de 22 marzo, reguladora del Derecho de Asociación, art. 11.
 Ley 50/2002, de 26 diciembre, de Fundaciones, arts. 4 y 11.
 Código Civil de Cataluña, Libro III relativo a las personas jurídicas, aprobado por la Ley 4/2008, de 24 abril, art. 311.3.

☐ Jurisprudencia

No cabe negar la posibilidad de que el Estado desde su título «ex» art. 149.1.1 CE establezca las condiciones básicas que definan los aspectos de la capacidad de las personas jurídicas necesarios para garantizar el ejercicio en condiciones de igualdad del derecho de asociación, pero respetando esas decisiones el legislador de los diversos tipos de asociación podrá precisar las facultades que éstas pueden asumir. **(STC 23 julio 1998 [RTC 1998, 173]).**

Tal como afirma la sentencia de 5 de julio de 2004 (RJ 2004, 4997) «la persona jurídica goza de la facultad de autoorganizarse y, mientras no se declare la nulidad de los Estatutos o de una norma de los mismos, de autogobernarse; el control judicial se produce cuando la dirección de la persona jurídica se aparta de su propia normativa o contraviene normas imperativas del ordenamiento jurídico o bien atenta a principios o derechos constitucionales, pero en ningún caso el órgano judicial puede sustituir la voluntad de la persona jurídica, manifestada a través de sus órganos de gobierno» (ver asimismo sentencias de... 31 marzo 2005 [RJ 2005, 2737], 23 junio 2006 [RJ 2006, 3743] y 6 noviembre 2007 [RJ 2007, 7412]). **(STS 16 octubre 2008 [RJ 2008, 5695]).**

La STC número 218/1988 (RTC 1988, 218) tiene declarado que el acto de integración en una asociación no es un contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 del Código Civil, sino que supone la aceptación de los estatutos por el asociado y la integración del mismo en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación como también que el derecho de los socios como miembros de la asociación consiste en que se cumplan los estatutos, siempre que éstos sean conformes a la Constitución y a las leyes. **(STS 7 junio 1997 [RJ 1997, 4726]).**

Las Comunidades de Regantes, integradas por todos los usuarios con derecho a utilizar un caudal de aguas públicas, con destino al riego, bajo la tutela de la Administración, a las que se atribuye personalidad jurídica, es casi unánime la doctrina en reconocerlas el carácter de corporaciones, es decir, de entidades jurídico-públicas de base asociativa y, generalmente, de constitución y pertenencia necesarias, como resulta de los arts. 228 y ss. de la Ley de Aguas de 13 junio 1879 y de los arts. 73 y ss. de la vigente Ley de Aguas de 2 agosto 1985, debiendo, en consecuencia, regirse por tales disposiciones a tenor del art. 37 del CC, sin que a las mismas sean de aplicación las normas reguladoras del contrato de sociedad. **(STS 10 diciembre 1990 [RJ 1990, 9927]).**

Corresponde en exclusiva a los constituyentes la definición del objeto social y sobre el ámbito así delimitado habrá de predicarse, en su caso, la ilicitud, la imposibilidad o la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos añadidos; siendo la definición estatutaria del objeto social y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la Sociedad ha de reunir todas las exigencias que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades comprendidas dentro de su objeto social, no pudiéndose incluir en él aquellas otras que por sus especiales características queden por ley sustraídas a la entidad que se pretende constituir. **(RDGRN 17 noviembre 1989 [RJ 1989, 7935]).**



Ante lo amplísimo de las facultades conferidas a los albaceas, plenitud de facultades, éstos dieron forma de fundación a la institución surgida al fallecer la testadora, y posteriormente le asignaron los bienes inmuebles mediante inventario y cesión que constan en la escritura pública de 11 octubre 1968, con lo que se atuvieron estrictamente al D. 12 marzo 1959 y sobre todo a la voluntad de la testadora, que les ordenó que, una vez organizada la obra en cuestión y en funcionamiento, podrían formalizar a favor de la misma la correspondiente escritura de cesión de bienes. La forma adoptada por los albaceas fue la institución de una persona jurídica fundacional de carácter eclesástico, finalidad no prohibida por las leyes, a la que dotaron debidamente, pero siempre bien entendido que el destino de los productos de los bienes aportados no podrá ser otro, y así se reafirma en esta sentencia, que el acordado por la testadora; es decir, obras benéficas de tipo moral, religioso, docente o de protección a la mujer, excluyendo cualquier otro destino de los bienes o sus rentas y productos, pues la testadora no se refirió a ninguna otra finalidad. **(STS 8 febrero 1980 [RJ 1980, 418]).**

En nuestro Derecho, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general, en una esfera que va más allá en las relaciones económicas y que se extiende a todo campo, salvo aquellos de un substrato físico, y por tanto, el fin de ellas no constituye por sí un límite de su capacidad, debiendo concluirse que las personas jurídicas son reales y capaces aunque se extralimiten de su fin, sin perjuicio de las reacciones de la autoridad administrativa y de la responsabilidad de sus órganos. **(STS 5 noviembre 1959 [RJ 1959, 4711]).**

Este artículo viene a determinar en principio la forzosa obligatoriedad de los Estatutos de las Asociaciones para propios y extraños, en tanto no sean anuladas sus cláusulas. **(STS 3 febrero 1931 [RJ 1930-1931, 1909]).**

La representación de las personas jurídicas se regulará por los Estatutos por que se rijan, a tenor de lo preceptuado en este artículo, es indudable la distinción que hay que reconocer entre el mandato tal como lo definen los Códigos y la representación de las Compañías Mercantiles, las que se han de regir por las cláusulas y condiciones con que se formaron y consignaron en sus Estatutos, según lo exige el art. 121 del Código comercial. **(STS 18 noviembre 1930 [RJ 1931, 1274]).**

Artículo 38.

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales.

- ⇒ CC, arts. 515, usufructo a favor de Corporaciones o Sociedades; 745.2º, incapacidad de suceder de las no permitidas por la Ley; 746 y 748, sucesión por testamento de la Iglesia, Corporaciones y asociaciones; 956 a 958, sucesión intestada del Estado; 993 y 994, aceptación de herencia por asociaciones y Corporaciones y 1812, transacción por Corporaciones.

Código civil de Cataluña, Libro III, relativo a la persona jurídica, aprobado por Ley 4/2008, de 24 abril y modificado por Ley 5/2011, de 19 julio, art. 311.3.

Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, arts. 100.2, 101, 106.6, 107, 122.5 y 131.

LECiv/2000, art. 6.1.3º.

LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, art. 7.3, modificado por LO 1/2025, legitimación procesal.

CP, arts. 31, 31 bis y 120.2º a 5º.

Las relaciones con la Iglesia Católica se hallan reguladas por los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede de 3 enero 1979, ratificados por Instrumento de 4 diciembre 1979, sobre asuntos jurídicos, asuntos económicos, enseñanza y asuntos culturales, y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos.

Véanse también los Acuerdos de Cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, respectivamente aprobados por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 noviembre.

Ley 50/2002, de 26 diciembre, de Fundaciones, arts. 20 a 22, 24 y 26.

Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, art. 3.a.



☐ Jurisprudencia

Hemos afirmado que, en principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo, en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos (STC 64/1988, de 12 de abril [RTC 1988, 64], F. 1). Por este motivo, existen importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de «derecho fundamental» que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública (STC 91/1995, de 19 de junio [RTC 1995, 91], F. 2). En consecuencia, lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (STC 129/2001, de 4 de junio [RTC 2001, 129], F. 3). Ahora bien, aun cuando los derechos fundamentales son derechos reaccionales frente a los poderes públicos, ello no significa que las Administraciones estén desposeídas de todo tipo de derechos constitucionales e, incluso, fundamentales, en sus relaciones con las personas, físicas o jurídicas, o con otras Administraciones (STC 240/2001, de 18 de diciembre [RTC 2001, 240], F. 3). (STC 23 marzo 2004 [RTC 2004, 45]).

El derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder. Por extensión, también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ampara a otros sujetos privados que son creación y expresión de las libertades de los ciudadanos. Por eso, ya en la STC 64/1988, de 12 de abril (RTC 1988, 64), F. 1, declaró este Tribunal que «no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos». Esta distinción dentro del art. 24.1 CE entre la tutela judicial efectiva a las personas privadas y a las personas públicas se reitera en Sentencias posteriores (SSTC 197/1988, de 24 de octubre [RTC 1988, 197], F. 4; 91/1995, de 19 de junio [RTC 1995, 91], F. 2). La misma distinción se contiene también en la STC 123/1996, de 8 de julio (RTC 1996, 123), FF. 3 y 4, que aborda el problema distinto, aunque relacionado con el anterior, de la legitimación de los entes públicos para recurrir en amparo... A partir de la jurisprudencia constitucional se puede concluir que sólo en supuestos excepcionales una organización jurídico pública disfruta —ante los órganos judiciales del Estado— del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y por lo mismo, sólo excepcionalmente podemos considerar al recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los jueces y Tribunales... Las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso... Corresponde a la Ley procesal determinar, entonces, los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado... También, como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (art. 24.1 CE)... Correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal en numerosas Sentencias, desde la STC 46/1982, de 12 de julio (RTC 1982, 46), F. 2. (STC 26 julio 2001 [RTC 2001, 175]).

Las personas jurídicas tienen capacidad en general para realizar cualquier acto que no esté expresamente prohibido en sus estatutos, de acuerdo con el artículo 38 del Código Civil. (STS 31 marzo 2006 [RJ 2006, 5299]).

Es claro que el Arzobispado de Granada no ha demostrado la existencia de donación, a través del otorgamiento de la escritura pública por su propietario la Asociación Manjoniana. En contra, argumenta que la donación consta en documento público, ya que la documentación de la Iglesia Católica conforme a las reglas del Derecho Canónico y a los Acuerdos del Estado Español con la Santa Sede tienen la consideración de documento público. Pero estas afirmaciones no son admisibles: no existe norma jurídica alguna que dispense a la Iglesia Católica de cumplir las prescripciones de las Leyes civiles en cuanto a la adquisición del dominio (arts. 609 y 633 Código Civil); ha de adquirirlo como cualquier otra persona sin distinción alguna. Otra cosa es que el destino religioso del bien imponga determinadas especialidades que no son del caso en su uso o destino, pero ello es cosa muy distinta de la mera adquisición de la propiedad sobre el mismo. (STS 16 julio 2004 [RJ 2004, 4379]).

Por lo que se refiere a la capacidad de la Iglesia Católica para adquirir bienes de todas clases, ha de regir lo concordado entre aquélla y el Estado (art. 38, párr. 2º, del Código Civil). Esta norma presupone la personalidad jurídica de la Iglesia, como una realidad previa (cfr., también, el artículo 16.3 de la Constitución). Ahora bien, ello no significa que puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad bienes a nombre de la «Iglesia Católica», sin más especificaciones, pues se trata ésta de una expresión que se emplea para referirse compendiosamente a todas las diferentes entidades eclesiásticas... Por otra parte, y con independencia de las previsiones que, a efectos internos, se contienen en la normativa canónica respecto de la personalidad jurídica y capacidad de adquirir bienes que se atribuye a la «Iglesia Católica» no es menos cierto que, en el orden



civil, no resulta indiferente cuál sea la concreta persona jurídica eclesiástica que haya adquirido el bien de que se trate, lo que tendrá relevancia, también a efectos civiles, a la hora de cumplir los requisitos que para disponer del mismo establece la legislación canónica. (RDGRN 15 diciembre 1999 [RJ 1999, 9163]).

Cualquier restricción que se imponga a la capacidad de las personas jurídicas, ha de ser objeto de interpretación estricta (cfr. artículos 4.2 y 38 del Código Civil). (RDGRN 19 julio 1999 [RJ 1999, 4761]).

La «disposición transitoria 1ª» del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 enero 1979 [...] no priva de la personalidad jurídica ya adquirida, a las asociaciones que no se inscriban en el Registro del Estado dentro del plazo de tres años que establece, aunque esta conducta administrativa sea irregular, sino que, simplemente, establece como único medio de «justificación» o de acreditamiento de la personalidad (ya existente) la certificación del Registro que pueda obtenerse mediante inscripción tardía. La «justificación», en consecuencia, de la personalidad sirve, entre otros aspectos, para otorgar validez y eficacia frente a terceros de los actos y contratos o actividad negocial que realice, sin que la falta de inscripción suponga exención de sus responsabilidades civiles. Los negocios jurídicos que celebra son válidos y eficaces «inter partes». (STS 6 octubre 1997 [RJ 1997, 6968]).

En la sentencia recurrida no ha habido infracción alguna del artículo 1261 del Código Civil, pues la Madre Abadesa, cumpliendo lo que dispone el párrafo 2 del apartado 4 del artículo 1 del Acuerdo 3 enero 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, que preconiza que a los efectos de determinar la extensión y límites de la capacidad de obrar de las Ordenes, Congregaciones e Institutos de la Iglesia Católica, y, por tanto, de disponer de sus bienes, se estará a lo que disponga la legislación canónica que actuará en este caso como derecho estatutario. Y lo dispuesto en la legislación canónica aparece plasmado, para este caso, en el mencionado canon 534, del Código de Derecho Canónico, que como se ha dicho, sus requisitos se han cumplimentado en el presente caso. Pero es que, además, hay que admitir la duda referente a que dicho artículo 1 del Acuerdo 3 enero 1979, pudiera estudiarse desde un punto de vista, de obligatoriedad interna, sin que dichas normas canónicas devenidas en estatutarias, puedan proclamarse de obligado conocimiento para terceros, pues llevada su exigencia hacia un total voluntarismo, podrían cuartearse los principios de responsabilidad, de protección a la «bona fides» y sobre todo a la seguridad jurídica, que debe presidir toda relación contractual. (STS 27 febrero 1997 [RJ 1997, 1332]).

Quien actúa por una persona jurídica puede hacerlo, ya en concepto de representante no vinculado de manera permanente a la misma —caso en el que se da la concurrencia de dos voluntades distintas, como son la del representante y la de la entidad representada— ya en concepto de órgano de manifestación de ésta y entonces la voluntad del órgano vale como voluntad de la persona jurídica, tesis que en nuestro Derecho autorizan los términos en que se halla redactado el art. 38 del CC, según el cual las personas jurídicas pueden adquirir derechos, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales. (STS 2 junio 1992 [RJ 1992, 4989]). En igual sentido la STS 21 marzo 1946 (RJ 1946, 272).

La autoría de las personas jurídicas en la comisión de hechos ilícitos ha sido sumamente controvertida desde hace muchos años, sin que se haya llegado a una solución pacífica y últimamente se ha replanteado su estudio a nivel del Consejo de Europa. Por lo que afecta a nuestra patria, en el orden punitivo se llegó a una fórmula que vio su consagración en el art. 15 bis según la redacción dada por la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal operada por la LO 8/1983, de 25 junio, al reputar sujeto activo de delito al que actuare como directivo de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, aunque no concurran en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo. En cambio, en el orden puramente civil o de Derecho privado, es lo cierto que no existe una teoría general sobre la autoría o participación en los actos ilícitos civiles; pero cuando de responsabilidad de una persona jurídica se trata, son valederas, en esencia, las mismas connotaciones que se han indicado anteriormente para la supuesta autoría penal de las sociedades, desplazando la misma sobre el gerente o representante legal de la entidad y sin perjuicio, claro está, de asumir la propia persona jurídica la responsabilidad patrimonial. Finalmente, igual solución ha de admitirse para las llamadas uniones sin personalidad jurídica, decantando la responsabilidad personal hacia los gestores o representantes de hecho. (STS 29 abril 1988 [RJ 1988, 3326]).

El día 3 octubre 1972 tuvo lugar la erección canónica, por el Obispo de la Diócesis, de la Cofradía de Nuestra Señora de la Asunción en San Sebastián de La Gomera. Dicha erección fue comunicada al Ministro de Justicia en 4 de octubre del mismo año 1972, y reiterada la comunicación en 1 julio 1974 y 22 enero 1977. La Dirección General de Asuntos eclesiásticos, con fecha 10 marzo 1977, comunicó al Canciller Secretario del Obispado de Tenerife que figura en el Archivo de la Dirección citada la comunicación que le remitió. La controversia gira en torno a si la personalidad jurídica de la Cofradía recurrente comienza al ser remitida dicha comunicación de 10 marzo 1977 por la Dirección General mencionada, o si dicha personalidad arranca del Decreto de erección canónica de 3 marzo 1972. Esta Sala de casación se atiene a esa segunda posibilidad como ya sostuvo la sentencia de primera instancia y el Ministerio Fiscal único recurrente en este trámite, y



ello principalmente: a) Porque el art. 38, párr. 2, del CC manda atenerse a la legislación concordada entre la Iglesia Católica y el Estado español, y esta legislación, Concordato a la sazón vigente de 27 agosto 1953 (art. IV, ap. 2), reconoce personalidad jurídica y plena capacidad de adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes a las entidades, entre otras, Congregaciones religiosas e Institutos seculares de perfección cristiana que sean erigidas o aprobadas después del Concordato por las autoridades eclesiásticas competentes, con la sola condición de que el Decreto de erección sea comunicado oficialmente por escrito a las autoridades competentes del Estado. Condición esta última que se cumplió desde el día siguiente a dicha erección canónica, aunque sólo muy tardíamente la Autoridad civil contestase a la correspondiente comunicación. b) En todo caso esta comunicación del Ministerio de Justicia no es constitutiva de la personalidad, sino meramente administrativa o de control estatal de estas instituciones, sin que la Cofradía haya de soportar perjuicio alguno por el retraso de la Autoridad Ministerial en acusar recibo de su comunicación. Significa un medio de prueba de la erección canónica, pero no sustituye a ésta, ni elimina el efecto de que la entidad se constituya en la fecha de la aprobación por la Autoridad eclesiástica competente para ella. c) Nada se opone a la conclusión establecida en el Decreto de 12 marzo 1959, publicado por la autoridad estatal para desarrollar, dentro de su ámbito, la actividad de las entidades eclesiásticas de referencia, pero sin carácter de legislación concordada, que es a la que únicamente se refiere el párr. 2 del art. 38 del CC, ni establecer requisitos suplementarios para su debida constitución, que figuran solamente en el Concordato referido. **(STS 28 noviembre 1986 [RJ 1986, 6622]).**

La aceptación válida del concreto acto de liberalidad contenido en la escritura cuestionada, en la que, por estar implicado un ente de Derecho Público —FET y de las JONS a quien sucede luego el Movimiento y por último el Estado—, es exigible, con más rigor si cabe que cuando se trata de las personas jurídicas de Derecho privado dado el carácter público de sus fines, una actuación a través de sus órganos específicos en estricta conformidad a la legalidad que los gobierna y que se impone a la voluntad de los integrados en ellos, principio que desplaza el centro de gravedad del problema situándolo, no en el enjuiciamiento de la capacidad general para aceptar donaciones, como hizo la sentencia de instancia, sino en el examen de la aptitud del aceptante, desde la perspectiva de la representación que dijo ostentar, en el concreto caso discutido. **(STS 6 julio 1985 [RJ 1985, 4132]).**

El supuesto abuso de jurisdicción en que, se dice, ha incidido la Sala sentenciadora, por fundar sus conclusiones, relativas a la extinción del Patronato instituido en 1655, en preceptos del «Codex Iuris Canonici» cuyas normas, según el recurrente, son «internas de la Iglesia Católica, de carácter religioso, que no forman parte del Ordenamiento Jurídico del Estado», olvida la aplicabilidad —a la vista del principio «perpetuatio iurisdictionis»—, del Concordato de 27 agosto 1953, entre la Santa Sede y España —no derogado hasta el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 enero 1979, en vigor desde 4 diciembre siguiente— cuyo art. V.2 establece que «las materias relativas a personas y cosas eclesiásticas de las cuales no se ha tratado en los artículos precedentes, serán regulados según el Derecho Canónico vigente», lo que, sobre la recepción del propio Codex como Ley del Reino, por virtud del pase contenido en el RD 19 mayo 1919, impide hablar de abuso jurisdiccional con el efecto de la inacogibilidad —habida cuenta del momento en que se produjeron las situaciones litigiosas— del motivo basado en la incorrecta aplicación de nuestro país, por la jurisdicción ordinaria de la normativa —por cierto de efectos sustancialmente coincidentes en este punto con la del Estado— recibida y operante al tiempo en que se produjo la pendencia jurisdiccional. **(STS 23 diciembre 1983 [RJ 1983, 6996]).**

Conviene la doctrina científica y la jurisprudencial, manifestada ésta en las Sentencias de 6 febrero 1964 (RJ 1964, 614), 31 mayo 1969 (RJ 1969, 3032) y 26 mayo 1973 (RJ 1973, 2343), que la inscripción de la escritura fundacional en el Registro tiene la condición de requisito constitutivo y en tanto no se cumpla la sociedad carece de personalidad a los efectos de lo prevenido en los arts. 35, núm. 2º, 36 y 38, párr. 1º, del CC de suerte que antes del acceso a los folios registrales poniendo remate al proceso de su fundación la sociedad no existe como tal y no se producirán relaciones vinculantes en los contratos que a su nombre se hayan celebrado, cuya validez queda subordinada a la observancia de aquel elemento y a la aceptación por la sociedad de lo pactado. **(STS 6 marzo 1981 [RJ 1981, 902]).**

Las personas jurídicas, para ejercitar la capacidad y derechos que le confieren los ordenamientos legales, necesitan de personas físicas que actúen por ellas, y tales personas físicas pueden estar vinculadas a un cargo que les permite esa actuación por virtud de lo dispuesto en la Ley o en los Estatutos —y en estos supuestos, la voluntad de esos órganos vale como voluntad de las personas jurídicas por las cuales actúan—, o pueden tales órganos conferir su representación a otras personas ajenas a la entidad o incluso a personas que a ésta se encuentran vinculadas permanentemente para una actuación más o menos subalterna —representantes voluntarios—; pero tanto en uno como en otro caso, los actos realizados por los órganos de la entidad colectiva o por las personas representantes de éstos, recaen en dicho ente, sin engendrar responsabilidad alguna en la persona física que los realizó, salvo que se haya extralimitado en su actuación. Esos dos distintos modos de actuación los admite nuestro ordenamiento jurídico en varios preceptos, entre los cuales merecen citarse el



art. 165 del Reglamento del Notariado, y el 447 del CC, y los reconoce también este Tribunal, que, en S. 21 enero 1946 (RJ 1946, 21), proclamó que «quien actúa por una persona jurídica, puede hacerlo ya en concepto de representante no vinculado de manera permanente a la misma —caso en el que se da la concurrencia de dos voluntades distintas, como son las del representante y la de la entidad representada—, ya en concepto de órgano de manifestación de ésta, y, entonces, la voluntad del órgano vale como voluntad de la persona jurídica, tesis que, en nuestro Derecho, autorizan los términos en que está redactado el art. 38 del CC». (STS 30 diciembre 1975 [RJ 1975, 4844]).

En toda Sociedad se distinguen dos aspectos fundamentales: el contractual, al que hacen referencia los arts. 1665 del CC y 116.1º del CCom, y el de la persona jurídica nacida una vez cumplidos los requisitos formales establecidos por la Ley y que como tal Entidad tiene capacidad general para realizar actos como sujeto de derecho. (STS 2 febrero 1966 [RJ 1966, 1398]).

El RDley 27 diciembre 1929 que creó los Colegios de Arquitectos, el D. 13 junio 1931 que aprobó sus Estatutos, y a su vez fue aprobado y ratificado por Ley 4 noviembre del mismo año les atribuye personalidad jurídica plena y la facultad de defender los derechos e intereses de la clase, el Colegio tiene capacidad para obrar actuando una pretensión de derecho material en favor de los Colegiados por quienes demanda, operándose de tal suerte la sustitución procesal que la doctrina admite, también denominada legitimación indirecta, pues aun cuando no sea titular directo de la reclamación, indirectamente le afecta, por el interés incluso económico que le liga con los titulares sustituidos. (STS 21 noviembre 1958 [RJ 1958, 3795]).

Las asociaciones de interés particular, ya sean civiles, mercantiles o industriales, si bien deben y pueden ser estimadas como personas jurídicas, ha de ser siempre con la condición de que la Ley les otorgue y reconozca tal carácter, debiendo regirse por sus estatutos especiales o reglas de constitución, por lo que si el llamado Heredamiento de autos, carece de estatutos en legal forma que regulen su existencia, no puede reconocérsele personalidad propia e independiente de la de los individuos o personas naturales que lo integran a fin de promover las acciones ejercitadas en el juicio. (STS 11 marzo 1958 [RJ 1958, 1427]).

El nacimiento de todo ente social con personalidad distinta de la de los asociados, impone siempre la necesidad de instituir órganos representativos mediante los cuales pueda actuar la asociación; órganos que tienen el carácter de verdaderos representantes legales porque la investidura que reciben no es de origen contractual sino que emana de los estatutos sociales que son de obligatoria observancia. (STS 1 mayo 1945 [RJ 1945, 574]).

Artículo 39.

Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.

⇒ CC, arts. 515 y 1666.

Código civil de Cataluña, Libro III, relativo a la persona jurídica, aprobado por Ley 4/2008, de 24 abril y modificado por Ley 5/2011, de 19 julio, arts. 314.4 y ss., 324.4, 324.6, 335.4 y 335.5.

CCom, arts. 221, 222, 223 y 227 y ss., con las modificaciones introducidas por la Ley 22/2003.

LO 1/2002, de 22 marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, arts. 17 y 18, y disp. adic. 5ª, añadida por la LO 3/2025, de 27 junio.

Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, arts. 96, 97, 114.2, 119, 127 y 136.

Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por RDleg 1/2010, de 2 julio, arts. 360 a 370 y 391 a 394.

RDley 7/2026, de 20 marzo, por el que se aprueba el Plan Integral de Respuesta a la Crisis en Oriente Medio, art. 30, suspensión de la causa de disolución de sociedades de capital por pérdidas.

Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas, art. 75.

Ley 50/2002, de 26 diciembre, de Fundaciones, arts. 31 a 33, modificado por la Ley 20/2022, de 19 octubre.



☐ Jurisprudencia

Aunque, en principio, la inscripción de la escritura de la extinción conlleva la pérdida de personalidad jurídica de la sociedad, la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda haber casos en que esa personalidad permanezca latente (...). Lo ordinario es que la inscripción de la extinción de la sociedad conlleve su pérdida de personalidad jurídica, pero eso no impide que en algunos casos pueda perdurar esa personalidad jurídica, de forma latente, para lo que guarde relación con las operaciones de liquidación. Lo que se pone en evidencia de forma clara en caso de activos sobrevenidos, con la regla prevista en el art. 398 LSC, para adjudicar a los socios la cuota adicional de liquidación que les pudiera corresponder. (STS 27 mayo 2025 [JUR 2025, 137429]) En igual sentido STS 10 julio 1989 (RJ1989, 5766).

La beneficencia de la testadora tenía por objeto y fin esencial, promover y coadyuvar a la educación cristiana de las obreras jóvenes, de modo que ante el notorio cambio en las circunstancias sociales y económicas producido desde la fecha de la Fundación hasta la realidad actual, no puede considerarse extinguida la Fundación e incumplida la voluntad de la testadora por el nuevo rumbo que por los órganos de la institución se dio a la Fundación, siendo evidente que la existencia de «un obrador de ropa blanca» en edificio calificado como palacio, en el centro de esta capital, no responde a la lógica de la economía de nuestros días, y es claro que «la voluntad del fundador ha de interpretarse valorando también el interés de los destinatarios, en cuyo favor el fundador estableció la institución» (STS, Sala 4ª, de 24 de diciembre de 1985 [RJ 1985, 6404]), de suerte que ha de considerarse más conforme a la voluntad de la testadora, pese al cambio de domicilio, la subsistencia de la fundación, que, según resulta de la prueba practicada, sigue dedicando sus esfuerzos y sus recursos a la protección y ayuda de las «obreras jóvenes», tal como quiso la fundadora, consiguiendo para la educación y formación de dichas jóvenes becas y ayudas económicas, con la explotación y aprovechamiento de los bienes con que se dotó a la fundación, teniendo en cuenta que ya en el citado artículo 39 del Código Civil, se hace referencia al cumplimiento de «fines análogos». (STS 21 julio 2003 [RJ 2003, 5388]).

Sería absolutamente patológico, jurídicamente diciendo, la extinción de una persona jurídica sin continuación, por subrogación, fusión, absorción, mutación u otro mecanismo al uso del Derecho en otra persona natural o jurídica que mantuviera la posibilidad de ejercicio de los derechos y asunción de las responsabilidades de aquélla, pues ello conllevaría una inseguridad jurídica que repele todo Estado de Derecho y de ahí que hasta que no se agoten todas las consecuencias de la vitalidad en el ámbito jurídico de la persona en trance de desaparición, se arbitren fórmulas a través de Comisiones o Consejos u Oficinas de Liquidación, para hacer plena satisfacción de los derechos propios de la persona a extinguir y de los extraños, que es lo que acontece con relación al Patronato demandante, que aparte de que su demanda —26 noviembre 1985—, fue presentada en plena euforia vital, es lo cierto que en sus derechos y obligaciones se subrogó la Administración General del Estado, viabilizándose la efectividad del ejercicio de tales derechos y obligaciones a través de la Dirección General de Servicios del Ministerio de la Presidencia del Gobierno. (STS 12 mayo 1992 [RJ 1992, 3914]).

La disolución de la Sociedad comportaba la aplicación de la disposición final de su Reglamento, que, en el párrafo segundo de su artículo único, establecía para tal caso: «los fondos y demás enseres que hubiese, serán repartidos a prorrato entre los asociados, después de liquidar las deudas que haya», y de aquí, que procede entender, como acertadamente se razona en la sentencia recurrida (segundo considerando), la aparición de una comunidad de propietarios para todo aquello que rebasase los objetivos estrictamente liquidadores. Independientemente de que al momento de la disolución, existiesen órganos de gestión y representación de la Sociedad, habida cuenta de su dejación de actividad desde hacía años, su competencia «en exclusiva» se reduciría a las operaciones propiamente liquidadoras, pero fuera de ellas, cualesquiera de sus miembros, en cuanto componentes de la expresada Comunidad, podría ejercitar las acciones pertinentes en beneficio y defensa de los intereses comunitarios, máxime, cuando es muy posible la inexistencia actual del Presidente y de los miembros de la última Junta Directiva, cuyo nombramiento se remonta a la fecha de 20 diciembre 1947, lo que conlleva, en definitiva a reconocer a los actores, en su concepto de socios de la disuelta Sociedad y componentes de la comunidad sustitutoria, la legitimación para actuar del modo en que lo hicieron. (STS 4 abril 1988 [RJ 1988, 2651]).

La amplitud de los términos de este artículo en que está concebido el art. 39 del CC, no excluye sino que autoriza la hipótesis de extinción de la persona jurídica por desaparición total de los elementos personales de la entidad, dado que en ese caso se hace imposible la aplicación del patrimonio a los fines que el Gremio había de realizar. (STS 12 noviembre 1956 [RJ 1956, 3341]).



TÍTULO III Del domicilio

- ⇒ La CE proclama en sus arts. 18.2 y 19 respectivamente la inviolabilidad del domicilio y el derecho a elegir libremente la residencia y a circular por el territorio nacional.

Artículo 40.

Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.

- ⇒ CC, art. 70, domicilio conyugal.
 CP, arts. 534.1º, entrada ilegal; 202 y 204, allanamiento de morada.
 LECrim, arts. 545 y ss., entrada y registro domiciliario.
 LECiv/2000, arts. 50, 51, 155.3 y 778 ter, modificado por la LO 8/2015, de 22 julio.
 LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, arts. 22 ter.2, introducido por la LO 7/2015 y 91.2, modificado por la LO 8/1985.
 LO 4/2015, de 30 marzo, de protección de la seguridad ciudadana, art. 15, entrada y registro en domicilio.
 Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases de Régimen Local, arts. 12, 15, 16, 17 y 18, con las modificaciones introducidas por las Leyes 4/1996 y 57/2003 y la LO 14/2003.
 Reglamento de Población y Demarcación Territorial aprobado por RD 1690/1986, de 11 julio, arts. 53 y ss., en la redacción del RD 2612/1996, de 20 diciembre.
 Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, art. 8, consideración del domicilio en supuestos especiales.
 Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria, art. 48, domicilio fiscal.
 Ley 35/2006, de 28 noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, art. 9.
 Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por RDLeg 5/2004, de 5 marzo, art. 11.
 Ley 19/1991, de 6 junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, art. 5.
 RD 1816/1991, de 20 diciembre, de Transacciones Económicas con el Exterior, art. 2, con las modificaciones introducidas por el RD 1360/2011, de 7 octubre.
 Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 junio, art. 16.
 Instrucción 1/2006, de 7 marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la guarda y custodia compartida y el empadronamiento de los hijos menores.

Jurisprudencia

I. LA DIMENSIÓN PLURAL DEL CONCEPTO DE DOMICILIO. II. EL DOMICILIO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO. III. EL DOMICILIO EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS.

I. LA DIMENSIÓN PLURAL DEL CONCEPTO DE DOMICILIO

El concepto de «domicilio» no es precisamente uno de los mejor delimitados en nuestro derecho positivo tanto sustantivo como procesal y como consecuencia de ello, tampoco en nuestra doctrina lo mismo científica que jurisprudencial, habida cuenta el empleo por el legislador de términos tan conexos aun cuando no exactamente coincidentes como son el de «domicilio» y «residencia», no siempre suficientemente precisados tampoco por nuestra jurisprudencia que suele acudir en estos casos para intentar una mejor delimitación, a términos tan reales a la vez que de estancia permanente como es el de «la habitualidad» para determinar el domicilio. Por otra parte, a estas dificultades delimitativo-conceptuales contribuye también el hecho de que el propio legislador nos sitúe ante unas tan diversas manifestaciones del mismo como son el legal, el electivo, el real y el habitual... A los conceptos de «domicilio» que se han dejado señalados en el precedente fundamento ha de agregarse, dada la construcción del presente motivo, el que bien pudiera calificarse de «domicilio constitucional» en cuanto elaborado por el Tribunal Constitucional con base en el derecho fundamental de



su inviolabilidad que aparece plasmado en el art. 18.2 CE, el cual, cuando se contempla desde el punto de vista de la persona física, como aquí acontece, «tiene como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada y familiar» [S. 110/1984, de 26 noviembre (RTC 1984, 110)], razón por la cual lo protegido a través de este derecho es, más que el mero o estricto espacio físico en sí mismo considerado, lo que en él hay de emanación de la persona [S. 22/1984, de 17 febrero (RTC 1984, 22)]. Se trata por tanto, de un concepto de domicilio de mayor amplitud que el jurídico privado y el jurídico-administrativo (vide misma sentencia), mas es preciso tener en cuenta a este respecto, que esa mayor amplitud del «domicilio constitucional» requiere precisamente por razón de ser emanación o complemento de la tutela de la vida privada y familiar, una cierta delimitación, representada por la circunstancia de que en este espacio material que constituye el domicilio constitucionalmente considerado, se desarrolle o desenvuelva lo que viene denominándose a estos efectos «esfera de la privacidad personal y/o familiar». A su vez y como complemento de lo indicado debe manifestarse, que tanto la doctrina científica constitucionalista como la emanada del Tribunal Constitucional, vienen señalando como requisitos tipificadores del domicilio protegido por el Texto Constitucional, además de la existencia de ese espacio cerrado, que en el presente supuesto es evidente existía, que el mismo venga destinado al desenvolvimiento de la vida privada y en su caso familiar de la persona a la que el mismo pertenece; así, entre las escasas resoluciones que sobre el domicilio como derecho constitucional y su protección ha dictado el Tribunal Constitucional se encuentra la ya citada S. 22/1984, de 17 febrero, en la cual se nos dice que a través del art. 18.2 CE, de lo que se trata es de proteger fundamentalmente lo que en ese espacio físico que es el domicilio «hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella»; o la núm. 110/1984, de 26 noviembre, también citada, que argumentalmente mantiene análogo criterio; o el Auto núm. 171/1989, de 3 abril, que delimita el domicilio a los efectos de su inviolabilidad como «el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí considerado sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella». Evidente resulta de los presupuestos fácticos descritos en el primero de estos fundamentos, que nada de lo precedentemente descrito acontece en el espacio físico que por el recurrente se dice violado, dado que cual aparece probado esa vivencia y sus circunstancias se desarrollaban en otro lugar. **(STS 30 diciembre 1992 [RJ 1992, 10569]).**

De conformidad a constante doctrina jurisprudencial emanada de la Sala, el domicilio no debe confundirse con la vecindad, según la Ley municipal, y que sólo deben merecer la calificación de principios de prueba las certificaciones del censo de población, censo electoral y padrón de habitantes, así como que el concepto de residencia habitual es una cuestión de hecho cuya apreciación compete al Tribunal de instancia. **(STS 15 noviembre 1991 [RJ 1991, 8117]).**

II. EL DOMICILIO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

El Tribunal recuerda que la noción de «domicilio» que aparece en el artículo 8.1 del Convenio no se limita al domicilio propiamente dicho de un particular, y puede incluir la oficina o el despacho de un miembro de una profesión liberal (véase Buck contra Alemania, ap. 31, y las referencias citadas en él). **(STEDH 27 marzo 2018 [TEDH 2018, 30]).**

En tanto que el resto de la queja concierne a las decisiones de los tribunales nacionales sobre el fondo del litigio, el Tribunal recuerda que, según su jurisprudencia, la noción de «domicilio» en el sentido del artículo 8 no se limite al domicilio legalmente ocupado o establecido, sino que se trata de un concepto autónomo que no depende de una calificación en derecho interno. La cuestión de si una habitación particular constituye un «domicilio» que se desprende de la protección del artículo 8.1 depende de las circunstancias factuales, principalmente la existencia de vínculos suficientes y continuos con un lugar determinado (BuckLey contra Reino Unido, Sentencia [TEDH 1996, 42], aps. 52-54; Prokopovitch contra Rusia [TEDH 2004, 92], ap. 36). **(STEDH 24 julio 2007 [TEDH 2007, 46]).**

El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físicamente determinado en el que se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como el derecho a un simple espacio físico sino también a disfrutar, con toda tranquilidad, de dicho espacio. El atentar contra el derecho al respeto del domicilio no supone sólo una vulneración material o corporal, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporeal, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo (ver Hatton [TEDH 2001, 567] y otros contra Reino Unido, ap. 96). **(STEDH 16 noviembre 2004 [TEDH 2004, 68]).**

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende el ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona, excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio sin consentimiento del titular o autorización judicial (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). El domicilio



inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella (SSTC 22/1984, de 17 de febrero [RTC 1984, 22]... 209/2007, de 24 de septiembre [RTC 2007, 209]; y 188/2013, de 4 de noviembre [RTC 2013, 188], entre otras muchas). **(STC 28 febrero 2019 [RTC 2019, 32]).**

El rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar «vida privada». Así como que «el propio carácter instrumental de la protección constitucional» del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros. **(STC 2 noviembre 2004 [RTC 2004, 189]).** Reitera la doctrina sentada en las SSTC 24 septiembre 2007 (RTC 2007, 209) y 17 enero 2002 (RTC 2002, 10).

