

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.<sup>a</sup> 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-

ción a la inscripción del matrimonio, y remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5. Con fecha 18 de abril de 2005, el promotor solicitó la suspensión y anulación del recurso interpuesto.

### Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Múnich el 5 de septiembre de 1980 (B.O.E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, y la Instrucción de 9 de enero de 1995, y la Resolución de 29-2.<sup>a</sup> de mayo de 1999 y 17-2.<sup>a</sup> de septiembre de 2001.

II. Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, hay que examinar la solicitud de desistimiento al recurso presentada por el interesado recurrente. Por razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral (cfr. arts 15 y 26 de la L.R.C.) no cabe admitir el desistimiento ya que este principio superior está sustraído a la voluntad de los contrayentes. Refuerza la anterior conclusión el carácter obligatorio con que se impone en nuestra legislación el deber de promover la inscripción en el Registro Civil a quienes se refiere el hecho inscribible, esto es, a los contrayentes en el caso del matrimonio (cfr. arts. 24 y 71 L.R.C.). Por lo demás, no ha de olvidarse que conforme a los artículos 61 del Código Civil y 70 de la Ley del Registro Civil, los efectos civiles del matrimonio se producen desde el momento de su celebración.

III. En cuanto a la cuestión de fondo, hay comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración» (cfr. art. 49-II C.C.), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 C.C.), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (cfr. art. 256.3 R.R.C.) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV. No se trata ahora de entrar a examinar la eventual antinomia que alguna doctrina ha querido ver entre el artículo 256 del Reglamento del Registro Civil y el artículo 73 de la Ley del Registro Civil, que exige la tramitación de expediente para la inscripción del matrimonio celebrado en país extranjero con arreglo a la forma del país. El artículo 63 del Código Civil, que es el precepto básico sobre el particular, silencia este extremo (cfr. también art. 256 R.R.C., que deja a salvo expresamente lo establecido por dicho artículo 63), y el expediente al que alude el artículo 73 de la Ley del Registro Civil responde a un sistema para la inscripción que ha de estimarse alterado por la norma posterior de comprobación contenida en el artículo 65 del Código Civil y desarrollada por los artículos 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil. Se trata, en definitiva, de un trasunto de la posibilidad de inscribir, sin expediente, nacimientos y defunciones conforme a los artículos 23-II de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, que admiten la inscripción en el Registro Civil español, sin necesidad de expediente, utilizando como título formal inscribible la certificación de asientos extendidos en registros extranjeros «siempre que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española», permisión que ahora se extiende también a los matrimonios celebrados en el extranjero.

Ahora bien, en cualquier caso el propio artículo 256 del Reglamento, sin entrar a cuestionar su legalidad, se cuida de dejar a salvo de su mandato de inscripción directa por certificación de la autoridad o funcionario competente, entre otros, el caso del artículo 252 del propio Reglamento, conforme al cual cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, el expediente previo a la celebración del matrimonio, estando uno de los contrayentes domiciliado en España, ha de tramitarse en el Registro Civil del domicilio conforme a las reglas generales y en él no debe prescindirse del trámite de audiencia reservada y por separado de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.).

V. En este caso lo que ha sucedido es que el contrayente español, acerca de cuya condición de tal no cabe duda a la vista de su certificación de nacimiento en la que consta la inscripción marginal de la concesión de la nacionalidad española por residencia en virtud de Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1998, ha sido considerado por las autoridades marroquíes encargadas de la autorización del matrimonio no como español, sino como marroquí, al no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a esta nacionalidad que el interesado formalizó a los efectos de perfeccionar su título de adquisición de la nacionalidad española, pero es ésta una consideración por la

que no pueden pasar en absoluto las autoridades españolas, pues en estos supuestos de doble nacionalidad de «facto», de un español que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9.9 n.º 9 C.C.). Por tanto, para los efectos del Ordenamiento jurídico español el supuesto se ha de calificar como de matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero, por lo que presupuesto para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256.3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73 párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación del expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial de contrayente español, y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o «ad intra» para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se «interiorizan» las normas de los Ordenamientos jurídicos extranjeros que exijan el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias de la forma prevista para la celebración del matrimonio por la «lex loci».

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

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

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca.

**13245** RESOLUCIÓN de 24 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 Sevilla, en el expediente de cambio de nombre propio de menor adoptada.

En el expediente de cambio de nombre propio en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

### Hechos

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Sevilla el 30 de noviembre de 2004, Dña. M. H. C., mayor de edad, y con domicilio en Sevilla, manifestó que al practicarse la inscripción de nacimiento de su hija se hizo constar como nombre propio Estrella, y dicho nombre estaba en evidente discordancia con el usado habitualmente, que era el de Estrella Xiaojie, deseando mantener el nombre propio que de origen le correspondía, para que no perdiera totalmente sus señas de identidad, por lo que solicitaba para su hija menor el cambio de su nombre propio por el de Estrella Xiaojie. Acompaña inscripción de nacimiento de Xiaojie G., en la que consta marginal de adopción por M. H. C., y de que el nombre de la inscrita será de Estrella H. C., certificado de empadronamiento, pasaporte, y diversa documentación correspondiente a la adopción de la menor.

2. Ratificado la promotora, el Ministerio Fiscal informó que se oponía a lo solicitado por entender que no existía justa causa para ello. El Juez Encargado dictó auto con fecha 20 de diciembre de 2004, disponiendo que no había lugar a estimar la pretensión de la promotora, relativa al cambio del nombre propio de su hija por uso habitual, al no demostrarse ello, por cuanto no aportaba prueba de la habitualidad, que supone un uso prolongado en el tiempo. La promotora basaba su petición en un deseo, legítimo, de no privar a su hija de sus orígenes y de sus señas de identidad, pues el nombre propuesto era el que en origen tenía la niña. Ello, sin embargo, no era causa prevista entre aquellas que podía examinar el Encargado, por lo que carecía de competencia para resolverlo.

3. Notificados el Ministerio Fiscal y la promotora, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solici-