



# BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

AÑO CCCXLV

MARTES 12 DE JULIO DE 2005

NÚMERO 165

FASCÍCULO SEGUNDO

## MINISTERIO DE JUSTICIA

**12028** *RESOLUCIÓN de 7 de junio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de España en Lima, en el expediente sobre inscripción de matrimonio por poder celebrado en el extranjero.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por promotor contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Lima (Perú).

### Hechos

1. Con fecha 24 de abril de 2004, Don R. O. C., nacido el 17 de agosto de 1982, en Lima, de nacionalidad peruana, domiciliado en Lima, solicitaban ante el Registro Civil Consular de Lima, la inscripción de su matrimonio civil celebrado por poderes en Lima (Perú) el 13 de enero de 2003 con Dña. C. J. V., nacida el 2 de diciembre de 1965 en Guadalajara, de nacionalidad española, con domicilio en Guadalajara. Acompañaban con la solicitud los siguientes documentos: documentos de identidad de ambos y acta de matrimonio; certificado de nacimiento, de matrimonio, con inscripción marginal de divorcio, correspondiente a la contrayente; y certificación de nacimiento y declaración jurada de soltería del contrayente.

2. Con fecha 7 de enero de 2003, se recibió en el Registro Civil Consular un fax de la contrayente, indicando que había contraído matrimonio por poderes con el contrayente peruano, del que solo conocía su nombre,



MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA

y la fecha, 13 de diciembre de 2002, aunque tampoco estaba segura. En dicho escrito manifestaba que creía que todo era mentira hacía ella y sus tres hijos, solicitando que no se le diera el visado para venir a España.

3. El Ministerio Fiscal informó que por lo expuesto por la contrayente, se desprendía que el matrimonio había sido celebrado sin que existiera un real y verdadero consentimiento matrimonial, siendo también necesario tener en cuenta que se trataba de una relación en la cual además de no conocerse la pareja, tenía una notoria diferencia de edad, ya que él tiene 20 años y ella 37 años, por lo que debía declararse la improcedencia de la solicitud de inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto con fecha 21 de julio de 2003, declarando la improcedencia de la inscripción del matrimonio, en razón a no haber verdadero consentimiento matrimonial, siendo nulo el matrimonio por tratarse de un acto simulado.

4. Notificado el ministerio Fiscal y los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio, alegando que se ha dicho que no ha habido verdadero consentimiento matrimonial basándose únicamente en el fax enviado por su esposa, pero no se ha tenido en cuenta los dos posteriores documentos enviados por ella, retractándose de lo escrito, y solicitaba que se tengan en cuenta las llamadas de su esposa al Consulado para que se inscribiera el matrimonio.

5. Notificado el Ministerio Fiscal, éste estimó que procedía confirmar el acuerdo impugnado, en base a lo expuesto en su anterior informe. El Encargado del Registro Civil Consular remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, informando que consideraba que el matrimonio celebrado era nulo de pleno derecho, ya que se debía entender que la comunicación remitida por la contrayente, de 8 de enero de 2003, es una declaración que revocaba su autorización para conceder al ciudadano extranjero cualquier beneficio que dicho matrimonio pudiera generarle, como el caso de la gestión de un visado para su ingreso en España.

6. La Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitó que se uniera al expediente las audiencias reservadas, practicadas en la forma prevista por la Instrucción de 9 de enero de 1995. Con fecha 18 de noviembre de 2004, se celebró en el Registro Civil de Guadalajara, la audiencia reservada con la contrayente que manifestó, que no contrajo matrimonio con Don R. O. C. C., al que solo conoce de haber mantenido correos electrónicos vía Internet hace tiempo; que le mandó a él, papeles que le pedía, que no sabe bien cuales, porque en esa época estaba con una depresión mayor, y cree recordar que fue a la notaría y quizás emitió un poder y se lo remitió; que no consiente en la inscripción en España del matrimonio; que hace dos años que no ha vuelto a saber de él. El Encargado del Registro Civil consular informó que no se había realizado al contrayente peruano la audiencia reservada, pues la estimaba innecesaria a la luz del escrito de la contrayente de 7 de enero de 2003, y remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995, y las Resoluciones, entre otras, de 3-2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, 12-1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> de febrero; 4-1.<sup>a</sup>, 18-1.<sup>a</sup> y 29-1.<sup>a</sup> de marzo; 2-2.<sup>a</sup> y 5-1.<sup>a</sup> de abril; 22-1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, 24-1.<sup>a</sup>, 28-5.<sup>a</sup> y 31-3.<sup>a</sup> de mayo; 8-2.<sup>a</sup>, 11-2.<sup>a</sup>, 14-1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> y 17-2.<sup>a</sup> de junio; 5-2.<sup>a</sup> y 6-1.<sup>a</sup> de julio; 21-2.<sup>a</sup>, 24-3.<sup>a</sup>, 29-1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> y 30-1.<sup>a</sup> de septiembre; y 4-3.<sup>a</sup>, 5-1.<sup>a</sup> y 19-4.<sup>a</sup> de octubre de 2004 y 24-2.<sup>a</sup> de enero de 2005.

II. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.<sup>o</sup> C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995, dirigida a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III. La Instrucción citada trata de 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 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. 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 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (art. 256-3.<sup>o</sup> R.R.C.), 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». Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de Mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado por poderes en Perú el 13 de enero de 2003 entre una ciudadana española y un ciudadano peruano del que resultan los siguientes hechos singulares: el 8 de enero de 2003, creyendo que ya se había celebrado el matrimonio, ella remite un fax al Consulado manifestando el carácter simulado del matrimonio contraído –en dicha comunicación sólo menciona el nombre y apellidos de él, no pudiendo precisar más datos–. En el trámite de audiencia reservada, ella declara que sólo conoce al contrayente de haber mantenido correos electrónicos, que no ha tenido noticias de él hace dos años –la audiencia se realiza el 18 de noviembre de 2004–, no consintiendo la inscripción del posible matrimonio que pudiera haberse celebrado, que considera una estafa y un fraude.

VI. Deben diferenciarse dos cuestiones en el presente caso: de una parte, si tratándose de matrimonio celebrado en el extranjero por apoderado, el Encargado del Registro Civil en el que va a inscribirse puede evaluar la posible revocación del poder; en segundo lugar, con independencia de ello, si dicha circunstancia puede ser tenida en cuenta, en unión de otras, a la luz de la normativa citada, como un indicio relevante para considerar que el matrimonio persigue una finalidad distinta de la que es propia de esta institución.

VII. No parece que haya obstáculo para que el Encargado del Registro Civil pueda evaluar la posible revocación del poder, toda vez que presupuesto válido de su actividad es examinar la existencia de verdadero consentimiento matrimonial. 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 mandado 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 C.c.) o que le afecte alguna prohibición para contraer matrimonio (cfr. art. 47 C.c.) o alguno de los vicios de la voluntad que puedan dar origen a una nulidad del matrimonio (cfr. art. 73.1.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> C.c.). 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.

VIII. Precisamente por ello, la extinción del poder «por la revocación del poderdante» no se plantea como una simple trasposición a este ámbito concreto de lo dispuesto en el artículo 1732.1.<sup>o</sup> 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. art. 45, párrafo primero, y 73 del Código civil).

IX. Ahora bien, en cuanto a este extremo se ha de recordar, como ya puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 29 de mayo de 1993 que las modalidades del matrimonio por poder no afectan a las condiciones de fondo del enlace, regidas por la ley nacional de cada contrayente, sino a las condiciones de forma, reguladas por la «lex loci». Así

resulta del hecho de que el citado artículo 55 del Código civil 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 Segunda que trata «de la celebración del matrimonio ante el Juez o funcionario que haga sus veces». Por ello en el presente caso no se ha de hacer aplicación al caso de lo dispuesto por la ley determinada por el artículo 10 n.º 11 de nuestro Código civil que en materia de representación voluntaria reclama como aplicable, en defecto de sometimiento expreso de las partes, la ley del país en que se ejercitan las facultades conferidas, lo que nos remitiría a la ley peruana, sino que calificada la materia como correspondiente al estatus formal es ley aplicable la del lugar del otorgamiento del acto o contrato, del poder y su revocación, que en este caso no es otra que la española, la cual sólo dejaría de ser aplicable en caso de que dicha Ley no reconociera la validez formal del acto o contrato en cuestión, en cuyo caso cedería en atención al principio del «favor negotii» a que se orienta materialmente el artículo 11 n.º 1 del código civil, ante cualquiera de las leyes señaladas por las conexiones alternativas a que acude el citado precepto, esto es, la ley aplicable al contenido, la ley personal del disponente o la común de los otorgantes, extremo que tiene en este caso importancia no tanto por lo que se refiere al poder, sobre cuya validez formal con arreglo a la ley española no hay duda, sino a su revocación, como después se vera.

X. Se suscita en este caso y sobre este extremo 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 C.c.), 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 L.E.C.). En definitiva, debe prevalecer en esta materia la realidad de la inexistencia del consentimiento matrimonial, cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 46 C.c.) y en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona y no retirado posteriormente cuando tal prestación no sea coetánea al acto de celebración matrimonial, debe ser considerada de orden público, debiendo evitarse que dicho principio del libre y pleno consentimiento matrimonial quede sacrificado por razones de una interpretación excesivamente rígida de las exigencias formales de la revocación, singularmente cuando no cabe dudar de su autenticidad, ni ésta ha sido impugnada por parte alguna. Reafirma esta conclusión la idea antes avanzada sobre el criterio material a que se orienta el artículo 11 n.º 1 del Código civil, al consagrar conexiones alternativas como instrumento normativo al servicio del principio del «favor negotii», sin que, no obstante, se haga preciso en este caso acudir a la aplicación de la ley peruana como parámetro de validez de la revocación, pues en todo caso es una conclusión que ya se desprende de las consideraciones anteriores.