Respecto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad ha de tenerse presente que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza [SSTC 149/1991 (RTC 1991, 149), fundamento jurídico 6º y 76/1992 (RTC 1992, 76), fundamento jurídico 3º b), así como, respecto a distintos locales, los AATC 272/1985 (RTC 1985, 272 AUTO), 349/1988 (RTC 1988, 349 AUTO), 171/1989 (RTC 1989, 171 AUTO), 198/1991 (RTC 1991, 198 AUTO), 58/1992 (RTC 1992, 58 AUTO), 223/1993 (RTC 1993, 223 AUTO) y 333/1993 (RTC 1993, 333 AUTO)]. Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros [...]. El núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. **(STC 26 abril 1999 [RTC 1999, 69]).** En parecidos términos la STC 27 noviembre 2000 (RTC 2000, 283).

No puede incluirse sin más la expresión «terrenos de propiedad privada» dentro del campo semántico del «domicilio» al que la Constitución extiende su protección. Pero no lo es menos que tampoco es aceptable, sin más, la proposición inversa. Pues no se puede descartar a priori la posibilidad de que dentro de un terreno de propiedad privada existan uno o más lugares que merezcan la calificación constitucional de domicilio; ni que, en determinadas circunstancias, la inviolabilidad que la Constitución predica de tales lugares deba extenderse más allá de las paredes que circunden su espacio nuclear. **(STC 4 julio 1991 [RTC 1991, 149]).**

III. EL DOMICILIO EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS

«La idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones»; en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene «mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo» (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, F. 2; 94/1999, de 31 de mayo, F. 5), y no «admite concepciones reduccionistas» [... como las] que lo equiparan al concepto jurídico-penal de morada habitual o habitación. **(STC 17 enero 2002 [RTC 2002, 10]).** En igual sentido STC 31 mayo 1999 (RTC 1999, 94).

La certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo. Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil, en general, y por el artículo 365 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código civil, (...) esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios. **(RDGRN 5 julio 2013 [JUR 2014, 172069]).**



El artículo 40 del Código Civil sólo expresa de forma aproximada lo que debe entenderse por domicilio de las personas físicas, señalando el lugar de su residencia habitual, poseyendo en realidad el concepto de domicilio, una dimensión plural amplia, no siempre coincidente con el empadronamiento o vecindad administrativa. En el caso que nos ocupa, la tardía decisión del causante de los litigantes respecto a obtener un domicilio administrativo distinto de aquel en que realmente residía de forma continuada desde antes de contraer matrimonio, ha de ceder ante ese domicilio efectivo respecto al cual el Sr. P. había mostrado un reiterado «animus ibi manendi». (ATS 13 mayo 2005 [RJ 2005, 7038]).

El concepto del domicilio abarca una dimensión plural amplia, pues aparte del real, que corresponde a la residencia permanente e intencionada en un precisado lugar o como también ha sostenido esta Sala en forma objetivizada [SS. 3 diciembre 1955 (RJ 1956, 213) y 18 mayo 1956], al tenerse sólo en cuenta la efectiva vivencia y habitualidad, con raíces familiares y económicas. También prevén los ordenamientos los denominados domicilios legales, así como las vecindades administrativas —no coincidentes siempre con el efectivo domicilio (S. 8 marzo 1983)—, los de los comerciantes (art. 65 de la LECiv) y otros, como los de naturaleza exclusivamente procesal, foral, internacional, social, diplomática, de militares, domicilios oficiales, etc. Juntamente a éstos existe el denominado domicilio electivo, en virtud del cual los interesados en un determinado negocio prescinden de la domiciliación propia, para someterse a la que libremente fijan en la relación contractual que crean —domicilio por designación o afectivo—, produciendo así un domicilio ficticio y restringido, pero que desempeña función análoga a la del domicilio real en el ámbito jurídico y de relaciones para el que se aportó expresamente y que resulta vinculante por no prohibirlo expresamente el citado art. 40 del Código Civil. (STS 30 enero 1993 [RJ 1993, 350]).

Para los efectos procesales no se entiende domicilio exclusivamente el real y efectivo —art. 40 del CC— sino que lo es también el que figure en el contrato como propio de las partes. (STS 10 febrero 1975 [RJ 1975, 419]). En idénticos términos la STS 21 abril 1972 (RJ 1972, 1859).

De acuerdo con lo que se dispone en este artículo el domicilio real de una persona es el lugar de su residencia habitual, es decir, no basta la presencia física de una persona en un determinado lugar, para integrar su domicilio en él; hace falta, además, la residencia habitual, con intención de permanecer más o menos indefinidamente —«animus manendi»—. Ahora bien, para los efectos procesales no se entiende domicilio exclusivamente el real y efectivo de hecho, sino que lo es también, el que figure en el contrato, como propio de las partes. (STS 21 abril 1972 [RJ 1972, 1859]).

El último domicilio de una persona a los efectos jurídicos no es aquél en que hubiera acaecido su fallecimiento, aunque en él estuviera viviendo, sino aquél donde hubiera habitado largo espacio de tiempo, con casa abierta, «donde tuviese familia» y bienes y ejerciese industria o comercio. (STS 3 diciembre 1955 [RJ 1956, 213]). Análoga STS 17 febrero 1930 (RJ 1930-1931, 680).

La residencia habitual base del concepto de domicilio supone como elemento fundamental, no la permanencia más o menos larga e ininterrumpida en un lugar determinado, sino la voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente en un lugar. (STS 25 septiembre 1954 [RJ 1954, 2348]). Análoga STS 18 septiembre 1947 (RJ 1947, 1049).

El hecho de figurar inscrito en el padrón vecinal no tiene otro alcance que el que las disposiciones administrativas atribuyan a tal inscripción y no puede afectar al concepto del domicilio definido por las leyes civiles. (STS 18 septiembre 1947 [RJ 1947, 1049]).

Artículo 41.

Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto.

⇒ CC, art. 28.

Código civil de Cataluña, Libro III, relativo a la persona jurídica, aprobado por Ley 4/2008, de 24 abril y modificado por Ley 5/2011, de 19 julio, art. 311.8.

LECiv/2000, arts. 155 y 156.

LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, art. 22.ter.2, introducido por la LO 7/2015, de 21 julio.

Ley 50/2002, de 30 diciembre, de Fundaciones, art. 6.

Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por RDLeg 1/2010, de 2 julio, arts. 9 y 10.

RDLeg 5/2023, de 28 junio, 88, 89 y 96, modificaciones estructurales de sociedades.



Reglamento del Registro Mercantil aprobado por RD 1784/1996, de 19 julio, arts. 18 a 20, 120 y 182.

LO 1/2002, de 22 marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, art. 9.

Ley 34/2002, de 11 julio, de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico, art. 2.

Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas, art. 3, modificado por la Ley 1/2026, de 8 abril.

RD 1776/1981, de 3 agosto, Regulador de las Sociedades Agrarias de Transformación, art. 3.

RD 1816/1991, de 20 diciembre, de Transacciones Económicas con el Exterior, art. 2, con las modificaciones introducidas por el RD 1360/2011, de 7 octubre.

CP, art. 203, modificado por LO 1/2015, de 30 marzo.

Ley 27/2014, de 27 noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, art. 8, residencia y domicilio fiscal.

Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 junio, art. 16.

❏ Jurisprudencia

El Tribunal (...) reconoció que, en algunas circunstancias, los derechos garantizados bajo el ángulo del artículo 8 del Convenio pueden ser interpretados como que incluyen para una sociedad el derecho al respeto de su sede social, su agencia o sus locales profesionales (Société Colas Est y otros contra Francia [JUR 2002, 132780] aps. 40-41). (STEDH 30 septiembre 2008 [TEDH 2008, 68]).

La noción de «domicilio» en el artículo 8.1 del Convenio abarca no solamente el domicilio privado de una persona. Recuerda que la palabra «*domicile*» en la versión francesa del artículo 8 tiene una connotación más amplia que la palabra «*home*» (en la versión inglesa) y puede incluir, por ejemplo, el despacho profesional de una persona. Por lo tanto, «domicilio» debe ser considerado como incluyendo también el despacho profesional de una empresa dirigida por una persona privada, así como las oficinas de personas jurídicas, sedes y otros locales de negocios (véanse, entre otras, *Buck contra Alemania* núm. 41604/1998, ap. 31, de 28 abril 2005, Sentencia *Chappell contra el Reino Unido* de 30 marzo 1989 [TEDH 1989, 6], aps. 26 y 51; Sentencia *Niemietz contra Alemania* de 16 diciembre 1992 [TEDH 1992, 77], aps. 29-31). (STEDH 27 septiembre 2005 [TEDH 2005, 97]).

La Constitución, «al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas» (en el mismo sentido, SSTC 144/1987 y 64/1988 [RTC 1988, 64]). Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la «naturaleza y especialidad de fines» de dichas personas (STC 137/1985, fundamento jurídico 5º) [...]. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros. (STC 26 abril 1999 [RTC 1999, 69]). En igual sentido, la STC 16 marzo 2015 (RTC 2015, 54).

Hay que presumir que cuando una sociedad al constituirse señala su domicilio éste responde a una realidad y no constituye una ficción, presunción que solamente mediante una prueba concluyente, contraria a la misma, podría ser destruida. (STS 10 junio 1958 [RJ 1958, 2488]).

Las personas jurídicas, tienen necesidad al comenzar su actividad de señalar su domicilio y cuando no lo han hecho la ley establece las normas que lo determinan con lo que se demuestra el carácter esencial de tal requisito en la constitución y vida de dichas personas. (STS 19 junio 1957 [RJ 1957, 2528]). Análoga STS 7 enero 1954 (RJ 1954, 71).

Tanto las personas naturales como las jurídicas, tienen necesidad de establecer cuál sea su domicilio, y si con las primeras puede establecerse la diferencia entre domicilio y residencia, no sucede así con las segundas, pues dada su condición incorpórea no puede tener residencia sino tan sólo otro domicilio que aquel que se fija expresamente en el pacto social. (STS 31 diciembre 1930 [RJ 1931, 1399]).

TÍTULO IV Del matrimonio

⇒ La CE de 27 diciembre 1978 dispone en su art. 32:

«1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.



2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

CAPÍTULO I

De la promesa de matrimonio

Artículo 42.

La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración.

No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento.

⇒ Artículo 42 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 45 y 1334.

Código de Derecho Canónico de 25 enero 1983, canon 1062.2.

Artículo 43.

El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido.

Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

⇒ Artículo 43 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 42, 45, 1101, 1334, 1342 y 1902.

Jurisprudencia

La sentencia recurrida considera de «incontrovertible constancia» que la actora convino en mantener la convivencia con la certidumbre de que habría de alcanzar el «refrendo legal» esto es, con promesa de matrimonio... Sin embargo, no puede desconocerse pese al incorrecto planteamiento de los motivos... que, precisamente, con apoyo en estos hechos resulta desmesurada la interpretación del artículo 43 del Código Civil, ya que estima «gastos hechos» y «obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido», conceptos o partidas que se avienen mal con la relación de causalidad directa que deben guardar aquéllos y éstos con la promesa de matrimonio, conceptos que, además, no pueden incluir una especie de indemnización por daños morales ya que no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones que este precepto entraña en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento... Desde luego el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal y lo mismo cabe decir del estado de depresión reflejado en el informe forense que consta en las actuaciones. Los demás daños son reparables conforme al artículo 1902 del Código Civil, invocado entre los reguladores de la culpa extracontractual en los fundamentos jurídicos de la demanda... No cabe, tampoco en este orden, apoyarse en el artículo 43 del Código Civil para basar la condena al uso y disfrute durante dos años de la vivienda familiar, propiedad del recurrente, pues tal interpretación supondría forzar los límites del expresado precepto, cuya «ratio» no presupone la convivencia como un hecho anticipado al matrimonio, sino que la contempla, implícitamente como un hecho futuro. (STS 16 diciembre 1996 [RJ 1996, 9020]).

Quien rompe la promesa de matrimonio sólo estará obligado a resarcir a la otra parte cuando por entre ambas se haya prestado el consentimiento ya que así lo patentizan los requisitos que en el mismo artículo se expresan. (STS 6 abril 1929; CJ, T. 188, núm. 172).



CAPÍTULO II

De los requisitos del matrimonio

Artículo 44.

Toda persona tiene derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

⇒ Artículo 44 redactado por el apartado uno de la disposición final primera de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI («B.O.E.» 1 marzo). Vigencia: 2 marzo 2023.

⇒ La Ley 13/2005, de 1 julio, en su disp. adic. 1ª dice así: «Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes».

Véase la STC 198/2012, de 6 noviembre, por la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005.

CE, art. 32.1.

CC, arts. 66, igualdad de los cónyuges, 793, condición de no contraer matrimonio.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 diciembre 1948, art. 16.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Hombre, de 4 noviembre 1950, ratificado por Instrumento de 26 septiembre 1979, art. 12.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 9, en relación con el art. 2 de la LO 1/2008, de 30 julio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 abril 1977, art. 23.2.

Convención de 18 diciembre 1979 sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificado por Instrumento de 16 diciembre 1983, art. 16.

Consúltese la Resolución-Circular de la DGRN de 29 julio 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

Nota 21 marzo 2001, de la DGRN, sobre el posible matrimonio de transexuales.

En relación con las uniones o parejas estables de hecho pueden consultarse las siguientes disposiciones de la legislación autonómica: Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art 234-1; Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, arts. 303 a 305; Compilación del Derecho civil foral de Navarra, leyes 106 a 113, en la redacción de la LF 21/2019, de 4 abril; Ley 5/2012, de 15 octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, arts. 1 y 3. Ley 18/2001, de 19 diciembre, de Parejas de Hecho, de Islas Baleares, arts. 1, 2 y 3; Ley 11/2001, de 19 diciembre, de Uniones de Hecho, de la Comunidad de Madrid, arts. 1, 2 y 3; Ley 4/2002, de 23 mayo, de Parejas Estables, del Principado de Asturias; Ley 5/2002, de 16 diciembre, de Parejas de Hecho, de Andalucía, arts. 1, 2 y 3; Ley 5/2003, de 6 marzo, Reguladora de las Parejas de Hecho, de Canarias, arts. 1 y 2; Ley 5/2003, de 20 marzo, de Parejas de Hecho, de Extremadura, art. 2; Ley 2/2003, de 7 mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho, del País Vasco, arts. 1 y 2; Ley 1/2005, de 16 mayo, de parejas de hecho, de Cantabria, art. 4; Ley 2/2006, de 14 junio, de Derecho Civil de Galicia, disp. adic. 3ª, reformada por Ley 10/2007, de 28 junio y la Ley 7/2018, de 3 julio, de Parejas de Hecho de la Región de Murcia, arts. 1 a 4.

Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, art. 6, unidad de convivencia.

☐ Jurisprudencia

I. «DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO». II. «MATRIMONIO Y CONVIVENCIA MORE UXORIO». III. «HOMOSEXUALIDAD Y HETEROSEXUALIDAD EN EL MATRIMONIO».

I. «DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO»

El Tribunal señala que las autoridades que gestionaron la petición de permiso del demandante para casarse justificaron su negativa refiriéndose a motivos que no estaban, de ninguna manera, relacionados con la seguridad en prisión o el mantenimiento del orden sino que se basaban en su valoración de la naturaleza y calidad de la relación del demandante con M. H. (...). El Tribunal acepta que las autoridades penitenciarias tenían derecho a someter su permiso a condiciones bajo las que la boda debería celebrarse, en concreto



teniendo en cuenta los requerimientos de seguridad y mantenimiento del orden en prisión. Sin embargo, no ve razón alguna por la que —como hicieron en el presente asunto— debían evaluar la intensidad de los sentimientos del demandante, debatir sobre la calidad de su relación y hacer observaciones implícitas o explícitas criticando su decisión de contraer matrimonio con una persona concreta, basándose únicamente en las circunstancias en las que conoció y eligió a su futura esposa (...). La elección de una pareja y la decisión de casarse, tanto en libertad como en prisión, es un asunto estrictamente privado y personal y no existe un patrón universal y comúnmente aceptado para esta decisión o elección (...). La esencia del derecho a contraer matrimonio es la formación de una unión legal entre un hombre y una mujer. Les corresponde, pues, a ellos, decidir si quieren iniciar tal relación en circunstancias en que existen obstáculos objetivos para su vida en común. En el presente asunto, (...) la denegación tuvo idénticas consecuencias que una prohibición legal efectiva sobre el ejercicio de su derecho garantizado por el artículo 12. Esto, teniendo en cuenta el alcance de la discreción acordada en virtud de esta disposición, no puede verse justificado por ningún objetivo legítimo imaginable perseguido por las autoridades. (STEDH 5 enero 2010 [TEDH 2010, 1]).

El artículo 12 del Convenio garantiza el derecho fundamental de un hombre y de una mujer a casarse y a fundar una familia. El ejercicio del derecho al matrimonio plantea consecuencias sociales, personales y legales. Está sujeto a las legislaciones nacionales de los Estados Contratantes pero las limitaciones en ellas introducidas no deben restringir o reducir el derecho de tal manera o hasta tal punto que perjudiquen la esencia del derecho (véase Sentencia *Rees contra el Reino Unido* de 17 octubre 1986 [TEDH 1986, 11], ap. 50 y Sentencia *F. Contra Suiza* de 18 diciembre 1987 [TEDH 1987, 32], ap. 32). (STEDH 13 septiembre 2005 [TEDH 2005, 95]).

El Tribunal señala que mediante el artículo 12 se encuentra garantizado el derecho fundamental, para un hombre y una mujer, a casarse y fundar una familia. Sin embargo, el segundo aspecto no es una condición del primero, y la incapacidad para una pareja de concebir o criar a un hijo no puede en sí misma privarle del derecho citado por la primera parte de la disposición en cuestión (...). (STEDH 11 julio 2002 [TEDH 2002, 45]).

Como se ha dicho en la STC 222/1992 en relación con el derecho a contraer matrimonio reconocido por el art. 32.1 CE, «no es éste un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 del Código Civil)»; de manera que aun cuando el hoy recurrente de amparo hubiera querido celebrar matrimonio con la arrendataria de la vivienda, ello no habría sido posible si faltaba el acuerdo del otro componente de la pareja. A lo que cabe agregar que si bien la Constitución reconoce el derecho a contraer matrimonio, este derecho no entraña correlativamente, es obvio, un deber u obligación; por lo que tampoco está justificado reprochar a un miembro de una unión matrimonial que no haya contraído matrimonio, cualquiera que sea la causa de tal decisión, ya que el contraerlo o no contraerlo pertenece al ámbito de la libertad de la persona y, tanto en uno como en otro caso, esa decisión se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas. (STC 8 febrero 1993 [RTC 1993, 47]).

Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el «ius nubendi», como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2.ª de octubre de 1993 (RJ 1993, 7969), «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el "ius connubii", este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa». «Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto». (RDGRN 9 abril 2001 [RJ 2001, 5186]). En igual sentido la RDGRN 17 noviembre 2003 (RJ 2004, 1976).

El derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental de las personas, reconocido en el art. 32 de la Constitución y por los Convenios internacionales que ligan a España. Por esto el «ius nubendi» sólo está supeditado a los obstáculos de orden civil establecidos por el Código pero no puede quedar coartado por normas administrativas de otro carácter, máxime cuando ninguna de ellas subordina, porque ello supondría una limitación intolerable a un derecho fundamental, la celebración del matrimonio de un extranjero en España a su condición de residente legal en el país. (RDGRN 3 diciembre 1993 [RJ 1993, 10175]).

II. «MATRIMONIO Y CONVIVENCIA MORE UXORIO»

El Tribunal recuerda que ya ha constatado que el matrimonio es ampliamente reconocido por conferir un estatuto y derechos especiales a quienes lo contraen (*Burden contra Reino Unido* [GS], núm. 13378/05, ap. 63, TEDH 2008, y *Joanna Shackell contra Reino Unido* (dec.), núm. 45851/99, 27 de abril de 2000). La protección del matrimonio constituye en principio una razón importante y legítima para justificar una diferencia de trato entre las parejas casadas y no casadas (*Şerife Yiğit contra Turquía* [GS], núm. 3976/05, ap. 72, 2 de noviembre de 2010) y el propio matrimonio se caracteriza por un conjunto de derechos y obligaciones que lo diferencian claramente de la situación de un hombre y una mujer que viven juntos (*Nylund contra*



Finlandia (dec.), núm. 27110/95, TEDH 1999-VI, y Lindsay contra Reino Unido (dec.) núm. 11089/84, 11 de noviembre de 1986). (STEDH 5 septiembre 2019 [TEDH 2019, 113]).

Sin perjuicio de que el legislador pudiera, en atención a las singularidades que plantea la etnia gitana, desarrollar una regulación legal en la que, preservando los derechos y valores constitucionales, se establecieran las condiciones materiales y formales en que las uniones celebradas conforme a los ritos y usos gitanos pudieran contar con plenos efectos civiles, no se advierte en la actual realidad normativa en la interpretación efectuada por la resolución recurrida (denegatoria de la pensión de viudedad por muerte del conviviente), ni desde el prisma de la discriminación directa ni desde el propio de la indirecta, un trato discriminatorio por razones étnicas o raciales. (STC 25 enero 2021 [RTC 2021, 1]).

Bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que, no obstante su heterogeneidad, comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia more uxorio, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE. Debe matizarse que, si bien, como regla general, esa exclusión viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas que, pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo, situaciones a las que la jurisprudencia de este Tribunal ha tratado de dar respuesta en algunos casos (...) Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que «se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas» (...). El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos (...). Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta (...). Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones —antes, durante y al extinguirse esa unión— conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su constricción (...). La unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradictio in terminis*, convertir en «unión de derecho» una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones (...). El problema queda, por tanto, cifrado en los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando éste decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja. (STC 23 abril 2013 [RTC 2013, 93]).

Del derecho a contraer matrimonio se puede extraer la libertad de no contraerlo. El derecho a contraer matrimonio, o a no contraerlo, «se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejercita en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro», añadiendo que «pese a la identidad de los sujetos titulares de la libertad, el contenido de la libertad positiva y negativa no (tiene) por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario (puede) atribuir (...) consecuencias a una y otra manifestación», de manera «que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica, integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o a la existencia de una alternativa de acción» (ATC 204/2003, de 16 de junio, F. 3). Por tanto, el Tribunal ha



asumido la existencia de dos regímenes diferenciados por voluntad del legislador, el del matrimonio y el de la convivencia *more uxorio*, que son reflejo de la capacidad de elección de las personas respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio, pero ello (...) reconociendo que la convivencia *more uxorio*, «ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento» (ATC 204/2003, de 16 de junio de 2003, F. 3), estando legitimado el legislador para establecer diferencias en las consecuencias que se derivan de la opción por uno u otro régimen (en este sentido, por todas STC 66/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 66], F. 2). **(STC 6 noviembre 2012 [RTC 2012, 198]).**

El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio (STC 184/1990 [RTC 1990, 184], F. 3). No siendo equiparables el matrimonio y la convivencia extramatrimonial este Tribunal ha considerado legítimo que el legislador establezca diferencias de tratamiento entre el matrimonio y la unión de hecho y ha declarado, en concreto, que la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento (SSTC 184/1990 [RTC 1990, 184], 29/1991 [RTC 1991, 29], 30/1991 [RTC 1991, 30], 35/1991 [RTC 1991, 35], 38/1991 [RTC 1991, 38], 66/1994 [RTC 1994, 66] y 39/1998 [RTC 1998, 39]). **(ATC 10 febrero 2004 [RTC 2004, 47 AUTO]).**

Los convivientes «*more uxorio*» no pudieron contraer matrimonio mientras duró su relación porque en aquel momento no existía en nuestro ordenamiento posibilidad alguna de que el conviviente arrendatario consiguiese el divorcio [...]. En estas circunstancias, al no darse las condiciones de libertad para contraer matrimonio o no hacerlo debido a causas constitucionalmente proscritas, debe presumirse que quienes convivieron «*more uxorio*» lo hicieron así porque no gozaron de la libertad efectiva para contraer matrimonio y, en consecuencia, deben reconocérseles los mismos derechos que hubieran tenido de haber formado una convivencia matrimonial. En efecto, así como el Tribunal Constitucional ha venido presuponiendo que, salvo prueba en contrario (STC 260/1988) tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981, quienes no contraen matrimonio es porque libremente no quieren hacerlo (STC 29/1992 [RTC 1992, 29]), antes de esa fecha debe presumirse, salvo prueba en contrario —que en el proceso aquí enjuiciado no se aporta—, que los convivientes «*more uxorio*» se vieron jurídicamente impedidos de formalizar ese vínculo matrimonial, por lo que merecen igual trato que los que mantuvieron este tipo de convivencia. **(STC 13 julio 1998 [RTC 1998, 155]).** En igual sentido la STS 11 septiembre 2001 (RJ 2001, 180).

La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala que de que no cabe aplicar por analogía legis las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto. En efecto, frente a una línea anterior, la sentencia del Pleno 611/2005, de 12 de septiembre (RJ 2005, 7148), declaró que no cabe la aplicación analógica de las normas propias del matrimonio. **(STS 15 enero 2018 [RJ 2018, 76]).**

La Constitución Española no contempla directamente la unión de hecho, pero sus normas le pueden afectar directa o indirectamente: así, el artículo 9.2 impide su discriminación en aras a los principios de libertad e igualdad, el artículo 10.1 le hace aplicable el principio de dignidad de la persona y el artículo 14 al proclamar el principio de igualdad evita un trato discriminatorio; más específicamente, el artículo 39.1 proclama la protección de la familia y ésta no sólo es la fundada en el matrimonio, sino también la que se basa en la convivencia «*more uxorio*». (...) Ante la realidad de la doctrina y la ausencia de la legislación, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo los casos concretos que han llegado a la Jurisdicción, prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia por razón de muerte o de voluntad unilateral. Se ha referido a la misma como familia natural (sentencia de 29 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7341]), situación de hecho con trascendencia jurídica (sentencia de 10 de marzo de 1998 [RJ 1998, 1272]), realidad ajurídica, con efectos jurídicos (sentencia de 27 de marzo de 2001 [RJ 2001, 4770]), realidad social admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 5 de julio de 2001 [RJ 2001, 4993]). Ha destacado que carece de normativa específica, pero no constituye un vacío legal (sentencias de 18 de mayo de 1992 [RJ 1992, 4907] y 29 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7341]) lo que se resume así: La convivencia «*more uxorio*», entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo —hoy por



hoy inexistente— sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica. (STS 17 enero 2003 [RJ 2003, 4]). En parecidos términos la STS 8 mayo 2008 (RJ 2008, 3345).

La protección social y jurídica de la familia a que se refiere el art. 39.1 de la Constitución, no permite aplicar las normas matrimoniales ni los preceptos de la sociedad de gananciales a las uniones de hecho como reiteradamente ha dicho esta Sala en Sentencias, como por ejemplo de 18 febrero 1993 (RJ 1993, 1246), y el Tribunal Constitucional [S. 15 noviembre 1990 (RTC 1990, 184)], aunque esta Sala ha tenido buen cuidado en admitir que las uniones de hecho, máxime las de larga duración, como la presente, pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación, bien por aportación a la creación de un patrimonio, o con apoyo en el enriquecimiento injusto o en algún otro precepto incluso aplicable por analogía, para lo cual han de citarse los concretos preceptos con los que la analogía se da —vid. Sentencia 22 julio 1993 (RJ 1993, 6274)—. (STS 20 octubre 1994 [RJ 1994, 7492]). En igual sentido la STS 24 noviembre 1994 (RJ 1994, 8946).

Véase la jurisprudencia anotada en el artículo 1344 epígrafe II.

III. «HOMOSEXUALIDAD Y HETEROSEXUALIDAD EN EL MATRIMONIO»

El reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno. Ello no afecta al contenido esencial del derecho, porque el que puedan contraer matrimonio entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse. Las personas heterosexuales no han visto reducida la esfera de libertad que antes de la reforma tenían reconocida como titulares del derecho al matrimonio (...). Sin embargo, las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el respeto a la propia orientación sexual. De este modo se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales (STC 212/2005, de 21 de julio [RTC 2005, 212], F. 4), además de ser fundamento del orden político y de la paz social y, por eso, un valor jurídico fundamental (STC 53/1985, de 11 de abril [RTC 1985, 53], F. 8), sin perjuicio de que se puede reconocer que el mecanismo elegido por el legislador para dar ese paso no era el único técnicamente posible. Por tanto, lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio sin afectar a su contenido, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la Ley recurrida no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente, y sin que la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o a no contraer matrimonio. No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles (entre otras muchas STC 60/1991, de 14 de marzo [RTC 1991, 60], F. 5), puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional. (STC 6 noviembre 2012 [RTC 2012, 198]).

La nueva regulación legal del matrimonio no sólo ha abierto las puertas de esta institución a las parejas del mismo sexo, sino que, al optar por esta solución normativa de entre las diversas que estaban a su alcance, ha equiparado de forma absoluta los matrimonios contraídos entre personas homosexuales y personas heterosexuales, sin que la reforma resulte contraria a la Constitución (STC 6 de noviembre 2012 [RTC 2012, 198]) (...). «El sistema familiar actual —STS 12 de mayo 2011 (RJ 2011, 3280)— es plural, es decir, que desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyan un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales». (STS 5 diciembre 2013 [RJ 2013, 7566]).

Aunque la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo no es, en Derecho español, una exigencia constitucional, es claro que el derecho a contraer matrimonio con individuos del mismo sexo sí tiene un evidente «fundamento constitucional», como indica la Exposición de Motivos (II) de la citada Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. En este sentido, el matrimonio entre personas del mismo sexo fomenta la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (arts. 9.2 y 10.1 CE 1978), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (arts. 1.1 CE 1978) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier



otra condición personal o social (arts. 14 CE 1978). El anclaje constitucional del matrimonio entre personas del mismo sexo hace del mismo un elemento básico del sistema matrimonial español que forma parte del orden público internacional español y que requiere una enérgica defensa ante la aplicación de Leyes extranjeras que pudieran vulnerar el *jus connubii* (...). Naturalmente, el hecho de que la Ley 13/2005 sea reciente, nada tiene que ver con el hecho de que haya incorporado un valor digno de defensa a través del orden público internacional frente a Leyes extranjeras. Se trata de una Ley aprobada por las Cortes españolas, resultado de un proceso plenamente democrático, una Ley cuya aplicación es inexcusable. (RDGRN 1 junio 2006 [R] 2007, 3175)). En igual sentido RDGRN 10 noviembre 2006 (R) 2008, 716).

La reciente Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, en el marco de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad (cfr. arts. 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución), ha introducido en nuestro Ordenamiento jurídico la innovación de permitir que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo sexo, con plenitud de igualdad de requisitos y efectos. Así resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo que se añade al artículo 44 del Código. (RDGRN 7 abril 2006 [R] 2007, 3357)).

Artículo 45.

No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.

La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.

⇒ Artículo 45 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 58, 73.1º y 1262, consentimiento; 1116 y 1255, condiciones.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 58.5, modificado por LO 1/2025.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 diciembre 1948, art. 16.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 abril 1977, art. 23.3.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 13 abril 1977, art. 10.1.

Convención de las Naciones Unidas sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraerlo y registro de matrimonios, de 10 diciembre 1962, ratificado por Instrumento de 15 abril 1969.

Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 mayo 2011 y ratificado por Instrumento de 18 marzo 2014, arts. 32 y 37, matrimonios forzados.

Código de Derecho Canónico, cánones 1057 y 1102.

Instrucción de la DGRN de 31 enero 2006 sobre los matrimonios de complacencia.

☐ Jurisprudencia

En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (...) La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). (RDGRN 12 marzo 2021 [JUR 2022, 210823]).

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 n.º 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 C. c.), y ello cualquiera sea la causa simulationis, o propósito práctico



pretendido in casu, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. (RDGRN 21 abril 2014 [JUR 2015, 74773]). En igual sentido RDGRN 10 febrero 2014 (JUR 2014, 216985).

Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de los matrimonios de complacencia y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a (...) evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC) (...). Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales —sin excepción alguna— para la celebración del matrimonio [cfr. art. 65 CC. (LEG 1889, 27)] y esta comprobación, si el matrimonio consta por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» [art. 256-3.º RRC (RCL 1958, 1957)], requiere que por medio de la calificación de ese documento y «de las declaraciones complementarias oportunas» se llegue a la convicción de que no hay dudas «de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española». (RDGRN 8 octubre 2013 [JUR 2014, 211631]). En igual sentido RRDGRN 12 febrero 2016, 29 enero 2016, 30 diciembre 2015 y 22 mayo 2015.

El verdadero «consentimiento matrimonial» es un consentimiento dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión matrimonial (RDGRN 6 octubre 2006 [R] 2007, 6506)).

El matrimonio celebrado con fines distintos de aquellos para los que está pensada la institución es indubablemente nulo en nuestro derecho (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de matrimonios celebrados con otros fines y su inscripción en el Registro Civil, es esencial el trámite de las audiencias reservadas y por separado (...). En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en peligro de muerte entre un hombre que estuvo casado con la madre de la contrayente. De las dos audiencias reservadas practicadas se deduce que la única finalidad del matrimonio es la de conseguir que ella obtenga una pensión de viudedad en el caso de que él fallezca y ella le sobreviva. Esta motivación instrumental y económica es por sí misma ajena a las que son consustanciales al matrimonio quedando pues en evidencia la ausencia de consentimiento matrimonial y la nulidad del matrimonio celebrado. (RDGRN 19 enero 2004 [R] 2004, 2788)).

Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el «*ius nubendi*», como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9 de octubre de 1993 (R] 1993, 7969), «ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el «*ius connubii*», este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa». «Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto». (RDGRN 19 junio 1999 [R] 1999, 10124)). En igual sentido las RRDGRN 16 mayo 2005 (R] 2005, 7279), 3 febrero 2003 (R] 2003, 3999 y 4000) y 2 septiembre 1999 (R] 1999, 10134).

Pese a la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (cfr. art. 322 CC), esta presunción está sujeta a excepciones en las que debe comprobarse previamente la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado. Así sucede con el matrimonio. (RDGRN 24 marzo 1994 [R] 1994, 3191)). En igual sentido la RDGRN 23 octubre 1996 (R] 1997, 4483).

Aunque hipotéticamente hubiera existido ausencia de consentimiento, es obvio que no es el momento de la inscripción el oportuno para discutir estos hechos sino que ello habrá de intentarse en el procedimiento judicial ordinario sobre nulidad del matrimonio. (RDGRN 7 julio 1988 [R] 1988, 6109)).

Cuando este último precepto señala que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial», la utilización de este adjetivo «matrimonial» sirve para acentuar el carácter singular del consentimiento que han de prestar los cónyuges, que no es ya el simple consentimiento necesario para un contrato cualquiera, sino el recíproco en el que cada contrayente ha tenido en cuenta el sexo distinto del otro, destinados a complementarse en la institución querida por el legislador. (RDGRN 21 enero 1988 [R] 1988, 215)).

La posibilidad de que ciertas deficiencias o anomalías psíquicas, no graves, no impidan el matrimonio se desprende claramente del propio art. 56 del CC, que es la norma específica aplicable al caso; se halla en consonancia con la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida



civil (cfr. art. 322 CC) y con la esencia del mismo «ius nubendi», derecho fundamental de la persona reconocido por la Constitución (art. 32), que no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad. (RDGRN 1 diciembre 1987 [RJ 1987, 9716]).

Artículo 46.

No pueden contraer matrimonio:

1.º Los menores de edad no emancipados.

2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

⇒ Artículo 46 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 48, dispensa; 73 y 75, nulidad; 239 y ss., emancipación.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 58.2 a 5, modificado por la LO 1/2025

CP, art. 217, bigamia.

Téngase presente la disp. transit. 1ª de la Ley 30/1981, de 7 julio.

Convenio relativo al intercambio internacional de informaciones en materia de estado civil, hecho en Estambul el 4 septiembre 1958 y Protocolo adicional hecho en Patrás el 6 septiembre 1989, a los que se adhirió España por Instrumento de 31 mayo 1994.

Instrucción de 17 abril 1995 de la DGRN sobre comunicación a determinados Registros extranjeros de nacimientos, matrimonios y defunciones inscritos en España.

Convenio de 10 diciembre 1962 sobre consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraerlo y registro, ratificado por Instrumento de 15 abril 1969.

Convenio de Munich de 5 septiembre 1980 sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial, ratificado por Instrumento de 10 febrero 1988.

Código de Derecho Canónico, cánones 1083 y 1085.

☐ Jurisprudencia

I. EL IMPEDIMENTO DE EDAD. II. EL IMPEDIMENTO DE VÍNCULO MATRIMONIAL.

I. EL IMPEDIMENTO DE EDAD

La interesada, de nacionalidad española, ha contraído matrimonio en la República Dominicana según la «lex loci» cuando todavía no había cumplido los diecisiete años de edad. Como está prohibido el matrimonio de los menores de edad no emancipados (cfr. art. 46 CC), el matrimonio en cuestión es, en principio, nulo y no inscribible (RD GRN 25 enero 2003 [RJ 2003, 2596]).

Habiendo afirmado el Médico Forense en su informe que el contrayente tiene una edad mental comprendida entre los 6 y 8 años y que se trata de un oligofrénico de grado medio, hay que concluir que evidentemente carece de aptitud para contraer matrimonio (RDGRN 20 enero 1995 [RJ 1995, 1606]). En parecidos términos RDGRN 17 diciembre 1993 (RJ 1994, 564).

II. EL IMPEDIMENTO DE VÍNCULO MATRIMONIAL

El estado civil de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio es un dato obligado en la inscripción (cfr. arts. 35 LRC y 12 y 258 RRC) y en el registro civil español no puede practicarse una inscripción de matrimonio en la que conste que uno de los contrayentes, en este caso el español, está casado cuando se celebra el acto. (RDGRN 1 diciembre 2022 [JUR 2024, 14507]).

Sin perjuicio del sometimiento de la capacidad matrimonial al estatuto personal determinado por la nacionalidad de la persona, la aplicación de la Ley extranjera puede y debe ser rechazada cuando su aplicación resulte contraria al orden público internacional español. En concreto, se rechaza la aplicación de la Ley extranjera cuando tal aplicación redundaría en vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables del Derecho español. La cláusula del orden público internacional ha sido aplicada con frecuencia en nuestro Derecho (...). Los matrimonios celebrados con opción poligámica son nulos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 73 del Código Civil y, en consecuencia, el aducido por los interesados, aunque este fehacientemente acreditado, no puede tener acceso al Registro Civil Español. (RDGRN 28 agosto 2015). En igual sentido RRDGRN 29 enero 2016 y 28 agosto 2015 (RJ 2016, 43483).

No hay duda de la nulidad del matrimonio que se pretende inscribir, celebrado por dos ciudadanos españoles en España el 29 de agosto de 2001, pues en tal fecha la contrayente estaba ligada a un matrimonio anterior, celebrado con otro español en 1999, del cual no se divorció sino por sentencia judicial de 8 de



octubre de 2002. Consiguientemente el segundo matrimonio de la interesada es nulo por concurrir el impedimento de ligamen (cfr. art. 46 núm. 2 CC) (RDGRN 8 junio 2005 [R] 2005, 5388)).

El contrayente extranjero, en el expediente previo a la celebración del matrimonio civil, ha de probar suficientemente su libertad para contraer matrimonio, esto es, que no esté previamente ligado por un vínculo anterior, a la vista de que el impedimento de ligamen provoca la nulidad del matrimonio (cfr. art. 46 CC). En este caso la contrayente marroquí, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha llegado a justificar la disolución para la ley marroquí de su primer matrimonio. Sólo acredita que éste fue objeto de un repudio revocable por el esposo que no lleva automáticamente consigo la disolución del vínculo. (RDGRN 4 junio 2001 [R] 2002, 5494)).

El auto apelado deniega la autorización del matrimonio por el hecho de que los contrayentes han afirmado que contrajeron matrimonio canónico entre sí hace 13 o 14 años. Este hecho, sin embargo, tampoco es decisivo para denegar la autorización, si se tiene en cuenta, de un lado, que ese hipotético matrimonio canónico anterior no está probado documental y, sobre todo, porque, en cambio, sí que está acreditado que el contrayente había contraído matrimonio canónico anterior con otra mujer en 1981, subsistiendo este matrimonio hasta la Sentencia de divorcio que se dicta en 1989. Por lo tanto, aquel hipotético matrimonio canónico entre los contrayentes nunca podría ser inscrito por estar afectado por la existencia del impedimento de ligamen, de modo que su celebración nunca podría constituir un obstáculo para el enlace ahora intentado. (RDGRN 25 mayo 2000 [R] 2000, 7134)).

El interesado ha contraído matrimonio en España en 1986 y, sin que haya sobrevenido la disolución del vínculo, ha vuelto a contraer segundo matrimonio islámico en Marruecos con otra mujer. Es pues, indudable que este segundo matrimonio es nulo y no puede tener acceso al Registro Civil por concurrir el impedimento de ligamen (cfr. arts. 46.2º y 73.2º CC). El principio constitucional de libertad religiosa no alcanza a dar eficacia civil a un matrimonio exclusivamente religioso cuando uno de los contrayentes carece de la capacidad para contraerlo, regulada por la Ley Civil (cfr. arts. 16 y 32 de la Constitución). (RDGRN 27 octubre 1992 [R] 1992, 9461)).

El obstáculo que aduce el auto apelado para no autorizar el matrimonio pretendido consiste en estimar acreditado que los solicitantes ya han contraído matrimonio entre sí según la legislación marroquí. Es cierto que los contrayentes se han declarado como casados en diversas ocasiones anteriores y así constan en distintos documentos pero esta circunstancia, mientras no conste auténticamente el enlace anterior y teniendo en cuenta que no puede imponerse a las partes la carga de la prueba de los hechos negativos, no puede ser suficiente por sí sola para coartar un derecho fundamental de la persona, como es el «ius nubendi». Permitir ahora el matrimonio civil de los interesados es el único camino para solucionar la situación anómala de la pareja que ha adquirido la nacionalidad española por residencia y que es conceptuada como un matrimonio, a pesar de no poder acreditarlo. (RDGRN 22 marzo 1991 [R] 1991, 3120)).

Lo que ha pretendido la primera esposa del contrayente del segundo matrimonio es obtener, por una vía registral inadecuada, la declaración de nulidad de este segundo enlace por existencia de impedimento de ligamen (arts. 46.2º y 73.2º CC) (...); pero el caso es que las cuestiones de fondo relativas a la eficacia de los matrimonios a que los asientos registrales se refieren son enteramente jurisdiccionales, de modo que el título acreditativo de tal nulidad no puede ser otro que la correspondiente sentencia civil firme (cfr. art. 484.2 LECiv). (RDGRN 15 enero 1991 [R] 1991, 589)).

Conforme a los principios que rigen la carga de la prueba, al que asevera el estado de casado de una persona le basta con demostrar sólo el hecho del matrimonio mediante la correspondiente certificación registral. Únicamente en los singulares casos en que pudiera imponerse legalmente al interesado la carga de la prueba de hechos negativos —en este supuesto, la de que no ha sobrevenido la nulidad o disolución del matrimonio— podría exigirse para probar el estado de casado que se completara la prueba que proporciona la certificación de matrimonio (o el Libro de Familia que tiene igual valor: cfr. art. 36 RRC) con la fe de vida de ambos cónyuges (que excluiría la disolución por muerte o declaración de fallecimiento) o incluso con la declaración, en el expediente regulado por los arts. 96.1º de la Ley y 335 a 340 de su Reglamento, de que no ha ocurrido el hecho de la nulidad o de la disolución por divorcio (cuyas sentencias deben inscribirse sin demora y de oficio). (RDGRN 28 septiembre 1988 [R] 1988, 7166)).

La circunstancia de que el matrimonio canónico no haya sido inscrito, al parecer, en el Registro español, podrá originar una especial responsabilidad del contrayente y dificultar el pleno reconocimiento de sus efectos civiles en España, pero no ha de impedir que el matrimonio haya de ser reputado válido desde su celebración y subsistente hasta la muerte de uno de los cónyuges, o hasta que se dé alguna otra causa legal de nulidad o disolución. (RDGRN 19 octubre 1979 [R] 1979, 3286)).

La cuestión que plantea este recurso es si cabe constituir título adecuado para hacer constar en el Registro Civil la nulidad de un segundo matrimonio canónico, inscrito, a virtud de sentencia penal que declara probada



la bigamia, y la respuesta ha de ser negativa porque las cuestiones de fondo relativas no de los asientos sino de los matrimonios a que los asientos se refieren, son enteramente jurisdiccionales de modo que el título acreditativo de tal ineficacia no puede ser otro que la correspondiente sentencia o resolución firme civil o canónica, cuya inscripción corresponde promover al Juez competente para la ejecución de la sentencia. (RDGRN 9 febrero 1972 [RJ 1972, 3044]).

Artículo 47.

Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.

3.º Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

⇒ Apartado 3.º del artículo 47 redactado por el apartado uno de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

Artículo 47 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 48, dispensa; 73.2º, nulidad y 178, 914 y ss., parentesco.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 58.2 a 5, modificado por la LO 1/2025.

CP, arts. 138 y ss. homicidio, y 218 y 219, matrimonios ilegales.

Código de Derecho Canónico, cánones 1090, 1091, 1092 y 1094.

Artículo 48.

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

⇒ Artículo 48 redactado por el apartado dos de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

⇒ CC, arts. 46 y 47, impedimentos y 73.2º, efecto de la dispensa.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, arts. 81, 82 y 83, dispensas.

☐ Jurisprudencia

El artículo 260 del Reglamento del Registro Civil señala que quien solicite la dispensa debe acreditar los motivos de índole particular, familiar o social que invoque y, aunque tanto estas expresiones como la misma de la justa causa, constituyan conceptos indeterminados de difícil evaluación, es menester entender que una convivencia prolongada y voluntaria entre tío y sobrina puede ser tal fuente de afecto entre ambos, que, sobrepasando el del simple parentesco, llegue a la «affectio maritalis», cuya real existencia depende de la voluntad íntima de las personas y no puede desvelarse so pena de permitir intromisiones ilegítimas en su intimidad. (RDGRN 18 octubre 1995 [RJ 1995, 9565]).



CAPÍTULO III De la forma de celebración del matrimonio

SECCIÓN 1ª Disposiciones generales

Artículo 49.

Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1.º En la forma regulada en este Código.

2.º En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

⇒ Artículo 49 redactado por el apartado tres de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 30 junio 2020.

⇒ CE, art. 32.2.

CC, arts. 11, ley aplicable; 51 a 58, celebración; 58 bis, forma civil; y 59 y 60, forma religiosa.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disp. transit. 4ª.2, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 58, 58 bis, y disp. final 2ª, con las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, la Ley 6/2021 y la LO 1/2025.

LO 7/1980, de 5 julio, de Libertad Religiosa.

Acuerdo de España con la Santa Sede para asuntos Jurídicos de 3 enero 1979; véanse el art. VI y el Protocolo final en nota al art. 60.

Código de Derecho Canónico de 25 enero 1983, cánones 1055 y ss.

Véanse también los Acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por la Ley 24/1992, de 10 noviembre; con la Federación de Comunidades Judías de España de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 noviembre y con la Comisión Islámica de España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 noviembre, cuyo art. 7 se ocupa de los matrimonios celebrados en la forma prevista por sus respectivas religiones. Este artículo ha sido objeto de modificación parcial en las tres por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (disps. finales 5ª, 6ª y 7ª), aunque su vigencia ha quedado aplazada hasta la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011 (disp. final 21ª, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio), (disp. final 21ª), estableciéndose hasta esa fecha un régimen transitorio para cada una en la disp. transit. 5ª de la Ley 15/2015.

Consúltese la Resolución-Circular de la DGRN de 29 julio 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, VIII y IX.

Consúltese la Circular de la DGRN de 16 julio 1984 sobre duplicidad de ceremonias en la celebración del matrimonio.

Orden JUS/577/2016, de 19 abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

Instrucción de 26 enero 1995 de la DGRN sobre autorización del matrimonio civil por los Alcaldes.

Jurisprudencia

El matrimonio civil en España vigente desde 1981 está abierto a todos, y considera que su reglamentación no comporta discriminación por razón de religión u otra. La misma fórmula ante un Alcalde, un Juez u otro funcionario designado al efecto se aplica a todos del mismo modo. No se requiere ninguna exigencia de declaración de religión o creencias, o de pertenencia a un grupo cultural, lingüístico, étnico u otro. Es cierto que algunas formas religiosas de consentimiento matrimonial están admitidas en la legislación española, pero estas formas religiosas (católica, protestante, musulmana, israelita) están reconocidas en virtud de acuerdos anteriores de estas confesiones con el Estado y producen, por tanto, los mismos efectos que el matrimonio civil, mientras que otras formas (religiosas o tradicionales) no están reconocidas. Sin embargo, el Tribunal constata que se trata de una diferencia derivada de la pertenencia a una confesión religiosa, no aplicable en el caso de la comunidad gitana. Además, esta diferencia no impide o prohíbe el matrimonio civil, abierto a



los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a esta comunidad. (STEDH 8 diciembre 2009 [TEDH 2009, 140]).

Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero «con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración» (cfr. art. 49-II CC), pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 CC), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (cfr. art. 256 n.º 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil. (RDGRN 23 noviembre 2022 [JUR 2024, 5467]).

Conforme establece hoy claramente el artículo 49 del Código Civil, (para contraer matrimonio en España) el matrimonio Consular no es una forma válida si uno de los contrayentes es español, de suerte que en tal caso el matrimonio sería nulo por aplicación del artículo 73-3º del Código civil, puede por el contrario ser contraído válidamente por dos extranjeros en España, si así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos (cfr. art. 50 del Código civil). (RDGRN 20 noviembre 2015).

Conforme al último párrafo del artículo 49 del Código Civil, cualquier español, puede contraer matrimonio fuera de España «con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración», de modo que si la lex loci considera formas válidas, además de la forma civil local, las formas religiosas no canónicas o la forma consular ante un Cónsul acreditado en el país, estas formas son también válidas para el ordenamiento español. No obstante la competencia de éste no es absoluta, sino limitada por el obligado respeto a las leyes y reglamentos del Estado receptor (art. 5.f) del Convenio de Viena de 1963) (...). Acreditado en este caso que la ley británica sobre matrimonios (Marriage Act de 1949 y 1994) (...) no reconoce validez formal al matrimonio celebrado en un Consulado Extranjero, es procedente la resolución denegatoria de la inscripción del celebrado en el Consulado de Ecuador en Londres entre un ecuatoriano y una española. (RDGRN 19 junio 2015).

Conforme establece el artículo 49-II del Código civil cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero «con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración» pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 CC) (RDGRN 25 enero 2012 [JUR 2012, 314428]). En igual sentido RDGRN 7 febrero 1990 (RJ 1990, 2290).

El art. 5.1 LOPJ obliga a los jueces y tribunales a interpretar y aplicar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, y el art. 16 CE reconoce y garantiza la libertad religiosa de los españoles, por lo que en la actualidad no puede declararse nulo por motivos religiosos, un matrimonio contraído de forma válida de acuerdo con la ley del lugar de su celebración en 1940. (STS 20 noviembre 2011 [RJ 2012, 3393]).

El matrimonio canónico celebrado por un español en el extranjero es, en principio, inscribible en el Registro Civil español, siempre que se acredite con la oportuna certificación eclesiástica o certificación del Registro Civil local en el supuesto de que el matrimonio canónico produzca efectos civiles. (RDGRN 19 junio 2002 [RJ 2002, 9038]).

Si fuera cierta esa sospecha de que los contrayentes ya han contraído anteriores nupcias entre sí en Melilla o en Marruecos según el rito islámico, tal matrimonio, bien por aplicación del art. 7 de la Ley 26/1992, de 10 noviembre, bien como celebrado en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la «lex loci», sería válido (cfr. arts. 49 y 59 CC) y produciría efectos civiles desde su celebración (cfr. arts. 60 y 61 CC), y la inscripción omitida de aquel hipotético enlace en el Registro municipal o Central competentes debería promoverse, incluso de oficio. (RDGRN 20 enero 1995 [RJ 1995, 1605]). En parecidos términos la RDGRN 24 septiembre 1992 (RJ 1992, 6921).

El art. 49 del Código Civil permite a cualquier español «contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración». Las modalidades del matrimonio por poder no afectan a las condiciones de fondo del enlace, regidas éstas por la ley nacional de cada contrayente, sino a las condiciones de forma, reguladas por la «lex loci». (RDGRN 29 mayo 1993 [RJ 1993, 5236]).

El matrimonio civil celebrado en 1948 por un español en el extranjero, con arreglo a la «lex loci», era formalmente válido, no obstante las vacilaciones de la jurisprudencia, por aplicación del criterio general «locus regit actum», que proclamaba el art. 11 del CC en su redacción originaria, conforme reconoció en 1957 el art. 73 de la LRC —cfr. Ress. de 14 marzo 1967 (RJ 1967, 4240) y de 13 junio 1978— y establece hoy expresamente el último párrafo del vigente art. 49 del CC, y si este matrimonio era formalmente válido, también hay que estimarlo válido sustantivamente mientras no sea declarada otra cosa por los Tribunales, pues así lo impone el principio del «favor matrimonii» y lo confirma el hecho de que este enlace haya sido disuelto por una sentencia de divorcio. (RDGRN 11 abril 1985 [RJ 1985, 3496]).



Artículo 50.

Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos.

✎ Artículo 50 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, art. 9.1.

Convenio de París de 10 septiembre 1964 tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero, ratificado por Instrumento de 20 julio 1976.

Véase el Oficio-Circular de 5 agosto 1981 de la DGRN sobre la celebración de matrimonios ante representantes diplomáticos acreditados en España cuando uno de los contrayentes es español.

Véase también la Consulta de la DGRN de 23 diciembre 2004, sobre inscripción de matrimonios canónicos celebrados en España cuyos contrayentes son extranjeros.

Orden JUS/577/2016, de 19 abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso, art. 3, pfo. segundo.

☐ Jurisprudencia

El párrafo primero del artículo 5 de la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso establece que «el matrimonio celebrado en España en alguna de las referidas forma religiosas indicadas en el artículo 2 de la presente orden se hará constar en certificación expresiva de la celebración del mismo extendida por el ministro de culto oficiante o, en el supuesto de matrimonio islámico, por el representante de la Comunidad Islámica, que deberá ser firmada, además de por aquel ante quien se celebra, por los contrayentes y dos testigos mayores de edad». (RDGRN 16 noviembre 2022 [JUR 2024, 5435])

Los contrayentes extranjeros tienen dos opciones, bien, como hasta ahora, celebrar su matrimonio en España en la forma religiosa admitida por la ley personal de alguno de ellos o bien, aunque esa forma religiosa no esté permitida por la ley personal de ninguno de los contrayentes, podrán acogerse al sistema, permitido para los españoles, de los artículos séptimos de los Acuerdos con las confesiones religiosas. En el caso de la primera opción, la situación es la misma que la que existía antes de la entrada en vigor de la Ley 26/1992, período en el que los matrimonios religiosos por rito islámicos ya constituían formas válidas de celebración para la legislación anterior y así ocurría si se habían celebrado en el extranjero de acuerdo con la lex loci o si se habían celebrado en España, siendo ambos contrayentes extranjeros, y si esa forma era una de las admitidas por la ley personal de cualquiera de ellos, pero no alcanzaron a tener efectos civiles, ni lo han conseguido ahora por las nuevas leyes, tales matrimonios celebrados en territorio español, siendo nacional español uno o ambos contrayentes. Así se deducía del artículo 59 del Código Civil y ha tenido ocasión de precisarlo doctrina reiterada de este Centro directivo (cfr. Resoluciones de 17 de junio (RJ 1991, 5687), 20 de agosto y 27 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 8607) y 24 de junio (RJ 1992, 5944) y 24 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 6921)). (RDGRN 20 noviembre 2015). En igual sentido RDGRN 18 septiembre 2015.

Si bien no hay duda de que la nueva regulación introducida por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, es aplicable a los matrimonios en forma religiosa islámica celebrados en España cuando uno o ambos contrayentes tienen la nacionalidad española, por el contrario se ha discutido qué es lo que ha de ocurrir si ambos contrayentes son extranjeros, pues podría pensarse que el artículo 50 del Código Civil, en cuanto autoriza a los extranjeros a acogerse a las formas matrimoniales previstas por la ley personal de cualquiera de ellos, no ha quedado afectado por la citada Ley 26/1992. Esta es precisamente la interpretación que se desprende de la Instrucción de esta Dirección General de 10 de febrero de 1993 (...). En el presente caso sucede que ambos contrayentes son extranjeros en el momento de la celebración del matrimonio. Por tanto, aceptando la falta de cumplimiento de la forma prescrita por el artículo 7 de la Ley 26/1992 del matrimonio sobre el que ahora se debate, la denegación de su inscripción no puede sostenerse si concurrentemente no se alcanza la conclusión de que tal matrimonio tampoco ha llenado los requisitos formales previstos por la ley personal de ninguno de los contrayentes. El problema radica en dilucidar si el matrimonio contraído lo ha sido conforme a la forma religiosa prescrita por la legislación marroquí. Pues bien, en el presente caso del acta matrimonial acompañada se desprende la intervención del padre de la novia como tutor matrimonial de la esposa y el pago de la dote matrimonial. En consecuencia, el matrimonio ha producido efectos desde su fecha (vid.



Resolución de 16-3ª de junio de 1997). La Dirección General ordena que se inscriba el matrimonio celebrado en el Consulado de Marruecos en Tarragona. (RDGRN 18 septiembre 2015).

Dos extranjeros pueden contraer matrimonio en España con arreglo a la forma civil prevista para los españoles (cfr. art. 50 CC), pero, a salvo el caso especial del matrimonio en peligro de muerte, en los supuestos normales tal matrimonio civil requiere que uno al menos de los contrayentes tenga su domicilio en territorio español, pues sólo entonces el Juez o funcionario resulta competente para la autorización del matrimonio (cfr. art. 57 CC), así como para la instrucción del expediente previo (cfr. art. 238 RRC). (RDGRN 29 agosto 1992 [RJ 1992, 7223]).

A juicio de este Centro Directivo, no existe autoridad española competente para instruir el expediente previo al matrimonio en forma civil de dos extranjeros domiciliados fuera de España, porque tampoco existe funcionario español competente para autorizar tal matrimonio en territorio español. Todo lo anterior no impide que dos extranjeros puedan contraer matrimonio en España, bien con arreglo a la forma religiosa admitida para los españoles, bien cumpliendo la forma, civil o religiosa, establecida por la Ley personal de cualesquiera de ellos (cfr. art. 50 CC y Res. 18 septiembre 1981 y 6 mayo 1982). (RDGRN 4 mayo 1988 [RJ 1988, 4356]).

SECCIÓN 2ª

De la celebración del matrimonio

- ✎ Rúbrica de la sección segunda del Capítulo III del Título IV del Libro I redactada por el apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

Artículo 51.

1. La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero.

2. Será competente para celebrar el matrimonio:

1.º El Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.

- ✎ Ordinal 1.º del número 2 del artículo 51 redactado por el apartado uno de la disposición final segunda de la L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia («B.O.E.» 3 enero). Vigencia: 3 abril 2025.

2.º El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.

3.º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero.

- ✎ Artículo 51 redactado por el apartado cinco de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 30 junio 2020.

⇒ CC, arts. 11.3, 49, 57, 58 y 73.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disp. transit. 4ª.2, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 58 y disp. final 2ª, modificados por la LO 1/2025, de 2 enero.

Ley del Notariado de 28 mayo 1862, arts. 51 y 52, modificados por la Ley 15/2015 y la LO 1/2025, respectivamente.

Consúltese la Resolución-Circular de la DGRN de 29 julio 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, VIII y IX.



Véanse la Instrucción de 26 enero 1995 de la DGRN sobre autorización del matrimonio civil por los Alcaldes y la Resolución del mismo Centro de 13 julio 1982 sobre inscripción de matrimonio celebrado por español en el extranjero ante autoridad consular distinta de la española.

Véase también la Instrucción de la DGRN de 10 enero 2013 sobre lugar de celebración de matrimonios civiles por los alcaldes.

Consultas de la DGRN de 18 noviembre 2004, sobre lugar de celebración de matrimonios civiles autorizados por Alcalde, y de 22 diciembre 2004, sobre autorización de matrimonios civiles por miembro de Gobierno Local no electo.

☐ **Jurisprudencia**

Se ha solicitado que el matrimonio lo autorice el Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca, cuando éste, pese a ser funcionario competente para ello según el Código Civil (cfr. art. 51) no tiene esta competencia en el ámbito internacional. En efecto, conforme al artículo 5, letra f), del Convenio de Viena de Relaciones Consulares, ratificado por España y por Marruecos, las funciones consulares en este punto están subordinadas a que a ello «no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor», cuando, de acuerdo con el conocimiento obtenido de la legislación marroquí, no es posible que el Cónsul español, u otro extranjero, autorice el matrimonio de un nacional suyo con persona de nacionalidad marroquí. **(RDGRN 8 enero 1997 [RJ 1997, 9199])**.

El CC circumscribe las facultades del Cónsul Encargado del Registro Civil al matrimonio que contraiga fuera de España «cualquier español» (cfr. arts. 49 y 51) y, recíprocamente, tampoco tienen facultades los Cónsules extranjeros acreditados en España para autorizar matrimonios cuando uno de los contrayentes sea español, según resulta claramente de los arts. 49 y 50 del CC (cfr. Res. 5 agosto 1981). **(RDGRN 4 mayo 1988 [RJ 1988, 4356])**.

Desde que se disiparon las dudas sobre la admisión de los matrimonios civiles de españoles, contraídos en el extranjero con arreglo a la forma local —cfr. art. 73 LRC—, y una vez cambiado el sistema matrimonial español —ya antes de la Ley de 7 julio 1981— con los nuevos principios políticos positivos, no había inconveniente, para que, entrando en juego el principio del «favor matrimonii», pudiera concluirse que no era nulo el matrimonio civil autorizado por Cónsul español en país extranjero si uno de los contrayentes era español y aunque el otro fuere nacional del país en que el matrimonio civil se celebraba (lo que parece admitir ya la Res. de 27 noviembre 1948); y recíprocamente, que tampoco era nulo el que se había celebrado en España ante el Cónsul de la nación de uno de los contrayentes, aunque el otro fuera español. **(RDGRN 20 enero 1982 [RJ 1982, 351])**.

Artículo 52.

Podrán celebrar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte:

1.º El Alcalde o Concejal en quien delegue, letrado o letrada de la Administración de Justicia, notario o notaria, o personal funcionario a que se refiere el artículo 51.

📌 Ordinal 1.º del artículo 52 redactado por el apartado dos de la disposición final segunda de la L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia («B.O.E.» 3 enero). Vigencia: 3 abril 2025.

2.º El Oficial o Jefe superior inmediato respecto de los militares en campaña.

3.º El Capitán o Comandante respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave.

El matrimonio en peligro de muerte no requerirá para su celebración la previa tramitación del acta o expediente matrimonial, pero sí la presencia, en su celebración, de dos testigos mayores de edad y, cuando el peligro de muerte derive de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación, salvo imposibilidad acreditada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65.

📌 Artículo 52 redactado por el apartado seis de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 30 junio 2020.

⇒ CC, arts. 51 y 73.3º.



Ley del Notariado de 28 mayo 1862, art. 52.3, modificado por la Ley 15/2015 y la LO 1/2025.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, disp, final 2ª, modificada por la LO 1/2025.

Instrucción de 26 enero 1995 de la DGRN sobre Autorización del Matrimonio Civil por los Alcaldes.

Ley 14/2014, de 24 julio, de Navegación Marítima, art. 178, matrimonio en peligro de muerte.

☐ **Jurisprudencia**

Aunque en los casos de peligro de muerte no deba, por razones de urgencia, tramitarse el expediente previo para la celebración (cfr. artículo 52 CC) y la comprobación de la inexistencia de obstáculos para el matrimonio quede en muchos casos propuesta a la posterior inscripción del acta en el Registro Civil, ello no ha de impedir que esta acta no deba ser levantada cuando, independientemente de lo que pudiera haber sido el propósito anterior del enfermo, éste no se encuentra con capacidad natural para expresar su voluntad de modo inteligible. (RDGRN 9 marzo 1996 [RJ 1996, 3361]).

La misión de las personas facultadas para autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte (cfr. art. 52 CC) es especialmente delicada porque las circunstancias subjetivas del contrayente pueden hacer dudar si está en condiciones psíquicas suficientes para prestar el consentimiento matrimonial, el cual es un requisito imprescindible para la validez del matrimonio (cfr. arts. 45 y 73.1º CC). Por esto, los autorizantes de tales enlaces han de extremar el cuidado en la apreciación de la capacidad del afectado. Sin duda, los Jueces Encargados del Registro Civil, cuando la urgencia del caso lo permita, deberán recabar el oportuno dictamen médico, pues, aunque éste está previsto para el expediente previo al matrimonio (cfr. art. 56.II, CC) y en este expediente debe emitir aquél el Médico del Registro Civil o sustituto (cfr. 245.II, RRC), concurren las mismas o más fuertes razones para que, si ello es posible, no haya de prescindirse de esta garantía en el matrimonio en peligro de muerte de un enfermo. (RDGRN 16 marzo 1992 [RJ 1992, 2570]).

El matrimonio celebrado en peligro de muerte debe inscribirse en el Registro Civil correspondiente, conforme señala hoy el art. 256.1º del RRC, si consta por «acta levantada por Encargado o funcionario competente». El título para practicar la inscripción es, como indica el propio precepto, «el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas», debiendo calificar el Encargado «que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española», de modo que es, a través de esta calificación, como se comprueba si han concurrido los requisitos legales para la celebración (cfr. art. 65 del CC). Sólo cuando no exista dicha acta, la comprobación de la legalidad, exigida por el art. 65 del Código, ha de efectuarse en el expediente a que se refiere el art. 257 del Reglamento. (RDGRN 7 julio 1988 [RJ 1988, 6109]).

Aunque «falta por acreditar la inminencia del peligro de muerte por lesiones que sufriera don Perfecto, extremo que no se ha intentado siquiera, quizás por presuponerlo, erróneamente»... esa manifestación pone en evidencia que no se niega la existencia del matrimonio tantas veces aludido, sí que solamente la no concurrencia en su celebración de todos y cada uno de los requisitos que lo configuran en dicha modalidad legalmente reconocida cuando fue concertado, que es concretamente lo que da vida al denominado matrimonio putativo... al reconocerse haberse comportado los contrayentes con buena fe. (STS 29 mayo 1984 [RJ 1984, 2805]).

Artículo 53.

La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento del Alcalde, Concejal/a, letrado o letrada de la Administración de Justicia, notario o notaria, o personal funcionario ante quien se celebre, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquellos ejercieran sus funciones públicamente.

☞ Artículo 53 redactado por el apartado tres de la disposición final segunda de la L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia («B.O.E.» 3 enero). Vigencia: 3 abril 2025.

⇒ CC, arts. 73.3º y 78.

☐ **Jurisprudencia**

Los graves intereses que se cruzan en el consentimiento matrimonial, que tanto compromete a las personas en sus bienes más íntimos, obligan a extremar el principio del «favor negotii»; y a estimar que, en concreto, el «favor matrimonii» impide entender que un matrimonio pública y seriamente celebrado sea nulo por defecto de forma, en tanto no resulte la nulidad de Textos Legales indubitados, máxime en un sistema,



como el español hasta hace muy poco vigente, que no conoce instituciones sanatorias de los matrimonios nulos por defecto de forma. (RDGRN 20 enero 1982 [R] 1982, 351)).

De la prueba practicada en el procedimiento seguido en el recurso entablado, y especialmente de las declaraciones de don Julián D. M. y doña Eulalia S. G. resulta acreditado, de modo suficiente, si se atiende a las circunstancias excepcionales entonces concurrentes, la celebración del matrimonio ante quien según la declaración de uno de los testigos era el Juez, sin que mientras no conste lo contrario, haya razón para estimar que el autorizante no tuviera de hecho atribuciones suficientes al efecto o que la celebración adoleciera de cualquier otro defecto formal. (RDGRN 19 enero 1982 [R] 1982, 350)).

Artículo 54.

Cuando concorra 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.

📌 Artículo 54 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, art. 64.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 83.1.f, modificado por la Ley 8/2021.

📖 Jurisprudencia

Para que pueda autorizarse la celebración de un matrimonio civil secreto es necesario que concorra causa grave suficientemente probada (art. 54 CC) (...). En la decisión se ha de tener en cuenta que la gravedad de la causa alegada ha de ser tal que justifique el sacrificio del principio jurídico de publicidad del matrimonio (...). Es cierto, no obstante, que rige para los matrimonios secretos el principio general de que los mismos producen efectos desde el momento de su celebración (art. 61 CC), pero (...) el artículo 64 del Código Civil prevé que los matrimonios secretos, en tanto no se produzca el traslado de su inscripción al Registro Civil ordinario, no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas (...) En el caso actual la simple alegación no probada —ni verificada en instrucción del expediente— del rechazo social y familiar que supone la nacionalidad cubana del Sr. V., y el hecho de que la Sra. H. tenga hijos menores y que por este motivo su familia la presione para que abandone su relación con el Sr. V., no constituyen causa revestida de la connotación de gravedad que exige la Ley para permitir la celebración de un matrimonio secreto. (RDGRN 6 septiembre 2011 [JUR 2012, 198235]).

Artículo 55.

Uno de los contrayentes podrá contraer matrimonio por apoderado, a quien tendrá que haber concedido poder especial en forma auténtica, siendo siempre necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

En el poder se determinará la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad, debiendo apreciar su validez el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial previo al matrimonio.

El poder se extinguirá por la revocación del poderdante, por la renuncia del apoderado o por la muerte de cualquiera de ellos. En caso de revocación por el poderdante bastará su manifestación en forma auténtica antes de la celebración del matrimonio. La revocación se notificará de inmediato al Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente previo al matrimonio, y si ya estuviera finalizado a quien vaya a celebrarlo.

