



Roj: **SAP CO 590/2018 - ECLI:ES:APCO:2018:590**

Id Cendoj: **14021370012018100407**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2018**

Nº de Recurso: **4/2018**

Nº de Resolución: **168/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA SECCION Nº 1**

Ciudad de la Justicia- C/ Isla Mallorca s/n (planta tercera)

Tlf.: 957.745.076 - 600.156.208 - 600.156.218. Fax: 957 00 24 43

N.I.G. 1402142C20150020281

#### **SENTENCIA Nº 168 /2018**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente:**

D. Pedro Roque Villamor Montoro

**Magistrados:**

Doña Cristina Mir Ruza

Don Fernando Caballero García

APELACIÓN CIVIL

Juzgado: de Primera Instancia nº 2 de Córdoba

Autos: Procedimiento Ordinario nº 1667/2015

**Rollo: 4**

**Año 2018**

En Córdoba, a seis de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por don D. Efrain , representado por la Procuradora Sra. Inmaculada de Miguel Vargas y asistido de la letrada Sra. Emma Hernández García, siendo parte apelada la **Dirección General de los Registros y del Notariado**, representada por la Abogacía del Estado, con intervención del **Ministerio Fiscal**. Es Ponente del recurso D. Pedro Roque Villamor Montoro.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

**PRIMERO.-** Se dictó sentencia con fecha 26.10.2017 cuyo fallo textualmente dice: " *Que desestimando la demanda de juicio ordinario, interpuesta por la Procuradora Sra. De Miguel Vargas, en nombre y representación de D. Efrain , contra la Dirección General de Registros y Notariado, debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, y todo ello sin hacer pronunciamiento en materia de costas.* " .



**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se preparó en tiempo y forma recurso de apelación por la representación del indicado recurrente en base a la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado del mismo por el término legal a la Abogacía del Estado, presentándose escrito de oposición, tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo, personándose las partes. Se dio vista del expediente al Ministerio Fiscal que presentó escrito dándose por instruido del mismo y por subsanada su falta de intervención hasta este momento. Esta Sala se reunió para deliberación el 5.3.2018.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, y

**PRIMERO.-** Se plantea aquí la pertinencia de inscripción en el Registro Civil Central del matrimonio celebrado en Colombia por el recurrente con doña Alicia, súbdita colombiana, el día 5.12.2011, bajo la ley de ese país, denegada por el Registro Civil Consular de Bogotá con fecha 20.3.2013 por considerar que no medió efectivo consentimiento matrimonial, y por la RDGRN de 28.5.2014 en cuanto que el contrayente, nacional español desde 16.3.2009, aparece como divorciado en virtud de sentencia de tribunal colombiano de 1.7.2010 que no cuenta con el oportuno **exequatur**. Decisión que se mantiene en la sentencia de primera instancia.

En el recurso se viene a impugnar esa denegación, en primer lugar, afirmando infracción de los artículos 82 y 85 del Reglamento del Registro Civil y el art 23 de la Ley del Registro Civil alegando que fallecida al primera esposa del recurrente el 24.11.2013, no tenía sentido, y en segundo lugar, se habla de error en la valoración de la prueba, ya que junto a la entrevista reservada que se tuvo en cuenta en el Registro Consular, aparecen otras pruebas que llevan a una conclusión distinta sobre ese consentimiento matrimonial, concretamente aludiendo a justificantes de viajes a Colombia, compra de anillos y remesas de dinero a la contrayente por parte del recurrente.

**SEGUNDO.-** Se ha pasado de la vía registral a la judicial para tratar de conseguir lo que allí se le negó. Lo que se cuestiona es la inscripción del matrimonio referido en el Registro Civil español ya que en tanto celebrado en el extranjero, siendo uno de los cónyuges español, su eficacia en nuestro país está supeditada a esa inscripción. Es de señalar que ni la demanda, ni ahora el recurso, han cuestionado el argumento de la necesidad del **exequatur** para que la sentencia de divorcio del recurrente para que la misma pueda tener efectos en España, si bien su tesis se centra en considerar que el fallecimiento posterior de su anterior esposa, hace innecesario ese requisito -o prescinde de la sentencia de divorcio- y da viabilidad a la inscripción del matrimonio que se solicita.

