

tos de identificar a la persona, los utilizados de hecho por el interesado. (cfr. arts. 191 y 213 R.R.C.). La eventual determinación posterior de la filiación de la menor no debe conducir a la pérdida de la nacionalidad española ahora declarada, que tiene carácter definitivo y no provisional por tratarse de una nacionalidad de origen. Finalmente no procede pronunciamiento alguno en este momento sobre la práctica de pruebas biológicas presentada extemporáneamente después de la interposición del recurso, por tratarse de una cuestión nueva ajena a la calificación recurrida (cfr. art. 358-II R.R.C.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria que procede:

- 1.º Estimar los recursos y revocar el auto apelado.
- 2.º Ordenar que se inscriba en el Registro Civil de Barcelona el nacimiento, acaecido en ese término municipal, de una mujer llamada S. H. H., sin constancia de filiación, debiendo consignarse como fecha de nacimiento la que resulta del informe médico y demás documentación acompañada. Como nombres propios de padres a efectos identificadores figurarán, si así se solicita, los de O. y M.

Madrid, 10 de junio de 2005.-La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

13243 *RESOLUCIÓN de 13 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 Cerdanyola del Vallès, en el expediente sobre autorización de matrimonio civil.*

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Cerdanyola del Vallès (Barcelona).

Hechos

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Cerdanyola del Vallès el 5 de marzo de 2004, don J. O. D., nacido el 25 de marzo de 1975 en Abuja (Nigeria), de nacionalidad nigeriana, y doña. A. M. E., nacida el 24 de junio de 1982 en Abuja (Nigeria), de nacionalidad española, domiciliados ambos en Montcada i Reixac, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: certificado de nacimiento, declaraciones juradas de soltería, y justificante de residencia, correspondientes a ambos contrayentes, y tarjeta de residencia del promotor y pasaporte de la promotora.

2. Ratificados los interesados, se realizó el trámite de audiencia reservada con el contrayente el 29 de abril de 2004, manifestando que su pareja tenía 25 años, y se conocieron en Nigeria en 1991, ya que vivían en el mismo vecindario, y estuvieron saliendo hasta 1996, cuando él se vino a España; que él ha estudiado confección y ella química; que vive con su pareja desde hace dos años; que él actualmente no trabaja, tiene un negocio en África, y gana unos 1200 euros al mes; que ella trabaja como limpiadora de casas y gana unos 500 euros; que conoce a la familia de su pareja, ella tiene cuatro hermanos y tres hermanas, y él tiene cinco hermanos y dos hermanas, y su pareja los conoce; que él ha estado en Alemania, Italia y Bélgica y ella en Alemania; que él habla inglés y un poco de español y su pareja inglés, un poco de español y de alemán. En la misma fecha se celebró audiencia reservada con la contrayente manifestando que conoció a su novio en el año 1998, y en el año 2000 empezaron a tener algo serio, y se comunicaban por teléfono y por carta; que ella tiene estudios de administrativa y él de confección; que ella no trabaja y su novio está en el paro y cobra unos 1000 euros; que conoce a la familia de él, que tiene cinco hermanos y dos hermanas, y ella tiene cuatro hermanos y dos hermanas; que ella ha estado en Alemania y su pareja en Bélgica y Italia; que ella habla inglés, un poco de alemán y de castellano, él habla inglés y castellano. En la misma fecha comparecieron dos testigos que manifestaron que les constaba que los promotores no estaban vinculados por ningún matrimonio que subsistiera, y que estaban en posesión de todos los requisitos para contraer matrimonio.

3. El Ministerio Fiscal informó que se oponía a lo interesado por los instantes, ya que no concurría en ellos un verdadero consentimiento matrimonial. La Juez Encargada dictó auto con fecha 23 de junio de 2004, denegando la autorización para la celebración, ya que de las audiencias reservadas se ponía de manifiesto numerosas discrepancias y que desconocían datos sobre las circunstancias personales, familiares y sociales de la otra persona que eran básicas, lo que hacía llegar a la convicción de que

no existía verdadero consentimiento matrimonial ya que los solicitantes apenas se conocían.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se permitiera la celebración del matrimonio, alegando que ellos conviven juntos desde hace dos años, según empadronamiento que adjuntan, si bien se conocían en África, por ser parientes sus madres, presentando facturas telefónicas, fotografías de su relación y lista de testigos que podían ser interrogados sobre su convivencia.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó su desestimación. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que la documentación presentada por los recurrentes no se considera suficiente para acreditar una relación de pareja y la existencia de verdadero consentimiento matrimonial.

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 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; y las Resoluciones de 2-1.ª y 4.ª y 8-1.ª de enero, 11-5.ª, 17-3.ª y 26-5.ª de febrero, 3-1.ª, 3.ª y 4.ª y 11-3.ª de marzo, 5-5.ª y 14-4.ª de abril, 7-2.ª, 12-1.ª y 26-1.ª de mayo, 4-1.ª y 2.ª y 18-2.ª de junio, 5-2.ª y 23-3.ª de septiembre y 4-1.ª y 9-3.ª de octubre de 2003. I.- Vistos los artículos 9 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26-1.ª de noviembre de 2001 y 24-1.ª de mayo, 29-3.ª de junio y 11-2.ª, 11-3.ª y 11-4.ª de septiembre de 2002 y 26-3.ª de febrero, 10-4.ª de octubre y 13-1.ª y 2.ª de noviembre de 2003 y 2-4.ª de junio de 2004.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos 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 del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, 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 73-1.º CC). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.), a cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