📌 Artículo 55 redactado por el apartado ocho de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 30 junio 2020.



- ⇒ CC, arts. 1280.5º, documento público; 1710.2 y 1712.3, mandato; 1732 a 1739, extinción del poder. Instrucción de la DGRN de 9 enero 1995, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero.
- Instrucción de 26 enero 1995 de la DGRN sobre autorización del matrimonio civil por los Alcaldes.

📋 **Jurisprudencia**

En el llamado matrimonio por poder el apoderado no actúa como un verdadero representante voluntario, sino que interviene como mero instrumento de transmisión del consentimiento matrimonial, como simple «nuntius» o portador de una declaración de voluntad ajena predeterminada en todas sus partes por el poderdante. Así es como la doctrina más autorizada interpreta la expresión «poder especial» del apartado primero del artículo 55 del Código Civil y el mandato de que «en el poder se determinará la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad» (párrafo segundo). Esta conclusión determina, a su vez, que resulte irrelevante el hecho de que el apoderado o «nuntius» carezca de los requisitos de capacidad para contraer matrimonio (cfr. art. 46 CC) o que le afecte alguna prohibición para contraer matrimonio (cfr. art. 47 CC) o alguno de los vicios de la voluntad que puedan dar origen a una nulidad del matrimonio (cfr. arts. 73.1.a, 4.a y 5.a CC). En definitiva, a los efectos del presente expediente hay que retener el dato de que la única capacidad y el único consentimiento relevante en el matrimonio por apoderado son los del poderdante. Precisamente por ello, la extinción del poder «por la revocación del poderdante» no se plantea como una simple transposición a este ámbito concreto de lo dispuesto en el artículo 1732.1º del Código Civil, en todo caso justificado por el carácter unilateral del apoderamiento, sino que en este caso no será de aplicación lo dispuesto por el artículo 1738 del Código Civil que admite la validez del negocio celebrado por el mandatario que ignora la revocación y respecto de los terceros de buena fe, sino que en materia de matrimonio por apoderado si se acredita que la revocación del poder se efectuó en cualquier momento anterior al matrimonio celebrado por apoderado, tal revocación habrá quedado perfeccionada jurídicamente, y en consecuencia el matrimonio celebrado por apoderado que ignoraba la revocación del poder, será nulo por falta de consentimiento matrimonial del poderdante (cfr. arts. 45, párrafo primero, y 73 del Código Civil). [...] Se suscita la dificultad de que la voluntad revocatoria se exteriorizó en este caso por medio de un fax dirigido al Consulado español de Lima (Perú), lo que genera la duda sobre si debe o no considerarse llenado el requisito de forma exigido para la revocación por el párrafo tercero del artículo 55 del Código Civil, conforme al cual la revocación debe realizarse «en forma auténtica». Ninguna duda ofrecería el caso si la revocación se hubiese formalizado en documento público (cfr. art. 1216 CC), pero tampoco la debe ofrecer el presente caso pues la autenticidad del reiterado fax no ha sido cuestionada, sino antes al contrario aceptada, por el contrayente peruano, quien reconoce la existencia de la manifestación revocatoria y de su constancia escrita en su propio escrito de interposición del recurso (cfr. art. 326 LECiv). (RDGRN 7 junio 2005 [RJ 2005, 5590]).

Únicamente puede conferirse poder para contraer matrimonio cuando el poderdante no resida en el distrito o demarcación del Juez o funcionario autorizante y en este caso de la propia escritura de poder resulta que ambos contrayentes son residentes en Madrid infringiendo, por tanto, lo establecido en el artículo 55 del Código Civil. (RDGRN 23 octubre 2004 [RJ 2005, 1079]).

El art. 49 del Código Civil permite a cualquier español «contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración». Las modalidades del matrimonio por poder no afectan a las condiciones de fondo del enlace, regidas éstas por la ley nacional de cada contrayente, sino a las condiciones de forma, reguladas por la «lex loci». Así resulta claramente del hecho de que el citado art. 55 del Código esté incluido en el Capítulo III del Título IV del Libro I, bajo la rúbrica «de la forma de celebración del matrimonio» y dentro de la Sección II que trata «de la celebración del matrimonio ante el Juez o funcionario que haga sus veces», refiriéndose incluso su texto al expediente matrimonial previo. (RDGRN 29 mayo 1993 [RJ 1993, 5236]).

Artículo 56.

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

El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección



de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.

☞ Artículo 56 redactado por el apartado nueve de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio), en la redacción dada a la misma por el apartado dos del artículo único de la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 29 junio). Vigencia: 30 junio 2020.

⇒ CC, arts. 46, 47, 48.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disp. transit. 4ª.2, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio.

Ley del Notariado de 28 mayo 1862, art. 51, modificado por la Ley 15/2015 y 52, modificado por la LO 1/2025.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 58, modificado por la LO 1/2025, de 2 enero.

Convención de Nueva York de 13 diciembre 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por Instrumento de 23 noviembre 2007, art. 23.1.a).

Convenio de Munich de 5 septiembre 1980 sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial, ratificado por Instrumento de 10 febrero 1988.

Circular de la DGRN de 16 julio 1984 sobre medidas para evitar la duplicidad de matrimonios e inscripciones.

Instrucción DGRN de 9 enero 1995, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero.

☐ Jurisprudencia

I. EL ACTA O EXPEDIENTE MATRIMONIAL. II. LA EVENTUAL DISCAPACIDAD DEL CONTRAYENTE.

I. EL ACTA O EXPEDIENTE MATRIMONIAL

La Instrucción de 3 de junio de 2021 de la DGSJFP sobre la tramitación del procedimiento de autorización de matrimonio ante notarios recoge en el punto sexto cómo debe realizar la audiencia reservada. Debe estar presente el notario y hacerla personalmente y en unidad de acto, entrevistando separadamente a cada solicitante, e impidiendo en la medida de lo posible la comunicación entre ambos en el momento de realizar separadamente la audiencia reservada. Se harán constar el desarrollo de este acto, consignando expresamente las preguntas que se realizan y las respuestas a las mismas, sin que esté sujeto a un cuestionario fijo establecido, sino procurando realizar una entrevista iterativa y que vaya evolucionando en virtud de las respuestas que se obtengan, a fin de aclarar posibles contradicciones u otros rasgos que permitan incidir en el sustento de las presunciones oportunas para poder fundamentar la resolución (...). El encargado del registro no puede entrar a valorar el contenido ni la extensión de la audiencia reservada, ni si a su juicio han sido muchas o pocas las preguntas formuladas (...). Realizada la audiencia reservada por el notario, es a él al que compete, bajo su responsabilidad, alcanzar la convicción de que el matrimonio que se pretende contraer responde a los verdaderos fines de la institución y el encargado del registro tras comprobar los extremos mencionados en el artículo 30 LRC debe proceder a la inscripción. (RDGRN 28 abril 2003 [JUR 2023, 538497]).

Los interesados contrajeron matrimonio, sin que se resolviera el expediente matrimonial. Habida cuenta de que la celebración del matrimonio sin mediar autorización firme, con ser irregularidad grave, no llega a constituir un defecto esencial que vicie de nulidad al matrimonio (cfr. art. 73 CC), el ya celebrado debe ser mantenido en sede registral (...), a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. arts. 73-1º y 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que podrán examinarse con toda amplitud las circunstancias del caso concreto. (RDGRN 17 abril 2015 [JUR 2015, 300035]). No han de impedir la inscripción del matrimonio alegaciones del contrayente sobre su falta de consentimiento en el momento de la autorización, ni menos aún sus otras afirmaciones marginales. Aunque hipotéticamente hubiera existido ausencia de consentimiento, es obvio que no es el momento de la inscripción el oportuno para discutir estos hechos sino que ello habrá de intentarse en el procedimiento judicial ordinario sobre nulidad del matrimonio. (RDGRN 7 julio 1988 [RJ 1988, 6109]).



II. LA EVENTUAL DISCAPACIDAD DEL CONTRAYENTE

El derecho a contraer matrimonio, derecho reconocido a las personas con discapacidad por los tratados internacionales sobre derechos humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, requiere para su ejercicio que la persona goce de capacidad para consentir el matrimonio, para comprender el sentido y efecto de su decisión. El respeto de los derechos de la persona con discapacidad, y especialmente el de sus derechos fundamentales, y el respeto a su dignidad y a que la persona no sea instrumentalizada exige también la garantía de que la voluntad que expresa se haya podido formar verdaderamente (...). La capacidad para consentir el matrimonio se refiere de manera específica a comprender el sentido y efecto de la decisión de contraer matrimonio, y ni el estar incapacitado conforme al sistema derogado por la Ley 8/2021 ni el padecer enfermedad mental son hechos que excluyan por sí mismos la aptitud para celebrar el matrimonio. Pero es difícil apreciar que el Sr. Valentín contara con la capacidad natural de querer y entender el matrimonio en atención a todos los datos médicos, psico-sociales y familiares referidos. (STS 24 enero 2024 [JUR 2024, 32898]).

Paso previo a exigir referido dictamen es constatar por el encargado del Registro Civil en la entrevista reservada o por la documental obrante en el expediente, la existencia de alguna deficiencia o anomalía psíquica. Y se exige tal dictamen en vez de negar sin más capacidad, porque en el matrimonio se requiere, como en cualquier otro negocio jurídico, una real y válida voluntad no aquejada de vicios invalidantes, pero, sin embargo, la solución acogida por nuestro Derecho vigente, en línea con los antecedentes históricos, es excluir que las deficiencias o anomalías psíquicas constituyen por sí mismas impedimento para que la persona afectada por las mismas pueda contraer matrimonio (...). De ahí, la importancia del dictamen médico si existe constancia o percepción de las deficiencias o anomalías psíquicas. (STS 29 abril 2015 [RJ 2015, 2208]).

No puede sostenerse que el hecho de otorgar ante Notario un poder para contraer matrimonio impida a la Juez Encargada comprobar si concurren los requisitos necesarios para la validez del mismo. El juicio de capacidad del Notario se refiere exclusivamente a que el poderdante la tiene para el otorgamiento de la escritura de poder sin que se extienda a la de contraer matrimonio. (RDGRN 23 octubre 2004 [RJ 2005, 1079]).

Si el autorizante del matrimonio juzga por sí que un enfermo físico tiene la consciencia suficiente para contraer matrimonio, no hay razón para exigir un certificado médico corroborante, lo que no se compaginaría con la urgencia de todo matrimonio en peligro de muerte. (RDGRN 10 septiembre 1999 [RJ 1999, 10139]).

Habiendo afirmado el Médico Forense en su informe que el contrayente tiene una edad mental comprendida entre los 6 y 8 años y que se trata de un oligofrénico de grado medio, hay que concluir que evidentemente carece de aptitud para contraer matrimonio ya que sólo a partir de los 14 años y con la debida dispensa el matrimonio es válido, careciendo de valor las alegaciones contenidas en el escrito de recurso sobre el embarazo de la contrayente. (RDGRN 20 enero 1995 [RJ 1995, 1606]).

Si a partir de la edad física de los catorce años hay capacidad natural para contraer matrimonio, como se deduce de la posible dispensa prevista por el art. 48 del Código Civil, no hay motivo para negar totalmente tal capacidad, por esa sola razón, a quien tiene una edad mental equiparable a la de los catorce años. (RDGRN 12 marzo 1994 [RJ 1994, 2295]).

Aunque indudablemente el dictamen facultativo no es vinculante para el Encargado, si aquél ha entendido, como conclusión de un estudio razonado que «en la entrevista exploratoria ambos mostraron un conocimiento aceptable sobre lo que supone el matrimonio y sus consecuencias, y se podía apreciar un grado aceptable de voluntad como para prestar el consentimiento válido», es obvio que la discrepancia del Encargado, para ser legítima, ha de estar fundada en su convicción sobre la falta de capacidad de los contrayentes, deducida de su apreciación y examen directo y personal de éstos (cfr. art. 246 RRC). (RDGRN 1 diciembre 1987 [RJ 1987, 9716]).

Artículo 57.

El matrimonio tramitado por el letrado o letrada de la Administración de Justicia o por personal funcionario consular o diplomático podrá celebrarse ante el mismo u otro distinto, o ante Alcalde o Concejal en quien este delegue, a elección de los contrayentes. Si se hubiere tramitado por el Encargado o Encargada del Registro Civil, el matrimonio deberá celebrarse ante el Alcalde o Concejal en quien éste delegue, que designen los contrayentes.

Finalmente, si fuera el notario o la notaria quien hubiera extendido el acta matrimonial, los contrayentes podrán otorgar el consentimiento, a su elección, ante el



mismo notario o notaria u otro distinto del que hubiera tramitado el acta previa, Alcalde o Concejal en quien este delegue.

- ✎ Artículo 57 redactado por el apartado cuatro de la disposición final segunda de la L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia («B.O.E.» 3 enero). Vigencia: 3 abril 2025.
- ⇒ CC, arts. 49, 51, 52.
Ley del Notariado de 28 mayo 1862, art. 52.1 y 2, introducido por la Ley 15/2015 y modificado por la LO 1/2025.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil art. 58.8 y disp. final 2ª, con las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, la Ley 6/2021 y la LO 1/2025.
Véanse las Instrucciones y la Resolución que se citan en la nota al art. 51.

Artículo 58.

El Alcalde, Concejal, letrado o letrada de la Administración de Justicia, notario o notaria, o personal funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, preguntará a cada uno de los contrayentes si consiente en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contrae en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá el acta o autorizará la escritura correspondiente.

- ✎ Artículo 58 redactado por el apartado cinco de la disposición final segunda de la L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia («B.O.E.» 3 enero). Vigencia: 3 abril 2025.
- ⇒ CC, arts. 45 y 62.
Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disp. transit. 4ª.2, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 58.8 y disp. final 2ª, modificados por la LO 1/2025.
Convenio sobre reconocimiento y actualización de los libros de estado civil, hecho en Madrid el 5 septiembre 1990 y ratificado por Instrumento de 10 abril 1992, arts. 1 y 4, y reserva al mismo.
Instrucción de 26 enero 1995 de la DGRN sobre autorización del matrimonio civil por los Alcaldes.

SECCIÓN 3ª

De la celebración en forma religiosa

Artículo 59.

El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.

- ✎ Artículo 59 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- ⇒ CC, art. 49.2º.
LO 7/1980, de 5 julio, de Libertad Religiosa.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil art. 58 bis.1 y 2, modificado por la Ley 15/2015, de 2 julio.
RD 594/2015, de 3 julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.
RD 593/2015, de 3 julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España.
Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 enero 1979, art. VI y Protocolo final (en nota al art. 60).



Véanse también los Acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por la Ley 24/1992, de 10 noviembre; con la Federación de Comunidades Judías de España de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 noviembre y con la Comisión Islámica de España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 noviembre, cuyo art. 7 se ocupa de los matrimonios celebrados en la forma prevista por sus respectivas religiones. Este artículo ha sido objeto de modificación parcial en las tres por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (disps. finales 5ª, 6ª y 7ª), aunque su vigencia ha quedado aplazada hasta la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011 (disp. final 21ª, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio), estableciéndose hasta esa fecha un régimen transitorio para cada una en la disp. transit. 5ª de la Ley 15/2015.

Código de Derecho Canónico, cánones 1057 y 1104 y ss.

Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

Artículo 60.

1. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.

2. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España.

En este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil.

b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad.

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

3. Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa se estará a lo dispuesto en el Capítulo siguiente.

⇒ Artículo 60 redactado por el apartado doce de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

⇒ CC, arts. 59 y 63.

Código de Derecho Canónico de 25 enero 1983, cánones 1055 a 1165.

El Acuerdo del Estado español con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 enero 1979, ratificado por Instrumento de 4 diciembre 1979, dispone en su art. VI y Protocolo final lo siguiente:

«Art. VI.

1) El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesialística de la existencia del matrimonio.

2) Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesialísticos 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 declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente.

3) La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales.

Protocolo final

En relación con el art. VI. 1):

Inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil. Y en todo caso, el párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro Civil que corresponda el acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas.

Corresponde al Estado regular la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras personas.

El presente Acuerdo, cuyos textos en lengua española e italiana hacen fe por igual, entrará en vigor en el momento del canje de los Instrumentos de ratificación.

Hecho en doble original.

Ciudad del Vaticano, 3 enero 1979.

El presente Acuerdo entró en vigor el día 4 diciembre 1979, fecha del canje de los respectivos Instrumentos de ratificación, según lo previsto en dicho Acuerdo».

Sobre matrimonio religioso evangélico, el judío y el islámico consúltense los Acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por la Ley 24/1992, de 10 noviembre; con la Federación de Comunidades Judías de España de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 noviembre y con la Comisión Islámica de España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 noviembre, cuyo art. 7 se ocupa de los matrimonios celebrados en la forma prevista por sus respectivas religiones. Este artículo ha sido objeto de modificación parcial en las tres por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (disps. finales 5ª, 6ª y 7ª), aunque su vigencia quedó aplazada hasta la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011 (disp. final 21ª, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio), estableciéndose hasta esa fecha un régimen transitorio para cada una en la disp. transit. 5ª de la Ley 15/2015.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disp. transit. 5ª.

Orden JUS/577/2016, de 19 abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

☐ Jurisprudencia

La demandante se queja de que la ausencia de reconocimiento de efectos civiles al matrimonio gitano —el único que tiene efectos *erga omnes* en el seno de su comunidad— en España, llevando esta etnia implantada en este país desde hace, al menos, quinientos años, vulnera su derecho al matrimonio. Invoca el artículo 14 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) en combinación con el artículo 12 (...). El Tribunal observa que el matrimonio civil en España vigente desde 1981 está abierto a todos, y considera que su reglamentación no comporta discriminación por razón de religión u otra. La misma fórmula ante un Alcalde, un Juez u otro funcionario designado al efecto se aplica a todos del mismo modo. No se requiere ninguna exigencia de declaración de religión o creencias, o de pertenencia a un grupo cultural, lingüístico, étnico u otro. Es cierto que algunas formas religiosas de consentimiento matrimonial están admitidas en la legislación española, pero estas formas religiosas (católica, protestante, musulmana, israelita) están reconocidas en virtud de acuerdos anteriores de estas confesiones con el Estado y producen, por tanto, los mismos efectos que el matrimonio civil, mientras que otras formas (religiosas o tradicionales) no están reconocidas. Sin embargo, el Tribunal constata que se trata de una diferencia derivada de la pertenencia a una confesión religiosa, no aplicable en el caso de la comunidad gitana. Además, esta diferencia no impide o prohíbe el matrimonio civil, abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a esta comunidad, y responde a motivos que el legislador debe tener en cuenta y que dependen, como subraya el Gobierno, de su margen de apreciación. Por tanto, el Tribunal considera que el hecho de que las uniones gitanas no originen efectos civiles en el sentido deseado por la demandante no constituye una discriminación ilegal considerando el artículo 14. Por consiguiente, esta demanda carece manifiestamente de fundamento y debe, pues, ser rechazada considerando los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio. (STEDH 8 diciembre 2009 [TEDH 2009, 140]).



Los esposos don Angel F. C. y doña Hisayo O. celebraron dos veces su matrimonio, en Neyagawa shi y en Takatsuki (ambos de Osaka, Japón), en forma civil y canónica, y en fechas 14 de julio de 1972 y 2 de junio de 1973. Sin embargo, y a pesar de la diferencia de forma y de fecha de celebración, puede concluirse que nos encontramos ante un único negocio jurídico verificado en dos formas o según solemnidades diversas. El primero de los matrimonios celebrado es el matrimonio civil cuyo divorcio por resolución administrativa se pide que sea reconocido por la jurisdicción y derecho españoles, y no habiendo óbice a tal reconocimiento procesal, debe entenderse, a la luz de la argumentación precedente, que los efectos ya materiales, ya procesales, de dicha resolución han de alcanzar al matrimonio posterior celebrado en forma canónica, que, por demás, venía determinado, desde la perspectiva interna, por la legislación a la sazón vigente al tiempo de su celebración, y de ahí también su consiguiente inscripción en el Registro Civil español; siendo éste el criterio seguido por esta Sala en casos precedentes similares (vid. AATS 11 febrero 1997, 20-5 1997 y 13 octubre 1998 [R] 1998, 7671 y 7674). **(ATS 4 mayo 1999 [R] 1999, 2883)**.

Si fuera cierta esa sospecha de que los contrayentes ya han contraído anteriores nupcias entre sí en Melilla o en Marruecos según el rito islámico, tal matrimonio, bien por aplicación del art. 7 de la Ley 26/1992, de 10 noviembre, bien como celebrado en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la «lex loci», sería válido (cfr. arts. 49 y 59 CC) y produciría efectos civiles desde su celebración (cfr. arts. 60 y 61 CC), y la inscripción omitida de aquel hipotético enlace en el Registro municipal o Central competentes debería promoverse, incluso de oficio (cfr. arts. 26 LRC y 94 RRC), por medio de alguno de los procedimientos que señalan el art. 7 de la Ley citada y los arts. 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil. **(RDGRN 20 enero 1995 [R] 1995, 1605)**. En igual sentido las RRDGRN 20 septiembre 1994 (RJ 1994, 9969), 14 septiembre 1994 (RJ 1994, 8878), 26 febrero 1993 (RJ 1993, 2355), 22 febrero 1993 (RJ 1993, 2350) y 16 noviembre 1992 (RJ 1992, 10587).

CAPÍTULO IV

De la inscripción del matrimonio en el registro civil

Artículo 61.

El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración.

Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.

El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

⇒ Artículo 61 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 19 y 59.4, modificado por la Ley 15/2015, de 2 julio y disp. transit. 3ª, modificada por la Ley 6/2021 sobre los efectos de los libros de familia expedidos antes. Orden JUS/577/2016, de 19 abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

☐ Jurisprudencia

Si fuera cierta la sospecha de que los contrayentes ya han contraído entre sí un matrimonio islámico en España o en Marruecos, tal matrimonio, bien como celebrado de acuerdo con una forma hoy admitida en España, bien por ajustarse a la «lex loci», sería válido y produciría efectos civiles desde su celebración (cfr. artículos 61 CC y 70 LRC), y la inscripción omitida de aquel hipotético enlace en el Registro español competente debería promoverse, incluso de oficio (cfr. artículos 26 LRC y 94 RRC). **(RDGRN 20 diciembre 1996 [R] 1997, 8279)**. En igual sentido la RDGRN 11 enero 1999 (RJ 1999, 10170).

La inscripción del matrimonio canónico celebrado en España es posible y obligada en cuanto se presente la oportuna certificación eclesiástica acreditativa de la existencia del matrimonio y conforme resulta de los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede (...). La presentación tardía de la certificación eclesiástica y la demora consiguiente de la inscripción del matrimonio canónico no implica que los efectos civiles del matrimonio no se produzcan desde su celebración (cfr. arts. 61 CC y 70 LRC); lo único que ocurre es que el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, pero, a salvo



esta norma excepcional de protección, el matrimonio existe, es válido e inscribible y produce sus efectos desde que se celebró. (RDGRN 24 mayo 1994 [R] 1994, 5081)).

El hecho de que el enlace no haya sido aún inscrito, al parecer, en el Registro Civil español podrá originar una especial responsabilidad de los interesados, pero no es tampoco motivo bastante para negar la existencia y efectos del matrimonio en este ámbito, puesto que en todo caso y cualquiera que sea su naturaleza y forma el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración —art. 70 LRC y art. 61 CC en su redacción vigente— y si para el «pleno reconocimiento» de estos efectos civiles es necesaria la inscripción, ello no puede significar, dada la finalidad general de los preceptos citados, los principios registrales sobre prueba de los hechos inscribibles, las consecuencias prácticas inadmisibles de la conclusión contraria y la salvedad establecida en cuanto a los derechos adquiridos de buena fe por «terceras personas», que por la sola voluntad de los cónyuges éstos puedan desligarse sin formalidad alguna de su unión libre y voluntariamente aceptada. (RDGRN 23 diciembre 1981 [R] 1981, 5443)).

No habiéndose probado —y ni siquiera intentado— la existencia previa de la inscripción de matrimonio en el Registro Civil destruido, las presentes actuaciones no prejuzgan la posible reconstitución del asiento en el correspondiente expediente y se limitan a decidir sobre la inscripción fuera de plazo de un matrimonio canónico. El camino único legal para obtener tal inscripción, por cierto, sin necesidad de expediente, es la presentación de la copia auténtica del acta sacramental o de la certificación eclesiástica acreditativa del matrimonio, como lógica consecuencia de que la admisión de otros medios supondría una intromisión en la competencia exclusiva de la Iglesia Católica en el enjuiciamiento de cuándo un matrimonio canónico existe como tal; y por esto, la legislación del Registro Civil, cuando se acredita la imposibilidad de expedir la certificación canónica, sólo prevé que pueda declararse con valor de simple presunción el matrimonio que no puede ser inscrito —art. 339 RRC— —cfr. también art. 80 LRC—, declaración que dará lugar a una anotación (art. 340 RRC) con valor simplemente informativo y que en ningún caso constituye la prueba que proporciona la inscripción (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC). Lo anterior no ha de ser obstáculo para que si la Autoridad eclesiástica competente certifica que existe el matrimonio, bien porque se refiera a la inscripción de un Registro Eclesiástico, practicado en tiempo oportuno o fuera de plazo o por vía de reconstitución, bien porque se refiera a una información supletoria que ella juzgue suficiente, pueda, sin más dilación, lograrse la inscripción en el Registro Civil; ni tampoco ha de impedir que, mientras tanto, pueda ya estimarse probado, a efectos civiles, tal matrimonio en aplicación de lo dispuesto en los arts. 53 y 54 del CC y 2 de la LRC. (RDGRN 4 enero 1978 [R] 1978, 1166)).

Artículo 62.

La celebración del matrimonio se hará constar mediante acta o escritura pública que será firmada por aquél ante quien se celebre, los contrayentes y dos testigos.

Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se remitirá por el autorizante copia acreditativa de la celebración del matrimonio al Registro Civil competente, para su inscripción, previa calificación por el Encargado del mismo.

⇒ Artículo 62 redactado por el apartado trece de la disposición final primera de Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 30 junio 2020.

⇒ CC, art. 58.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, disp. transit. 4ª.2, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 59, modificado por la Ley 15/2015, de 2 de julio.

Convenio sobre reconocimiento y actualización de los libros de estado civil, hecho en Madrid el 5 septiembre 1990 y ratificado por Instrumento de 10 abril 1992, arts. 1 y 4, y reserva al mismo.

Instrucción de 17 abril 1995 de la DGRN sobre comunicación a determinados Registros extranjeros de nacimientos, matrimonios y defunciones inscritos en España.

Véase la declaración 9ª de la Cir. de 2 junio 1981 de la DGRN sobre consecuencias registrales del nuevo régimen legal de filiación.

RDGRN de 15 marzo 1983 sobre Intervención de los Secretarios en la celebración e inscripción de matrimonios civiles.

☐ Jurisprudencia

Cuando el matrimonio en forma civil se ha celebrado sin extenderse en su momento el acta oportuna, es posible, no obstante, su inscripción tardía a través del expediente previsto en el art. 73 de la LRC y 249 de



su Reglamento en el cual ha de justificarse la celebración legal del matrimonio. (RDGRN 7 junio 1982 [RJ 1982, 3598]). En igual sentido la RDGRN 19 enero 1982 (RJ 1982, 350).

Los matrimonios han de inscribirse en el Registro correspondiente al lugar en que se celebran y es también el Encargado de este Registro el competente para instruir y resolver el expediente para inscribir el matrimonio a que se refieren los arts. 73 de la LRC y 249 de su Reglamento, cuando no se ha levantado en su momento el acta oportuna, según resulta de lo dispuesto en los arts. 341, 342 y 343.4º del RRC. (RDGRN 14 agosto 1981 [RJ 1981, 3269]).

Artículo 63.

La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.

Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título.

⇒ Artículo 63 redactado por el apartado catorce de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

⇒ Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 58 bis.2, párr. tercero y 59.3, modificados por la Ley 15/2015, de 2 julio.

Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 enero 1979, art. VI y Protocolo Final (en nota al art. 60).

Véanse también los Acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por la Ley 24/1992, de 10 noviembre; con la Federación de Comunidades Judías de España de España, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 noviembre y con la Comisión Islámica de España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 noviembre, cuyo art. 7 se ocupa de los matrimonios celebrados en la forma prevista por sus respectivas religiones. Este artículo ha sido objeto de modificación parcial en las tres por la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria (disps. finales 5ª, 6ª y 7ª), aunque su vigencia quedó aplazada hasta la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011 (disp. final 21ª, modificada por la Ley 4/2017, de 28 junio), estableciéndose hasta esa fecha un régimen transitorio para cada una en la disp. transit. 5ª de la Ley 15/2015.

Orden JUS/577/2016, de 19 abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

❏ Jurisprudencia

El artículo 63 del Código civil, precitado, tras prever que la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, dispone en su párrafo segundo que «se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título». Es cierto que este precepto no ha de ser literalmente interpretado en el supuesto de matrimonios canónicos celebrados en el extranjero que, conforme al artículo 73 de la Ley del Registro Civil, requieren para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación de un expediente previo, como medio para que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración. Pero este criterio no procede aplicarlo cuando se trata de matrimonios religiosos celebrados en España, para cuya inscripción basta como se ha visto, con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva (cfr. art. 63 CC). (RDGRN 24 mayo 2022 [7ª]).

Cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España según la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un Acuerdo de Cooperación con el Estado Español, legal-mente prevista como suficiente por la Ley española (art. 256-2.º RRC, el Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales —sin excepción alguna— para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación requiere que por medio de la calificación de la certificación expedida y «de las declaraciones complementarias oportunas» se llegue a la convicción de que no hay dudas «de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española» (...). En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio islámico celebrado en España el 22 de noviembre de 2006 entre un nacional egipcio y una ciudadana marroquí y, con la docu-



mentación que obra en el expediente, no queda acreditado el previo estado civil de divorciado del interesado (...). Aunque el segundo matrimonio se haya celebrado válidamente según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, el reconocimiento de efectos civiles requiere la verificación previa de que los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil, que considera nulo todo matrimonio entre personas ligadas por vínculo matrimonial, cualquiera que sea la forma de celebración. (RDGRN 17 noviembre 2008 [RJ 2010, 456]).

La inscripción del matrimonio canónico celebrado en España es posible y obligada en cuanto se presente la oportuna certificación eclesiástica acreditativa de la existencia del matrimonio y conforme resulta de los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede. (RDGRN 24 mayo 1994 [RJ 1994, 5081]).

El matrimonio previo, de haberse celebrado, lo hubiera sido normalmente, de acuerdo con las circunstancias históricas del momento, en forma canónica, muy probablemente «in articulo mortis». Siendo esto así, el único camino posible para lograr la inscripción es la presentación de la oportuna certificación eclesiástica acreditativa de la existencia del matrimonio —cfr. arts. 75 y 78 del CC en su redacción originaria, y hoy el art. VI del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos y el art. 63 CC—. (RDGRN 15 noviembre 1988 [RJ 1988, 9000]).

Aclarado en el momento de la sustanciación del recurso, que el matrimonio de la interesada, según sus propias manifestaciones, fue canónico, debe tenerse presente que —de no probarse la existencia previa de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil— es camino legal suficiente para que este enlace se inscriba —y, por cierto, sin necesidad de expediente— la mera presentación de la oportuna certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio; esta certificación, expedida por la Autoridad eclesiástica competente, podrá referirse a la inscripción en un Registro eclesiástico, practicada en tiempo oportuno o fuera de plazo o por vía de reconstitución, o bien a una información supletoria que aquélla juzgue suficiente, y entonces sin más dilación será posible la inscripción en el Registro Civil; todo lo cual no obsta para que, mientras tanto, si se acredita la imposibilidad de expedir la certificación canónica, pueda declararse con valor de simple presunción el matrimonio —cfr. art. 80 LRC y 339 RRC—, declaración que dará lugar a una notación preventiva (art. 340 RRC), con valor simplemente informativo y que en ningún caso constituye la prueba que proporciona la inscripción (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC), ni tampoco obsta para que pueda ya estimarse probado, a efectos civiles, tal matrimonio por aplicación de lo dispuesto en el art. 2 de la LRC. (RDGRN 26 mayo 1982 [RJ 1982, 2619]).

Artículo 64.

Para el reconocimiento del matrimonio secreto basta su inscripción en el libro especial del Registro Civil Central, pero no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas sino desde su publicación en el Registro Civil ordinario.

📌 Artículo 64 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, art. 54.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 19 y 83.1.f).

Artículo 65.

En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo.

Si la celebración del matrimonio hubiera sido realizada ante autoridad o persona competente distinta de las indicadas en el párrafo anterior, el acta de aquélla se remitirá al Encargado del Registro Civil del lugar de celebración para que proceda



a la comprobación de los requisitos de validez, mediante el expediente correspondiente. Efectuada esa comprobación, el Encargado del Registro Civil procederá a su inscripción.

- ⇒ Artículo 65 redactado por el apartado quince de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 30 junio 2020.
- ⇒ CC, arts. 44, 45, 46, 47 y 48, requisitos del matrimonio.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 58.10, modificado por la LO 1/2025, de 2 enero.
Instrucción de la DGRN de 31 enero 2006 sobre los matrimonios de complacencia.

☐ Jurisprudencia

El matrimonio tuvo lugar en el extranjero, conforme a *lex fori*, y se pretende su inscripción con la mera aportación de la certificación expedida por el registro civil del país de celebración (cfr. art. 256. 3º RRC). Sin embargo, esta, por sí sola, no es documento bastante en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 256 RRC, que prevé que el título para la inscripción en los casos, como el que es objeto del presente recurso, a que dicho artículo se refiere será la expresada certificación «y las declaraciones complementarias oportunas». Es decir, que siempre que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la normativa española, el acta aportada y las declaraciones complementarias oportunas constituyen, conjunta e indisolublemente, el título para practicar la inscripción. (RDGRN 22 diciembre 2022 [JUR 2024, 16141]).

Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero «con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración» (cfr. art. 49-II Cc.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 Cc.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (cfr. art. 256 n.º 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil. (RDGRN 22 enero 2016 [JUR 2016, 217843]). En igual sentido RDGRN 27 marzo 2015 [RJ 2015, 6032].

El artículo 256 del Reglamento del Registro Civil, sin entrar a cuestionar su legalidad, se cuida de dejar a salvo de su mandato de inscripción directa por certificación de la autoridad o funcionario extranjero del país de celebración, entre otros, el caso del artículo 252 del propio Reglamento, conforme al cual cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración (Marruecos) y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, el expediente previo a la celebración del matrimonio, estando uno de los contrayentes domiciliado en el extranjero ha de tramitarse en el Registro Civil Consular correspondiente al domicilio conforme a las reglas generales y en él no debe prescindirse del trámite de audiencia reservada y por separado de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC). (RDGRN 14 junio 2005 [RJ 2005, 7534]).

El matrimonio celebrado en peligro de muerte debe inscribirse en el Registro Civil correspondiente, conforme señala hoy el art. 256.1º del RRC, si consta por «acta levantada por Encargado o funcionario competente». El título para practicar la inscripción es, como indica el propio precepto, «el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas», debiendo calificar el Encargado «que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española», de modo que es, a través de esta calificación, como se comprueba si han concurrido los requisitos legales para la celebración (cfr. art. 65 del CC). Sólo cuando no exista dicha acta, la comprobación de la legalidad, exigida por el art. 65 del Código, ha de efectuarse en el expediente a que se refiere el art. 257 del Reglamento. El presente caso ofrece la particularidad de que el matrimonio «in articulo mortis» no ha surgido como una necesidad perentoria e imprevisible, sino que se había tramitado hasta su terminación el expediente reglamentario previo para la celebración del matrimonio en forma civil ordinaria y ha sido después, quedando sólo por fijar el día y la hora de celebración (cfr. art. 249 RRC), cuando ante la grave operación quirúrgica urgente a que debía ser sometido el contrayente, hubo de acudir a aquella forma extraordinaria, conforme al art. 52.1º del CC. Por esto, al existir expediente previo, la calificación del Encargado con vistas a la inscripción del matrimonio ha de estar forzosamente más limitada, como resulta del texto del propio art. 65 del CC, pues, en general, la inexistencia de impedimentos u obstáculos legales para la celebración ya ha sido apreciada en la tramitación previa. (RDGRN 7 julio 1988 [RJ 1988, 6109]).

