



Roj: **SAP O 128/2019 - ECLI:ES:APO:2019:128**

Id Cendoj: **33044370042019100023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **23/01/2019**

Nº de Recurso: **508/2018**

Nº de Resolución: **22/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN CARLOS LLAVONA CALDERON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00022/2019

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

Equipo/usuario: JMI

N.I.G. 33044 42 1 2018 0000674

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000508 /2018

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000043 /2018

Recurrente: DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Procurador:

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Recurrido: Gregoria , MINISTERIO FISCAL

Procurador: JOSE MANUEL TAHOCES BLANCO,

Abogado: RICARDO GONZALEZ FERNANDEZ,

NÚMERO 22

En OVIEDO, a veintitrés de Enero de dos mil diecinueve, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Juan Carlos Llavona Calderón, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de apelación número **508/2018**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 43/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Oviedo, promovido por **LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO)**, demandada en primera instancia, contra **D^a. Gregoria**, demandante en primera instancia, con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Carlos Llavona Calderón.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha tres de Septiembre de dos mil dieciocho , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formalizada por doña Gregoria frente a la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, declaro la capacidad de la demandante para contraer matrimonio con don Ricardo , en Marruecos, dejando sin efecto la resolución de fecha 22 de septiembre de 2017, dictada por la DGRN en el Expediente NUM000 .

Se impone a la parte demandante el abono de las costas.".-

SEGUNDO.- Que posteriormente, por el mismo Juzgado se dictó Auto con fecha once de Septiembre de dos mil dieciocho , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se acuerda corregir la sentencia dictada en los presentes autos, en cuyo fallo ha de hacerse constar que la parte condenada al abono de las costas es la demandada, sustituyendo Ricardo por Ricardo ."-

TERCERO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintidós de Enero de dos mil diecinueve.-

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el expediente seguido ante el Registro Civil de Gijón a instancia de Gregoria que tenía por objeto la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Ricardo , de **nacionalidad** marroquí, recayó Auto de fecha 1 de julio de 2016 por el que se acordó no haber lugar a declarar dicha capacidad, y habiéndose interpuesto contra el mismo recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, fue desestimado por Resolución de 22 de septiembre de 2017.

La impugnación en la vía judicial ordinaria dio lugar al presente proceso en el que la Sentencia de instancia acuerda dejar sin efecto la citada Resolución y declarar la capacidad de la demandante para contraer el matrimonio pretendido.

Contra ella interpone recurso el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado (Dirección General de los Registros y del Notariado) alegando que en la sentencia no se desvirtúa la certeza de aquellos datos evidenciados en el trámite de audiencia reservada de los futuros contrayentes que sirvieron de base para considerar que el matrimonio proyectado era simulado, incurriendo por ello en falta de motivación, y que incurre en error en la valoración de la prueba al privar de su eficacia como tal a los indicios que la resolución impugnada consideró reveladores de esa ausencia de una verdadera voluntad de contraer matrimonio, que no han quedado desvirtuados por la prueba practicada, considerando, en fin, que dicha resolución no debió ser revocada por ser conforme a la normativa aplicable y que resulta errónea la imposición de costas.

SEGUNDO.- Como es sabido, el derecho a contraer matrimonio constituye un derecho fundamental, y como tal aparece reconocido en el artículo 32 de la Constitución Española , estando, asimismo, recogido en distintos textos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 16.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 12) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 9).

Consecuencia de ello es que cualquier limitación de ese "ius connubii" debe aparecer suficientemente justificada, imponiéndose, además, una interpretación restrictiva de la misma.

Siendo entonces el consentimiento de los contrayentes elemento esencial del negocio matrimonial y de la relación jurídica que entre ellos se instituye a partir de su celebración, se entiende la exigencia de que dicho consentimiento responda a los fines que persigue dicha figura jurídica y que no son otros que la constitución de una comunidad de vida entre los esposos y la asunción de los derechos y deberes correspondientes en el marco de esa relación estable y duradera.

