

## **Seminario sobre Registro civil y Kafala. Rabat. Mayo de 2006**

De la primera sesión del Seminario, dedicada fundamentalmente a los aspectos organizativos, competenciales y de técnica registral, cabe destacar el importante intercambio de información que se produce sobre los respectivos sistemas registrales, derivado tanto de las exposiciones de los ponentes como del coloquio subsiguiente a las mismas.

Por parte española, se hace una minuciosa exposición sobre la organización registral: su dependencia orgánica del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los tres tipos de Registros que lo integran ( Registros Municipales, Registros Consulares y Registro Central ), la incardinación de los Registros municipales en la estructura judicial y su trascendental división en registros principales y registros delegados. Igualmente se hace expresa referencia al objeto del Registro y su amplio espectro de hechos y actos jurídicos que comprende, así como a los criterios de territorialidad y personalidad que delimitan los hechos y actos jurídicos que pueden ser objeto de inscripción. Se pone fin a la intervención española con una completa referencia al régimen legal de las menciones de identidad del sistema español, con especial incidencia en la normativa referente a la imposición de nombre y apellidos y cambio de los mismos.

Por parte de los ponentes marroquíes se exponen unas breves referencias históricas y se pasa esencialmente a detallar los puntos fundamentales de la reciente Ley 37/99 promulgada el 3 de octubre de 2002, perfilándose con claridad los distintos cometidos del Oficial de Estado Civil en cuanto funcionario que, entre otras funciones, practica los asientos principales de nacimiento y defunción y los marginales de matrimonio y divorcio, del Procurador del Rey como supervisor de su trabajo y de los Tribunales de Primera instancia como autorizantes de las rectificaciones y custodios de los libros. Igualmente se expone el papel especial que juega el Fiscal del Rey del Tribunal de Primera Instancia de Rabat en relación fundamentalmente con los registros consulares. Igualmente se exponen los hechos y actos jurídicos que comprende la institución registral y los criterios competenciales.

El coloquio subsiguiente se centra con carácter prioritario en la estructura orgánica del sistema español, tema éste que monopoliza prácticamente todas las preguntas.

Sorprende a los compañeros marroquíes que los Encargados de los Registros Civiles sean Jueces de Primera Instancia y especialmente dan a entender que no alcanzan a comprender que en el cometido registral no actúen como tales, con potestad jurisdiccional, sino con el carácter de simples órganos administrativos o registrales.

Aún a riesgo de adelantar el contenido de la materia programada para la siguiente jornada, son informados de la forma más sencilla y didáctica posible, de la gran eficacia jurídica que se otorga a la inscripción en el sistema español, que esta circunstancia exige unas importantes garantías de certeza y legalidad, que venían centradas principalmente en la función calificadoradora como exponente práctico del principio de legalidad, que ésta función no es jurisdiccional pero tampoco tiene una naturaleza meramente administrativa, sino más bien, de carácter legitimador y que, en definitiva, el legislador español ha creído conveniente poner el sistema de seguridad jurídica preventiva en manos de personas de alto prestigio y nivel técnico: Jueces, Registradores de la Propiedad, Notarios, Cónsules..

Se inicia la segunda jornada o sesión, con la ponencia española sobre la eficacia jurídica de las inscripciones en el Registro Civil español. Por el ponente se intenta dar una visión de conjunto del sistema español de seguridad jurídica preventiva abarcando las instituciones registrales referentes tanto a las personas como a los bienes y derechos, destacándose aquellos aspectos y principios que tienen en común. Se estudia, a continuación, la eficacia de la inscripción en el ámbito del Registro de la Propiedad y en concreto, el efecto legitimador y de fe pública derivados del principio de publicidad material, para seguidamente estudiar el concreto alcance del efecto legitimador o probatorio en el ámbito del Registro Civil, haciéndose una especial referencia a las notas de exclusividad probatoria y de inmutabilidad e intangibilidad que lo refuerzan. Se finaliza con un estudio del alcance del principio de constitutividad y de inoponibilidad en el ámbito registral civil, con mención de los supuestos

excepcionales en que se manifiestan y su efectivo alcance como instrumentos de protección jurídica.

Por parte española, se pasa seguidamente a la segunda ponencia del día relativa a la calificación registral y sus recursos con especial referencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Se expone con toda claridad la razón de ser de la función calificadora y del principio de titulación como máximos exponentes del principio de legalidad, con la finalidad última de lograr las máximas garantías en cuanto a la certeza y legalidad de las inscripciones. La naturaleza jurídica de la función calificadora y su ejercicio por parte de personas que gozan de las notas de imparcialidad, objetividad e independencia. Igualmente se hace referencia al sistema de recursos establecido en garantía igualmente del principio citado y del sistema de inspección que se regula en nuestro ordenamiento registral.