XI. Dicho esto, resta por determinar si, sobre lo anterior, del conjunto de las actuaciones del expediente resultan acreditados hechos objetivos de los que se pueda alcanzar la convicción de que el consentimiento prestado ha sido simulado viciando de fraudulencia instrumental el matrimonio celebrado. El fax que se remite y la audiencia practicada a la contrayente española ponen de manifiesto el escaso conocimiento de uno de los futuros contrayentes respecto del otro, al revelar el desconocimiento de cualesquiera circunstancias personales del mismo distintas a su nombre y apellidos. De hecho los contrayentes no se conocen personalmente, ya que nunca han estado juntos, pues él nunca a viajado a España ni ella a Perú. A ello se añade que la propia contrayente califica el matrimonio celebrado de «estafa» y «fraude», no pudiendo desconocerse el alcance tradicional que la prueba de confesión incluso extrajudicial ha tenido en nuestro Derecho (cfr. art. 1231 C.c.), por más que en materias tocantes al orden público, como lo es la inscripción de un matrimonio ya celebrado por razón del principio de concordancia entre el Registro y la realidad, su admisión no pueda ser absoluta e incondicionada.

XII. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular, el cual por su intermediación a los hechos es quien más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adop-

tada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de junio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de España en Lima (Perú).

**12029** *RESOLUCIÓN de 8 de junio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona, en el expediente sobre inscripción de matrimonio en peligro de muerte.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Barcelona.

### Hechos

1. En fecha 29 de agosto de 2001 Dña B. R. M., nacida el 2 de octubre de 1937 en Jaén, compareció en el Registro Civil de Barcelona, solicitando que se celebrara su matrimonio «in artículo mortis» en el Hospital Valle Hebrón, con Don F. S. L., nacido el 22 de diciembre de 1934. Se acompañaba certificado médico y DNI de los interesados.

2. El Juez Encargado acordó en la misma fecha la incoación del expediente sobre autorización de matrimonio civil, in artículo mortis, requiriendo a la promotora para que aportase certificados literales de nacimiento y de empadronamiento de ambos, así como certificado literal de matrimonio con anotación de divorcio de la interesada y presentara un testigo. Los interesados hicieron declaración jurada de estado civil, ella de divorciada y él de soltero, celebrándose el matrimonio en dicha fecha.

3. El 22 de julio de 2003, compareció un sobrino del contrayente, que manifestó su convicción de que los contrayentes no se encontraban incurso en impedimento ni prohibición alguna, aportando certificados de empadronamiento e inscripciones de nacimiento de los contrayentes. Se requirió a la promotora para que aportase certificado de matrimonio anterior con divorcio, presentándose éste en el que consta que, por sentencia de 8 de octubre de 2002, se ha declarado la disolución del matrimonio por divorcio.

4. El Ministerio Fiscal informó que en la fecha de celebración del matrimonio, 29 de agosto de 2001, el estado civil de la promotora era de separada, existiendo el impedimento del vínculo matrimonial persistente del artículo 46 2.º del Código Civil. El Juez Encargado dictó auto en fecha 23 de marzo de 2004, denegando la autorización para la inscripción registral del matrimonio celebrado «in artículo mortis», por la concurrencia en la promotora en la fecha de celebración del mismo, 29 de agosto de 2001, del impedimento del vínculo matrimonial del artículo 46 2.º del Código Civil, ya que constaba documentalmente acreditado que la promotora se casó en fecha 4 de mayo de 1979 con Don Antonio Molina Montalbán, con el cual tuvo vínculo matrimonial hasta su sentencia de divorcio de fecha 8 de octubre de 2002.

5. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la anulación del auto y que se inscribiera el matrimonio, alegando que llamaba la atención que se hubiese permitido la celebración del matrimonio, sin hacer ningún tipo de comprobación previa por parte del Registro Civil, ya que si se hubiese detectado la concurrencia del impedimento, en lugar de proceder a la celebración del matrimonio, el contrayente hubiese llamado al notario para hacer testamento a favor de ella, con la que estuvo conviviendo durante mas de 20 años antes de su fallecimiento. Además, en la inscripción de defunción del contrayente figura como estado civil el de casado.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado reiteró los argumentos emitidos en los fundamentos jurídicos del auto recurrido, y remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 46, 73 y 74 del Código civil; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 18 de febrero de 1995, 9 de marzo de 1996, 1-2.ª y 19-1.ª