Ahora bien, como decíamos en la Sentencia de 27 de septiembre de 2018 (Recurso 385/2018), debe recordarse la doctrina jurisprudencial expresiva de que, dada la presunción general de buena fe y el carácter fundamental del "ius nubendi" o derecho a contraer matrimonio, la existencia de fraude de Ley sólo podrá apreciarse cuando éste conste de manera inequívoca, por existir entre los hechos base demostrados y aquel que se trata de deducir un enlace preciso, directo y unívoco según las reglas del criterio humano que excluya cualquier duda



razonable. Es necesario que se llegue en estos casos a un "alto grado de convicción racional" de la simulación (así, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2014 y 17 de febrero de 2016).

Precisamente, la necesidad de asegurarse de que el matrimonio que se pretende celebrar responde a una verdadera voluntad de contraerlo y no a un fin ilegítimo, como sucede con los matrimonios fraudulentos y de complacencia, impone la observancia por parte de las autoridades y funcionarios públicos llamados a intervenir en los trámites requeridos para su válida celebración y eficacia de una serie de cautelas.

A ese fin responde la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deben adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, entendiendo como tales los de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en un Estado miembro con un nacional de un tercer país con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener de ese modo un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro.

Y a ese mismo propósito de servir como instrumento de lucha contra al fenómeno social de los llamados matrimonios de complacencia responde la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la sentencia recurrida transcribe ampliamente.

En ella se alude a dichos matrimonios como los que persiguen la obtención de determinados beneficios en materia de **nacionalidad** y de extranjería, y llama la atención sobre la necesidad de que el consentimiento matrimonial sea auténtico y verdadero, de manera que cuando los contrayentes se unen en matrimonio excluyendo asumir las finalidades, propiedades o efectos esenciales del mismo, el consentimiento declarado es simulado y el matrimonio nulo, esto es, lo que existe en tales casos es una mera apariencia de matrimonio que en realidad no es querido.

De esa manera, debiendo respetarse el "ius connubii" o derecho a contraer matrimonio libremente, el cual no ha de verse coartado, la Instrucción considera necesario evitar que, al amparo de ese derecho fundamental, se produzcan indebidamente atentados o fraudes contra la ordenación legal de inmigración y de la **nacionalidad** o se genere la apariencia de matrimonios falsos o viciados por causas de nulidad absoluta. Y para ello considera esencial el trámite de audiencia de los contrayentes por separado y de modo reservado en el que el instructor del expediente debe interrogar a los mismos para cerciorarse de su verdadera intención matrimonial o descubrir, en su caso, posibles fraudes, siendo a partir de dicho trámite como pueden obtenerse los indicios necesarios para, a través de la prueba de presunciones, poder concluir que se está ante un matrimonio simulado.

En tal sentido la Instrucción considera que los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial son dos: a) el desconocimiento de uno o de ambos contrayentes de los datos personales y/o familiares básicos del otro; y b) la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes. En cuanto a lo primero se distinguen los datos básicos personales y familiares mutuos más frecuentes que los contrayentes deberían conocer el uno del otro, sin necesidad de descender al detalle, de otros puramente accesorios o secundarios cuyo conocimiento o desconocimiento no es relevante en sí mismo. Y en cuanto a lo segundo se advierte que, aun cuando los contrayentes puedan desconocer algunos datos personales y familiares básicos recíprocos, ello puede resultar insuficiente para alcanzar la conclusión de la existencia de simulación si se prueba que aquéllos han mantenido relaciones antes de la celebración del matrimonio, bien personales o bien por carta, teléfono o Internet, que por su duración e intensidad no permitan excluir toda duda sobre la posible simulación.

En todo caso se exhorta al Encargado del Registro Civil a alcanzar una certeza moral plena de hallarse en presencia de un matrimonio simulado, esto es, un convencimiento o convicción plena en el sentido de concluir la valoración del conjunto de la prueba y de las audiencias practicadas con un juicio conclusivo de probabilidad cualificada en grado de certeza moral plena sobre la veracidad del hecho de haber mediado un consentimiento simulado, descartando los casos de mera verosimilitud y de los de duda o simple probabilidad.