IV. Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio uno, al menos, de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el Registro Civil pasa a ser competente sobrevenida para su inscripción (cfr. art. 15 L.R.C.), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9.1 CC), por lo que justifica su inscripción registral. sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V. La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse también no ya para los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero y entre extranjeros, sino para el caso distinto de las autorizaciones

que soliciten ciudadanos extranjeros para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre ley aplicable a la capacidad y consentimiento matrimonial, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9.1 CC), y así lo hemos de ratificar ahora ante la evidencia de que si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del «consentimiento matrimonial», no debe escapar a la consideración del interprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 CC), es materia directamente vinculada al «estado civil», y en tanto que tal sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI. Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español –que actúa con mayor intensidad cuando de lo que se trata es de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) frente a los casos en los que lo que se valora es la posible aplicación de la ley extranjera a los efectos de una relación jurídica ya que perfeccionada al amparo de dicha Ley– deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 CC) 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, debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe admitir ninguna intervención autorizatoria de un matrimonio por las autoridades del foro en que el enlace proyectado se pretenda celebrar bien contra la voluntad, bien sin el consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a rechazar la autorización del matrimonio en los supuestos de simulación, aún 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. 12.3 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, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino 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 CC), 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 de la que es propia del «ius nubendi» se desprende a favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 R.R.C.), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización del matrimonio, y ello con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de su nulidad de pleno derecho, según antes se indicó, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, por lo que procede en todo caso contrastar este último extremo.

VII. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España conforme a la legislación de nuestro país que cursan dos nigerianos, residentes en España. El auto dictado por el Juez Encargado del Registro, quien al omitir toda mención de las normas de Derecho Internacional Privado ha puesto en marcha el denominado «orden público internacional oculto», deniega la solicitud por estimar, como el Ministerio Fiscal, que no existe voluntad de contraer verdadero matrimonio, conclusión a que llegan en base a los siguientes hechos: él desconoce la edad y los estudios de ella, el lugar, modo y momento en que se conocieron; él dice que ella trabaja de limpiadora, manifestación que se contradice con la afirmación de ésta de que no trabaja, no recuerda el nombre y número de las hermanas de ella ni el nombre de alguno de los hermanos. Siendo razonable la conclusión alcanzada a la vista de tales datos, sin embargo no puede ser mantenida en esta instancia de apelación dada la abundante justificación documental y gráfica aportado con el escrito del recurso, que acredita mediante el certificado del padrón municipal y diversa documentación epistolar y comercial la convivencia de los interesados en el mismo domicilio desde septiembre de 2002, lo cual puede no ser suficiente para negar con seguridad la simulación, pero sí para impedir la convicción concluyente y sin dudas de su existencia.

VIII. Por tanto, 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 el matrimonio pretendido, ha de ser preferible no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2.ª de Octubre de 1993, «ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el «ius connubii», este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa».

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria que procede:

- 1.º Estimar el recurso y revocar el auto apelado.
- 2.º Declarar que no hay obstáculos para que el Juez Encargado autorice el matrimonio.

Madrid, 13 de junio de 2005.–La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Cerdanyola del Vallès.

13244 *RESOLUCIÓN de 13 de junio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la resolución dictada por el Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca (Marruecos), en las actuaciones sobre inscripción de matrimonio coránico.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca (Marruecos).

Hechos

1. En fecha 11 de octubre de 2004, don R. C. H., nacido en Casablanca, el 7 de noviembre de 1970, de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 1998, domiciliado en Madrid, presentó en el Consulado General de España en Casablanca solicitud para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 4 de mayo de 2004 en Casablanca, según el rito musulmán, con doña. H. I., nacida en Marrakech (Marruecos), el 30 de enero de 1987, de nacionalidad marroquí, domiciliada en Casablanca. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, acta de matrimonio, en la que consta que el contrayente es de nacionalidad española, soltero y titular de documento de identidad marroquí y la contrayente es de nacionalidad marroquí, acta de rectificación, en el sentido de que el estado civil del contrayente es de divorciado, y DNI, pasaporte, volante de empadronamiento, inscripción de nacimiento, y de matrimonio anterior, en el que consta nota marginal de divorcio, correspondiente al contrayente, y pasaporte, documento de identidad, acta de nacimiento, ficha de estado civil y certificado de residencia correspondiente a la contrayente.

2. Con fecha 22 de noviembre de 2004, el Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución no admitiendo la solicitud de transcripción, toda vez que se había comprobado documentalmente que ambos contrayentes eran de nacionalidad marroquí y que la celebración de dicho matrimonio se había realizado y había sido posible en base a la mencionada nacionalidad marroquí de ambos contrayentes.

3. Notificada la resolución al promotor, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en el acta de matrimonio se refleja claramente la nacionalidad española.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó que un matrimonio celebrado bajo el rito coránico o musulmán en Marruecos solo es posible cuando ambos contrayentes poseen la nacionalidad marroquí. En el caso de matrimonios mixtos entre español y marroquí, el ordenamiento jurídico español, establece la obligación de obtener previamente al matrimonio un certificado de capacidad matrimonial, no constando que se haya solicitado u obtenido dicho certificado. Asimismo, las autoridades locales marroquíes exigen, en caso de matrimonios mixtos, al cónyuge español estar en posesión de ese certificado de capacidad matrimonial, lo que tampoco consta que se haya producido en dicho caso. Se destaca que el recurrente obtuvo por resolución de 27 de marzo de 1997 la nacionalidad española, renunciando expresamente a su anterior nacionalidad marroquí, nacionalidad utilizada para contraer matrimonio, por lo que nos encontrábamos ante un evidente fraude de ley. El Encargado del Registro Consular informó que mantenía la oposi-