La referencia que el art. 65 contiene a «todos los demás casos» en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente», para imponer entonces un especial deber de comprobación al Encargado, puede entenderse limitada a los supuestos de peligro de muerte en los que el propio



Código (cfr. art. 52) dispensa de la tramitación del expediente exigido en general por el art. 56. (RDGRN 2 noviembre 1981 [R] 1981, 4741)).

CAPÍTULO V

De los derechos y deberes de los cónyuges

Artículo 66.

Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.

- ⇒ Artículo 66 redactado por el apartado dos del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio («B.O.E.» 2 julio). Vigencia: 3 julio 2005.
- ⇒ CE, arts. 14 y 32.
CC, arts. 40, 70, 110, 154, 1319, 1328 y 1375.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 abril 1977, art. 23.4.
Convención de Nueva York de 18 diciembre 1979, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificado por Instrumento de 16 diciembre 1983, art. 16.
Protocolo facultativo de la convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecho en Nueva York el 6 octubre 1999 y ratificado por Instrumento de 29 junio 2001.
Convenio de Roma de 4 noviembre 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por Instrumento de 26 septiembre 1979, art. 14, y Protocolo 12 de Roma, de 4 noviembre 2000, ratificado por Instrumento de 25 enero 2008, art. 1.
Protocolo núm. 7 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Estrasburgo el 22 noviembre 1984 y ratificado por Instrumento de 28 agosto 2009, art. 5.
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 23, en relación con el art. 2 de la LO 1/2008, de 30 julio.
LO 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, arts. 3 y 14.10.
Compilación del Derecho civil foral de Navarra, ley 78.2, modificada por la LF 21/2019, de 4 abril.
Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 183.1.
Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 231-2.2.
Código de Derecho Canónico, canon 1135.

□ Jurisprudencia

Después de proclamar el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, prohíbe el art. 14 que pueda efectuarse discriminación alguna por razón de sexo o por cualquier «condición o circunstancia personal o social». El art. 32.1º, por su parte, reitera dicho principio al disponer que el «hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», precepto cuyo ámbito de aplicación ha de extenderse no sólo a la constitución del matrimonio, sino también a lo largo del mismo y hasta su extinción, de modo que el hombre y la mujer tengan los mismos derechos, obligaciones y cargas; finalmente, el número segundo de la misma norma constitucional dispone que la Ley regulará los efectos de la separación y disolución del matrimonio de entre los que, por imperativo de la aplicación del principio de igualdad (arts. 14 y 32.1º), tampoco podrá efectuarse discriminación alguna. En la actualidad, el referido principio de igualdad ha sido instaurado en nuestra legislación ordinaria por obra de sucesivas reformas del CC —alguna de ellas preconstitucionales, como es el caso de la Ley de 2 mayo 1975—, de entre las que cabe señalar las operadas por las Leyes 11 y 30/1981, fruto de las cuales es la proclamación de la igualdad jurídica entre marido y mujer (arts. 66 y 1328) y, en general, la desaparición de los vínculos patriarcales y autoritarios, así como la configuración de un nuevo grupo familiar de base asociativa. (STC 6 octubre 1989 [RTC 1989, 159]).

El régimen del matrimonio está deferido por la Constitución (art. 32) a la Ley, con la importante precisión de que ésta ha de asegurar, en todo caso, la plena igualdad jurídica de los cónyuges, un mandato éste del que se deduce naturalmente la necesidad de que el legislador, teniendo siempre en cuenta la realidad objeto de regulación, no condicione o determine la situación de los cónyuges de manera que ésta no sea efectivamente igual en el ejercicio de los derechos. (STC 20 febrero 1989 [RTC 1989, 45]).

Para poner fin a la tradicional postergación de la mujer borrando aquellas diferencias que históricamente la han colocado en situación de inferioridad en la vida jurídica y social —STC 128/1987, de 16 julio (RTC



1987, 128)—, se ha consagrado en nuestra Constitución el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, con la consiguiente proclamación de la igualdad jurídica de marido y mujer en el matrimonio y en las responsabilidades familiares (arts. 14 y 32 CE y art. 66 del CC), consagración que ha quedado reforzada con la incorporación de nuestro país a la Comunidad Económica Europea, que mantiene entre sus principios básicos la igualdad entre ambos sexos—art. 119 del Tratado constitutivo de la CEE y Directivas 75/117, 76/207 y 79/7—. (**STC 19 diciembre 1988 [RTC 1988, 241]**).

Los referidos preceptos —artículos 66 y 71 del Código Civil—, suponen proclamaciones programáticas basadas en los artículos 14 y 22 de la Constitución Española, así como en el artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 13 abril 1977, y en el artículo 16 de la Convención de Nueva York de 18 diciembre 1979 sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer ratificado por Instrumento de 16 diciembre 1983. Por ello dichos preceptos dado su carácter de generalidad no pueden ser aptos para servir de soporte exclusivo a un motivo casacional (SS. 31 diciembre 1993 [RJ 1993, 9916] y 30 diciembre 1994 [RJ 1994, 10328]). (**STS 4 diciembre 1998 [RJ 1998, 9616]**).

El derecho actual, basado en la coestión, en la igualdad de los cónyuges (art. 66) reconoce a ambos capacidad para obligar a la sociedad conyugal. (**STS 2 julio 1990 [RJ 1990, 5765]**).

Artículo 67.

Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

⇒ Artículo 67 redactado por el apartado tres del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio («B.O.E.» 2 julio). Vigencia: 3 julio 2005.

⇒ CC, arts. 68, 90.2, 1318, 1362.1ª y 1438.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 183.2.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, arts. 231-2.1 y 231-4.

❏ Jurisprudencia

La separación de hecho no hace desaparecer los deberes derivados de la relación conyugal ni otorga un omnímodo derecho de libertad a los cónyuges, que esta subsistencia de deberes es igual para uno y otro consorte y que uno y otro se injurian si antes de que se produzca la disolución del vínculo desarrollan comportamientos que signifiquen menosprecio o que lesionen otros bienes de la personalidad. (**STC 2 diciembre 1982 [RTC 1982, 73]**).

Patente la violación del deber de respeto que el art. 67 del propio Código señala respecto de ambos cónyuges, en cualquier conducta agresiva que, más allá de un vulgar incidente de la vida matrimonial, merezca el calificativo de seriamente desconsiderada para con el cónyuge que la sufre, no ofrece duda de que, tal proceder, manifiesto en la violencia de la agresión física —que en el caso presente tuvo incluso relevancia penal— configura la grave violación del deber de respeto para con el cónyuge que la padece, cuya vejación, por sí sola, ya es reputada por el mismo precepto del núm. 1º del art. 82 del Código como causa de separación. (**STS 21 octubre 1994 [RJ 1994, 8123]**).

Entendida la convivencia conyugal propiamente dicha como manifestación de la comunidad de vida, obviamente compatible con la individual de cada esposo, es claro que puede resultar rota esa unidad a pesar de que marido y mujer sigan pernoctando bajo el mismo techo, como para otros efectos señala el art. 87, acertadamente invocado por la sentencia combatida; pues lo que da color a tal situación es el cumplimiento de los deberes de colaboración y auxilio (arts. 67 y 68), manifiestamente quebrantados por recurrente y recurrida, que viven en el orden de los afectos totalmente desligados, aunque el marido acuda para el descanso nocturno al domicilio conyugal. (**STS 25 noviembre 1985 [RJ 1985, 5908]**).

Artículo 68.

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.



➤ Artículo 68 redactado por el apartado uno del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio («B.O.E.» 9 julio). Vigencia: 10 julio 2005.

⇒ CC, arts. 70, 105, 142 y ss., 852, 855, 1362 y 1438.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 183.2.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 231-2. CP, arts. 226, 227 y 228.

Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, arts. 4 a 8, beneficiarios, titulares y unidades de convivencia.

☐ Jurisprudencia

El vínculo matrimonial genera «ope legis» en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. (STC 15 noviembre 1990 [RTC 1990, 184]).

La jurisprudencia viene declarando, desde sentencias como la de 23 de julio de 1990 (RJ 1990, 6164), que la información no veraz sobre infidelidades conyugales puede dañar el honor no solo del cónyuge a quien se atribuye la infidelidad sino también el del cónyuge que la estaría soportando, pues del primero se predica un comportamiento indebido y al segundo se le atribuye una situación socialmente considerada en general como humillante o digna de lástima, lesionándose así la dignidad de las personas afectadas o atentando contra su propia estimación, como prevé el art. 7.7 de la LO 1/1982, y así se desprende también de la sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2003 (rec. 2882/97). (STS 21 marzo 2011 [RJ 2011, 2889]). En igual sentido SSTs 10 julio 2014 (RJ 2014, 5105) y 29 julio 2011 (RJ 2011, 6284).

El quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, es merecedor de un innegable reproche ético-social, pero no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar. (STS 30 julio 1999 [RJ 1999, 5726]).

En las situaciones de normalidad en el desarrollo del matrimonio, con cabal cumplimiento por los esposos de los deberes regulados en los arts. 67 y 68 del CC, la deuda alimenticia o de socorro material entre ambos queda comprendida por la más amplia de contribuir a levantar las cargas del matrimonio con arreglo a los arts. 1318, 1362, causa 2ª y 1438, cuando ha sido rota la unidad de vida por mutua conformidad entrará en liza el art. 143, y en tal sentido la más reciente orientación jurisprudencial, en cuya línea son expresivas las SS. 28 febrero 1969 (RJ 1969, 1035) y 17 junio 1972 (RJ 1972, 2745), entiende que la separación de hecho libremente consentida entre los esposos, si bien implica una situación anómala e incompatible con los deberes matrimoniales que impone el actual art. 68, lo que origina que sus consecuencias no sean jurídicamente protegibles, no por ello priva a cualquiera de los cónyuges, atendidas las circunstancias del caso concreto, a recibir alimentos de su consorte conforme a las normas contenidas en los arts. 142 y ss., punto de vista que ha de ser reafirmado a la luz de las directrices informantes de la reforma de 7 julio 1981, ajena en materia de divorcio a la aplicación de causas culpabilistas (art. 86). (STS 25 noviembre 1985 [RJ 1985, 5908]).

A tenor de la realidad social proclamada por los indicados arts. 68 y 70, sustitutivos de los anteriores 56 y 58, la obligación de convivencia de los cónyuges en manera alguna puede venir impuesta por el marido en el domicilio que éste fije, en el caso como en el presente de existencia de hijos comunes, como ejerciente de la patria potestad, sin perjuicio de que, a instancia del otro cónyuge pueda el Juez determinar lo procedente en interés de la familia, sino «en el domicilio que ambos cónyuges fijen de común acuerdo» y «en caso de discrepancia, resolviendo el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia», lo que determinaría que al no lograrse tal acuerdo no procede imponerlo el marido por su propia voluntad, sino por el Juez correspondiente competente previa petición al respecto, y para que el mismo decida teniendo en cuenta el interés de la familia. (STS 15 febrero 1983 [RJ 1983, 1036]).

El derecho de alimentos que, con carácter recíproco para los cónyuges se establece en el art. 143 del CC constituye a su vez uno de los deberes que como efectos comunes del matrimonio se señalan en el art. 56 del mismo cuando se dice que los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente, término este último que fue interpretado por la doctrina tanto científica como jurisprudencial en un sentido amplio comprendivo no sólo de lo que materialmente pueda entenderse como alimentación sino también de toda clase de ayudas y cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida que tiene por finalidad el matrimonio. (STS 17 abril 1974 [RJ 1974, 1605]).

El mutuo auxilio comprende no sólo los deberes referentes al auxilio físico, sino también a los que entrañan ayuda moral, afecto mutuo, estimación, aunque la idea de socorro mutuo no pueda encontrar en la



Ley medidas eficaces bastantes para asegurar su perfecto cumplimiento, porque su índole las hace de naturaleza verdaderamente incoercible en muchos de sus aspectos, a la acción de la Ley civil siendo el auxilio físico de los alimentos, el único verdaderamente sancionado por el Código. (STS 4 diciembre 1959 [R] 1959, 4483)).

La obligación de los cónyuges de socorrerse mutuamente es exigible, cualquiera que sea la situación legal del matrimonio, siempre que la necesidad de uno de los cónyuges no provenga de actos suyos que le constituyan en una situación ilegal y contraria a derecho. (STS 17 febrero 1942 [R] 1942, 174)). Análoga STS 16 octubre 1903.

Mientras subsista el vínculo matrimonial, es indeclinable el mutuo respeto en los cónyuges. (STS 28 febrero 1934 [R] 1934, 296)).

Artículo 69.

Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos.

⇒ Artículo 69 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, 83, 102.1º, 105 y 156.5.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 231-3.1.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 184.2.

❏ Jurisprudencia

Rige la presunción de paternidad del marido, corroborada por la de convivencia entre los cónyuges (cfr. art. 69 CC), que tiene valor probatorio de la filiación presumida (cfr. art. 113 CC) y el cual no ha sido desvirtuado. Si los cónyuges vivían bajo el mismo techo no es posible en este ámbito registral estimar la ruptura de hecho de la comunidad de vida conyugal, a diferencia de lo que pueda ocurrir en otros ámbitos (cfr. art. 87 CC), porque esta solución dejaría al libre arbitrio de los cónyuges decidir el carácter de la filiación, lo que no ha de obstar, empero, para que por la vía judicial pueda impugnarse por los legitimados al efecto la paternidad discutida. (STS 26 mayo 1994 [R] 1994, 5895)).

La presunción legal de convivencia de los cónyuges del art. 69 del propio Código Civil, como todas en principio, lo es «iuris tantum» y puede ser destruida por prueba en contrario. (RDGRN 30 abril 1994 [R] 1994, 4164)).

El hecho de que marido y mujer tengan, en el momento del nacimiento del hijo de ésta, domicilios distintos no implica, en modo alguno, la ruptura de hecho de la comunidad de vida conyugal, capaz de excluir la presunción de paternidad (cfr. Circular de 2 junio 1981), máxime hoy cuando el art. 69 del CC establece una presunción de convivencia entre los cónyuges. (RDGRN 10 marzo 1989 [R] 1989, 2467)).

Artículo 70.

Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.

⇒ Artículo 70 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 40, 96 y 103.2ª.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, art. 90.1.a), desacuerdo conyugal.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 184.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 231-3.

❏ Jurisprudencia

Promovida demanda de divorcio por doña María Josefa G. P. contra su esposo don Juan Ángel S. M., ante el Juzgado de 1ª Instancia de Albacete núm. 1 lugar donde radica su residencia como también la de los dos hijos habidos en el matrimonio, Ester e Iván-Gonzalo S. G. y cuya Capital fue donde se celebró el matri-



monio y nacieron los hijos es evidente que la referida ciudad ostenta una vinculación en el orden familiar que no puede desconocerse a tenor de lo dispuesto en el art. 70 del CC en su redacción dada por la Ley 7 julio 1981, en consonancia con el contenido del art. 66 del mismo Texto Legal, trasunto fiel del mandato de los arts. 14 y 39.2 de la Constitución. (STS 12 julio 1989 [R] 1989, 5603).

A tenor de la realidad social proclamada por los indicados arts. 68 y 70, sustitutivos de los anteriores 56 y 58, la obligación de convivencia de los cónyuges en manera alguna puede venir impuesta por el marido en el domicilio que éste fije, en el caso como en el presente de existencia de hijos comunes, como ejerciente de la patria potestad, sin perjuicio de que a instancia del otro cónyuge pueda el Juez determinar lo procedente en interés de la familia, sino «en el domicilio que ambos cónyuges fijen de común acuerdo» y «en caso de discrepancia, resolviendo el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia», lo que determinaría que al no lograrse tal acuerdo no procede imponerlo el marido por su propia voluntad, sino por el juez correspondiente competente previa petición al respecto, y para que el mismo decida teniendo en cuenta el interés de la familia. (STS 15 febrero 1983 [R] 1983, 1036).

No puede reputarse último domicilio del matrimonio Santa Cruz de Tenerife con sólo que, desde el 20 febrero 1980 e ininterrumpidamente hasta la actualidad, haya sido dicho lugar residencia oficial del marido y conforme a lo que disponía el art. 58 del CC en su redacción de la Ley 14/1975, de 2 mayo, otorgándole por haber hijos menores «in potestate», la facultad de hacer prevalecer su decisión, sobre el lugar de residencia del matrimonio, trato de favor opuesto al principio constitucional de la igualdad entre ambos sexos, máxime si las dos hijas se hallan en compañía de la madre, quien, por su parte, ha ganado la condición administrativa de vecina de Sanlúcar. (STS 7 diciembre 1982 [R] 1982, 7468).

Artículo 71.

Ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida.

⇒ Artículo 71 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 102.2º, 1259, 1376, 1377, 1378 y 1382.

Compilación del Derecho civil foral de Navarra, ley 79, modificada por la LF 21/2019, de 4 abril.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 231-4.3 y 231-4.4.

☐ Jurisprudencia

Los referidos preceptos —artículos 66 y 71 del Código Civil—, suponen proclamaciones programáticas basadas en los artículos 14 y 22 de la Constitución Española [...]. Por ello dichos preceptos dado su carácter de generalidad no pueden ser aptos para servir de soporte exclusivo a un motivo casacional. (SS. 31 diciembre 1993 [R] 1993, 9916) y 30 diciembre 1994 [R] 1994, 10328). (STS 4 diciembre 1998 [R] 1998, 9616)).

D. José nunca tuvo la representación de su cónyuge, ni actuó siquiera en nombre de ella, contemplatio domini, ni ésta ratificó su actuación, lo que implica infracción del art. 1259 del Código civil. A falta de consentimiento por parte de la recurrente, ni de representación no llegó a perfeccionarse ni a existir contrato de compraventa en el que la esposa fuera compradora, sin perjuicio de que si lo hubo por el esposo como comprador. (STS 2 diciembre 1997 [R] 1997, 8721)).

La verdadera cuestión del litigio se concreta en la eficacia de la gestión representativa «nomine alieno» conforme a lo dispuesto en especial en los artículos 1259 y 1727 CC, ya que con independencia de que sea el supuesto representante, el cónyuge del «Dominus» representado, del artículo 71 no se deriva esa representación; la cuestión nuclear pues es, que habida cuenta estar acreditado el negocio de compraventa realizado por la esposa del dueño del inmueble con la actora, habrá de dilucidarse, si los efectos derivados de dicho contrato son imputables a ese dueño, en relación con la prescripción normativa que establece el artículo 1259 CC... y bajo la normativa del reenvío de los artículos 1727 y ss. sobre todo el 1729. (STS 4 diciembre 1995 [R] 1995, 9159)).

Artículo 72.

...



- ☞ Artículo 72 derogado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

CAPÍTULO VI

De la nulidad del matrimonio

Artículo 73.

Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:

- 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.
- 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.
- 3.º El que se contraiga sin la intervención del Alcalde o Concejal, letrado o letrada de la Administración de Justicia, notario o notaria, o personal funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.

- ☞ Ordinal 3.º del artículo 73 redactado por el apartado seis de la disposición final segunda de la L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia («B.O.E.» 3 enero). Vigencia: 3 abril 2025.

4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

5.º El contraído por coacción o miedo grave.

- ⇒ CC, arts. 45, 51, 52, 53, 57, 78, 95, 1265, 1266, 1267, 1268, 1392.2º y 1395.
 Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 mayo 2011 y ratificado por Instrumento de 18 marzo 2014, arts. 32 y 37, matrimonios forzados.
 CP, arts. 172 bis, modificado por LO 10/2022, 177 bis.1.e y 217 a 219.
 Instrucción de la DGRN de 31 enero 2006 sobre los matrimonios de complacencia.
 Cir. 1/2002, de 19 febrero, de la Fiscalía General del Estado, epígrafe II, actuación del Ministerio Fiscal ante los matrimonios simulados.

☐ Jurisprudencia

I. «NULIDAD E INEXISTENCIA». II. «AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO». III. «IMPEDIMENTOS NO DISPENSADOS». IV. «AUSENCIA DE INTERVENCIÓN OFICIAL COMPETENTE». V. «ERROR ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO». VI. «COACCIÓN O MIEDO GRAVE».

I. «NULIDAD E INEXISTENCIA»

La causa de nulidad matrimonial por existencia de un vínculo matrimonial no disuelto (artículo 73. 2º en relación con el 46.2º ambos del Código Civil) es de nulidad radical o absoluta (Sentencia de 7 de marzo de 1972) por lo que, al no prever la Ley ningún efecto distinto, la acción para hacerla valer es imprescriptible, y por consiguiente no sanable por el transcurso del tiempo (Sentencias de 23 julio 1993 [RJ 1993, 6285], 8 de marzo de 1994 y 5 junio 2000 [RJ 2000, 6285]). **(STS 17 noviembre 2005 [RJ 2005, 7728])**.

En el ámbito matrimonial rige la autonomía de las reglas sobre nulidad en la materia, con diferencias muy marcadas con las nulidades ordinarias, pues la nulidad aplicada al matrimonio sin ninguna atenuación constituiría la sanción más grave que comportan las reglas instituidas por la ley, originando que desaparecido el vínculo matrimonial no sólo para el futuro, sino también para el pasado, encontrándose los esposos transformados «retroactivamente» en concubinos, los hijos nacidos de la acción nula no tendrían la consideración matrimonial, produciéndose en definitiva turbación en el seno de la familia, resultando castigados inocentes y dando base al quebranto de la institución del matrimonio si el fenómeno se produjese con frecuencia... La apreciación de inexistencia matrimonial en realidad hay que entenderla limitada, a tenor de la normativa que regía al tiempo en que se contrajo el aludido matrimonio el 7 septiembre 1940, en no darse diferencia de sexo, ausencia de consentimiento y no constitución en la forma exigible, y por tanto sin posibilidad de exten-



sión en otras situaciones, y concretamente al supuesto ahora contemplado de existencia de unión matrimonial civil contraída en 7 septiembre 1940 en país extranjero —Atlantic City, New Jersey, Estados Unidos de Norteamérica—, con acomodo a la «lex loci», por súbdita española y súbdito entonces cubano, y ambos católicos bautizados, sin tramitación de expediente de acatolicidad, ni intervención para nada de funcionario de las respectivas nacionalidades que ostentaban los cónyuges, como tampoco inscripción en ninguna representación de dichas nacionalidades. (STS 18 diciembre 1981 [RJ 1981, 5273]).

II. «AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO»

En atención a la peculiar naturaleza del matrimonio, la regulación de la nulidad matrimonial cuenta con un régimen específico diferente del previsto legalmente y desarrollado jurisprudencialmente para los contratos (...). La razón por la que la Audiencia ha desestimado la acción de nulidad matrimonial ejercitada por el hijo es que ha apreciado la caducidad de la acción de la anulabilidad contractual, para lo que ha afirmado que la nulidad apreciada por el juzgado fue por error vicio del consentimiento porque sí hubo consentimiento matrimonial (cuando lo cierto es que el juzgado apreció que no hubo consentimiento), lo que no se ajusta a la regulación de la nulidad matrimonial. Se infringe el art. 1301 CC, que no debió ser aplicado, y se infringe el art. 73 CC, que establece como regla general la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento sin establecer un plazo de caducidad de la acción. (STS 24 enero 2024 [JUR 2024, 32898]).

No cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simulación, aun cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 n.º 3 CC.). (RDGRN 15 agosto 2022 [JUR 2023, 334895]).

A la vista de estos hechos, esta sala considera que no ha quedado suficientemente desvirtuada la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y que la consideración del matrimonio como derecho humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio *favor matrimonii* (...). Salvo prueba cumplida de que en el momento de la celebración del matrimonio D. Álvaro no podía expresar consentimiento matrimonial, juega a favor de su aptitud para prestarlo el hecho de que el juez que decretó el divorcio de D. Álvaro y la madre de las ahora demandantes por sentencia de 5 de octubre de 2009 lo hizo estimando la demanda interpuesta por D. Álvaro, tras descartar expresamente que la tramitación de un procedimiento de modificación de la capacidad fuera obstáculo para ello. Por otra parte, la inscripción del matrimonio en el Registro Consular, de acuerdo con la legislación vigente aplicable a la que antes se ha hecho referencia, requería que previamente el cónsul comprobara la capacidad matrimonial (...) Hay, finalmente, otros datos que refuerzan la conclusión de la sala. Es relevante que se tuviera conocimiento de la celebración del matrimonio durante la tramitación del procedimiento de modificación de la capacidad, pues la sentencia de incapacitación descartó expresamente someter a curatela a D. Álvaro y nombrar curadora a su esposa, la hoy demandada. Sin embargo, a continuación, una vez dictada la sentencia de incapacitación no se procedió a ejercer la acción de nulidad matrimonial ni por el Ministerio Fiscal ni por la tutora, y se esperó al fallecimiento de D. Álvaro, sucedido cinco años después, para ejercer la acción al amparo de los arts. 73.1 y 74 CC. También es relevante que ni durante el procedimiento de incapacitación ni durante el tiempo transcurrido hasta el fallecimiento de D. Álvaro ni el Juez, ni el Ministerio Fiscal ni la tutora apreciaran que D. Álvaro estuviera sometido a una situación contraria a su interés y, por el contrario, se respetó su voluntad manifestada de residir en su casa con su esposa. Puesto que esta sala no tiene razones para sospechar del incorrecto ejercicio de las funciones tutelares ni de las funciones de supervisión y control que incumben al Juez y al Ministerio Fiscal, no le cabe duda de que si se hubiera apreciado abuso o manipulación por parte de la demandada o se hubiera considerado que el matrimonio no era válido por falta de consentimiento de D. Álvaro, esa situación no se hubiera permitido, en debido cumplimiento de las exigencias que derivan de nuestro Derecho interno, reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por todo lo dicho, la sala considera que, en aras del principio del favor matrimonii, debe concluirse afirmando la aptitud de D. Álvaro para contraer matrimonio, puesto que, conociendo que se estaba tramitando un procedimiento de modificación judicial de la capacidad, el juez le reconoció capacidad para presentar la demanda de divorcio frente a su anterior esposa y el cónsul no advirtió en la tramitación del expediente la falta de capacidad para otorgar consentimiento matrimonial. (STS 15 marzo 2018 [RJ 2018, 1478]).

Resultan del trámite de audiencia un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución: manifiesta el que la finalidad del matrimonio es que su piso quede en propiedad de ella, compensándola de los esfuerzos por cuidarle; de este modo, le quedará también la pensión. De esta declaración se deduce, con claridad, la



ausencia de verdadero «consentimiento matrimonial», esto es, un consentimiento dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión matrimonial (RDGRN 6 octubre 2006 [RJ 2007, 6506]).

Un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta «ipso iure» e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 CC), y ello cualquiera que fuera la «causa simulationis», o propósito práctico prevenido «in casu», que actúa como agente de una ilicitud incompatible con la protección jurídica que de la que es propia del «ius nubendi» se desprende a favor de la verdadera voluntad matrimonial. (RDGRN 18 noviembre 2005 [RJ 2006, 221]). En igual sentido RDGRN 24 marzo 2006 (RJ 2007, 1795).

Se trata de inscribir un matrimonio celebrado en peligro de muerte entre un hombre que estuvo casado con la madre de la contrayente. De las dos audiencias reservadas practicadas se deduce que la única finalidad del matrimonio es la de conseguir que ella obtenga una pensión de viudedad en el caso de que él fallezca y ella le sobreviva. Esta motivación instrumental y económica es por sí misma ajena a las que son consustanciales al matrimonio quedando pues en evidencia la ausencia de consentimiento matrimonial y la nulidad del matrimonio celebrado. (RDGRN 19 enero 2004 [RJ 2004, 2788]).

Sanciona el art. 73.1º del Código Civil la nulidad del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, corroborando con ello lo establecido en su art. 45, lo que sólo puede hacer referencia —dejados a un lado el error personal y la violencia motivadores— a la comprensión, y consiguiente asunción, del contenido natural de la relación matrimonial y de la esencia de su vínculo con la amplitud que éste alcanza en su regulación legal dentro de dicho Código. (STS 8 marzo 2001 [RJ 2001, 2600]).

El problema de los llamados matrimonios de complacencia es un fenómeno común en los países sometidos a fuerte inmigración y que ha dado lugar a una reciente Instrucción de carácter general de este Centro Directivo de 9 de enero de 1995. Mediante estos enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas de la apariencia matrimonial, a los efectos especialmente de facilitar la entrada o de regularizar la estancia en territorio nacional o de obtener más fácilmente la nacionalidad del otro cónyuge aparente. El matrimonio de complacencia es, sin duda, nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC). (RDGRN 20 septiembre 1996 [RJ 1996, 716]). En igual sentido las RRDGRN 30 marzo 2001 (RJ 2002, 5490), 30 enero 2001 (RJ 2001, 5092), 23 enero 1999 (RJ 1999, 10173), 20 septiembre 1996 (RJ 1997, 826), 26 junio 1996 (RJ 1996, 6734), 8 enero 1996 (RJ 1996, 2289), 30 mayo 1995 (RJ 1995, 4415) y 9 octubre 1993 (RJ 1993, 7969).

Aunque no se comprende bien, dadas las circunstancias del caso, que las deficiencias o anomalías psíquicas del contrayente no se hayan detectado en el expediente previo hasta su momento final, es evidente que, si se comprueba en tal momento la existencia de dichas deficiencias, el Encargado debe proceder, para no autorizar un matrimonio nulo por falta de consentimiento matrimonial (...). Es también evidente que si ese dictamen médico afirma que el contrayente tiene un retraso mental orgánico con una edad mental entre 7 y 10 años, lo que se confirma con el informe psiquiátrico previo en el que se asegura que la edad mental de esa persona no es superior a la de los 12 años, hay que concluir que el contrayente no tiene la aptitud exigida para contraer matrimonio, puesto que sólo a partir de los 14 años de edad —en su caso, con dispensa— es válido el matrimonio (cfr. arts. 46.2.1 y 48, II, CC). (RDGRN 17 diciembre 1993 [RJ 1994, 564]).

III. «IMPEDIMENTOS NO DISPENSADOS»

Resulta de los antecedentes de hecho que el interesado ha contraído matrimonio en España en 1986 y que, sin que haya sobrevenido la disolución del vínculo, ha vuelto a contraer segundo matrimonio islámico en Marruecos con otra mujer. Es pues, indudable que este segundo matrimonio es nulo y no puede tener acceso al Registro Civil por concurrir el impedimento de ligamen (cfr. arts. 46.2º y 73.2º CC). El principio constitucional de libertad religiosa no alcanza a dar eficacia civil a un matrimonio exclusivamente religioso cuando uno de los contrayentes carece de la capacidad para contraerlo, regulada por la Ley Civil (cfr. arts. 16 y 32 de la Constitución). (RDGRN 27 octubre 1992 [RJ 1992, 9461]).

Entre las causas de nulidad figura la que se refiere al matrimonio contraído por los que estén ligados con vínculo matrimonial, dada la remisión que hace el núm. 2º del art. 73 de dicho Código al 46 del mismo Cuerpo Legal. (STS 13 mayo 1983 [RJ 1983, 2819]).

IV. «AUSENCIA DE INTERVENCIÓN OFICIAL COMPETENTE»

Por falta de competencia no se puede (...) autorizar un matrimonio que incurriría en causa de nulidad (arts. 73 y 78 CC) y esta falta de competencia es apreciable de oficio. (RDGRN 29 agosto 1992 [RJ 1992, 7223]).



Desde que se disiparon las dudas sobre la admisión de los matrimonios civiles de españoles, contraídos en el extranjero con arreglo a la forma local —cfr. art. 73 LRC—, y una vez cambiado el sistema matrimonial español —ya antes de la Ley de 7 julio 1981— con los nuevos principios políticos positivos, no había inconveniente, para que, entrando en juego el principio del «favor matrimonii», pudiera concluirse que no era nulo el matrimonio civil autorizado por Cónsul español en país extranjero si uno de los contrayentes era español y aunque el otro fuere nacional del país en que el matrimonio civil se celebraba. ((RDGRN 20 enero 1982 [RJ 1982, 351])).

V. «ERROR ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO»

En los tiempos actuales, no es posible entender por lo general, que la cualidad de la fidelidad en los contrayentes, pudiera determinar, en caso de su inexistencia, el error en la cualidad personal a que se refiere el art. 73.4 CC, como causa determinante de la nulidad del matrimonio, pues, en efecto, se reitera, que al margen de ese acervo de ideas o creencias e incluso, bajo un modelo de arraigo social ético-estético que se tenga al respecto, hoy no es defendible afectar a una cualidad personal determinante de la dación del consentimiento, el hecho de que éste se prestó bajo la confianza o condición de que anteriormente a la celebración del matrimonio el otro contrayente había observado esa exigencia de fidelidad, generalmente, entendida como indemnidad en la vida sexual con persona distinta a la del futuro consorte. (STS 20 febrero 1997 [RJ 1997, 1005]).

A juicio de la recurrente, las «cualidades personales» a que el precepto se contrae sólo pueden ser las derivadas de condiciones físicas clínicamente constatables y no aquellas otras de «moralidad, afectuosidad, prudencia y aptitud consciente para el ejercicio de la potestad marital», alegadas en la demanda como fundamento de la acción de nulidad en la misma deducida, olvidando la recurrente al argumentar así que en el propio Considerando tercero que analiza se establece, que la norma en cuestión se refiere no a cualquier cualidad individual equivocada, sino a aquellas que por su entidad hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento, por lo que para apreciar si las antes meritadas circunstancias personales no se daban en el demandado y ello era ignorado por la actora, era necesario interpretar y valorar los hechos y conductas de ambos cónyuges sobre todo en el período de relaciones mantenidas por los esposos durante el noviazgo, y que de un examen de dichos hechos y conductas tal como habían quedado acreditados en las actuaciones se llegaba a la conclusión de que las alegadas por la actora no eran hábiles para engendrar la causa de nulidad esgrimida en la demanda. (STS 11 julio 1987 [RJ 1987, 5459]).

Los hechos probados revelan una conducta del recurrente que ha de ser calificada de dolosamente grave, pues... se sirvió indudablemente de la astucia de celebrar un matrimonio para lograr sus apetencias sexuales exclusivamente, circunstancia que de haber sido conocida por la contrayente recurrida hubiera impedido la celebración de la boda. Como variedad dentro de la conducta dolosa seguida por el recurrente, puede considerarse que aquélla incidió en clara reserva mental como vicio de la declaración de voluntad al contraer matrimonio, pues hubo una manifiesta discordancia consciente entre voluntad y declaración, discordancia ocultada a la otra parte al silenciar, que se expresaba en forma deliberadamente disconforme con lo que derivaba de sus términos y de su verdadera voluntad. (STS 26 noviembre 1985 [RJ 1985, 5901]).

VI. «COACCIÓN O MIEDO GRAVE»

No justificada la realización de actos determinantes de coacción, falta la base de hecho indispensable para estimar quebrantado el art. 101, núm. 2º (STS 14 diciembre 1946 [RJ 1946, 1305]).

Artículo 74.

La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.

☞ Artículo 74 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 1300, 1301 y 1302.

LECiv/2000, arts. 748.3º, 749, 753 y 774.

Ley 50/1981, de 30 diciembre, Reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, art. 3.6 y 3.7, reformado por la Ley 14/2003, de 26 mayo.

Instrucción de la DGRN de 31 enero 2006 sobre los matrimonios de complacencia.

Cir. 1/2001, de 5 abril, de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la Intervención del Fiscal en los Procesos Civiles.



📖 Jurisprudencia

La acción en cuyo ejercicio la recurrente pretende suceder a su difunto padre es, como se dijo, la de separación matrimonial que tiene carácter personalísimo, acertadamente recordado por el Tribunal «a quo», atribuido por el vigente art. 81 del Código (coincidente con el anterior art. 106), contrario, en un todo, a lo que ocurre con la acción de nulidad matrimonial (art. 102 de la anterior redacción del CC y 74 de la actual), en que, expresamente, se permite el ejercicio de la acción no sólo a los cónyuges y al Ministerio Fiscal, sino a cualquier persona que tenga interés en ello. (STS 26 mayo 1982 [RJ 1982, 2600]).

Artículo 75.

Si la causa de nulidad fuere la falta de edad, mientras el contrayente sea menor sólo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal.

Al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla.

🔍 Artículo 75 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 46, 73.2º, 162, 225 y 315.

Ley 50/1981, de 30 diciembre, Reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, art. 3.7, reformado por la Ley 14/2003, de 26 mayo.