Se le ha de dar una respuesta negativa en la medida que para que se pueda contraer el matrimonio los contrayentes han de tener en ese momento capacidad para ello (RDGRN 12.5.2010), en este caso inexistencia de matrimonio anterior conforme al artículo 46.2 del Código Civil, materia ésta en la que juegan normas de orden público que en nuestro país impiden el matrimonio de quien ya esté casado. En este caso resulta que se sigue sin presentar el **exequatur** de esa sentencia de divorcio, y de haberse obtenido permitiría desplegar a esa resolución eficacia *ex tunc*, esto es, desde su fecha, anterior al matrimonio cuya inscripción se pretende, y así lo entiende la RDGRN 12.5.2010 citada, en caso similar al de autos en que el matrimonio a inscribir fue posterior a la firmeza de sentencia extranjera de divorcio pero sin **exequatur** y se remitía para su inscripción a su consecución que no es otra cosa a lo que remite la RDGRN 28.5.2014 dictada en el supuesto presente. Así dice la RDGRN de 30.7.2009 que "[s]i *n homologación judicial de la sentencia de divorcio extranjera para el ordenamiento español subsiste el primer matrimonio del interesado y queda impedida la celebración del matrimonio posterior, nulo para el Derecho español por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen*". Pero eso no se puede predicar del fallecimiento de esa anterior esposa en 2013, hecho cuya trascendencia jurídica desplegará eficacia -disolución del matrimonio conforme al artículo 85 del Código Civil- desde el momento en que ocurre, sin ninguna eficacia retroactiva, sin ninguna eficacia subsanatoria del impedimento de ligamen que existía al tiempo del matrimonio, 5.12.2011, de cuya inscripción se trata. Sería aplicable el artículo 6.3 del Código Civil conforme al que "*los actos contrarios a las normas imperativas y alas prohibitivas son nulos de pleno derecho*", consiguientemente se tendría que considerar como un matrimonio inexistente o nulo de pleno derecho en nuestro país, sin posible acceso al Registro Civil, pues el principio de legalidad, básico en el Registro Civil, impide que pueda acceder al Registro un matrimonio nulo como señala la RDGRN 8.6.2005. Es por ello por lo que no cabe aceptar la función sanatoria de ese impedimento que la parte le quiere dar al fallecimiento posterior de la persona con quien estuvo casado, pues a falta de **exequatur** y no puede practicarse la inscripción de matrimonio cuando alguno de los contrayentes está casado cuando se celebra el acto (RDGRN 13.12.2013), eso no se puede decir en este caso, y sí, efectos de nuestro país, cuando ocurrió el fallecimiento en 2013 de su anterior esposa colombiana, incluso la RDGRN 20.12.2013 excluyó la inscripción de matrimonio entre español nacionalizado y súbdita extranjera cuando tras divorciarse en país extranjero el primero, al tiempo de celebrarse el matrimonio cuya inscripción se pretendía no había conseguido el **exequatur**.



de esa sentencia, y sí lo obtuvo en momento posterior, insistiendo en que es el momento de la celebración cuando se ha de valorar la capacidad de los contrayentes, y añade un particular relevante aquí " *el Convenio bilateral celebrado entre el Reino de España y la República de Colombia establece en su artículo 1º, que las sentencias civiles pronunciadas por los Tribunales Comunes de una de las partes contratantes serán ejecutadas en la otra siempre que sean definitivas y que estén ejecutadas como en derecho proceda en el país en que se hayan dictado, circunstancia esta que no queda acreditada en el expediente puesto que no consta certificación del matrimonio anterior con la anotación de divorcio, y añade en el artículo 3º que antes de ejecutarse la sentencia deberá oírse al Ministerio Fiscal, lo que se hizo en el proceso de reconocimiento en España y contra el auto o sentencia que dictare el Tribunal requerido no cabe interponerse apelación, auto que se produjo con fecha 5 de marzo de 2010, ya que hasta este proceso el Sr. Y. no había instado la ejecución de la sentencia*

*colombiana ante el ordenamiento español"* . Nada de esto contradice los artículos que cita la parte como infringido pues aquí no se trata de negar la consideración a la sentencia judicial la cualidad de título inscribible en el Registro Civil que es a lo que se refieren los preceptos que se cita la parte que, consiguientemente, nada tienen que ver con lo aquí nos ocupa.

**TERCERO.-** Si de la desestimación del primer motivo de impugnación de la sentencia, se desprende que se sigue manteniendo la falta de capacidad del recurrente al tiempo del matrimonio celebrado en Colombia el 5.12.2011, carece de sentido de entrar a analizar lo que vendría después, la existencia de consentimiento que quedará excluido cuando se aprecia falta de capacidad para prestarlo, por más que, conforme a la RDGRN de 6.7.2009, rija 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, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace.

**CUARTO.-** De cuanto antecede se desprende que el recurso ha de ser desestimado con imposición al recurrente de las costas de esta alzada por imperativo del artículo 394 al que se remite el artículo 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Efrain contra la sentencia dictada con fecha 26.10.2017 por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta capital, que se confirma íntegramente con imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y de infracción procesal del que conocería la Sala 1ª del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días días con los requisitos que establece el artículo 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y conforme a los criterios del Acuerdo de 27.1.2017 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre admisión de los referidos recursos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y verificado, expídase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.