

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 una 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.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de nacimiento con marginal de adopción de la menor, alegando que ha existido un proceso de adopción posterior ante la autoridad española competente, dictándose auto por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Almería con fecha 16 de marzo de 2004, acordándose la adopción de la menor, indicándose en el mismo que una vez conste la inscripción de la menor en el Registro Civil, se expedirá exhorto para inscripción de la adopción. Se adjunta copia del auto citado.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó la confirmación por sus propios fundamentos del acuerdo recurrido, sin perjuicio de poder inscribir la adopción y nacimiento del menor conforme al auto de fecha 16 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Almería. El Magistrado Juez Encargado del Registro Civil Central informa que a su juicio no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución, por lo que debía confirmarse y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 9, 10, 12, 20, 108, 154, 162, 176, 178 y 180 del Código civil; 1, 15, 16, 23, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 145, 152, 154 y 213 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 11 de mayo de 1999, 5-2.^a de abril de 2000, 19 de mayo de 2001, 3 de abril de 2002 y 23-4.^a de enero de 2004.

II. Conforme al artículo 9-5.º del Código civil, «no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española». Si se tiene en cuenta que la adopción única que regula el Código civil español supone la integración a todos los efectos del adoptado en la familia del adoptante o adoptantes y, como regla, la ruptura total de vínculos con la familia anterior y la irrevocabilidad de la adopción (cfr. arts. 108, 176, 178 y 180 C. C.), mientras que la adopción haitiana, según el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de su legislación y, en particular, del Decreto de 4 de abril de 1974, sobre reforzamiento de los derechos del adoptado en su nueva familia, sólo produce efectos entre adoptante y adoptado; éste queda siendo miembro de su familia de origen, en la que conserva sus derechos hereditarios; el adoptado no queda plenamente equiparado con los hijos legítimos en la sucesión de los parientes del adoptante, respecto de los que carece de todo derecho hereditario; en caso de fallecimiento del adoptante o de pérdida de su capacidad, la patria potestad sobre el adoptado vuelve de pleno derecho al padre natural de éste; la adopción es revocable a instancia del adoptante, del adoptado y del «Comisario de Gobierno», haciendo cesar la sentencia que la declare todos los efectos de la adopción, hay que concluir que la adopción constituida en Haití por un matrimonio español en favor de una menor haitiana, nacida el 14 de abril de 2002, no guarda puntos de contacto con la adopción del Código civil español y no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que contiene el artículo 1.º de la Ley del Registro Civil, so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita. En consecuencia debe ser confirmada la calificación del Encargado del Registro Civil Central que alcanzó precisamente esta misma conclusión aquí recurrida.

III. No obstante, debe recordarse la posibilidad de que las adopciones extranjeras que no puedan ser reconocidas por nuestro Ordenamiento jurídico por el motivo apuntado se transformen en España en adopción en el sentido pleno de este concepto según el Código civil, para lo que es preciso la intervención de la autoridad judicial española competente. Ahora bien, en el presente caso concurre la circunstancia especial de que, si bien no se puso de manifiesto ante el Encargado del Registro Civil Central al tiempo de solicitar la inscripción inicialmente constituida en Haití, en tal momento aquella intervención de la autoridad judicial competente española ya se había producido ya que, tras tramitarse el correspondiente procedimiento ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 6 de Almería, y previa constitución de una situación de acogimiento familiar, se dictó Auto de 16 de marzo de 2004 por la que se acordaba la adopción de la menor simultáneamente por los cónyuges ahora recurrentes, con sujeción al Derecho español y, por tanto, con plenitud de efectos jurídicos en nuestro Ordenamiento. El testimonio de dicho auto constituye un nuevo título jurídico, formal y materialmente independiente y autónomo del constituido en Haití, que no ha sido objeto de calificación por el Encargado el Registro Civil Central, pero que en todo caso no tropezará con el obstáculo señala en la calificación ahora recurrida.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, confirmar el acuerdo apelado en cuanto declara que la adopción discutida no es inscribible, dejando a salvo la posibilidad de solicitar la inscripción del auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 del

Almería que constituye la adopción de la menor con sujeción al Derecho español.

Madrid, 19 de noviembre de 2005.—La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

21070 *RESOLUCIÓN de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la providencia dictada por el Juez Encargado del Registro Civil de Madrid, en las actuaciones sobre declaración de conservación de vecindad civil.*

En las actuaciones sobre conservación de la vecindad civil común remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra la providencia del Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Hechos

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Figueres (Girona) el 19 de abril de 2004, Don L. G. F. y Dña. M. C. B. G., casados y residentes en Figueres, manifestaron que llevaban residiendo en Cataluña desde 1994, declarando su voluntad de conservar la vecindad civil común, solicitando que fuese inscrita dicha declaración en sus inscripciones de nacimientos obrantes en el Registro Civil de Madrid. Se acompañaba la siguiente documentación: Libro de familia, certificado de empadronamiento expedidos por el Ayuntamiento de Figueres, y DNI de los promotores. Levantada el correspondiente acta, se remitió junto al resto de la documentación al Registro Civil de Madrid.

2. El Encargado del Registro Civil de Madrid dictó providencia con fecha 12 de mayo de 2004, indicando que en las certificaciones de empadronamiento remitidas no se hacía constar desde que fecha existía dicho empadronamiento, lo que imposibilitaba para resolver acerca de sí los solicitantes se encontraban dentro del plazo de diez años en los que ha de efectuarse la declaración de conservación.

3. Notificada la providencia al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se tenga por confirmada su declaración de conservación civil formulada el 19 de abril de 2004, adjuntando volantes de empadronamientos del Ayuntamiento de Figueres, en los que constan que figuran empadronados desde el 1 de mayo de 1996, por lo que no han superado los diez años de residencia.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó que se sumaba a los fundamentos de la providencia recurrida. El Juez Encargado del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, informando que la calificación registral, objeto del recurso, no resolvió definitivamente sobre la petición de los promotores, pero los promotores han interpuesto recurso, aportando nuevos certificados de empadronamiento, que acredita su derecho a efectuar la declaración de conservación pretendida.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 15 del Código civil; 46, 64 y 65 de la Ley del Registro Civil y 225 a 229 del Reglamento del Registro Civil y Resolución de 3 de julio de 1967 y 2-3.^a de septiembre de 2004.

II. La vecindad civil se adquiere bien por residencia continuada de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad, bien por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario (vid. art. 14 n.º 5 C.c.), que es efecto jurídico que opera al margen de cualquier manifestación de voluntad (expresa o tácita) —cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1985 y 6 de octubre de 1986 y Resolución de 3 de julio de 1967—. En el caso de que el interesado quiera evitar este efecto de cambio automático o «ipso iure» por la residencia habitual durante diez años seguidos en territorio de diferente legislación civil, debe proceder antes del vencimiento del citado plazo a formular declaración expresa en contrario, la cual se hará constar en el Registro Civil, conforme a lo previsto por los artículos 14 n.º 5, párrafo 2.º del Código civil y 225 del Reglamento del Registro Civil. La única cuestión que se discute en el presente recurso es si la declaración de los interesados se ha formalizado o no dentro del plazo legal de diez años en que la misma puede tener lugar.

III. Los esposos recurrentes comparecieron ante el Encargado del Registro Civil de su domicilio en Figueres (Girona) el 19 de abril de 2004, el cual levantó el correspondiente acta haciendo constar que el nacimiento de aquellos había tenido lugar en Madrid, en cuyo Registro