Por los ponentes marroquíes se expone a continuación la función y cometido de los Juzgados de Primera Instancia, así como el procedimiento administrativo en materia de Registro civil dirigido fundamentalmente a la rectificación de los errores, y el rol de la Administración central en la materia que nos ocupa.

El oficial de estado civil, en función normalmente de delegado del Presidente del Consejo Municipal o Comunal, abre al inicio de cada año, dos libros registrales, el de nacimientos y el de defunciones ( por duplicado en las oficinas del interior del Reino y por triplicado en los Registros Consulares ). Dichos libros son objeto de actuaciones previas de autenticación por parte del Procurador del Rey, adscrito al Tribunal de Primera Instancia competente ( numeración de páginas, sellado, rubricado, diligencia de apertura y suscripción de la primera y última página). Finalizado el año gregoriano, el oficial remite un ejemplar de cada libro al Gobernador de la Prefectura de la provincia, para su examen por un inspector de estado civil, que, a su vez, lo remite con su informe, al Procurador del Rey adscrito al Tribunal de Primera Instancia. Por su parte el Procurador, examina los Libros e insta la corrección de los errores en proceso verbal y ordena al oficial las rectificaciones autorizadas. Por otro lado, cabe la rectificación instada por los propios interesados que debe dirigirse al Procurador del Rey en el supuesto de errores materiales, y al Tribunal de Primera Instancia competente, en el caso de que se trate de un error sustancial ( menciones omitidas, contrarias a la realidad, duplicadas o prohibidas por la Ley ). También se hace referencia a la creación por la Ley 37-99, de una Comisión Provincial encargada de rectificar los errores e irregularidades de las oficinas de estado civil, compuesta por el Procurador del Rey, un Inspector Provincial y un Presidente de un Consejo Municipal designado por el Gobernador de la Prefectura.

Con la entrada en vigor de la Ley citada se pretende dar un impulso a las inscripciones de nacimiento no practicadas, a cuyo fin se da un plazo de seis meses para que sean declarados bajo apercibimiento de la sanciones oportunas. Igualmente se facilita la integración de un nombre de padre en aquellas inscripciones en que no figure, así como la sustitución del antiguo Libro de Identidad y Estado Civil por el libro de Familia previsto en la nueva ley.

En cuanto al papel de los órganos de la Administración Central en materia registral civil, se pone de manifiesto en la siguiente ponencia, el trascendental cometido del Ministerio del Interior, tanto por sus funciones de carácter normativo o regulador como de aquellas otras de naturaleza ejecutiva, estando los Oficiales de estado civil bajo su directa dependencia. En cuanto al Ministerio de Justicia se asumen por el mismo tareas de carácter legislativo en coordinación con el Ministerio de Interior y de Asuntos Exteriores, así como publicación de circulares, seguimiento del grado de cumplimiento de la Ley 37/99, impulso de las inscripciones fuera de plazo, estudios en relación con Jueces y Fiscales, control del trabajo de los Oficiales de estado civil. En cuanto al Ministerio de Asuntos Exteriores, se destaca por el ponente su papel de supervisor de la labor de los Cónsules. También se hace referencia a la figura del Alto Comisionado, compuesto por un experto historiador en materia de nombre, como presidente, así como por un Magistrado del Ministerio de Justicia y un representante del Ministerio del Interior. Su principal misión es el control de la legitimidad y validez del nombre de familia elegido por primera vez, así como entender de las demandas de cambio de dicho nombre que requiere expresa autorización por Decreto de la citada Comisión. Igualmente tiene competencia para resolver en cuanto al nombre propio o "prénom" que debe preceder al nombre de familia cuando es rechazado por el Oficial de estado civil. Los cambios de dicho nombre pueden ser autorizados por decisión judicial del Tribunal de Primera Instancia.

Seguidamente se abre un largo coloquio en el que se pone de manifiesto fundamentalmente la diferencia sustancial existente entre ambos sistemas registrales.

En cuanto al objeto o contenido del Registro, el sistema español es indudablemente mucho más amplio. Ha de considerarse que el sistema marroquí se reduce a la constatación de

los hechos básicos de estado civil: nacimiento y defunción, y a la constatación marginal en el asiento del nacimiento del matrimonio y del divorcio, junto con la identidad del inscrito y subsiguientes peculiaridades referentes al nombre de familia y al nombre propio.