📖 Jurisprudencia

El matrimonio ha quedado convalidado, legalmente por aplicación de lo establecido en el segundo párrafo del art. 75 CC, porque, una vez que la contrayente ha cumplido la mayoría de edad, ella es la única legitimada para ejercitar la posible acción de nulidad por falta de edad, con exclusión de toda otra persona y también del Ministerio Fiscal, y ya no podrá entablar la acción de nulidad cuando, en forma solemne y ante el Juez competente para prestar el consentimiento al matrimonio, ha solicitado la convalidación de éste. (RDGRN 8 noviembre 1991 [RJ 1991, 9673]).

Artículo 76.

En los casos de error, coacción o miedo grave solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio.

Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo.

🔍 Artículo 76 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 73.4º y 5º, 1265 a 1268 y 1300, 1301 y 1302.

Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 mayo 2011 y ratificado por Instrumento de 18 marzo 2014, arts. 32 y 37, matrimonios forzados.

Artículo 77.

...

🔍 Artículo 77 derogado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.



Artículo 78.

El Juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el número 3 del artículo 73.

⇒ Artículo 78 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, art. 53.

📖 Jurisprudencia

La falta de publicación de edictos y la celebración del matrimonio sin mediar una autorización firme, no llegan a constituir defectos esenciales de forma que provoquen la nulidad del matrimonio (cfr. art. 73-3.º CC, por lo que este matrimonio ya celebrado debe ser mantenido en esta sede registral, habida cuenta también de que el Juez Encargado había sustituido los edictos por la audiencia prevista en el artículo 244 RRC. Así resulta del hecho de que el artículo 78 del Código civil ordena al Juez no acordar la nulidad del matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe —buena fe que ha de ser presumida salvo prueba en contrario—, o excepción de los supuestos del n.º 3 del art. 73 del Código civil (...). En definitiva, el matrimonio, una vez contraído, goza del principio de favor matrimonii como correlato del principio del *favor negotii*, fundado en la importancia que la estabilidad del matrimonio tiene para la persona y para la sociedad. (RDGRN 1 diciembre 2008 [R] 2008, 460)).

Para la inscripción del matrimonio de los dos requisitos, consentimiento y forma, el primero es el fundamental, pues el matrimonio es esencialmente un acto de la sola decisión de los contrayentes y, en cambio, la forma, que los ordenamientos positivos exigen por razones evidentes de interés público, admite en los ordenamientos distintas inflexiones de las que son ejemplos tradicionales el antiguo matrimonio canónico clandestino, las sucesivas normas canónicas sobre formas excepcionales y la figura de la «sanatio in radice», y hoy lo dispuesto en el CC (cfr. art. 53 y, menos claramente, art. 78); los graves intereses que se cruzan en el consentimiento matrimonial, que tanto compromete a las personas en sus bienes más íntimos, obligan a extremar el principio del favor negotii; y a estimar que, en concreto, el favor matrimonii impide entender que un matrimonio pública y seriamente celebrado sea nulo por defecto de forma, en tanto no resulte la nulidad de Textos Legales indubitados, máxime en un sistema, como el español hasta hace muy poco vigente, que no conoce instituciones sanatorias de los matrimonios nulos por defecto de forma. (RDGRN 20 enero 1982 [R] 1982, 351)).

Artículo 79.

La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe.

La buena fe se presume.

⇒ Artículo 79 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 95 y 98.

CP, art. 172 bis.4, añadido por LO 10/2022, de 6 septiembre.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 4.3.

📖 Jurisprudencia

La sentencia de nulidad, de acuerdo con la doctrina científica y las normas del Código Civil (cfr. art. 79 CC), tiene, en principio eficacia retroactiva o «ex tunc», de modo que el primer matrimonio ha de ser considerado a estos efectos como si nunca se hubiera celebrado y queda convalidado, y es por tanto inscribible, el segundo matrimonio celebrado. (RDGRN 19 abril 2001 [R] 2001, 5191)).

El día 10 de marzo de 1924 contrajeron matrimonio en Montevideo (Uruguay), Elías L. L. y Luisa S. R. ante las autoridades civiles uruguayas, sin que conste que en el mismo participara autoridad consular española a pesar de que ambos contrayentes tenían la nacionalidad española... El referido matrimonio, que siempre hay que estimar por razones obvias como de naturaleza civil, se ha de calificar como nulo de una manera



absoluta... Ahora bien dicho matrimonio fue contraído con absoluta buena fe, ya que la misma se presume, y en la presente contienda no se ha comprobado lo contrario... Como consecuencia... dicho matrimonio nulo a los efectos del ordenamiento jurídico español, como ha sido contraído de buena fe, ha de producir efectos civiles entre los cónyuges y, en todo caso, respecto a los hijos. (STS 25 noviembre 1999 [RJ 1999, 8434]).

El hecho de que el matrimonio no haya sido inscrito aún en el Registro español competente no ha de impedir, a la vista de los arts. 61 y 79 del Código Civil y 70 de la Ley del Registro Civil, que aquel enlace haya de surtir al menos, los efectos del matrimonio putativo y, por consiguiente, siempre el carácter matrimonial de la filiación discutida, puesto que, incluso en el supuesto más desfavorable de que el matrimonio no fuera inscribible y llegara a ser declarado nulo por los Tribunales, la filiación matrimonial del hijo quedaría a salvo conforme al art. 79 del Código Civil, al existir, desde luego, el «minimum» de forma que debe exigirse para la existencia del llamado matrimonio putativo. (RDGRN 23 mayo 1994 [RJ 1994, 5076]).

No resulta la evidencia del error en el dato de hijo legítimo del nacido por la confrontación con la inscripción del matrimonio del padre contraído en 1921 con otra mujer, fallecida en 1965, puesto que, además de la limitación de la fehaciencia de la inscripción de matrimonio a las circunstancias que precisa el art. 69 de la Ley, no es imposible que el padre hubiera vuelto a contraer otro matrimonio, aunque fuera nulo, con la designada como madre en la inscripción de nacimiento cuestionada y en tal caso el hijo seguiría siendo matrimonial conforme al art. 79 del CC (69 CC en su redacción originaria). (RDGRN 27 enero 1988 [RJ 1988, 313]). En igual sentido la RDGRN 14 junio 1988 (RJ 1988, 5364).

No se niega la existencia del matrimonio en peligro de muerte, sí que solamente la no concurrencia en su celebración de todos y cada uno de los requisitos que lo configuran en dicha modalidad legalmente reconocida cuando fue concertado, que es concretamente lo que da vida al denominado matrimonio putativo que contempla el tantas veces mencionado art. 69 del CC, al reconocerse haberse comportado los contrayentes con buena fe, ya que ésta al respecto, en cuanto solamente es necesaria su apreciación para el momento de la celebración del matrimonio y consiste en el impedimento de que se opusiere a su celebración, o del vicio que haya producido la deficiencia de las formalidades observadas para su celebración, y cuyo error, puede ser de hecho o de derecho, conduce, como tiene declarado esta Sala en S. 7 marzo 1956 (RJ 1956, 1508) a la eficacia del matrimonio putativo, que como queda dicho acoge el citado art. 69 en su redacción al tiempo de la presentación de la demanda, e incluso al de la fecha en que el meritado matrimonio se dice haber tenido lugar. (STS 29 mayo 1984 [RJ 1984, 2805]).

En lo que se contrae a gananciales, siendo la esencia fundamentadora de éstos un régimen de comunidad de adquisiciones, que hace emanar de la aportación que cada uno de los cónyuges se entiende hacen al acervo común con su participación y contribución con su actividad en el vínculo familiar contractual, no sería acomodado a los principios básicos de justicia el excluir la comunidad económica que de hecho ha existido durante el tiempo en que se mantuvo vivo el matrimonio declarado nulo, y hasta que esa nulidad fue apreciada, y que es la base que da vida al matrimonio putativo acogido en el art. 69 del CC español, siguiendo al Derecho francés, y que determina que cuando se ha actuado de buena fe en la contracción de un matrimonio, la nulidad que de él se declare no obsta a que produzca efectos civiles con relación a los hijos y a los cónyuges. (STS 13 mayo 1983 [RJ 1983, 2819]).

El supuesto de matrimonio putativo regulado en nuestro ordenamiento por este artículo requiere la concurrencia de tres requisitos: a), en primer lugar que se trate de un matrimonio nulo, no inexistente, es decir, de los específicamente sancionados como tales en el núm. 1º del art. 101 del propio Código; b), en segundo término, que los efectos que obtiene sean de carácter estrictamente civil; c), y finalmente que exista buena fe de parte, al menos, de uno de los contrayentes, consistente aquí —dada la causa de nulidad alegada y tomada en consideración— en la ignorancia o desconocimiento del matrimonio anterior, que habrá de presumirse siempre salvo prueba en contrario. (STS 7 marzo 1972 [RJ 1972, 1415]).

Interpretado rectamente este artículo como una consagración legal del denominado matrimonio putativo, la eficacia de éste ha de inferirse de la creencia de que se contraía un matrimonio legítimo, presumible en los que ignoraban la derogación de la Ley a que se acogieron en el momento de contraerlo. (STS 7 marzo 1956 [RJ 1956, 1508]).

Artículo 80.

Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil compe-



tente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- ⇒ Artículo 80 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- ⇒ LECiv/2000, arts. 748.5º, 753, 769 y ss. y 778.
- Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 40.1.6º y 61. párr. 4º.
- Cir. 1/2001, de 5 abril, de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, VII.4.F.
- Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 enero 1979, art. VI (en nota al art. 60).

☐ Jurisprudencia

Partiendo del entendimiento que este Tribunal ha hecho de la disposición transitoria segunda a) del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, las sentencias recurridas no fueron respetuosas con la efectividad de las resoluciones canónicas por cuanto consideraron que subsistía, hasta el pronunciamiento del divorcio un matrimonio que ya fue declarado nulo en 1985. En cuanto a este extremo, existe en efecto una contradicción vulneradora de lo que, conforme a la doctrina sentada por este Tribunal, sería la plena efectividad de la sentencia canónica de 1985 y, por tanto, conculcadora del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. (STC 13 enero 1997 [RTC 1997, 6]).

El auto que reconoce eficacia civil a una Decisión Pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, a pesar de haberse formulado una oposición razonada que excluye toda imputación de conveniencia u oportunismo «quedando a salvo el derecho de las partes para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente», determina una situación de indefensión constitucionalmente relevante puesto que, por un lado, reenvía al interesado a un procedimiento que está previsto en la ley sólo para el caso de que el auto sea denegatorio (con oposición o sin ella) o se acuerde el archivo o sobreseimiento del expediente, y, por otro, impone al opositor el seguimiento de un nuevo proceso para remediar en su caso una violación de un derecho fundamental ocurrido en procedimiento distinto y agotado (STC 66/1982 [RTC 1982, 66], fundamento jurídico 1º). (STC 8 noviembre 1993 [RTC 1993, 328]).

El proceso de reconocimiento de efectos civiles a las Sentencias y resoluciones de los Tribunales eclesiásticos que prevé en el art. XXIV del Concordato es equiparable al de ejecución de una Sentencia o resolución judicial. Por ello, el reconocimiento de efectos civiles a las Sentencias canónicas que deriva del régimen transitorio previsto en la disp. transit. 2ª del Acuerdo 3 enero 1979 ha de encuadrarse dentro de la exigencia constitucional contenida en el art. 24.1 CE. Por lo tanto, en el presente caso, en el que concurren las circunstancias previstas en la mencionada disposición transitoria —extremo que no es cuestionado—, la negativa del Juez civil a proceder a dicho reconocimiento en los términos legalmente fijados supone una vulneración del mencionado precepto constitucional y, en consecuencia, procede el otorgamiento del amparo solicitado por el recurrente. (STC 7 noviembre 1991 [RTC 1991, 209]).

El automatismo en la concesión de efectos civiles a una decisión acordada en el ámbito de la jurisdicción canónica está reñido con la plenitud y exclusividad de que gozan los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, conforme establece el art. 117.3 CE, lo que encuentra adecuado reflejo en el art. VI.2 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos pactado con la Santa Sede, al establecer que las resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente. La indicada norma —que responde al principio cooperativo que se hace explícito en el art. 16.3 de la CE— ha sido desarrollada, sustantiva y procesalmente, en el art. 80 del CC y disp. adic. 2ª de la Ley 30/1981, siendo preciso que la interpretación y aplicación de este conjunto normativo se haga conforme a los preceptos constitucionales y, en especial, a los derechos y libertades fundamentales que para todos consagran los arts. 14 y ss. de la Constitución. (STC 22 diciembre 1988 [RTC 1988, 265]).

En cuanto al reconocimiento legal de eficacia en el orden civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, se sustenta, de una parte, en el carácter aconfesional del Estado —art. 16.3 de la CE— y, de otra, en el párrafo siguiente del propio Texto Legal que obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las consiguientes relaciones de cooperación. (STC 12 noviembre 1982 [RTC 1982, 66]).

La asimilación de las sentencias eclesiásticas a las extranjeras impone al juez que las homologa actuar conforme al principio de plena jurisdicción del juez español para decidir acerca de los efectos civiles de las



sentencias eclesiásticas, reconocido por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional, en efecto, ha reconocido la plenitud jurisdiccional de los Jueces y Tribunales en el orden civil, en cuanto exigencia derivada del derecho a la tutela judicial que se califica por la nota de la efectividad (art. 24.1 CE), y ha afirmado que los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas, regulados por la Ley civil, son de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales civiles, como consecuencia de los principios de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) y de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE) (SSTC 1/1981, de 26 de enero, 6/1997, de 13 de enero, FJ 6, y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7). Este principio permite al juez civil rechazar el reconocimiento de efectos civiles a las resoluciones canónicas de nulidad cuando advierte, entre otras circunstancias, que la petición de reconocimiento de efectos civiles se verifica con abuso del derecho o fraude procesal o, en definitiva, se funda en causas contrarias al orden público estatal (art. 22, letra a del Reglamento 2201/2003 / CE y artículo 954.3.ª LEC 1881) o las resoluciones cuya eficacia se pretende resultan «inconciliables con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido» (artículo 22, letra d, del Reglamento 2201/2003 / CE) o, en suma, concurre cualquier otra circunstancia que anuda a dicho reconocimiento la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o de otro derecho fundamental. **(STS 24 octubre 2007 [R] 2008, 12)).**

La jurisdicción del orden civil es competente para conocer de las causas de nulidad del matrimonio, cualquiera que haya sido su forma de celebración, y el objeto de este juicio, en atención a la índole del procedimiento seguido y a la demanda reconvencional, no quedó limitado al tema de la homologación de la sentencia canónica de nulidad, sino que se extiende a los efectos civiles de la nulidad declarada, los cuales se rigen por el Derecho Civil y no por el Derecho Canónico, aparte de que también se ha planteado la cuestión de la relación de las consecuencias de la nulidad con las ya definitivamente establecidas de una anterior sentencia de divorcio, cuya resolución es de la exclusiva competencia de la jurisdicción civil estatal (artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 778.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). **(STS 25 noviembre 2003 [R] 2004, 293)).**

Se acude, para tratar de impedir la eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad que sustenta este procedimiento, a la existencia, entre el matrimonio litigante, de una sentencia civil de separación y de una sentencia civil de divorcio en cuyos ámbitos incidiría aquella prescindiendo de la única vía de recurso que la ley previene para ello, contraviniendo el ordenamiento jurídico del Estado, pero al argumentar así se prescinde de la compatibilidad que entre tales supuestos —los de nulidad, los de separación y los de divorcio— admite nuestro Código Civil pues ni su art. 82, al fijar las posibles causas de separación, ni su art. 86, sobre las causas que puedan conducir a la disolución del matrimonio por divorcio, se atienen para ello a la validez o a la nulidad del matrimonio sino a la situación personal de los cónyuges en el tiempo de su vida matrimonial, dejando sin atender todo cuanto se refiere al vínculo en sí. **(STS 8 marzo 2001 [R] 2001, 2600)).**

El recurso denuncia la infracción del art. 14 de la CE, que garantiza la igualdad. Entiende violado este precepto porque no existe cauce análogo de dispensa matrimonial respecto de los no católicos. El argumento es insostenible porque la dispensa matrimonial por «rato y no consumado» la reconoce y conserva desde siempre nuestro derecho codificado, hoy en el artículo 80 del Código Civil, que declara la eficacia civil de las decisiones pontificias sobre dicha materia, cuando se declaran ajustados al Derecho de Estado en resolución dictada por Juez civil competente, conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Plantear una infracción del principio de igualdad, exige en primer lugar demostrar que no se le ha tratado del propio modo que a otros implicados en análogos rescriptos, pero no es eso lo perseguido por el recurrente, que se entretiene en advertir diferencias entre los ciudadanos según sus credos, lo que le debería llevar a sugerir el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, pero no a sostener que se infringe la igualdad cuando a su matrimonio canónico se le aplican las reglas que él mismo eligió y con absoluta igualdad que a otros casos iguales. **(STS 17 junio 1996 [R] 1996, 5072)).**

Al resultar acomodado al orden público interno la celebración de matrimonio canónico, que el Código Civil prevé en sus artículos 49 y 60 con reconocimiento de efectos civiles —y consiguientemente reenvío a las normas canónicas—, los particulares que en uso de su libertad de conciencia acceden libre y conjuntamente a dicha forma de unión sacramental, lo hacen con la plenitud de sus efectos y consecuencias, lo que se traduce en que la voluntad respetada de los cónyuges para optar por la forma religiosa se proyecte y también al momento de extinción del matrimonio, cuando es decretado con las debidas garantías y formalidades por la autoridad religiosa competente para ello, sin que la voluntad del legislador deba ser obstativa y tenga que imponerse necesariamente para anular la de los contrayentes, cuando no resulta incidencia constatada en el orden público interno, ni choca frontalmente contra los principios generales de nuestro Ordenamiento Jurídico. Entenderlo de otro modo llevaría tener que remontarse a situaciones de mala fe o de fraude a cargo del Estado al hacer inoperante el Acuerdo con la Santa Sede en los supuestos de matrimonio rato y no consumado. **(STS 23 noviembre 1995 [R] 1995, 8433)).**



Según el art. 80 del Código Civil y la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 la eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas depende exclusivamente, sin mayores cortapisas, de la superación de un juicio de homologación que se ciñe a dos extremos concretos: a) autenticidad de la sentencia firme, esto es comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y b) adecuación de la sentencia (en su contenido) al derecho del Estado, lo cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del derecho estatal de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español. Al margen de estas verificaciones el juicio de homologación no debe extenderse a hacer nuevos pronunciamientos que desvirtuarían su naturaleza y excederían del cometido que tiene atribuido por ley. (STS 1 julio 1994 [RJ 1994, 6420]). En igual sentido STS 5 marzo 2001 (RJ 2001, 2727).

El ámbito de conocimiento y decisión del Juez Civil para dar efectividad a las resoluciones pronunciadas por los Tribunales eclesiásticos, si bien no alcanza a revisar el primordial efecto desvinculatorio de la resolución canónica sobre la nulidad o la disolución del matrimonio rato y no consumado (canon 1119), sí reviste plenitud de facultades, según es de entender con autorizada doctrina científica, por lo que atañe a los aspectos de carácter secundario, que van desde las prohibiciones circunstanciadas para contraer ulteriores nupcias, hasta las determinaciones sobre el ejercicio de las relaciones paternofiliales, pasando por las declaraciones sobre la mala fe de alguno de los contrayentes como causante de la invalidez del pacto conyugal (así acaece en el presente litigio), temas todos ellos que la jurisdicción civil puede avocar en su integridad y con total autonomía, dilucidando con su comprobación si se ajustan los pronunciamientos del Tribunal eclesiástico al Derecho del Estado y en qué medida, como así lo imponen el vigente art. 80 y la disp. adic. 2ª, párr. 2, de la Ley de 7 julio 1981, y también el antecedente de esas normas que se contiene en el art. 6, ap. 2, del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 enero 1979 («dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente»), solución que es asimismo la obligada con arreglo a los principios de aconfesionalidad y de exclusividad jurisdiccional inspiradores de la Constitución de 1978, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en S. 26 enero 1981 (RTC 1981, 1). (STS 31 diciembre 1982 [RJ 1982, 7988]).

Los órganos jurisdiccionales del Estado no se limitan a prestar un mero auxilio judicial ejecutando en sentido estricto las resoluciones emanadas de la jurisdicción canónica, sino que en virtud de lo ordenado por el legislador en aquel precepto, determinan y regulan las consecuencias meramente civiles de la separación —o de la nulidad en su caso— resolviendo con jurisdicción propia los distintos problemas que cada situación matrimonial plantea en particular, para lo que habrá de utilizar las disposiciones del ordenamiento civil y sobre todo con autonomía de criterio y de procedimiento con respecto de la resolución anterior dimanante de otros órganos. (STS 5 diciembre 1981 [RJ 1981, 5047]).

CAPÍTULO VII

De la separación

- ⇒ Ténganse también presentes sobre la materia regulada en este Capítulo la Recomendación núm. R (98) de 21 enero 1998 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la mediación familiar, así como las Leyes Autonómicas de Mediación Familiar, como la Ley 4/2001, de 31 mayo, de Galicia, la Ley 9/2011, de 24 marzo, de mediación familiar de Aragón y el Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 78; la Ley 7/2001, de 26 noviembre, de la Comunidad Valenciana, en lo no derogado por la Ley 24/2018, de 5 diciembre; la Ley 15/2003, de 8 abril, de Canarias; la Ley 4/2005, de 24 mayo, de Castilla-La Mancha; la Ley 1/2006, de 6 abril, de Castilla y León; la Ley 14/2010, de 9 diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears, modificada por la Ley 13/2019, de 29 marzo; la Ley 1/2007, de 21 febrero, de Madrid; la Ley 3/2007, de 23 marzo, del Principado de Asturias; la Ley 1/2008, de 8 febrero, del País Vasco; la Ley 1/2009, de 27 febrero, de Andalucía; el Código civil de Cataluña, art. 233-6 y la Ley 15/2009, de 22 julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, de Cataluña, con las modificaciones introducidas por la Ley 9/2021, y la Ley 1/2011, de 28 marzo, de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la LF 4/2023, de 9 marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias, de Navarra que, como la anterior de Cataluña y la segunda de Comunidad Valenciana, contemplan la institución con un ámbito de aplicación más amplio que el estrictamente familiar.

Artículo 81.

Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente



medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

- ✎ Párrafo introductorio del artículo 81 redactado por el apartado siete del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica («B.O.E.» 3 junio). Vigencia: 3 septiembre 2021.

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

- ✎ Artículo 81 redactado por el apartado dos del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio («B.O.E.» 9 julio). Vigencia: 10 julio 2005.

⇒ CC, arts. 49, 86, 239 y 250.

Téngase presente la disp. transit. única de la Ley 15/2005, de 8 julio.

LECiv/2000, arts. 748.3º, 753, 769, 770 y 777

LOPJ, arts. 84 y 86, modificados por la LO 1/2025, de 2 enero

Mediando violencia sobre la mujer ténganse también presente el art. 49 bis de la LECiv/2000, redactado por la LO 1/2004, de 28 diciembre y modificado por la LO 1/2025, de 2 enero.

☐ Jurisprudencia

Atendidas las circunstancias en que se ha producido la negación a la recurrente de la legitimación para interponer, como tutora de su hija incapacitada, demanda de separación matrimonial contra el esposo de ésta y procedimiento de medidas provisionales, debe inquirirse si existe un interés legítimo al que se le haya cerrado el acceso a la tutela judicial, en cuyo caso la vulneración del artículo 24 CE sería innegable. Al respecto se ha de observar que en concreto la separación matrimonial y la acción judicial, que constituye el medio para obtenerla, vienen a satisfacer un interés legítimo de defensa de los cónyuges frente a la situación de convivencia matrimonial, cuando ésta les resulta perjudicial. (STC 18 diciembre 2000 [RTC 2000, 311]).

En la legalidad actual carecen los Tribunales Eclesiásticos de facultades para que sus resoluciones produzcan efectos civiles en los casos de procesos canónicos de separación. Desde la vigencia del Acuerdo con la Santa Sede (que lleva fecha de 3 enero 1979, ratificado por Instrumento de 4 diciembre), sólo las separaciones decididas por los Jueces estatales producen los efectos en el orden jurídico civil, a salvo la transitoriedad contemplada en el ap. 2º de las transitorias del Acuerdo (...). Desde el Acuerdo con la Santa Sede que hemos dicho los procesos de separación matrimonial, para que produzcan efectos civiles, tendrán que seguirse ante los jueces ordinarios, siguiendo lo dispuesto en el art. 117.3, de la CE y el art. 51 de la LECiv. (...). Es común ahora que todos los procesos de separación, referidos a los dos tipos o formas de matrimonio, están atribuidos a la jurisdicción estatal, aunque, ciertamente, los casados canónicamente podrán acudir a la Autoridad Eclesiástica para obtener la separación canónica, si bien sin efectos civiles, y sí intraeclesiales. (STC 26 enero 1981 [RTC 1981, 1]).

Como, la propia sentencia de apelación hacía constar, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la de esta Sala —Sentencias respectivamente de 26 enero 1981 (RTC 1981, 1) y 31 marzo 1983 (RJ 1983, 2955)—, sobre ejecución de sentencia dictada por Tribunal eclesiástico en materia de separación matrimonial «dictada bajo la vigencia plena del actual régimen legal del matrimonio en el CC» y, sobre todo, con posterioridad a la CE, es patente que la pretensión deducida, en cuanto expresamente recae sobre ejecución de sentencia dictada por Tribunal eclesiástico en materia de separación matrimonial, es contraria al principio de



exclusividad jurisdiccional que desde el art. 117.3 de la Constitución impone que sea el Juez Civil quien, con plena jurisdicción, decida en tales materias según la legislación del Estado. (STS 23 noviembre 1987 [RJ 1987, 8640]).

La competencia exclusiva de los jueces civiles en los procesos de separación, aun tratándose de matrimonios canónicos, según disponen el RDley de 29 diciembre 1979 y la Ley de 26 diciembre 1980, no significa que los organismos jurisdiccionales tengan que acudir para resolver la controversia a la utilización de preceptos ajenos al ordenamiento estatal, pues ello comportaría la vulneración del superior principio de indiscriminación jurídica por razones de índole religiosa y el de igualdad ante la Ley —arts. 14, 16 y 53 de la Constitución—, y pugnaría con el de aconfesionalidad del Estado la remisión a una normativa dimanante de la Iglesia Católica para decidir en asunto de conocimiento de la jurisdicción ordinaria (art. 16.3, de la Ley Fundamental), lo que obviamente tampoco impide que el Juez o la Sala refuercen la tesis basada en el articulado del CC acudiendo a la paralela legislación canónica, coincidentes en esencia al disciplinar el tema de que se trata. (STS 11 octubre 1982 [RJ 1982, 5550]).

La acción en cuyo ejercicio la recurrente pretende suceder a su difunto padre es, como se dijo, la de separación matrimonial que tiene carácter personalísimo, acertadamente recordado por el Tribunal «a quo», atribuido por el vigente art. 81 del Código (coincidente con el anterior art. 106), contrario, en un todo, a lo que ocurre con la acción de nulidad matrimonial (art. 102 de la anterior redacción del CC y 74 de la actual), en que, expresamente, se permite el ejercicio de la acción no sólo a los cónyuges y al Ministerio Fiscal, sino a cualquier persona que tenga interés en ello. (STS 26 mayo 1982 [RJ 1982, 2600]).

Artículo 82.

1. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el letrado de la Administración de Justicia o notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el letrado de la Administración de Justicia o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

2. No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos en la situación a la que se refiere el artículo anterior.

📌 Artículo 82 redactado por el apartado ocho del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica («B.O.E.» 3 junio). Vigencia: 3 septiembre 2021.

⇒ CC, arts. 239 y ss., mayoría de edad y emancipación; 250, medidas de apoyo por discapacidad. LECiv/2000, art. 777.

Ley del Notariado de 28 mayo 1862, art. 54, redactado conforme a la Ley 15/2015 y modificado por la Ley 8/2021.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 233-2, modificado por la Ley 9/2020, de 31 julio.

📖 Jurisprudencia

La Ley 30/1981, de 7 julio, que modifica la regulación del matrimonio en el CC, reconoce un auténtico contractualismo en el ámbito del derecho familiar, hasta el punto de que la eficacia de los pactos relativos al matrimonio irrumpe en un doble campo: por un lado, se atribuye relevancia jurídica a los pactos de separación



matrimonial, hasta el punto de que el núm. 1º del art. 81 dispone que se decretará la separación judicial a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, estableciéndose, junto a una separación causal, otra de evidente carácter consensual, y por otro lado, y ello es aún más importante subrayarlo aquí, dado el carácter meramente económico o patrimonial de la cláusula 7ª del Convenio sobre la que estamos razonando, se atribuye trascendencia normativa a los pactos de regulación de las relaciones económicas entre los cónyuges, para los tiempos posteriores a la separación matrimonial, al admitirse en el art. 90 la posibilidad de los convenios reguladores, que, según se dispone «serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges», disponiéndose asimismo que «las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias». (STS 25 junio 1987 [RJ 1987, 4553]).

Artículo 83.

La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Los efectos de la separación matrimonial se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así la declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 82. Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe.

- ⇒ Artículo 83 redactado por el apartado diecinueve de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.
- ⇒ CC, arts. 68 y 69, convivencia; 102.2 y 1319, potestad doméstica; 90 a 98, efectos generales; 177.2, asentimiento a la adopción y 834, 835 y 945, efectos sucesorios.
LECiv/2000, arts. 222.3 y 755, modificados por el RDLey 6/2023 y la Ley 8/2021, respectivamente.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 34 y 61 párr. 1º modificados por la Ley 6/2021, de 28 abril.

Artículo 84.

La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio. Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique.

Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el artículo 82, la reconciliación deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones.

La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros, en el Registro Civil correspondiente.

- ⇒ Artículo 84 redactado por el apartado veinte de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.
- ⇒ CC, arts. 88, 835 y 1443.
Código de Derecho Canónico, canon 1155.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 19.2.



CAPÍTULO VIII

De la disolución del matrimonio

Artículo 85.

El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

⇒ Artículo 85 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⇒ CC, arts. 193, 194, 195, 196 y 197, declaración de fallecimiento y 1392.1º, disolución de la sociedad de gananciales.

Recuérdese lo prevenido en la disp. transit. 2ª de la Ley 30/1981, de 7 julio.

En relación con las uniones o parejas estables de hecho pueden consultarse las siguientes disposiciones de la legislación autonómica: Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, arts. 234-4 y 240-5; Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Dleg 1/2011, de 22 marzo, art. 309; Compilación del Derecho civil foral de Navarra, ley 110, en la redacción de la LF 21/2019, de 4 abril; Ley 5/2012, de 15 octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, art. 5. Ley 11/2001, de 19 diciembre, de Uniones de Hecho, de la Comunidad de Madrid, art. 6; Ley 18/2001, de 19 diciembre, de Parejas de Hecho de las Islas Baleares, art. 8; Ley 5/2002, de 16 diciembre, de Parejas de Hecho, de Andalucía, art. 12; Ley 5/2003, de 6 marzo, Reguladora de las Parejas de Hecho, de Canarias, art. 9; Ley 5/2003, de 20 marzo, de Parejas de Hecho, de Extremadura, art. 5; Ley 2/2003, de 7 mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho, del País Vasco, art. 18; Ley 1/2005, de 16 mayo, de parejas de hecho, de Cantabria, art. 12 y la Ley 7/2018, de 3 julio, de Parejas de Hecho de la Región de Murcia, arts. 9 y 10.

❏ Jurisprudencia

Puesto que la admisión legal del divorcio «no determina automáticamente la posibilidad de convertir la unión extramatrimonial en vínculo conyugal», sino que requiere «unos trámites procedimentales que se prolongan en el tiempo», por exigencias del principio constitucional de igualdad, han de considerarse situaciones equiparables de imposibilidad legal de regularización mediante el matrimonio de la situación de convivencia, los casos en los que aunque el fallecimiento del causante fuera posterior a la entrada en vigor de la Ley 30/1981, aún no había dado tiempo para finalizar los trámites judiciales oportunos para la obtención del divorcio, iniciados inmediatamente, y regularizar mediante el matrimonio la situación de convivencia. El respeto al principio de igualdad lleva a esta interpretación funcional, correctora del precepto que incluye también, de acuerdo a la finalidad del precepto, situaciones transitorias de imposibilidad por falta material de tiempo de regularizar la situación de convivencia extramatrimonial. Estas circunstancias excepcionales, que han de ponerse en conexión con la situación transitoria provocada por el trascendental cambio normativo, no se dan en el presente caso, en el que no se iniciaron inmediatamente los trámites judiciales de divorcio ni se ha alegado que desde la fecha de entrada en vigor de la Ley hasta el momento muy posterior de iniciar los trámites del divorcio haya existido una auténtica imposibilidad física o material que justificara ese amplio lapso de tiempo transcurrido. No cabe equiparar, por tanto, el presente supuesto a los de la imposibilidad de regularizar la situación de convivencia por la insuficiencia de tiempo transcurrido desde el momento de entrada en vigor de la Ley 30/1981, contemplado en la STC 260/1988. (STC 9 marzo 1992 (RTC 1992, 29)).

Artículo 86.

Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

⇒ Artículo 86 redactado por el apartado cinco del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio («B.O.E.» 9 julio). Vigencia: 10 julio 2005.

⇒ CC, arts. 81 y 90.



Téngase presente la disp. transit. única de la Ley 15/2005, de 8 julio.
LECiv/2000, arts. 748.3º, 753, 769, 770.

Artículo 87.

Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.

- ✎ Artículo 87 redactado por el apartado veintiuno de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.
- ⇒ CC, arts. 86 y 90.
Ley del Notariado de 28 mayo 1862, art. 54 redactado conforme a la Ley 15/2015 y modificado por la Ley 8/2021.
LECiv/2000, art. 777.
Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 233-2, modificado por la Ley 9/2020, de 31 julio.

Artículo 88.

La acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda.

La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.

- ✎ Artículo 88 redactado por Ley 30/1981, 7 julio («B.O.E.» 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Artículo 89.

Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

- ✎ Artículo 89 redactado por el apartado veintidós de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.
- ⇒ LECiv/2000, arts. 207.2, 222.3 y 755.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, arts. 19, 34 y 61, con las modificaciones introducidas por la Ley 6/2021, de 28 abril.
Téngase en cuenta la Resolución de la DGRN de 7 noviembre 1983, sobre comunicación de oficio al Registro Civil de sentencias de separación, nulidad y divorcio.

❏ Jurisprudencia

No se ha extinguido en este caso la acción de divorcio por la muerte del esposo, porque dicha acción ya había producido sus efectos propios al haber recaído sentencia que así lo declaró a petición de ambos cónyuges. En cuanto a que la producción de los efectos propios del divorcio tiene lugar a partir de la firmeza de la sentencia (artículo 89 Código Civil) es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que se desprende que la firmeza sobre el pronunciamiento de divorcio se



produce con la sentencia de primera instancia cuando ha sido solicitado por ambos cónyuges (...). La sentencia de esta Sala núm. 15/2004, de 30 enero (RJ 2004, 438), precisa que «el legislador ha querido desligar la firmeza del pronunciamiento principal en los procesos matrimoniales, de la impugnación de las medias acordadas...». El legislador ha pretendido con ello dar seguridad a la situación de ruptura del vínculo matrimonial ya declarada —y necesariamente consentida por ambos cónyuges, que la solicitaron— para que desde la sentencia inicial produzca sus efectos propios. (STS 16 abril 2015 [RJ 2015, 2164]).

El contrayente varón estaba aún ligado por el impedimento de ligamen, puesto que la sentencia de divorcio de su primer matrimonio no adquirió firmeza, según ha quedado probado en las actuaciones, hasta el día 20 febrero 1986, cuando el matrimonio «in articulo mortis» se celebró ante el cónsul de España el día 21 septiembre 1985. En esta situación, y dados los términos inequívocos del art. 89 del CC («La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza») es forzoso rechazar la inscripción pretendida, sin que puedan entrar en juego motivos de equidad y sin que en esta instancia pueda entrarse a examinar la responsabilidad de las personas por quienes una sentencia de divorcio, dictada el día 21 abril 1984, no ha llegado a ser firme hasta el día 20 febrero 1986. (RDGRN 31 marzo 1987 [RJ 1987, 2895]).

CAPÍTULO IX

De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio

➦ Añadido por art. 1 de Ley núm. 30/1981, de 7 julio.

