

Instrucción de 9 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero.

Ministerio de Justicia e Interior
«BOE» núm. 21, de 25 de enero de 1995
Referencia: BOE-A-1995-1943

TEXTO CONSOLIDADO

Última modificación: sin modificaciones

Son cada vez más frecuentes los casos en los que un español domiciliado en España pretende contraer matrimonio con extranjero domiciliado fuera de España y hay muchos motivos para sospechar que por medio de estos enlaces lo que se pretende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros. Aunque la competencia de este centro directivo no alcanza a la materia relacionada con la extranjería, sí que le corresponde dictar instrucciones sobre el Registro Civil (cfr. artículos 9 LRC y 41 RRC) y, concretamente, sobre la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio, que plantea algunas dificultades prácticas en tales casos y en el que han de extremarse las garantías, formales y materiales, para que el encargado llegue a la convicción de que los interesados intentan realmente fundar una familia y que su propósito no es simplemente, en claro fraude de ley, el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial sobre la base de un matrimonio en el cual no ha habido verdadero consentimiento matrimonial y que es, en rigor, nulo por simulación.

Aunque los casos más graves de tal nulidad podrán ser corregidos «a posteriori» por medio de la acción judicial que puede ser ejercitada por el Ministerio Fiscal (cfr. artículos 73.1.º y 74 CC), es indudable que, «a priori» y en la medida de lo posible, es conveniente adoptar las cautelas oportunas para evitar la celebración de matrimonios nulos que, entre tanto no se pronuncie la nulidad, disfrutarán de las ventajas derivadas de la apariencia matrimonial.

Claro está que la intención de esta instrucción no es la de coartar en modo alguno un derecho fundamental de la persona, como lo es el de contraer matrimonio, sino sólo el de encarecer a los encargados de los Registros Civiles que, sin mengua de la presunción general de buena fe, se cercioren de la veracidad del consentimiento de los contrayentes dentro de las posibilidades que ofrece la regulación actual del expediente previo.

Con esta finalidad, esta Dirección General ha acordado dar mayor publicidad a las siguientes normas contenidas fundamentalmente en el Reglamento del Registro Civil:

Primera. *Encargado competente para instruir el expediente.*

Lo es el Juez encargado o de Paz o el encargado del Registro Civil consular, correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes (artículo 238 RRC). Depende, pues, de la elección de éstos que el expediente se tramite en el Registro municipal o en el consular, cuando uno de los interesados está domiciliado en España y el otro en el extranjero.

Segunda. Ratificación de ambos contrayentes.

La ratificación por ambos contrayentes del escrito inicial (artículo 240 RRC) es siempre necesaria. No obstante, como indica el artículo 242 del Reglamento, la ratificación del que no esté domiciliado en la demarcación del Registro instructor puede realizarse por comparecencia ante otro Registro Civil español o por medio de poder especial.

Tercera. Trámite fundamental. La audiencia reservada y por separado.

El Reglamento del Registro Civil va señalando las distintas etapas del expediente y sus posibles incidencias. Así, en cuanto a las pruebas complementarias del escrito (artículo 241); subsanación de éste (artículo 242); publicación de edictos o trámite sustitutorio (artículos 243 y 244); ampliación de pruebas propuestas o acordadas de oficio (artículo 245, I) y dictamen médico, si se estima que alguno de los contrayentes está afectado por deficiencias o anomalías psíquicas (artículo 245, II).

En cualquier caso existe un trámite esencial y del que no debe prescindirse, ni cumplirlo formulariamente, como es la audiencia que el instructor, asistido por el secretario, debe realizar de cada contrayente, reservadamente y por separado, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. artículo 246 RRC). Esta audiencia, que en caso del contrayente domiciliado en otro lugar puede efectuarse ante el Registro Civil del domicilio del mismo, puede y debe servir para que el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos de real consentimiento matrimonial. Un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, el instructor debe denegar la celebración (cfr. artículo 247 RRC).

Cuarta. Intervención del Ministerio Fiscal.

Como en los demás expedientes del Registro Civil (cfr. artículos 343 y 344 RRC), también en éste al ministerio público, o a quien haga sus funciones en el Registro consular (cfr. artículo 54 RRC), le atribuye la legislación un papel activo en defensa de la legalidad, por lo que puede denunciar en su dictamen cualquier impedimento u obstáculo que le conste (cfr. artículo 247 RRC).

Quinta. Certificado de capacidad matrimonial.

La expedición por el instructor de este certificado sólo es necesaria cuando los contrayentes hayan manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exija la presentación de tal certificado (cfr. artículo 252 RRC y el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil de 5 de septiembre de 1980, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 16 de mayo de 1988).

Es importante señalar que previamente a la expedición del certificado ha de instruirse, y concluir con auto firme favorable, el expediente matrimonial normal, tramitado conforme a las reglas generales (cfr. artículo 252 RRC). Por esto, no puede prescindirse en absoluto de la audiencia reservada y por separado de cada contrayente, que deberá realizarse conforme a las reglas antes expuestas.

La única especialidad del expediente en este caso se encuentra en que no termina con la autorización del matrimonio por funcionario español, sino con la entrega a los interesados del certificado de capacidad matrimonial, válido por seis meses, extendido en el modelo plurilingüe aprobado por la Orden de 26 de mayo de 1988.

Sexta. Matrimonio por poder.

El artículo 55 del Código Civil permite, con determinados límites, que el matrimonio se celebre con la asistencia personal de un contrayente y de una persona que interviene como apoderado especial del otro contrayente que reside en lugar distinto del de demarcación del funcionario autorizante.

Es oportuno señalar que esta especialidad se refiere exclusivamente al momento final de la autorización del matrimonio, de modo que en lo demás el expediente previo ha de tramitarse de acuerdo con las reglas generales indicadas, entre ellas, como es obvio, la audiencia personal y reservada del poderdante sobre la que toda insistencia es poca.

Madrid, 9 de enero de 1995.-El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.