En cuanto a las garantías de exactitud y legalidad, no existe en el Registro marroquí un control previo, de carácter jurídico, verificado por persona cualificada, con estricta sujeción al principio de legalidad, de tanta trascendencia y eficacia práctica, como el existente en el sistema español.

El cometido del oficial de Estado civil, siguiendo las pautas del registro civil francés, se reduce a constatar y asentar el nacimiento que le es declarado y exigir la presentación del certificado médico o parte de la comadrona así como el acta de matrimonio cuando se trate de marroquíes musulmanes. Lo mismo cabe decir en cuanto a la defunción.

En lógica consecuencia resulta obligado que en el ordenamiento registral marroquí se instituya "a posteriori", como así se hace, un amplio dispositivo de control y verificación de la actividad registral de los oficiales, a través de los Inspectores del Registro civil dependientes del Ministerio del Interior, el Procurador del Rey y los Tribunales de Primera Instancia. La inspección se dirige a detectar posibles errores materiales o sustanciales, así como a la depuración y sanción de las disfunciones o fraudes que se detecten en las oficinas de estado civil. El Procurador del Rey autoriza directamente la rectificación de los errores materiales y promueve la rectificación de los sustanciales ante el Tribunal de Primera Instancia.

Ha sorprendido, sin duda, a los ponentes españoles, la gran importancia y trascendencia que se ha dado por los colegas marroquíes a las tareas de depuración y control de las oficinas registrales y de rectificación de las inscripciones.

En el sistema español, el interés público por la concordancia y el imperio del principio de legalidad ha informado un sistema que en la práctica se ha mostrado eficaz y operativo.

En primer lugar, la finalidad preventiva de la actividad calificadora por funcionarios de alto nivel técnico, da como resultado que los supuestos de error sean mínimos. En segundo lugar, se ha instituido un doble sistema rectificador: como principio general, el procedimiento judicial y como excepción, el más sencillo y ágil de la vía registral a través fundamentalmente del expediente. En la práctica es este último el que verdaderamente es operativo.

En cualquier caso, es de justicia reconocer que los supuestos de error, incluso los de índole material, apenas tienen importancia cuantitativa. En un Registro como el de Barcelona, con unos cien funcionarios, tan solo existe un negociado con tres funcionarios para las tareas de rectificación. Por otro lado, las rectificaciones de índole judicial son muy escasas, no llegando a contabilizarse más de veinte supuestos al año. Estos datos son indicativos de la bondad y eficacia del sistema de control previo a través de la función calificadora.

Tan solo cabe señalar un punto débil en el sistema español y así fue reconocido ante los compañeros marroquíes y mauritanos: los Registros delegados, existentes en los ámbitos rurales. El sistema de delegación de los Encargados de los Registros principales, Magistrados o Jueces de Primera Instancia, en los Jueces de Paz, y el sistema de instrucción previa establecido en vía reglamentaria, no ofrece suficientes garantías y está reclamando por ello un urgente estudio.

Se concluye la segunda sesión con la ponencia española sobre el matrimonio. Se destaca en la misma por el ponente el triple cometido de la actividad registral en esta materia: la autorización previa del matrimonio a través del expediente registral, la celebración propiamente dicha del matrimonio, y por último, el asentamiento o inscripción en los Libros registros de los distintos matrimonios, tanto de índole civil como religioso, así como de aquellas resoluciones que conllevan una modificación del estado civil matrimonial o sean precisas para constatar alguna modificación. Se exponen minuciosamente los requisitos y trámites del expediente matrimonial, así como su finalidad o razón de ser, haciéndose especial referencia a la necesaria constatación por el Encargado del consentimiento matrimonial y de los problemas que en España y otros países europeos suscitan los llamados "matrimonios blancos" o de conveniencia y se exponen sucintamente las líneas fundamentales o directrices de la Instrucción de la DGRN de fecha....sobre esta cuestión

Del coloquio que se abre a continuación, se detecta una especial preocupación por parte de los Magistrados y Fiscales marroquíes y mauritanos por este último fenómeno de los matrimonios de conveniencia y en concreto por el sistema de audiencia reservada e interrogatorio cruzado que normalmente se utiliza por los Jueces y Cónsules españoles. Manifiestan su opinión ciertamente crítica hacia el sistema de encuesta e incluso cuestionan la trascendencia de conocer la razón o finalidad por la que se contrae matrimonio. Ponen, en

suma, de manifiesto su postura contraria a la no autorización del matrimonio por entender que se está denegando un derecho de carácter fundamental. Igualmente cuestionan que la resolución que deniega el matrimonio sea de carácter administrativo y no de naturaleza jurisdiccional. Todas estas cuestiones son tratadas con amplitud, en un debate vivo y abierto no exento de cierta pasión dada la especial naturaleza del tema y la distinta configuración y significación que la institución matrimonial y en concreto el consentimiento, tiene en ambos ordenamientos jurídicos.