⇒ Véase la Cir. núm. 3 de 15 diciembre 1986, de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio.
Sobre la mediación familiar, téngase presente la nota que, encabezando el Capítulo VII, precede al artículo 81 de este Código.

Artículo 90.

1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

b) bis El destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.

➦ Letra b bis) del número 1 del artículo 90 introducida por el apartado uno del artículo primero de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales («B.O.E.» 16 diciembre). Vigencia: 5 enero 2022.

c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados



por el juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

Si fueran gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, la autoridad judicial ordenará las medidas a adoptar, sin perjuicio del convenio aprobado.

Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deberán someter, a la consideración del juez, nueva propuesta para su aprobación, si procede.

Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el letrado de la Administración de Justicia o notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, o gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Desde la aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por la vía de apremio.

☞ Número 2 del artículo 90 redactado por el apartado uno del artículo primero de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales («B.O.E.» 16 diciembre). Vigencia: 5 enero 2022.

3. Las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges.

Asimismo, podrá modificarse el convenio o solicitarse modificación de las medidas sobre los animales de compañía si se hubieran alterado gravemente sus circunstancias.

Las medidas que hubieran sido convenidas ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

☞ Número 3 del artículo 90 redactado por el apartado uno del artículo primero de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales («B.O.E.» 16 diciembre). Vigencia: 5 enero 2022.

4. El juez o las partes podrán establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.

☞ Número 4 del artículo 90 redactado por el apartado uno del artículo primero de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales («B.O.E.» 16 diciembre). Vigencia: 5 enero 2022.

Artículo 90 redactado por el apartado veintitrés de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

⇒ CC, arts. 92 a 101; 94 bis y 404, animales de compañía; 142 y ss., alimentos; 154 y 160, patria potestad; 1318, cargas del matrimonio; 1320, vivienda familiar, y 1392 y 1396, disolución y liquidación del régimen económico conyugal.



Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 mayo 2011 y ratificado por Instrumento de 18 marzo 2014, art. 31, custodia y derecho de visita.

Téngase presente respecto de los alimentos la disp. adic. única de la Ley 15/2005, de 8 julio.

RD 1618/2007, de 7 diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

LECiv/2000, arts. 748.3º, 753, 774, 775 y 777.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 61, modificado por la Ley 6/2021, de 28 abril.

LO 8/2021, de 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, art. 28, protección de los menores en la ruptura familiar.

Cir. 1/2001, de 5 abril, de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la Intervención del Fiscal en los procesos civiles.

Ley 35/2011, de 4 octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, arts. 13, 14 y 15.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 233-2, modificado por la Ley 9/2020, de 31 julio.

Compilación del Derecho civil foral de Navarra, leyes 69, 103 y 111, modificadas por la LF 21/2019, de 4 abril.

Ley 7/2015, de 30 junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco, arts. 3, 4, 5 y 13.4.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 77, modificado por la Ley 3/20243 de 13 junio. Ley 25/2010, de 29 julio, del Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, art. 233-2, 233-3 y 233-7.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, arts. 233-2, 233-3 y 233-7.

Ley 29/1994, de 24 noviembre, de Arrendamientos Urbanos, art. 15.

☐ Jurisprudencia

I. NATURALEZA DEL CONVENIO REGULADOR Y HOMOLOGACIÓN JUDICIAL. II. CONTENIDO NECESARIO Y EVENTUAL DEL CONVENIO. III. MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS O CONVENIDAS.

I. NATURALEZA DEL CONVENIO REGULADOR Y HOMOLOGACIÓN JUDICIAL

No ha de ofrecer duda que encajan en el marco de los negocios jurídicos de familia, los pactos que los cónyuges celebren para autorregular sus relaciones horizontales, tanto personales como patrimoniales, con carácter vinculante para ellos; siendo igualmente válido pactar con respecto a las relaciones verticales con sus hijos, si bien dichos acuerdos están condicionados, en su eficacia, a la vigencia del principio del interés y beneficio de los menores, concebido como auténtico principio de orden público o bien constitucional. (STS 21 febrero 2022 [2022, 1043]).

La sentencia de 22 de abril de 1997 (RJ 1997, 3251), pone de relieve que en las situaciones de crisis matrimoniales pueden coincidir tres tipos de acuerdos: «en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el art. 90 CC» (...). Descendiendo al supuesto enjuiciado, y en aplicación de la anterior doctrina, el convenio regulador de fecha 6 de octubre de 2015, al no haber sido ratificado por el Sr. Felicísimo, carece de eficacia jurídica para formar parte del proceso de divorcio de mutuo acuerdo y, por ende, para quedar integrado, tras su homologación, en la resolución judicial con toda la eficacia procesal de fuerza ejecutiva que ello conlleva. Pero ello no empece a que se califique eficaz, como negocio jurídico, y válido (...). (STS 7 noviembre 2018 [RJ 2018, 4748]).

El núcleo del debate de este recurso, es si son válidos, por ser materia disponible para los cónyuges, los acuerdos, como es el caso de autos, en los que aquellos pactan, para regular convencionalmente sus relaciones tras la ruptura matrimonial, medidas relativas a los hijos comunes, como es la contribución de ambos cónyuges a los alimentos de los menores, sin que haya recaído aprobación judicial. El recurrente lo niega por ser de orden público y de ius cogens al afectar directamente a un menor de edad y no haber tenido acceso al órgano judicial para su aprobación u homologación. La sala, sin embargo, discrepa de tal argumentación. Los acuerdos sobre medidas relativas a hijos comunes, menores de edad, serán válidos siempre y cuando no sean contrarios al interés del menor, y con la limitación impuesta en el art. 1814 CC, esto es, que no cabe renunciar ni disponer del derecho del menor a la pensión de alimentos, ni puede compensarse con una deuda entre los



progenitores, ni someterse condicionalmente en beneficio de los menores. En consecuencia, la sentencia recurrida no contradice la doctrina de la sala, pues respeta el interés del menor al valorar el acuerdo en cuestión, tanto de alimentos ordinarios como de gastos extraordinarios por tal concepto. (STS 15 octubre 2018 [RJ 2018, 4295]).

El fenómeno pactos prematrimoniales tiene la denominación de capitulaciones matrimoniales en nuestro ordenamiento, si bien sujetas a restrictivos criterios formales (...). En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del C. Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts. 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana. De lo expuesto se deduce que no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. (STS 24 junio 2015 [RJ 2015, 2657]).

Se discute la compatibilidad del divorcio con el mantenimiento de los pactos que establecen alimentos entre los firmantes del convenio regulador en un procedimiento de separación previo (...). Del mismo modo que pueden existir pactos referidos a las consecuencias del matrimonio fuera del propio convenio, ya sea en unas capitulaciones matrimoniales (STS 1053/2007, de 17 octubre [RJ 2007, 7307]), ya sea en documentos complementarios (STS 217/2011, de 31 marzo [RJ 2011, 3137]) (...). Los cónyuges pueden pactar un contrato de alimentos en el convenio regulador, que tendrá las características del art. 153 CC, es decir, se tratará de alimentos voluntarios, que pueden ser onerosos, en cuyo caso se registrarán por lo dispuesto en el art. 1791 CC, o gratuitos, como ocurre en este caso. El pacto de alimentos debe incluirse en esta categoría porque los contratantes no tienen ya un derecho legal a reclamárselos al haber cesado su cualidad de cónyuges. (STS 4 noviembre 2011 [RJ 2012, 1248]).

Este Tribunal ha admitido que los cónyuges pacten lo que consideren más conveniente para sus intereses, incluso para los casos de separación y divorcio, complementando los pactos del convenio. Así se ha admitido la validez del documento privado, siempre que reúna las condiciones del contrato y no sea contrario a las normas imperativas, en las sentencias de 22 de abril de 1997 (RJ 1997, 3251), 21 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9649) y 15 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1619), entre otras. (STS 3 febrero 2006 [RJ 2006, 622]).

Los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial (separación, o divorcio), en ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 CC), pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia (S. 22 abril 1997 [RJ 1997, 3251]), tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1261 CC), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter «ad solemnitatem» o «ad substantiam» para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia (Sentencias, entre otras, de 26 de enero 1993 [RJ 1993, 365], 7 marzo 1995, 22 abril [RJ 1997, 3251] y 19 diciembre 1997 [RJ 1997, 9110] y 27 enero [RJ 1998, 110] y 21 diciembre 1998 [RJ 1998, 9649]) y la doctrina registral (Resoluciones de la DGRN de 31 de marzo [RJ 1995, 2669] y 10 noviembre 1995 [RJ 1995, 8086] y 1 septiembre 1998 [RJ 1998, 6593]), que no está condicionada en su validez y fuerza vinculante inter-partes a la aprobación y homologación judicial.. (STS 15 febrero 2002 [RJ 2002, 1619]).

La aprobación judicial que establece el artículo 90 del Código es un requisito o «conditio iuris» de eficacia del convenio regulador, no de su validez, y atributiva de fuerza ejecutiva al quedar integrado en la sentencia. Ahora bien, ello no impide que al margen del convenio regulador, los cónyuges establezcan los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado con la petición de separación o divorcio, ya se haga de forma simultánea, pero con referencia al convenio, a la suscripción de éste o posteriormente, haya sido aprobado o no el convenio judicialmente; tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez (...) y no concurriendo ninguna de las limitaciones que al principio de libertad de contratación establece el artículo 1255 del Código Civil. (STS 21 diciembre 1998 [RJ 1998, 9649]). Reitera esta doctrina la STS 11 julio 2006 (RJ 2006, 4975).

El acuerdo matrimonial, al haber sido homologado judicialmente e incorporado como válido a la sentencia que decretó la separación de los esposos, eleva su condición y rango de simplemente privado a la



categoría de oficial-público, conforme al art. 1280 del Código Civil y en todo caso con eficacia para terceros en cuanto a su fecha (art. 1227 del CC). (STS 18 octubre 1994 [RJ 1994, 7722]).

La aprobación judicial del convenio regulador no despoja a éste del carácter de negocio jurídico que tiene, como manifestación del modo de autorregulación de sus intereses querido por las partes; se limita a homologarlo después de que se comprueba que no es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos (ap. E del art. 90 del Código Civil), pero de ninguna manera examina la corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias ni mucho menos la ausencia de vicios de la voluntad en el consentimiento prestado a las mismas por los cónyuges. (STS 26 enero 1993 [RJ 1993, 365]). En parecidos términos la STS 27 marzo 2006 (RJ 2006, 1817).

II. CONTENIDO NECESARIO Y EVENTUAL DEL CONVENIO

La circunstancia de que sólo el demandante de amparo deba satisfacer por convenio de separación una concreta cantidad pecuniaria en concepto de alimentos en favor de la hija no constituye discriminación alguna prohibida por el artículo 14 CE. En este sentido conviene recordar que, por imperativo constitucional, los padres tienen la obligación de «prestar asistencia de todo orden a los hijos» [...]. En definitiva, por imperativo legal, tanto quien nos demanda amparo como su ex-esposa tienen el deber de mantener a la hija de ambos, obligación que debe concretarse en el convenio de separación matrimonial aprobado por el Juez, quien, por exigencia legal, ha de tener en consideración tanto las necesidades del alimentista como los medios de que disponen cada uno de los obligados a dar alimentos. (STC 15 enero 2001 [RTC 2001, 1]).

Los cónyuges, en ejercicio de su libertad civil, pueden incluir en un único convenio la liquidación del conjunto de sus relaciones patrimoniales, tanto las derivadas de la celebración del matrimonio como cualesquiera otras que pudieran existir entre ellos. Pero, como reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo, el hecho de que el convenio contenga un conjunto de acuerdos que excedan de su contenido legal impone su discriminación a efectos de decidir lo que puede como tal acceder al contenido del Registro y lo que no. La aprobación de lo que constituye el contenido legal del convenio no puede servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. Debe tenerse en cuenta que el convenio privado entre las partes, en lo que no es su contenido típico, no queda elevado a público por el hecho de que el juez apruebe u homologue lo que constituye su contenido legal. Fuera de lo que constituye su objeto se siguen las reglas generales y las partes pueden compelerse a elevar a público, en la forma determinada por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los procedimientos legales específicamente previstos, lo que constituyen acuerdos privados (vid. Resolución de 26 de junio de 2013 [RJ 2013, 6121]). (RDGRN 11 julio 2018 [RJ 2018, 3495]). En igual sentido RRDGRN y 31 octubre 2019 (RJ 2019, 4766) y 21 junio 2018 (RJ 2018, 4090).

Si bien es perfectamente posible la incorporación del negocio de dación o adjudicación de uno o varios bienes o derechos en pago de una deuda conyugal dentro de las operaciones inventariadas en un convenio regulador, y esta estipulación puede acceder al Registro, al amparo de lo previsto en el artículo 90 del Código Civil, dicha operación debe ajustarse a lo estrictamente necesario para llevar a cabo la completa liquidación del haber común así como para el pago de las deudas matrimoniales, pero esta medida, sin embargo, no puede extenderse a actos ajenos a dichas operaciones, por lo que en un caso como el presentado en el que en pago de una deuda se adjudican más bienes de los necesarios para cubrir su importe (RDGRN 30 noviembre 2016 [RJ 2016, 5933]). En parecidos términos RDGRN 26 julio 2016 (RJ 2016, 4605).

No basta el convenio regulador para adjudicar a un cónyuge bienes privativos del otro. Sin embargo, ya en la Resolución de 22 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 264) se daba a entender que sería distinto el supuesto, como ocurre en el presente caso, de un bien adquirido pro indiviso por estar convenido entre los cónyuges el régimen de separación de bienes. En este supuesto (...) es lógico que, pactado el divorcio, se quiera evitar la relación que, por su propia naturaleza, impone tal proindivisión, por lo que la cesación de tal relación y, por tanto, la extinción de la proindivisión, puede ser objeto del convenio regulador. (RDGRN 5 diciembre 2012 [RJ 2013, 1143]). En igual sentido RDGRN 5 mayo 2016 (RJ 2016, 3013).

La hipoteca no puede ser considerada como carga del matrimonio, en el sentido que a esta expresión se reconoce en el artículo 90 del CC, porque se trata de una deuda contraída para la adquisición del inmueble que debe satisfacerse por quienes ostentan título de dominio sobre el mismo de acuerdo con lo estipulado con la entidad bancaria. (STS 26 noviembre 2012 [RJ 2013, 186]). En igual sentido SSTs 24 abril 2018 (RJ 2018, 100), 5 noviembre 2008 (RJ 2009, 129), 26 noviembre 2012 (RJ 2013, 907), 20 marzo 2013 (RJ 2013, 4936) y 17 febrero 2014 (RJ 2014, 918).

El artículo 90 en su párrafo segundo, después de definir el contenido mínimo del convenio regulador, establece de forma indiscriminada que «Los acuerdos de los cónyuges... serán aprobados por el Juez, salvo si son... gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges». Sin embargo, frente a él existen importantes



razones que obligan a concluir que esa aprobación judicial no se ha de predicar respecto de todos los acuerdos recogidos en el convenio regulador sino, exclusivamente, de los que afectan a los hijos o de aquellos que de modo expreso quedan substraídos a la autonomía de la voluntad, como el eventual derecho de alimentos. (RDGRN 10 noviembre 1995 [RJ 1995, 8086]). En igual sentido las RRDGRN 5 febrero 2003 (RJ 2003, 2268) y 1 septiembre 1998 (RJ 1998, 6593).

III. MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS O CONVENIDAS

El artículo 90.3 del CC viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a la protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio «sustancial», pero sí cierto. (STS 346/2016, de 24 de mayo [RJ 2016, 2284]) (...). Por tanto, no es preciso que el cambio de circunstancias sea sustancial sino que sea cierto e instrumentalmente dirigido al interés del menor. (STS 5 abril 2019 [RJ 2019, 1866]). En parecidos términos STS 5 abril 2019 (RJ 2019, 1791), 26 febrero 2019 (RJ 2019, 635), 17 enero 2019 (RJ 2019, 97), 8 noviembre 2017 (RJ 2017, 4766) y 13 abril 2016 (RJ 2016, 1339).

Esta Sala no ha negado que pueda acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero siempre por causas justificadas y serias, motivadas por el tiempo transcurrido desde que se adoptó judicialmente la medida, y siempre partiendo del interés del menor (...). Cambios ha habido desde entonces: la edad de la niña, su deseo de estar más tiempo con su padre o el mismo que con su madre y el progresivo cambio jurisprudencial de esta sala respecto a la modificación de medidas acordadas con anterioridad. **Lo que hace la sentencia es petrificar la situación de la niña desde el momento del pacto, frente a una decidida voluntad de aumentar la relación con su padre, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido.** (STS 20 noviembre 2018 [RJ 2018, 5376]).

La doctrina de la sentencia recurrida no se compadece con la de esta sala, pues cuando se dictó la sentencia de divorcio el menor tenía año y medio y ahora tiene seis, con lo que la nueva edad no es óbice para la existencia de un cambio en la guarda y custodia, pues entonces no podía ser conveniente la compartida, por su escasa edad, y ahora sí podría ser, en evitación de petrificar su situación. Además es cierto, como recoge la sentencia de primera instancia que el régimen de guarda y custodia compartida sufrió una evolución en la doctrina de la sala y de la sociedad en años posteriores, según las sentencias citadas de esta sala. Por tanto condiciones para atender a una modificación de circunstancias sí que existen, sin que sea óbice al cambio de régimen el que el precedente monoparental y con amplio régimen de visitas funcionase correctamente. (SSTS de 28 de enero de 2016 y 16 de septiembre de 2016 [RJ 2016, 4449]). (STS 27 septiembre 2017 [RJ 2017, 4111]).

Puesto que la determinación de un límite temporal dará lugar a la extinción de la pensión cuando llegue el plazo fijado, la transformación de una pensión indefinida en una pensión temporal requiere que se produzca una modificación sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta al establecer la pensión indefinida. (STS 20 junio 2017 [RJ 2017, 3048]).

Es coherente con la doctrina de esta sala mantenida en las sentencias 638/2016, de 26 de octubre [RJ 2016, 5360] y 722/2016, de 5 de diciembre [RJ 2016, 5968] que, para modificar una situación de guarda que funciona bien, quien solicita la custodia compartida debe concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes, que integre los distintos criterios y las ventajas que va a tener para el hijo. En el caso, ante la falta de datos y de valoración de la prueba sobre las ventajas que para la niña tendrá el cambio de su situación actual, no puede considerarse criterio suficiente para adoptar la custodia compartida la buena relación entre el padre y la niña. (STS 9 mayo 2017 [RJ 2017, 2044]).

En el convenio regulador las partes pactaron un régimen de visitas consistente en fines de semana alternos. En el presente procedimiento de modificación de medidas ha solicitado ampliarlo al viernes y tres días de visita intersemanales. El padre alega que el tiempo es escaso y que los niños desean más convivencia con su padre. Estos asertos (improbados por lo que respecta a los deseos de los hijos) no reúnen trascendencia como para modificar lo pactado libre y voluntariamente en el convenio regulador, no pudiendo las partes sin una base sólida plantear la modificación por mero capricho o cambio de opinión. (STS 11 enero 2017 [RJ 2017, 228]).

El nacimiento de un nuevo hijo no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de una relación anterior, ya fijada previamente, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, y valorar si es o no procedente redistribuir a capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades



económicas del alimentante sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos, prueba que no se ha hecho. (STS 21 septiembre 2016 [RJ 2016, 4439]).

Las resoluciones dictadas en los procedimientos sobre guarda y custodia de menores siempre pueden ser modificadas cuando se produzca un cambio de circunstancias, por lo que estos procedimientos están siempre abiertos al cambio de las resoluciones adoptadas y en ellos no rige el principio de justicia rogada, teniendo el juez a su disposición una absoluta libertad de medios probatorios (art. 752 LEC y STS de 28 septiembre 2009 [RJ 2009, 7257]). (STS 25 de abril 2011 [RJ 2011, 3711]).

Artículo 91.

En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, el destino de los animales de compañía, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

Cuando al tiempo de la nulidad, separación o divorcio existieran hijos comunes mayores de dieciséis años que se hallasen en situación de necesitar medidas de apoyo por razón de su discapacidad, la sentencia correspondiente, previa audiencia del menor, resolverá también sobre el establecimiento y modo de ejercicio de éstas, las cuáles, en su caso, entrarán en vigor cuando el hijo alcance los dieciocho años de edad. En estos casos la legitimación para instarlas, las especialidades de prueba y el contenido de la sentencia se regirán por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil acerca de la provisión judicial de medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

✎ Artículo 91 redactado por el apartado dos del artículo primero de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales («B.O.E.» 16 diciembre). Vigencia: 5 enero 2022.

⇒ CC, arts. 90, 92 a 101, 106, 249, 250 y 254.

LECiv/2000, arts. 748.1º, 749 a 755 disposiciones generales; 756 y ss. medidas de apoyo a la discapacidad y 769 y ss., procesos matrimoniales; 775, modificación de medidas definitivas.

Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 61, modificado por la Ley 6/2021, de 28 abril.

LO 8/2021, de 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, art. 28, protección de los menores en la ruptura familiar.

Cir. 1/2001, de 5 abril, de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles.

Ley 7/2015, de 30 junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco, arts. 3, 7 y 13.4.

Compilación del Derecho civil foral de Navarra, leyes 70, 104 y 111, modificadas por la LF 21/2019, de 4 abril y la LF 31/2022.

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 77.5 y 79, modificados por la Ley 3/2024 de 13 junio.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 233-4.

Ley 35/2011, de 4 octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, arts.13, 14 y 15.



☐ Jurisprudencia

El principio de interés superior del menor debe inspirar la actuación jurisdiccional en los procesos matrimoniales y de familia (STC 71/2004, de 19 de abril [RTC 2004, 71]) y la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental. (STC 14 diciembre 2009 [RTC 2009, 217]).

El demandante de amparo afirma que en el proceso matrimonial él sólo pidió el divorcio, mientras que la relativa a los efectos económicos fue una dimensión introducida «ex novo» por la allí demandada, lo que hubiera exigido un tratamiento como reconvencción, que, al no habersele dado, vicia de incongruencia la sentencia. Tal razonamiento no se acomoda a la realidad ni en lo que contiene de afirmación fáctica, ni en cuanto a su contenido hermenéutico de las normas aplicables a los efectos del divorcio (...). La dimensión de los efectos económicos de la sentencia estimatoria del divorcio se encuentra, más o menos extensamente tratada, en los escritos de ambas partes, por lo que la afirmación del recurrente en amparo es, en este punto, inexacta. Pero es que aunque la parte demandante en el proceso matrimonial no hubiera suscitado en modo alguno estos problemas, no por ello el Juez se hubiera visto obligado a silenciarlo en su sentencia o a considerar como una reconvencción la petición de contenido económico formulada por la parte demandada. (STC 10 diciembre 1984 [RTC 1984, 120]).

Ni el art. 752 de la LEC permite introducir extemporáneamente la pretensión relativa a la contribución a los gastos de los animales ni la modificación introducida en el Código civil por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, permite pronunciarse sobre una pretensión no deducida oportunamente. Al introducir por primera vez en la vista su petición de que el marido contribuyera a los gastos de los animales, la esposa demandada intentó alterar sorpresivamente el objeto de enjuiciamiento, limitado al divorcio y al reconocimiento o no de una pensión compensatoria, por lo que el juez no puede dar respuesta a una cuestión sobre la que la otra parte no ha podido defenderse mediante la formulación oportuna de alegaciones contradictorias y la correspondiente práctica de prueba, so pena de generarle indefensión al privarle del derecho de defensa. (STS 17 julio 2024 [JUR 2024, 237984]).

Dentro del concepto de «alteración sustancial» no pueden incluirse las modificaciones que fueron excluidas en los pactos, por importantes que fuesen, pues dichas alteraciones lejos de ser sorpresivas fueron especialmente previstas, contractualmente dentro del margen legal que establece el art. 1255 del C. Civil. (STS 31 enero 2022 [RJ 2022, 622]) En igual sentido STS 25 marzo 2014 (RJ 2014, 2489).

En supuestos de nulidad, separación o divorcio de cónyuges acogedores no cabe adoptar en la sentencia que recaiga, declarando tales situaciones, medidas definitivas respecto de menores acogidos, sujetos a la tutela administrativa del ente público, con suspensión de la patria potestad. Cuando existe un acogimiento familiar permanente convencional, cuál es el presente, no puede dejarse sin efecto, ni modificarse o regularse a través de un proceso matrimonial, sino que su cese o modificación debe solicitarse de la Entidad Pública que asumió la tutela administrativa y autorizó el acogimiento, ya que no existe laguna legal por la que se deba acudir a aquellos procesos para resolver las incidencias derivadas del acogimiento. Dentro de un procedimiento de separación o divorcio no se pueden acordar las medidas relativas a la guarda y custodia, alimentos a favor del menor acogido, ni atribución del uso del hogar familiar, debería ser la entidad pública, quien a la vista de las nuevas circunstancias adoptase las medidas más beneficiosas para el menor. (STS 20 julio 2015 [RJ 2015, 2786]).

Si bien, como regla general, los efectos de la separación se consolidan con el divorcio, no necesariamente debe ocurrir así(...). El divorcio es distinto de la separación y por ello pueden replantearse todas las medidas tomadas en la primera, entre ellas, la de la pensión compensatoria. La ley ha previsto un procedimiento de modificación de medidas para los casos en que la situación de base que ha solucionado la crisis matrimonial haya cambiado; por ello, con mayor razón, puede plantearse una modificación en el procedimiento de divorcio, puesto que se trata de una nueva situación que exigirá nuevas soluciones. (STS 23 noviembre 2011 [RJ 2012, 566]).

El juez puede actuar fijando las medidas que sustituyan las ya adoptadas, las que deban sustituir las no aprobadas o las que deben operar en el caso en que los progenitores no hayan propuesto ninguna y todo ello, de acuerdo con el interés del menor. El juez va a sustituir la voluntad de las partes cuando ello no sea conveniente para los menores (art. 91 CC). (STS 11 noviembre 2011 [RJ 2012, 1485]).

El mismo artículo 91 del Código Civil, establece, con meridiana claridad que el Juez, en la propia sentencia que pone fin al procedimiento matrimonial, o en ejecución de la misma, adoptará, entre otras, las medidas afectantes a la liquidación del régimen económico, lo que sitúa toda la problemática sustantivo procesal afectante a la misma dentro de la órbita competencial del Juzgado de Familia. (STS 23 marzo 1998 [RJ 1998, 1515]).

La sentencia que ponga fin al procedimiento ni puede dar más, ni cosa distinta a aquella pedida en la demanda, en congruencia también con las pretensiones del demandado, a nada de lo cual se opone que en



el proceso matrimonial convivan con este elemento dispositivo otros de «ius cogens» derivados de la especial naturaleza del derecho de familia, ni que la congruencia se produzca sin conformidad rígida y literal con los pedimentos expresados en los suplicas de los escritos de las partes, porque cuando no existe petición expresa de un derecho facultativo o dispositivo y éste tampoco se desprende de la «causa petendi», el órgano jurisdiccional ha de sujetarse a lo solicitado, lo que ocurre en el aspecto puramente económico afectante a los cónyuges y no a los descendientes menores de edad. Ni en las medidas provisionalísimas anteriores a la demanda de separación o divorcio (art. 104 del CC), ni en las coetáneas al procedimiento, cuando no existe convenio regulador entre las partes (arts. 102 y 103), ni en las medidas definitivas a adoptar por el Juez, a que se refiere el art. 91, figura la pensión compensatoria; si, pues, la ley no autoriza al Juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del CC (desequilibrio en relación con la posición del otro; empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio), es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales sí se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales, como derecho concurrente (arts. 142 y ss.). (STS 2 diciembre 1987 [RJ 1987, 9174]).

Si ya en principio el tema formal de la congruencia no se concilia plenamente con los superiores intereses que juegan en materia de separación conyugal, máxime habiendo hijos menores y como tales necesitados de protección, no cabe desconocer que basta señalar en la demanda la causa determinante y el «petitum», para que la ejecutoria lleve aparejada «ope legis» la práctica de las medidas previstas (...) tanto en lo referente a los efectos personales como a la patria potestad y al orden económico (STS 2 mayo 1983 [RJ 1983, 2619]).

Sobre la modificación de medidas por alteración de las circunstancias, véase el epígrafe II de la jurisprudencia anotada al artículo 90.

Artículo 92.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro



cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.

- ☞ Número 7 del artículo 92 redactado por el apartado uno de la disposición final primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal («B.O.E.» 6 septiembre). Vigencia: 26 septiembre 2022.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior.

10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos.

- ☞ Artículo 92 redactado por el apartado uno de la disposición final segunda de la L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia («B.O.E.» 5 junio). Vigencia: 25 junio 2021.
- ⇒ CC, arts. 90.1.a), 91.2, 93, 94, 94 bis, 103.1ª y bis, 106, 154, 156, 159, 160 y 170.
Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, art. 71.1.
CP, arts. 224 y 225 bis.
PIDCP de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 abril 1977, art. 23.4.
Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, hecho en Estrasburgo el 15 enero 1996 y ratificado por Instrumento de 11 noviembre 2014, art. 3 a 10.
Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 mayo 1980 y ratificado por Instrumento de 9 mayo 1984.
Convenio de La Haya de 25 octubre 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, ratificado por Instrumento de 28 mayo 1987.
LECiv/2000, arts. 770.6ª y 8ª y 776.2ª.
LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, arts. 2, 9 y 12.3, modificados por la LO 8/2015 y la LO 8/2021, interés del menor, audiencia y protección.
LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de defensa, art. 7, derechos de los menores a ser oídos.
LO 8/2021, de 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, arts. 4, interés superior del menor; 11, derecho del menor a ser escuchado; 28 y 29.2, protección de los menores en la ruptura familiar.
LO 1/2004, de 28 diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, art. 65, modificado por la Ley LO 8/2015, de 22 julio.
Instrucción 1/2006, de 7 marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la guardia y custodia compartida y el empadronamiento de los hijos menores.
Ley 7/2015, de 30 junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco, arts. 3 y 9.



Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por DLeg 1/2011, de 22 marzo, art. 6, 75, 76, 80, modificados por la Ley 6/2019, la Ley 3/2024 y la Ley 1/2025.

Compilación del Derecho civil foral de Navarra, ley 71, modificada por la LF 31/2022, de 28 noviembre.

Ley 2/2024, de 15 febrero, de Infancia y Adolescencia, del País Vasco, arts. 26, 29, 56.1 y 198.5.

Ley 9/2019, de 19 febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia, de Illes Balears, arts. 23 y 26.

Ley 26/2018, de 21 diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia, de Comunidad Valenciana, arts. 17.1, 23 y 90.3.

Ley 14/2010, de 27 mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña, art. 7.

Código civil de Cataluña, Libro II relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, arts. 233-8, 233-9, 233-10 y 233-11, modificado por el D-ley 26/2021, de 30 noviembre.

Código de Derecho Canónico, canon 1154.

❏ Jurisprudencia

I. DISCRECIONALIDAD Y EFECTIVIDAD EN LA ATRIBUCIÓN JUDICIAL DE LA GUARDA. II. PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN CONFLICTO Y PRIMACÍA DEL INTERÉS DEL MENOR. III. AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN DEL MENOR. IV. ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. V. RÉGIMENES DE GUARDA: LA CUSTODIA COMPARTIDA. VI. EXCLUSIÓN DE LA GUARDA CONJUNTA. VII. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

I. DISCRECIONALIDAD Y EFECTIVIDAD EN LA ATRIBUCIÓN JUDICIAL DE LA GUARDA

El demandante se queja de haber sido discriminado por causa de su sexo, en violación de los artículos 8 y 14 del Convenio, al conceder la orden de residencia de su hijo en favor de la madre del niño. El Tribunal observa en primer lugar que la legislación rusa no hace ninguna distinción entre sexos, tanto hombres como mujeres son igualmente elegibles para obtener una orden de residencia con respecto a sus hijos, con independencia de la edad del niño (...). Sin embargo, el demandante argumenta que, en su caso, las decisiones se basaron en una presunción general que prevalece en Rusia que es en el interés superior de los niños que hasta cierta edad ellos residan con la madre en vez de con el padre (véanse los apds. 24 y 82). El Tribunal observa que la orden de residencia se otorgó en base a una valoración de los intereses del niño en las circunstancias particulares del caso, no en una presunción general a favor de las madres (...). El Tribunal, por lo tanto, no está convencido de que en el examen de la demanda de orden de residencia haya existido diferencia de trato en razón del sexo. (STEDH 10 abril 2018 [TEDH 2018, 45]).

Los procedimientos relativos a la atribución de la patria potestad, incluida la ejecución de la resolución que culminó el proceso, requieren en efecto una tramitación urgente, ya que el paso del tiempo podría tener consecuencias irremediables en la relación entre el hijo y el progenitor que no vive con él (Sentencias *Ignacolo-Zenide* [TEDH 2000, 14], ap. 102; véase también, *mutatis mutandis*, *Maire*, ap. 74, Sentencias *Pini y otros contra Rumanía* [JUR 2004, 178985] ap. 175 y *Monory contra Rumanía y Hungría* [JUR 2005, 84066]). (STEDH 11 enero 2011 [TEDH 2011, 5]).

A la demandante del asunto le fue concedida la custodia privativa sobre su hijo por medio de unas sentencias definitivas emitidas por los tribunales domésticos en 2006 y 2007. Sin embargo, dichas sentencias no fueron hechas efectivas por las autoridades y el hijo de la demandante ha estado viviendo con su padre desde febrero de 2006 (...). Sin pasar por alto las dificultades creadas por la resistencia del padre, el Tribunal considera que el lapso de tiempo y la inejecución en la ejecución de decisiones domésticas vinculantes, fueron, en gran medida, provocados por las propias autoridades al cargo del asunto (...). No puede decirse que la responsabilidad en la ineficacia de las decisiones o medidas relevantes pueda atribuírsele a la demandante, que buscó de forma activa su ejecución (...). Teniendo en cuenta lo que antecede, el Tribunal concluye que las autoridades polacas no consiguieron adoptar, sin demoras, todas las medidas que razonablemente hubieran podido esperarse para hacer cumplir las decisiones en las que se ordenaba que el lugar de residencia del hijo de la demandante fuese establecido con ella, y con ello violaron el derecho de la demandante a su vida familiar, tal como lo garantiza el artículo 8. (STEDH 2 febrero 2010 [TEDH 2010, 21]).

