

V

Por medio de Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictado el 28 de marzo de 2001 se desestima el recurso en base a los siguientes argumentos. Que de la escritura pública calificada se deduce la existencia de limitaciones en la capacidad de los suspensos que son las resultantes del convenio. Que los suspensos no recuperarán la plena disponibilidad de sus bienes hasta que no constituyan a favor de todos y cada uno de los acreedores las garantías pactadas en el convenio en los términos previstos. Que aunque haya transcurrido el plazo de vigencia del convenio en una suspensión de pagos no es inscribible una enajenación realizada por el suspenso mientras no se cancele la anotación que solo puede tener lugar mediante la correspondiente ejecutoria y mandamiento judicial.

VI

Don Luis Antonio Marín Cuadrado apela a la Dirección General de Registros y del Notariado entendiendo que en la referencia a las limitaciones de capacidad de los transmitentes, ni en la escritura ni en la nota simple se especifica en qué consiste la limitación. Que ha sido en los trámites del recurso interpuesto cuando se ha tenido conocimiento de la condición a que el convenio sujetaba la capacidad de los titulares. Que el convenio afecta única y exclusivamente a quienes fueron parte en el procedimiento concursal y no a los acreedores posteriores. Que no constando inscritos los plazos del convenio, se aplica la prescripción de quince años por lo que caducadas las acciones, se ha producido la caducidad de la inscripción de convenio.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17 de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, 1,2,4, 18, 31 Y 76 de la Ley Hipotecaria y 10 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de noviembre de 1975, 7 de noviembre de 1990, 16 de noviembre de 1995, 8 de febrero de 1997 y 23 de julio de 1998.

1. Se presenta en el Registro escritura de transacción, asunción y deudas y cesión como consecuencia de la cual se transmite una finca por dos cónyuges. El Registrador suspende la inscripción por hallarse inscrito en el Registro el convenio de los citados cónyuges con sus acreedores como consecuencia de la suspensión de pagos de aquellos, resultando del expresado convenio la existencia de ciertas limitaciones a la capacidad de los cónyuges suspensos, las cuales no han sido respetadas. Recurrida la calificación, el Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso, apelándose el Auto.

2. Alega el apelante que el expediente de suspensión de pagos está extinguido, pero, de ser ello cierto –lo cual no se acredita– es necesario que se refleje en el Registro tal extinción porque publicando éste la existencia de ciertas limitaciones a la facultad de disponer dimanantes del Convenio inscrito, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 8 de diciembre de 1975), sin que haya tenido acceso, caso de que hubiera tenido lugar a los libros registrales la nueva situación, que podría dar por terminada la anterior, no puede por menos de suspenderse la práctica de la inscripción solicitada.

3. Afirma el recurrente ser adquirente de buena fe, pero, aunque ello sea cierto, al adquirente de buena fe le afecta el contenido registral, por lo que las limitaciones inscritas le son oponibles, las conozca o no.

Esta Dirección General ha acordado desestimar la apelación interpuesta, confirmando el Auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 17 de noviembre de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

21068 *RESOLUCIÓN de 18 de noviembre 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 Sevilla, en el expediente sobre autorización de matrimonio civil de dos extranjeros.*

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 del Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

Hechos

1. Mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Sevilla el 31 de enero de 2005, Don S. P. E., nacido el 26 de diciembre de 1979 en Benin City (Nigeria), de nacionalidad nigeriana, y Dña. N. S. A., nacida el 8 de agosto de 1979 en Benin City (Nigeria), de nacionalidad nigeriana, domiciliados ambos en Sevilla, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: declaración de edad, de estado civil y volante de empadronamiento de ambos promotores, y tarjeta de residencia del interesado y pasaporte de la interesada.

2. Ratificados los promotores, el 9 de febrero de 2005 se celebró la audiencia reservada con el interesado, manifestando que conoció a su novia hace tres años en Sevilla al coincidir en la misma iglesia; que él llegó a España en el año 2000 y no sabe cuando llegó ella; que ella tiene un primo en Palma de Mallorca, y él no tiene familiares viviendo en España; que él trabaja en la construcción y ella no trabaja, él le ayuda; que él vive con su novia y otra persona más; que ella tiene dos hermanos y cuatro hermanas y no conoce el nombre de todos; que él tiene tres hermanos y dos hermanas. En la misma fecha se celebró la entrevista, en audiencia reservada con la promotora, manifestando que conoció a su novio en Nigeria en 1994, casualmente, e iniciaron su relación allí; que ella llegó a España en 2002 y cree que su novio llegó en el 2000; que él trabaja en la construcción y ella no trabaja y le ayuda su pareja; que ambos viven juntos con un amigo; que ninguno de los dos tiene familiares residiendo en España; que ella tiene dos hermanos y tres hermanas; que él tiene tres hermanos y dos hermanas cuyas edades no conoce. Compareció un testigo que manifestó su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna.