TERCERO.- En el presente caso, en el que una mujer de **nacionalidad** española pretende contraer matrimonio en Marruecos con un varón nacional de este país, tanto el auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Gijón que denegó la expedición del certificado de capacidad matrimonial que aquélla había solicitado, como la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que desestimó el recurso interpuesto contra el mismo, se fundan en las divergencias y contradicciones apreciadas en el trámite de audiencia reservada de dichos futuros contrayentes, especialmente el llevado a cabo con relación a Ricardo por el Cónsul de España en Nador, concluyendo, en el primer caso, la existencia de indicios sólidos de falta de consentimiento matrimonial, y en el segundo que de tales audiencias se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución.



Sin tener un conocimiento directo del contenido de tales audiencias reservadas ni del propio expediente del que éstas forman parte por no haberse traído a los autos, los indicios de los que parte la resolución impugnada del Centro Directivo, según lo en ella reflejado, son los siguientes: 1) No tienen un idioma común, ya que ella no habla árabe y él no sabe español, declarando que se comunican mediante un traductor de Internet. 2) El interesado declara que ella se apellida " María Purificación ", luego dice que Adolfinia se escribe con "v" y corrige el segundo apellido. 3) Desconoce en qué rama de la Abogacía está ella especializada. 4) No sabe el nombre de una de sus amigas, ya que dice Ángela cuando es Apolonia . 5) Ella indica que el último viaje que han hecho juntos ha sido en enero de 2016 a Nador y Rabat y él que ha sido en agosto de 2015 a Nador. 6) Ella desconoce el horario de trabajo de él. Y 7) La interesada es 26 años mayor que él, algo totalmente contrario a la cultura de su país.

Partiendo de tales datos, y teniendo en cuenta que la relación previa entre ambos interesados constituye un hecho plenamente acreditado, y ello no sólo por medios electrónicos o telemáticos (mensajes, conversaciones a través de Whatsapp y videoconferencias), sino también a nivel personal, como consecuencia de los frecuentes desplazamientos de Gregoria al lugar de residencia de Ricardo aprovechando los periodos vacacionales y alojándose durante su estancia en el domicilio de él en Oudja, relación que además viene manteniéndose de forma ininterrumpida hasta el presente, contribuyendo a afianzar el vínculo establecido entre ambos, el Tribunal no puede por menos que compartir la conclusión a la que llega la magistrada de instancia al valorar los referidos indicios en el sentido de que las divergencias apreciadas en el trámite de audiencia reservada no se revelan como decisivas para la denegación de la capacidad matrimonial.

Así, en cuanto al idioma en que se comunican, la prueba practicada evidencia que el que emplean cuando conversan entre ellos es el francés. Así lo han manifestado los testigos que han depuesto a instancia de la demandante, tanto su madre Encarna , con la convive, llegando a decir incluso que cuando ella hablaba con Ricardo su hija le hacía de traductora, como su amiga Inocencia , que afirma mantener una estrecha relación con ella y que estuvo presente en alguna conversación en la que se hablaban en francés, siendo además impensable que pudieran haber llegado a establecer una relación tan continuada en el tiempo, incluyendo encuentros personales durante los periodos vacacionales, sin poder comunicarse entre ellos de forma clara y fluida, como también que, fruto de esa relación duradera y satisfactoria para ambos, hubieran llegado al convencimiento de unirse en matrimonio.

Respecto al supuesto error de Ricardo a la hora de manifestar los apellidos de Gregoria , no cabe desconocer las dificultades de pronunciación que aquél puede tener al expresarse en una lengua que desconoce, como el español, particularmente cuando se trata de nombres propios que ni siquiera tiene por qué saber cómo se leen o escriben, y su referencia al primer apellido, que en la audiencia reservada se habría transcrito como " Adolfinia " guarda una evidente semejanza fonética con " Ascension ", siendo harto significativa su indicación de que se escribía con "v". Y otro tanto ocurre con el segundo apellido, sin duda menos relevante por no ser habitual en otros países la identificación de las personas con los dos apellidos, bastando en cambio con uno, pues en el caso de Diana las dificultades de pronunciación para un extranjero son aún mayores, y pese a todo la transcripción como " Estefanía " de lo manifestado en dicho trámite no deja de presentar una cierta similitud fonética, habiendo mostrado incluso intención de corregirlo sin que haya constancia de en qué habría consistido tal corrección.