La última sesión del seminario es dedicado a la adopción internacional, los títulos de atribución y adquisición de la nacionalidad española y la figura específica de la Kafala sobre menores del ordenamiento marroquí.

Por el ponente español se resaltan las características principales de la institución adoptiva del ordenamiento español, y por otro lado, la posibilidad existente de adoptar menores de otros países, lo cual ha dado lugar a una regulación en el ámbito del Derecho Internacional privado en garantía de los derechos del menor que se plasma fundamentalmente en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 (ratificado por España en 1995) sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional. Se tratan seguidamente otros aspectos como la cuestión de las autoridades intervinientes, distinguiéndose la adopción constituida en España por autoridad española y la constituida en el extranjero bien por Cónsul español, o bien por la competente autoridad extranjera, ley aplicable a los requisitos de capacidad, así como a los restantes consentimientos. Por último, se expone el contenido y alcance de la calificación que debe efectuar el Juez Encargado competente para su inscripción, en cuanto dicha inscripción se instituye en nuestro derecho como requisito ineludible para su reconocimiento en España: los requisitos formales, el control de la Ley aplicada por la autoridad de origen, la declaración de idoneidad del adoptante o adoptantes españoles, la exigencia de que se trate de una adopción equivalente en sus efectos a la prevista en el ordenamiento jurídico español, y la no contrariedad con el orden público español.

Seguidamente y también por parte española, se procede a la exposición de los títulos de atribución y de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española. En relación a los títulos de atribución o adquisición originaria se exponen los criterios o índices de conexión que tradicionalmente han informado nuestro ordenamiento: el *ius sanguinis* como criterio principal y el *ius soli* como criterio subsidiario, y seguidamente se pasa al estudio de los diversos supuestos que contempla nuestro ordenamiento a través de las sucesivas reformas legislativas. Igualmente y en cuanto a los títulos de adquisición sobrevenida se hace especial hincapié en el derecho de opción, en la adquisición por concesión, tanto por carta de naturaleza como por residencia, y por último, en la adquisición por consolidación.

Por parte española se aborda la última ponencia relativa a la Kafala, destacándose desde el primer momento la circunstancia de que se trata de una institución, constituida ante las autoridades de Marruecos, que difiere radicalmente de la adopción en cuanto no establece nuevos lazos de filiación ni implica la ruptura con la familia biológica, ni se derivan de la misma derechos sucesorios. Se trata, en consecuencia, de una figura más afín al acogimiento o a la tutela dativa. Es por ello que reiteradas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado han denegado su acceso al Registro Civil y exigen su constitución "ex novo" por el juez español competente. Por otro lado se expone por el ponente el problema concreto que se suscita en los Consulados de España en Marruecos en relación a la expedición a los menores que han sido objeto de Kafala, del pertinente visado que posibilite su traslado a España. Por el ponente se relacionan los distintos documentos que deben ser aportados por los padres acogedores relativos tanto a la Kafala constituida como a su situación y circunstancias personales y familiares.

Seguidamente por parte de un Juez de Familia marroquí se define la Kafala como institución islámica de protección de menores abandonados, a modo de tutela. Es un compromiso u obligación de atender al menor, con el compromiso de su custodia, protección, educación y mantenimiento, que se asume por los padres que solicitan la Kafala, que no crea vínculos de filiación ni derechos sucesorios. Está regulada actualmente por la Ley 15-01, promulgada por el Dari de 13 de junio de 2002. Como requisitos esenciales se señalan el que el menor de 18 años se encuentre en situación de abandono, bien por no tener padres conocidos o bien, por carecer estos de capacidad económica o moral para atender al menor o haber sido condenados por delito. Se constituye o atribuye por medio de una resolución judicial del Juez del Tribunal de Primera Instancia encargado de asuntos de menores. Los