3. El Ministerio Fiscal se opuso al vista de las contradicciones existentes entre ambas partes. El Juez Encargado dictó auto en fecha 17 de febrero de 2005, disponiendo que no había lugar a autorizar el matrimonio ya que se había puesto de manifiesto que ambos cónyuges discrepaban en cuanto al momento que se conocieron y los familiares en España, así como desconocen datos familiares. Si a ello se unía la irregular situación de la novia en España, no era difícil suponer que se daba la falta del consentimiento que exigía el artículo 45 del Código civil.

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 anule el auto y se autorice la celebración del matrimonio, justificando las contradicciones y desconocimiento a los que se refiere el auto, alegando que se ha obviado que viven juntos. Se adjunta material fotográfico de la pareja.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos. El Juez Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando desfavorablemente la pretensión de los promotores, en base a las apreciaciones que se reflejan en las audiencias practicadas.

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, 50, 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 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 y 2-4.^a de junio, 27-1.^a de octubre y 27-4.^a de diciembre de 2004 y 19-2.^a y 24-3.^a de enero de 2005.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil existe un trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3.^a), como es 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 que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la con-

vicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.º C.c.). 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 matrimonios celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio, al menos uno de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente 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 intente 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 celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9, n.º 1 C.c.), 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 en el enlace se han cumplido los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los 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 matrimonio celebrados en el extranjero y entre extranjeros, sino para el caso distinto de las autorizaciones que solicitan ciudadanos extranjeros para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimonial, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9, n.º 1 C.c.) y así lo hemos de ratificar ahora ante la evidencia de que si bien nuestro Derecho positivo carece de 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 C.c.), 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 integra 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 –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 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. Ya este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 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, debe ser considerado 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, n.º 3 C.c.) 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 C.c.), y ello cualquiera que fuera la «causa simulationis», o propósito práctico

prevenido «in casu», que actúa como agente de un ilicitud 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 Encargado del Registro Civil 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 que se llega en base a los siguientes hechos: él ignora cuando ella llegó a España; discrepan en cuanto al momento en que se conocieron, pues él afirma que ocurrió en Sevilla hace tres años y ella mantiene que fue en Nigeria en 1994; ella dice que ninguno de los dos tiene familiares en España y él por el contrario dice que su novia tiene un primo viviendo en Mallorca; él desconoce el nombre de los hermanos de ella y discrepa con la misma en cuanto al número de hermanos; ella desconoce las edades de los hermanos de él y el nombre de alguno de ellos; a todo ello hay que añadir la situación irregular de ella en España. Este conjunto de hechos llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto.

Madrid, 18 de noviembre de 2005.–La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

21069 RESOLUCIÓN de 19 de noviembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el acuerdo dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central, en el expediente sobre inscripción de adopción haitiana.

En el expediente sobre inscripción de adopción remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

Hechos

1. Mediante escrito presentados en el Registro Civil Central el 4 de mayo de 2004, doña M. M. S. V., domiciliado en Almería, solicitó la inscripción de nacimiento con marginal de adopción, de su hija C. J.-F., nacida en Puerto Príncipe (Haití) el 20 de diciembre de 2002. Se acompañaba la siguiente documentación: declaraciones de datos para la inscripción, con los datos biológicos, y con los correspondientes a los padres adoptivos, certificado de nacimiento, autorización de adopción, acta de adopción, y DNI, certificado de empadronamiento, certificado de idoneidad, certificados de nacimiento, y de matrimonio de los padres adoptivos.

2. Se solicitó a la Embajada de España en Haití copia de la legislación aplicable en materia de adopción, así como información sobre los efectos de la adopción en este país, remitiéndose copia de dicha legislación, e informando que en el marco del ordenamiento jurídico haitiano, la adopción se caracteriza por su revocabilidad y por el mantenimiento de los vínculos entre el adoptado y su familia biológica, por lo que parecía que habría que calificarla de adopción simple.

3. El Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo en fecha 18 de mayo de 2004 denegando la inscripción de nacimiento y la adopción de la menor, ya que la adopción en Haití, no guarda ningún punto en contacto con la adopción reconocida en nuestro ordenamiento jurídico español, y por tanto dicha adopción realizada en Puerto Príncipe no podía considerarse incluida en los actos inscribibles que detalla el artículo 1 de la Ley del Registro Civil, aconsejándose que la adopción se realice ante autoridad española. Sin embargo, no habría inconveniente, para que, si así se solicita, el documento extranjero de constitución de la adopción por afectar a ciudadanos españoles, fuese susceptible de anotación en este Registro, pues la figura envolvía una situación personal de prohijamiento o acogimiento.