El dato acerca de la especialización de Gregoria como abogada -si es que realmente existe- forma parte de lo que la Instrucción referida llama datos accesorios o secundarios, no siendo en sí mismos relevantes si no se ponen en relación con otros básicos, entre ellos el relativo a la profesión, que Ricardo evidentemente conocía, pues en otro caso no se le habría preguntado por aquella especialización.

Menos relevancia aún tiene la mención del nombre de una de las amigas de Gregoria , teniendo en cuenta que Ricardo no ha establecido relación personal con ninguna de ellas, y en todo caso se ha revelado exacta su alusión a Ángela , que, efectivamente, es una de esas amigas de Gregoria , según declara la testigo Inocencia , además de Apolonia y de ella misma.

La contradicción detectada en cuanto a las fechas de su último viaje juntos resulta, asimismo, irrelevante cuando -como se ha indicado anteriormente- está plenamente acreditada la relación y los contactos personales habidos durante los frecuentes viajes de Gregoria a Marruecos, siendo además las fotografías presentadas harto demostrativas tanto del vínculo afectivo establecido como de los desplazamientos y actividades realizadas en común mientras permanecían juntos.

Que ella desconozca el horario de trabajo de él, no sólo no es un dato revelador de un desconocimiento acerca de su ocupación, sino que, antes al contrario, es perfectamente conforme con la misma al tratarse de un artesano (carpintero) que trabaja de forma autónoma sin un horario prefijado, más aun teniendo en cuenta que sus encuentros personales han venido desarrollándose durante los periodos vacacionales de Gregoria y es



lógico pensar que durante ese tiempo Ricardo prestase más atención al tiempo que estaba con ella que al desempeño habitual de su trabajo.

Finalmente, y por lo que se refiere a la diferencia de edad, ya la propia Instrucción de 31 de enero de 2006 señala que el hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes no dice nada, por sí solo, acerca de la autenticidad y realidad del consentimiento matrimonial, por lo que es un dato que no puede utilizarse, de ningún modo, para inferir nada al respecto, salvo que concurra con otras circunstancias de desconocimiento o falta de relación personal.

CUARTO.- Así pues, teniendo en cuenta que las contradicciones o imprecisiones observadas resultan irrelevantes y afectan a circunstancias accesorias que no permiten formar convicción sobre la inexistencia de una verdadera intención de contraer matrimonio, más aún a la vista de la probada relación que existe entre los futuros contrayentes y que ha venido desarrollándose y consolidándose a lo largo del tiempo transcurrido (más de tres años desde su primer encuentro personal en marzo de 2015), habrá de concluirse que no existen razones suficientes para considerar que el consentimiento para el que se solicitó el certificado de capacidad matrimonial no responde a la intención de contraer un verdadero matrimonio, voluntad ésta de la que la demandante ha hecho, además, partícipes a sus allegados, familiares y amigos, por lo que resulta procedente confirmar la sentencia de instancia que declara dicha capacidad.

Por lo demás, y en cuanto a las costas de primera instancia que el apelante considera erróneamente impuestas, no se advierten motivos bastantes para apartarse del criterio objetivo del vencimiento que establece el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues si por una parte los indicios de los que partía la resolución impugnada han quedado plenamente desvirtuados en este proceso como resultado de la prueba practicada, parte de la cual ya se había hecho valer al interponer el recurso que aquélla desestimó, limitándose al respecto a decir que las pruebas presentadas no eran concluyentes, pero sin hacer ninguna valoración de las mismas, por otra, siendo ciertas las limitaciones que impone la tramitación del expediente en sede registral, no está de más insistir en las prevenciones que la propia Instrucción citada señala a la hora de servirse de las presunciones para adoptar la decisión, advirtiendo la necesidad de que se alcance una certeza moral plena de que se está en presencia de un matrimonio simulado, pues en otro caso debe prevalecer el derecho fundamental a contraer matrimonio y éste debe autorizarse o, en su caso, inscribirse.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de imponerse al apelante las costas aquí causadas.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado (Dirección General de los Registros y del Notariado) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo con fecha 3 de septiembre de 2018 en los autos de juicio ordinario seguidos con el número 43/2018, confirmando dicha resolución, con expresa imposición al apelante de las costas procesales del recurso.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander **3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.**

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.