esposos que asumen la Kafala han de ser musulmanes, mayores de edad, con capacidad y medios económicos, buena conducta moral y social, sanos física y psicológicamente. También puede asumir la Kafala una mujer soltera o divorciada. Por otro lado, puede ser confiada a un establecimiento o institución pública encargada de la protección de menores. En todo caso se da prioridad a la solicitud de los esposos. El procedimiento se inicia por demanda dirigida al Juez de Tutelas. Si el menor tiene más de 12 años se requiere su consentimiento. El Juez de tutelas recibe un informe de una Comisión compuesta por varios representantes de organismos públicos y puede solicitar informe de los Consulados si los demandantes son extranjeros. Mediante resolución judicial se confía u otorga la Kafala del menor. La kafala subsiste hasta la mayoría de edad del menor y en el supuesto de niñas abandonadas hasta el momento de su matrimonio. En el caso de menores incapacitados subsiste hasta el momento en que puedan valerse por sí mismos. Y en todo caso se extingue por fallecimiento de los sujetos o por sentencia que determine la pérdida de la idoneidad por parte de los padres. El control posterior corre a cargo del Juez en cuanto está obligado a supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los demandantes así como la inscripción de la Kafala en el Registro civil como anotación marginal en la inscripción de nacimiento del menor y de quienes la asumen. En el supuesto de que los sujetos de la Kafala residan en el extranjero el control se realiza a través de los servicios consulares que deben remitir el pertinente informe al Juez de Tutelas competente, que puede tomar cuantas medidas estime necesarias y recurrir a comisiones rogatorias. Se garantiza igualmente el derecho de visita de los menores trasladados a país extranjero, por parte de sus padres biológicos.

Por el segundo ponente, se pone de manifiesto que el régimen de la Kafala es un régimen islámico, de larga tradición incluso en otros países de Oriente y por el contrario la institución de la adopción no es islámica ni se inserta bien en la legislación islámica. No ha de olvidarse, se insiste, que la Kafala persigue asegurar una educación islámica del menor.

En relación a la Kafala sobre menores que se trasladan a residir en el extranjero, pone de manifiesto el ponente que con anterioridad a la regulación vigente, en que se resalta la intervención de la autoridad judicial, la Kafala se podía consentir y constituir ante dos adules o notarios que documentan dicho compromiso. En muchos casos estos niños eran abandonados en su país de acogida por incumplimiento por los padres de sus deberes de acogida. En la actualidad, el Juez puede controlar la situación del menor mediante informes de los Consulados. También se manifiesta por el ponente que en su opinión el cambio de la kafala por la adopción en el país de origen, es contrario a la Ley marroquí y a los Convenios internacionales. El Convenio de Derechos del niño de 1898 garantiza el derecho del niño a conservar su nacionalidad, su nombre, su filiación, incluso su religión. Francia no permite cambiar una situación de Kafala por una adopción.

Tanto del contenido de las ponencias como del coloquio que se suscita en relación a esta materia, pueden deducirse estas conclusiones:

- En primer lugar la coincidencia por ambas partes en una realidad incuestionable: la Kafala y la adopción son figuras muy distintas desde el punto de vista jurídico. La primera es una figura de honda tradición islámica, ( " Quien hace o ejercita Kafala estará conmigo en el Paraíso", dice el Profeta ), dirigida a la protección del menor abandonado en tanto no puede valerse por sí mismo. La segunda es una institución dirigida fundamentalmente a la creación de un auténtico vínculo de filiación entre adoptante o adoptantes y el menor.

- En segundo lugar, que las obligaciones que se asumen en la Kafala no pueden ser desvirtuadas en el extranjero a través de la constitución de una adopción, aunque jurídicamente pudiera ser posible desde el punto de vista del ordenamiento jurídico del país de acogida. En este punto insisten y coinciden todos los Jueces y Fiscales marroquíes y mauritanos que intervienen en el coloquio. En mi opinión la relación jurídica constituida tanto formal como sustantivamente, con fundamento en el ordenamiento jurídico marroquí, no puede ser desconocida ni desvirtuada en el país de origen desde la óptica del Derecho Internacional privado, por cuanto el menor acogido mantiene en todo caso su nacionalidad marroquí, incluso en el supuesto de que llegue a adquirir la nacionalidad de los padres acogedores.

- En tercer lugar, la Kafala constituye una institución de protección del menor ciertamente admirable y ejemplar, tanto por sus fines como por la meticulosidad y sentido práctico de su regulación. Con independencia de sus connotaciones religiosas, es jurídicamente correcta en todo su planteamiento. Merece por ello el respeto por parte de cualquier otro país de acogida de los menores a ella sujetos. Por ello sería razonable y ciertamente beneficioso desde el

punto de vista del interés prioritario del menor, que por parte de los poderes públicos del país de los acogedores, se frene o coarte todo intento de manipulación artificiosa o reconversión de la institución en otras figuras del país de acogida y por el contrario, se realice un verdadero esfuerzo de cooperación y coordinación con las autoridades marroquíes para el mejor cumplimiento en cada caso de los fines que dicha institución persigue.

Ponentes:

- D. Juan María Díaz Fraile
- D. Fernando Alberdi Vecino
- D. José María Bento Company
- D. Luis Fernández-Cid de las Alas-Pumariño