Para anular la Sentencia dictada en primera instancia y fijar la residencia de los niños en el domicilio de su padre, el Tribunal de apelación se pronunció sobre las condiciones en las que la demandante y su ex esposo educaban respectivamente a sus hijos. (...) Se desprende del resto de la Sentencia que el Tribunal de apelación concedió una importancia determinante a la religión de la demandante (Testigo de Jehová). (...) No hay duda, por tanto, en opinión del Tribunal, de que el Tribunal de apelación hizo entre los padres una diferencia de trato basada en la religión de la demandante, en nombre de una crítica severa de los principios de educación que impondría dicha religión. Tal diferencia de trato es discriminatoria en ausencia de «justificación objetiva y razonable», es decir, si no persigue un «fin legítimo» y si carece de «relación razonable de proporcionalidad



entre los medios empleados y el fin perseguido» (ver concretamente Sentencias *Darby contra Suecia*, de 23 octubre 1990 [TEDH 1990, 26], y *Hoffmann contra Austria* de 23 junio 1993 [TEDH 1993, 27]). (...) El Tribunal señala ante todo que, en su Sentencia, el Tribunal de apelación no enunció (...) sino generalidades relativas a los Testigos de Jehovah. Señala la ausencia de cualquier dato concreto y directo que demuestre la influencia de la religión de la demandante sobre la educación y la vida cotidiana de sus dos hijos. (...) El Tribunal considera, en consecuencia que, en este caso, el Tribunal de apelación se pronunció «in abstracto» y en función de consideraciones de carácter general, sin establecer vínculo entre las condiciones de vida de los niños junto a su madre y su interés real. Esta motivación, aunque pertinente, no parece suficiente en opinión del Tribunal. En estas condiciones, el Tribunal no puede dictaminar la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. En consecuencia, hubo violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 del Convenio. **(STEDH 16 diciembre 2003 [TEDH 2003, 83]).**

En las decisiones sobre los regímenes de guarda, custodia y visitas, provisionales o definitivas, los órganos judiciales tienen un deber de motivación reforzada para cuyo cumplimiento habrán de tener en cuenta los indicios de violencia de género. Nuestros jueces y tribunales no pueden así asumir que el interés superior del menor es equivalente a mantener relaciones con ambos progenitores, ni promover la perpetuación de funciones estereotipadas tradicionalmente atribuidas a las mujeres, obviando con ello las dinámicas de sometimiento inherentes a la violencia de género (SSTC 115/2024, de 23 de septiembre, FfJJ 2 y 3 y 145/2024, de 2 de diciembre, FJ 5). Y este deber de consideración de las dinámicas inherentes a la violencia de género supone también una obligación de prevención y protección contra la violencia de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia machista. **(STC 10 marzo 2025 [JUR 2025, 35520]).**

La reciente sentencia de esta sala primera 129/2024, de 5 de febrero, cuya doctrina reproduce y ratifica la STS 234/2024, de 21 de febrero, aborda el significado del interés superior del menor con las oportunas citas jurisprudenciales, y pone en evidencia su trascendencia en la decisión de los procesos en que se adoptan medidas referentes a los niños y a las niñas, al considerarlo: (i) como un principio axiológico preferente en la interpretación y aplicación de las normas; (ii) un concepto jurídico indeterminado; (iii) una regla de orden público (iv) un límite indisponible a la autonomía de la voluntad de los progenitores; (v) un principio de aplicación preferente en casos de imposibilidad de armonizarlo con los otros intereses convergentes; (vi) su determinación exige una motivación reforzada sobre la ordinaria de toda resolución judicial; (vii) constituye un instrumento de flexibilización del rigor procesal; (viii) es susceptible de apreciación mediante el auxilio de ciencias extrajurídicas como la psicología y (ix) fiscalizable a través del recurso de casación **(STS 12 mayo 2025 [JUR 2025, 119333]).**

La ley atribuye al juez que conozca de un proceso de separación, divorcio o nulidad matrimonial potestades de tutela relacionadas con determinados efectos de la crisis matrimonial que han de ejercitarse en defecto e, incluso, en lugar de las propuestas por los litigantes (ATC 100/1987, de 28 de enero [RTC 1987, 100 AUTO]). Por ello en la STC 120/1984, de 10 de diciembre (RTC 1984, 120), F. 2, este Tribunal, al analizar una queja de incongruencia, tuvo ya oportunidad de resaltar que en todo proceso matrimonial se dan elementos no dispositivos, sino de «ius cogens», por tratarse de un instrumento al servicio del Derecho de familia [...]. Bastaría lo expuesto para justificar la desestimación de esta pretensión de amparo, pues el órgano de apelación, al modificar en interés del menor el régimen de guarda y custodia decidido en la instancia no hizo sino actuar las potestades que legalmente tiene atribuidas. **(STC 15 enero 2001 [RTC 2001, 4]).**

Es doctrina reiterada que la apreciación del interés superior del menor exige un canon de motivación reforzada (...) cuando se encuentre afectada la esfera personal y familiar de un niño o de una niña (SSTC 28/2024, de 27 de febrero; 53/2024, de 8 de abril y 126/2024, de 27 de noviembre). No se alcanza a ver el beneficio que reportaría a los niños la sustitución de un sistema de guarda y custodia paterna, amparada de una manera razonada en el mayor interés de los hijos de los litigantes, por una custodia materna, que no se consideró favorable para los menores en atención a todas las circunstancias reseñadas, y ello por la única razón de que el padre pudiera en un futuro llegar a ser condenado por un delito por el que ahora está siendo investigado en virtud de una denuncia, pero que él niega, y sin que conste, porque ninguna alegación se ha hecho en este sentido por las partes en el trámite de audiencia conferido, que los hechos denunciados hayan podido afectar peyorativamente en modo alguno en el cuidado de los hijos menores. **(STS 30 enero 2025 [JUR 2025, 13025]).**

El interés del menor difícilmente puede concebirse, desde un punto de vista estrictamente abstracto o general (...), sino que debe ser apreciado con relación a un menor determinado en unas concretas circunstancias. **(STS 13 diciembre 2024 [JUR 2024, 494088]).** En igual sentido STS 30 enero 2025 (JUR 2025, 13025).

Respecto del régimen de guarda y custodia de los menores, ya sea como compartida, ya monoparental, esta sala viene reiterando (sentencias 301/2017, de 16 de mayo [RJ 2017, 2219], 470/2017, de 19 de julio [RJ 2017, 3977], 194/2018, de 6 de abril [RJ 2018, 1430], entre otras) que la revisión de casación solo puede realizarse si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la



vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre, tal como afirma la STS 154/2012, de 9 marzo (RJ 2012, 5241), con cita de las SSTs 579/2011, de 22 julio (RJ 2011, 5676) y 578/2011, de 21 julio (RJ 2011, 5438). La razón se encuentra en que «el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este» (STS 27 de abril 2012). **(STS 23 julio 2018 [RJ 2018, 2966])**. En igual sentido SSTs 17 enero 2019 (RJ 2019, 105), 30 octubre 2018 (RJ 2018, 4742) 27 junio 2018 (RJ 2018, 2921), 7 junio 2018 (RJ 2018, 2417), 18 enero 2018 (RJ 2018, 99), 13 julio 2017 (RJ 2017, 3622), 19 julio 2017 (RJ 2017, 3977), STS 26 octubre 2016 (RJ 2016, 5360), 27 junio 2016 (RJ 2016, 3718), 30 mayo 2016 (RJ 2016, 2308), 8 mayo 2015 (RJ 2015, 1731), 30 junio 2014 (RJ 2014, 3244), 7 junio 2013 (RJ 2013, 3943).

II. PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN CONFLICTO Y PRIMACÍA DEL INTERÉS DEL MENOR

El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste. En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada. Por otra parte, cuando lo que está en juego es la integridad psíquica del menor no deviene necesario que se acredite consumada la lesión para poder limitar los derechos del progenitor, sino que basta con la existencia de «un riesgo relevante de que la lesión puede llegar a producirse» (STC 221/2002, de 25 de noviembre [RTC 2002, 221], F. 4; en el mismo sentido STC 71/2004, de 19 de abril [RTC 2004, 71], F. 8). Es decir, un riesgo consistente en la alteración efectiva de la personalidad del hijo menor, merced a un comportamiento socialmente indebido de su progenitor, bien sea por la negatividad de los valores sociales o afectivos que éste le transmite durante el tiempo en que se comunican, bien por sufrir el menor de manera directa los efectos de actos violentos, inhumanos o degradantes a su dignidad ocasionados por el padre o la madre, o que de manera persistente alteran o perturban su psique (...), incluso si se debieran a circunstancias incontrolables para el progenitor causante (depresiones o problemas mentales de diversa índole). **(STC 22 diciembre 2008 [RTC 2008, 176])**.

El interés del menor no crea ni extingue por sí solo relaciones propias de la patria potestad, pero sirve para configurar determinadas situaciones, como la (guarda y custodia) que aquí se enjuicia, teniendo en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad está pensada y orientada en beneficio de los hijos, y que en estos momentos, quien la ostenta en exclusiva, por el fallecimiento de la madre, no está en condiciones de hacer efectiva una de las medidas que la integran, como es la guarda y custodia de la hija. **(STS 14 septiembre 2018 [RJ 2018, 5140])**.

El interés de la menor no ha de coincidir necesariamente con su voluntad que, como en este caso ha considerado la Audiencia, puede estar condicionada por alguno de los progenitores en perjuicio del otro. **(STS 11 abril 2018 [RJ 2018, 1729])**.

El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio (...) en el sentido de que «se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares», se protegerá «la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas»; se ponderará «el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo»; «la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...» y que «la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara». **(STS 3 junio 2016 [RJ 2016, 2330])**. En igual sentido STS 17 marzo 2016 (RJ 2016, 847), 19 febrero 2016 (RJ 2016, 924).

La interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. **(STS 29 abril 2013 [RJ 2013, 3269])**. En igual sentido SSTs 26 octubre 2020 (RJ 2020, 4166) 25 noviembre 2019 (RJ 2019, 4885), 5 abril 2019 (RJ 2019, 1791), 22 septiembre 2017 (RJ 2017, 4868), 15 junio 2016 (RJ 2016, 2780), 3 junio 2016 (RJ 2016, 2330), 30 mayo 2016 (RJ 2016, 2308), 24 mayo 2016 (RJ 2016, 2284) 20 abril 2016 (RJ 2016, 3664), 13 abril 2016 (RJ 2016, 1339), 12 abril 2016 (RJ 2016, 1336), 29 marzo 2016 (RJ 2016, 995), 19 febrero 2016 (RJ 2016, 924), 11 febrero 2016 (RJ 2016, 249) 15 julio 2015 (RJ 2015, 2778), 26 junio 2015 (RJ 2015, 2658), 16 febrero 2015 (RJ 2015, 553), 22 octubre 2014 (RJ 2014, 5023) y 25 abril 2014 (RJ 2014, 2651).



Todo régimen de custodia tiene sus ventajas y sus inconvenientes y que la primacía del sistema de custodia compartida que destaca la parte recurrente no es tal, pues lo que ha de primar es aquel sistema que en el caso concreto se adapte mejor al menor y a su interés, no al interés de sus progenitores (...). Al no haberse justificado en el recurso que la sentencia recurrida haya atendido incorrectamente al interés de la menor, el motivo ha de ser desestimado (STS 10 enero 2012 [RJ 2012, 3642]).

III. AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN DEL MENOR

En este caso, la señora Iglesias reprocha al Juzgado de primera instancia y a la Audiencia Provincial haber considerado, erróneamente, que los informes anteriores al proceso de divorcio relativos a sus hijas menores y el informe presentado por el equipo psicosocial relativo a su hija mayor eran suficientes para que el Juez pudiera no escuchar personalmente a las menores, cuando la mayor tenía más de 12 años y su hermana 11, en el momento de la oposición a la demanda de divorcio (...). La demanda de audición de las menores fue expresamente formulada ante el Juzgado de primera instancia desde la oposición presentada por la recurrente a la demanda de divorcio (...). La negativa a escuchar al menos a la mayor, así como la ausencia de motivación para rechazar las pretensiones de las menores de ser oídas directamente por el Juez que debía decidir sobre el régimen de visitas de su padre conduce al Tribunal a concluir que la señora Iglesias fue indebidamente privada de su derecho a que sus hijas menores fueran oídas personalmente por el Juez, a pesar de las disposiciones legales aplicables, sin que las jurisdicciones superiores que examinaron los recursos que interpuso ofrecieran un remedio a dicha privación. (STEDH 11 octubre 2016 [TEDH 2016, 72]).

El artículo 8 exige que las autoridades internas deban mantener un justo equilibrio entre los intereses del menor y los de los padres y que, en el procedimiento, se haya de conceder especial importancia a los intereses del menor que, dependiendo de su naturaleza y gravedad, pueden pasar por encima de los de los padres. En particular, un progenitor no puede tener derecho en virtud del artículo 8 del Convenio a que se tomen medidas que puedan dañar la salud y el desarrollo del menor (véanse Elsholz [TEDH 2000, 152] ap. 50 y T. P. y K. M. contra el Reino Unido, ap. 71 [TEDH 2001, 331]; Ignaccolo-Zenide contra Rumania, ap. 94 [TEDH 2000, 14], y Nuutinen contra Finlandia, ap. 128 [TEDH 2000, 147]). (...) Se acepta generalmente que los tribunales deben tener en cuenta los deseos de los menores en tales procedimientos. Prácticamente, puede llegarse a una fase en la que resulte sin sentido, si no contraproducente y perjudicial, intentar forzar a un menor a conformarse con una situación a la que, por las razones que sean, se resiste. Se debe señalar que todos los tribunales en este caso estuvieron esencialmente de acuerdo sobre la consistencia y firmeza de los puntos de vista de los niños. Las razones en las que se basó el Tribunal Supremo eran por lo tanto muy relevantes. El peso que hay que conceder a las opiniones de los niños es, sin embargo, una cuestión que fue examinada en profundidad en el procedimiento ante los tribunales inferiores que valoraron que, a pesar de su deseo de permanecer con L., lo mejor para ellos era que la custodia le fuera concedida al demandante, su padre. El Tribunal de Apelación subrayó que no se sentía obligado a seguir las opiniones de un menor incluso si éste había cumplido 12 años. El Tribunal Supremo, sin embargo, colocó el peso exclusivamente en las opiniones expresadas por los niños sin considerar ningún otro factor, en particular los derechos del demandante como padre, dando efectivamente a los niños, que habían ambos cumplido 12 años, un poder de veto incondicional, y anulando las resoluciones que habían sido hasta entonces favorables al demandante. Además lo hizo sin celebrar una vista oral en la que invitar a las partes a expresar sus puntos de vista sobre la cuestión o sin tomar ninguna medida para poner en claro, mediante más pruebas u opiniones de expertos, cualquier interpretación divergente sobre las pruebas o si causaría más daño al bienestar de los niños una decisión a favor del demandante que una decisión a favor de L. que les privaría efectivamente de relacionarse con su padre (...). El Tribunal concluye por lo tanto que el procedimiento de toma de decisión no mantuvo un equilibrio adecuado entre los intereses respectivos y que por lo tanto ha habido violación del artículo 8 del Convenio a este respecto. (STEDH 9 mayo 2006 [TEDH 2006, 38]).

El derecho del menor a ser «oído y escuchado» forma parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 mayo (RTC 2000, 141). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal. (STC 20 febrero 2023 [RTC 2023, 5]). En el mismo sentido, SSTC 19 abril 2004 (RTC 2004, 71), 6 junio 2005 (RTC 2005, 152), 30 enero 2006 (RTC 2006, 17) y 25 noviembre 2002 (RTC 2002, 221).

La Audiencia señala que, siendo la pretensión de la Sra. S. que no se reconozca derecho de visitas al padre, el objetivo esencial de la propuesta de audiencia es conocer la opinión del menor respecto a tal régimen y si desea mantener contactos con su padre. Esta opinión ya es conocida por la Sala, pues consta en las manifestaciones que el menor hizo al equipo psicosocial que redactó el oportuno dictamen. De ahí que no corresponda en el presente asunto proceder al trámite de audiencia del menor. Esta argumentación (...) es



coherente con la normativa aplicable al presente asunto, conforme a la cual los órganos judiciales deducen que la audiencia al menor no se concibe ya con carácter esencial, siendo así que el conocimiento del parecer del menor puede sustanciarse a través de determinadas personas (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996) y sólo resultará obligado cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor (art. 92.6 CC). Esta argumentación no puede entenderse que incurra en irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). (STC 29 junio 2009 [RTC 2009, 163]).

La Audiencia Provincial acordó mediante Auto de 12 de marzo de 2001 la exploración de las menores para conocer su opinión sobre la conveniencia de atribuir su guarda y custodia a uno u otro de los progenitores, exploración que tuvo lugar en la fecha señalada a puerta cerrada y en presencia exclusivamente de los miembros del Tribunal, no permitiéndose la presencia e intervención del representante del Ministerio Fiscal (...). Aduce la Audiencia, para justificar su rechazo a la intervención del Fiscal en la exploración de las menores, que el respeto a la intimidad de éstas obligaba a realizar la diligencia de exploración «de forma reservada, esto es, sin la asistencia de las partes, cuya presencia —no puede negarse— supondría además una falta de libertad nada deseable de las menores, a las que ya el mero hecho de comparecer en el Juzgado las aturde». Sin embargo, tal razonamiento no puede justificar desde la perspectiva constitucional la decisión del órgano judicial de excluir al Fiscal de intervenir en la exploración de las menores, pues los arts. 138.2 y 754 LECiv/2000 permiten, en efecto, celebrar las audiencias de menores a puerta cerrada y de manera reservada (...), pero tal exclusión de publicidad no puede entenderse referida al Ministerio Fiscal, que interviene preceptivamente en el proceso (art. 749.2 LECiv) de forma imparcial (arts. 124.2 CE y 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), como defensor de la legalidad y de los derechos de los menores afectados, velando por la primacía del interés superior de éstos (art. 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor). No basta, por tanto, como hizo la Audiencia Provincial, con poner de manifiesto al Ministerio Fiscal el acta con el resultado de la diligencia de exploración (...), sino que es necesario permitir su intervención efectiva en la exploración, a fin de que el Fiscal pueda personalmente oír e interrogar a las menores, para conocer si éstas expresan con libertad su opinión sobre el conflicto que afecta a su esfera personal y familiar, e interesar, en su caso, la adopción por el Tribunal de las medidas de protección de los menores que estime necesarias. (STC 30 enero 2006 [RTC 2006, 17]).

Nos encontramos en un caso (atribución a la madre de la guarda de dos hijos antes ejercida por el padre) que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, que, con nueve años de edad, en el momento de resolverse el recurso de apelación, gozaba ya del juicio suficiente para ser explorado por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oído que el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en el que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (derecho reconocido, además, por el art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente citada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor). La Sala de la Audiencia Provincial de Sevilla debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que, por este motivo, debe apreciarse ya la vulneración del art. 24.1 CE, como hicimos en su momento en el caso que dio origen a la STC 221/2002, de 25 de noviembre (RTC 2002, 221), por las razones que se expresan en su fundamento jurídico 5. (STC 6 junio 2005 [RTC 2005, 152]). En parecidos términos, la STS 20 octubre 2014 (RJ 2014, 5613).

La doctrina de la sala otorga gran relevancia al resultado de la audiencia a los menores cuando se cumplen determinados estándares. En particular, se considera relevante una opinión libremente emitida, no mediatizada o interferida por la conducta o la influencia de alguno de los padres, cuando las razones del menor sean atendibles porque no están inspiradas en criterios de comodidad o bienestar a corto plazo, y seguir su opinión no esté desaconsejado por la especial incidencia de otros criterios con los que, según la norma, debe ser ponderada conjuntamente la opinión de los menores (SSTS 124/2025, de 23 de enero, y 705/2021, de 19 de octubre). (STS 19 noviembre 2025 [JUR 2025, 387098]).

Entre otros textos, reconocen el derecho del menor a ser oído el art. 12 de la Convención de Derechos del Niño (RCL 1990, 2712) y el art. 24 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (LCEur 2007, 2329) y, en nuestro derecho interno, el art. 9 LOPJM (RCL 1996, 145) (...). El derecho del menor a ser oído y escuchado reconocido en el art. 9 LOPJM se conecta con lo dispuesto en el apartado 2º, letra b) del art. 2, que exige a efectos de determinar su interés superior tener en cuenta «los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior», y con lo dispuesto en el apartado 5 del mismo art. 2, conforme al cual toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído



y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente. **(STS 13 julio 2023 [RJ 2023, 5040])**).

Nos hemos ocupado de la «audiencia», «exploración» o «derecho a ser oído» del menor, entre otras, en las SSTS 413/2014, de 20 octubre (RJ 2014, 56513), 157/2017, de 7 marzo (RJ 2017, 4676) 18/2018, de 15 enero (RJ 2018, 28), 648/2020, de 30 noviembre (2020, 4795) y 548/2021, de 19 julio (RJ 2021, 3411). De ellas cabe extraer a modo de líneas directrices, y por lo que ahora interesa, las dos siguientes premisas: (i) la audiencia o exploración del menor tiene por objeto indagar sobre el interés de este, para su debida y mejor protección y, en su caso, debe ser acordada de oficio por el tribunal; (ii) aunque no se puede decir que los tribunales están obligados a oír siempre al menor, pues eso dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, atendiendo siempre a la edad, madurez e interés de aquel, por lo que es posible, precisamente en atención a la falta de madurez o de ponerse en riesgo dicho interés, y siempre que el menor tenga menos de 12 años, que se prescinda de su audición o que se considere más adecuado que se lleve a cabo su exploración a través de un experto o estar a la ya llevada a cabo por este medio, para que el tribunal pueda decidir no practicarla o llevarla a cabo del modo indicado, será necesario que lo resuelva de forma motivada. **(STS 27 julio 2021 [RJ 2021, 4023])**.

La sentencia de 20 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5613) establece (...) que «para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras al interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada». Así cabe colegir también de la sentencia TEDH, Sección 3ª, de 11 de octubre de 2016 (TEDH 2016, 72), por la que estima que sería ir demasiado lejos decir que los tribunales internos están siempre obligados a oír a los menores, pues dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, atendiendo siempre a la edad y madurez del niño. **(STS 15 enero 2018 [RJ 2018, 28])**. En igual sentido, SSTS 25 octubre 2017 (RJ 2017, 4676), 7 marzo 2017 (RJ 2017, 703) y 10 julio 2015 (RJ 2015, 2564).

IV. ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La «separación de los cónyuges» «no exime a los padres de las obligaciones para con los hijos» (artículo 92 del Código Civil), de manera que el incumplimiento de estos deberes puede dar lugar a la privación de la patria potestad. **(STS 23 febrero 1999 [RJ 1999, 1130])**.

La patria potestad es institución, que en el derecho actual se inspira, y así lo proclama principalmente el párr. 2º del art. 154, en el bien del hijo que aparece como absolutamente determinante, principio con antecedentes en el Derecho Aragonés en el que siempre fue así, cediendo íntegramente en beneficio del hijo... Pendiente juicio civil de divorcio, como se deja advertido, será en ese juicio donde propiamente habrán de adoptarse las medidas que autoriza el art. 170 en relación con el 92 a tenor de cuyo párr. 3º en la sentencia que recaiga en los juicios de separación, nulidad y divorcio, se acordará la privación de la patria potestad «cuando en el proceso se revele causa para ello». **(STS 23 julio 1987 [RJ 1987, 5809])**.

El auto recurrido no priva al padre de la patria potestad, como el Tribunal «a quo» —se cuida de destacar— (considerandos 1º y 2º), sino que atribuye su ejercicio a la madre atendiendo a las circunstancias de la repulsión entre los progenitores y la edad del hijo, medida indudablemente autorizada en el ordenamiento vigente por los arts. 92, párr. 4º, y 156, «in fine», del CC, como también lo era por el derogado art. 70, último párrafo, según la redacción introducida por la Ley de 24 abril 1958... Informada toda la normativa legal reguladora de las medidas relativas a los hijos en los casos de nulidad, divorcio y separación, en el criterio fundamental del relevante «favor filii» (arts. 92, 93 y 94 del CC), los acuerdos sobre su cuidado y educación habrán de ser tomados siempre en beneficio del menor, al que el Juez debe oír si tuviera suficiente juicio y preceptivamente si alcanzó los 12 años, recabando, si lo entendiere preciso, el dictamen de especialistas (art. 92, párrs. 2º y 5º), que de ordinario serán médicos y psicólogos. **(STS 31 diciembre 1982 [RJ 1982, 7988])**.

V. RÉGIMENES DE GUARDA: LA CUSTODIA COMPARTIDA

Hemos señalado que son criterios determinantes para enjuiciar la procedencia del régimen de custodia compartida, la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los menores y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (sentencias 242/2016, 12 de abril; 369/2016, de 3 de junio; 545/2016, de 16 de septiembre; 559/2016, de 21 de septiembre; 116/2017, de 22 de febrero; 311/2020, de 16 de junio; 175/2021, de 29 de marzo y 545/2022, de 7 de julio; entre otras muchas). **(STS 3 octubre 2024 [JUR 2024, 388683])**.

En atención a las circunstancias fácticas expuestas y a la necesaria flexibilidad con que deben aplicarse las normas en aras a la tutela del interés superior del menor, la adopción de la custodia compartida no infringe el art. 92 del CC, ni la doctrina de la sala por el hecho de que en sus escritos iniciales ninguno de los padres la solicitara. El motivo fundamental por el que la sentencia recurrida establece este sistema de guarda respecto



del niño atiende al dato de que, a pesar de que en medidas provisionales se atribuyó la guarda a la madre, de hecho, se vino desarrollando un sistema de reparto igualitario del tiempo y de las funciones de guarda entre ambos progenitores, lo que permitió al tribunal valorar la adecuación del funcionamiento de este sistema para satisfacer de la mejor manera posible, una vez producida la separación de los padres, a la protección del superior interés del menor. (STS 31 mayo 2022 [RJ 2022, 2864]).

El transcurso del tiempo y la adaptación del menor a la custodia monoparental, no puede servir de argumento para negar su transformación en custodia compartida. Como afirma la sentencia 182/2018, de 4 abril (RJ 2018, 1182), de mantenerlo así la sentencia recurrida «petrifica la situación del menor, de cuatro años de edad en estos momentos, con el único argumento de que se encuentra adaptado al entorno materno, sin razonar al tiempo sobre cuál sería la edad adecuada para adoptar este régimen ni ponderar el irreversible efecto que el transcurso del tiempo va a originar la consolidación de la rutina que impone la custodia exclusiva, cuando se está a tiempo de evitarlo, puesto que va a hacer prácticamente inviable cualquier cambio posterior del interés del niño...». (STS 18 mayo 2022 [RJ 2022, 3745]).

En palabras de la sentencia 215/2019, de 5 abril (RJ 2019, 1791): «la interpretación del art. 92 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar de guarda y custodia compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 (RJ 2013, 3269) (...)». La existencia de desencuentros propios de la crisis de convivencia no justifica *per se* que se desautorice el sistema de custodia compartida. Pero la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que, pese a la ruptura efectiva de los progenitores, se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad (SSTS 545/2016, de 16 septiembre [RJ 2016, 4449], 559/2016, de 21 septiembre [RJ 2016, 4451], 23/2017, de 17 enero [RJ 2017, 352] y 318/2020, de 17 junio [RJ 2020, 2187]) (...) Como dice en su informe el fiscal, la falta absoluta de entendimiento entre los padres es un factor de riesgo que llega a su máxima expresión cuando uno de ellos es condenado por delitos contra el otro cónyuge de los que se citan en el art. 92.7 CC (...). La sala, en aplicación de este precepto, ha rechazado la procedencia de custodia compartida en las sentencias 350/2016, de 26 de mayo (RJ 2016, 2292) (que tiene en cuenta el auto de incoación de procedimiento abreviado y la influencia de los hechos enjuiciados en las condiciones en que debe ejercerse la custodia); 23/2017, de 17 de enero (RJ 2017, 352) (que tiene en cuenta que la condena por amenazas en el ámbito familiar, con prohibición de comunicación, impide la posibilidad de diálogo); 175/2021, de 29 de marzo (RJ 2021, 1427) (que tiene en cuenta la condena por maltrato y el mal pronóstico en la forma en que los padres deben coordinarse para el cuidado de los hijos); y 31/2021, de 31 de mayo *sic* (RJ 2021, 2616) (que aprecia los indicios de criminalidad que resultan del auto de un juzgado de violencia y que son incompatibles con una relación razonable que permita el intercambio fluido de información y consenso para adoptar la custodia compartida). (STS 31 mayo 2021 [RJ 2021, 2616]) En igual sentido STS 27 octubre 2021 (RJ 2021, 4972).

El artículo 92 del CC en relación con el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, no indica ningún criterio para determinar y delimitar el interés del menor en el régimen de custodia, salvo el que resulta de la unión entre los hermanos (...). Esta Sala, en lo que aquí interesa —sentencia ya citada 29 de abril de 2013 (RJ 2013, 3269)—, ha utilizado algunos criterios tales como los deseos manifestados por los menores y el resultado de los informes exigidos legalmente. (STS 25 abril 2018 [RJ 2018, 1600]).

La sala viene reiterando (sentencia 296/2017, de 12 de mayo [RJ 2017, 2053], y 442/2017, de 13 de julio [RJ 2017, 3622], entre otras recientes) la bondad del sistema de guarda y custodia compartida (SSTS de 4 de febrero de 2016 [RJ 2016, 494], 11 de febrero de 2016 [RJ 2016, 524], 9 de marzo de 2016; 433/2016, de 27 de junio [RJ 2016, 3718]). Por tanto (STS de 17 de marzo de 2016 [RJ 2016, 1131]), no tiene sentido cuestionar la bondad objetiva del sistema tras la constante y uniforme doctrina de la sala, con el cambio sustancial que supuso la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 185/2012, de 17 de octubre [RTC 2012, 185]). Consecuencia de lo expuesto es que se haya de partir de que el régimen de guarda y custodia compartida debe ser el normal y deseable (STS de 16 de febrero de 2015 [RJ 2015, 553], Rc. 2827/2013) (...) porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aún en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en cuanto lo sea. Se pretende aproximar este régimen al modelo existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de «seguir» ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de los hijos. (STS 6 abril 2018 [RJ 2018, 1430]). En igual sentido SSTS 17 enero 2018 (RJ 2018, 100), 15 julio 2015 (RJ 2015, 2778), 10 octubre 2018 (RJ 2018, 4285), 17 julio 2015 (RJ 2015, 2784), 16 febrero 2015 (RJ 2015, 553).



El hecho de que los progenitores no se encuentren en buena armonía es una consecuencia lógica tras una decisión de ruptura conyugal, pues lo insólito sería una situación de entrañable convivencia que, sin duda, podría darse, pero que no es el caso. Para que esta tensa situación aconseje no adoptar el régimen de guarda y custodia compartida, será necesario que sea de un nivel superior al propio de una situación de crisis matrimonial. (STS 4 abril 2018 [RJ 2018, 1182]). En igual sentido STS 11 febrero 2016 (RJ 2016, 249).

La distancia no solo dificulta sino que hace inviable la adopción del sistema de custodia compartida, dada la distorsión que ello puede provocar y las alteraciones en el régimen de vida del menor (STS 10 enero 2018 [RJ 2018, 61]). En parecidos términos SSTs 19 octubre 2017 (RJ 2017, 4485) y 21 diciembre 2016 (RJ 2016, 59988).

Lo que prima cuando se valora el régimen de custodia no es tanto el beneficio que proporciona la medida a los hijos, como el perjuicio que puede ocasionarles de acordarse. El beneficio se supone a partir de una reiterada jurisprudencia de esta sala (sentencia 257/2013, de 29 de abril [RJ 2013, 3269], entre otras) que considera que la guarda y custodia compartida no es una medida excepcional, sino deseable en interés de los menores (...). Lo que se valora cuando, como aquí sucede, se interesa un cambio de medida a partir de un convenio regulador previo en el que la hija quedó al cuidado de su madre, es el perjuicio que puede representar a la menor salir de una relación estable y beneficiosa monoparental con uno de los progenitores, a un régimen conjunto de custodia que en la práctica puede ser más complejo que la que se lleva a cabo cuando los padres conviven. (STS 25 octubre 2017 [RJ 2017, 4677]).

De acuerdo con la sentencia 400/ 2016, de 15 de junio (RJ 2016, 2780), entre otras, para la adopción de la custodia compartida es necesario que la solicite uno de los dos progenitores y ello porque se precisa una decisión razonada de los progenitores que garantice el éxito de la institución en beneficio de los hijos, los que precisan de la colaboración de sus progenitores en orden a una armoniosa convivencia (...). Sin duda, el fiscal como defensor del principio de legalidad y en interés del menor, tiene un papel esencial en todo lo relativo a la custodia de los menores, pero no hasta el punto de suplir una decisión que solo se puede adoptar voluntariamente, sin coacción procesal, pues esa actitud personal positiva hacia la custodia compartida es la que puede facilitar su desarrollo. (STS 20 junio 2017 [RJ 2017, 3052]). En parecidos términos STS 29 abril 2013 (RJ 2013, 3269).

En el caso de autos consta un auto de incoación de procedimiento abreviado (no firme) en el que se concretan los indicios existentes de un delito de violencia doméstica (...). Partiendo de delito sometido a enjuiciamiento y de las actitudes del padre, ejerciendo una posición irrespetuosa de abuso y dominación, es impensable que pueda llevarse a buen puerto un sistema de custodia compartida que exige, como la jurisprudencia refiere, un mínimo de respeto y actitud colaborativa (...), pues afectaría negativamente al interés del menor, quien requiere un sistema de convivencia pacífico y estable emocionalmente. (STS 26 mayo 2016 [RJ 2016, 2292]).

Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos. (Sentencia 2 de julio de 2014 [RJ 2014, 4250]). (STS 24 mayo 2016 [RJ 2016, 2284]). En igual sentido SSTs 12 abril 2016 (RJ 2016, 1336). 15 julio 2015 (RJ 2015, 2778) y 16 febrero 2015 (RJ 2015, 553).

Los sistemas de guarda compartida vigentes en derecho comparado adoptan métodos diferentes para interpretar si concurre o no interés del menor en cada caso en que se considere conveniente acordar esta modalidad de ejercicio de la guarda y custodia, ya que no existe un modelo general que obligue a repartir la convivencia en periodos iguales con cada uno de los progenitores. Algunos sistemas jurídicos reservan la guarda y custodia compartida únicamente en los casos en que exista acuerdo entre los cónyuges (Alemania o Noruega), mientras que otros permiten al juez otorgar dicha guarda en los casos de falta de acuerdo, siempre que se cumpla la regla del interés del menor (Bélgica, Francia, Inglaterra, Gales y Escocia, así como los Arts. 76.1.b y 139 del Codi de Família de Catalunya) (...). Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. (STS 8 octubre 2009 [RJ 2009, 4606]). En parecidos términos SSTs 9 marzo 2012 (RJ 2012, 5241), 10 enero 2012 (RJ 2012, 3642), 11 marzo 2010 (RJ 2010, 2340) y 10 marzo 2010 (RJ 2010, 2329).



Transcurridos seis años desde la última edición de esta obra en 2020, su articulado ha experimentado numerosas, extensas y profundas modificaciones de amplia incidencia en su contenido normativo. Son la consecuencia de las siete reformas legislativas llevadas a cabo por la **Ley 8/2021, de 2 junio**; la **Ley Orgánica 8/2021, de 4 junio**; el **Real Decreto Ley 24/2021, de 2 noviembre**; la **Ley 17/2021, de 15 diciembre**; la **Ley 16/2022, de 5 septiembre**; la **Ley 4/2023, de 28 febrero** y la **Ley 1/2025, de 2 enero**. La edición recoge el vigente articulado del Código Civil, tras la reforma de la Ley 1/2025, ofreciendo un texto profusamente **anotado y concordado** con disposiciones no sólo del **Derecho civil general**, sino también del **foral o especial** de las Comunidades con Derecho propio, y con muy distintas **disposiciones de otros varios ámbitos del ordenamiento jurídico**, tanto privado como público, relacionadas con instituciones recogidas en el Código civil. Las concordancias se hallan **actualizadas a 1 de junio de 2026**, fecha de cierre de la edición; siendo la última disposición concordada la del **Real Decreto 326/2026, de 22 abril**.

Junto a estos cambios normativos, la obra registra también las más relevantes **declaraciones** producidas hasta la fecha no sólo por la jurisprudencia de la **Sala Primera del Tribunal Supremo** (TS), sino también por la doctrina sentada en su ámbito por la **Dirección General de Registros y del Notariado** (hoy denominada Dirección General de Seguridad y Fe Pública), y la establecida en el suyo por el **Tribunal Constitucional** (TC) y por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH), de ineludible consulta en la interpretación de la legalidad ordinaria. Especial esmero y cuidado se ha puesto una vez más en la selección, síntesis y sistematización de sus extractos, a partir de un amplio y riguroso análisis que incluye la producida en los seis últimos años. Lo mismo que en anteriores ediciones, la selección de la jurisprudencia se ha proyectado hacia **las declaraciones de mayor interés**; siendo las **sentencias extractadas de fecha más reciente las de 4, 6 y 13 de mayo de 2026**. La actualización llevada a cabo incluye **cientos de nuevos extractos de jurisprudencia de este último sexenio**, así como citas de referencia a otras muchas sentencias y resoluciones. Como es usual, legislación y jurisprudencia se citan con el **número de referencia marginal** a los Repertorios de Legislación (RCL) y de Jurisprudencia (RJ o JUR) que facilita la inmediata consulta del texto en toda su extensión.

El autor de la obra, **Francisco Javier Fernández Urzainqui**, de larga trayectoria profesional en la Carrera Judicial, ha sido profesor asociado de Derecho civil en la Universidad de Navarra y es autor de numerosas publicaciones de Derecho civil y procesal.

Las novedades derivadas de las modificaciones legislativas operadas en los últimos años y las generadas por la jurisprudencia justifican la salida al mercado de esta 13.ª edición. La acogida dispensada a la obra en anteriores ediciones indica que cumple el **objetivo** que la ha inspirado desde su primera edición: proporcionar un conocimiento preciso e inmediato del contexto normativo y de la doctrina jurisprudencial a considerar en la interpretación y aplicación del Código Civil y orientar los pasos de un estudio más detenido, a partir de las disposiciones y sentencias anotadas en su articulado.



Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ARANZADI