

EL FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN Y EL PROBLEMA DE LOS DENOMINADOS “MATRIMONIOS DE CONVENIENCIA” EN ESPAÑA

THE PHENOMENON OF IMMIGRATION AND THE PROBLEM OF THE DENOMINATED “CONVENIENCE MARRIAGES” IN SPAIN

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado
Universidad Miguel Hernández de Elche*

Recibido: 09.06.2017 / Aceptado: 15.09.2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3882>

Resumen: Los “matrimonios de conveniencia”, fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que comienza a tener importancia en España, que ha pasado de ser “un país de emigración al extranjero”, a ser “un país receptor de ciudadanos que llegan de otros países para vivir aquí”. Mediante estos enlaces, no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas del matrimonio a los efectos de regularizar su estancia en el país o de obtener de forma más fácil la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

Palabras clave: matrimonios de conveniencia, inmigración, ley de extranjería, control legal.

Abstract: “Marriages of convenience” is a very common problem in countries tied to high immigration and that begins to have enough importance in Spain, that has gone from being “a country of emigration abroad”, to being “a receiving country of citizens who come from other countries to live here”. Through the cover of this institution and generally for a price, a foreigner takes advantage of the benefits of marriage aiming to regularise his stay in the country or to obtain in an easier form the nationality of which will appear formally like its spouse.

Keywords: marriages of convenience, immigration, foreign law, legal control.

Sumario: I. Planteamiento: el auge de los matrimonios de conveniencia. II. Concepto de matrimonio de conveniencia. III. Matrimonio y nacionalidad española. IV. Matrimonio y Registro Civil español. V. Indicios de matrimonio de conveniencia. VI. Formas de combatir los matrimonios de conveniencia. VII. El control registral de la legalidad del matrimonio. VIII. El control judicial de la legalidad del matrimonio. IX. Los efectos del matrimonio y la Ley de Extranjería. X. Reflexiones finales.

I. Planteamiento: el auge de los matrimonios de conveniencia

1. Un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que comienza a tener bastante importancia en España, –que ha pasado de ser un país de emigración al extranjero, a ser un país receptor de ciudadanos que llegan de otros países para vivir aquí–, es el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia”.

Mediante este tipo de enlaces, no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, asumir los derechos y las obligaciones que derivan del matrimonio, fundar una familia basada en el matrimonio, sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución y, generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas del matrimonio a los efectos de regularizar su estancia en el país o de obtener de forma más fácil la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

2. Como señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, “el verdadero objetivo de estos ‘matrimonios’ es obtener determinados ‘beneficios’ en materia de nacionalidad y extranjería (=adquisición veloz y privilegiada de la nacionalidad española, obtención de un permiso de residencia en España, reagrupamiento familiar, etc.)”¹. En este sentido, los jueces creen que mediante tales enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende y, generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la entrada o regulación en territorio nacional u obtener con facilidad la nacionalidad del contrayente.

Al fin y al cabo, uno de los objetivos que se persiguen con un matrimonio de conveniencia es obtener los derechos propios del estado de casado sin las obligaciones que de esto deriva. Por ejemplo, una pensión de viudedad tras la muerte del cónyuge, o el arrendamiento de una vivienda. También existen beneficios en materia de Derecho de la nacionalidad o extranjería, como aquél en el que un español contrae matrimonio con un extranjero con el fin de que dicho extranjero pueda obtener un permiso para residir en España o para conseguir la nacionalidad española, sin que ninguno de los cónyuges pretenda llevar a cabo un proyecto de vida en común”². Por lo tanto, son una forma de fraude a las normas de Extranjería y Nacionalidad³.

3. De esta forma, en el presente trabajo trataremos de, tras concretar qué se entiende por “matrimonio de conveniencia”, para así, poder detenernos en el examen de los indicios de todo “matrimonio de conveniencia”, las posibles formas de combatirlos, así como el control registral y judicial (deseable) de la validez de estos matrimonios; finalmente, haremos hincapié en los efectos de estos matrimonios, la actual Ley de Extranjería española y la jurisprudencia más reciente representada por la STS de 6 de abril de 2017⁴.

II. Concepto de matrimonio de conveniencia

4. El crecimiento de los denominados “matrimonios de conveniencia” –aunque CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, prefieran hablar de “matrimonios de complacencia” o de “matrimonios blancos”, como hace la doctrina francesa, ya que “con ello se indica no que el matrimonio se ha celebrado “por conveniencia”, sino que estos matrimonios son, realmente, matrimonios simulados”⁵, llevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, DGRN) a dictar una Instrucción [de la DGRN], de 9 de enero de 1995, sobre el Expediente Previo al Matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el Extranjero⁶. Con esta Instrucción, el instructor del expediente practica un interrogatorio por separado, y de modo reservado, para cerciorarse de la verdadera intención matrimonial o, en su caso, para descubrir posibles fraudes. Es, en sí, un medio de control preventivo, pero que no permite erradicar todo matrimonio de conveniencia⁷.

¹ Vid. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de complacencia y Derecho internacional privado”, *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, p. 120.

² Vid. R. ARENAS GARCÍA, “Algunos problemas relativos al reconocimiento matrimonial en los supuestos internacionales (Matrimonios blancos y matrimonios convenidos en DIPr.)”, disponible en <http://adipr.files.wordpress.com/2007/07/matrimonios-convenidos1def2.pdf>, 2007.

³ Vid. B. AUDIT, *Droit International privé*, Economista, París, 3ª edición, 2000, p. 547.

⁴ STS de 6 de abril de 2017. Sala de lo Penal. *RJ* 2017/1486.

⁵ Vid. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de complacencia y Derecho internacional privado”, *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, citado, p. 121.

⁶ BOE núm. 21, de 25 de enero de 1995.

⁷ M. P. DIAGO DIAGO, “Matrimonios de conveniencia”, *Actualidad Civil* n° 2, 1996, pp. 329-347, se refiere a la Instrucción de 9 de Enero de 1995, que tiene por objeto, dar mayor publicidad a unas normas contenidas en el Reglamento del Registro Civil, con

5. Ahora bien, si queremos dar un concepto de “matrimonio de conveniencia”, debemos esperar un par de años, a que el Consejo de la Unión Europea (en adelante, UE), en 1997, se ocupara de este fenómeno, mediante la Resolución del Consejo, de 4 de Diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra matrimonios fraudulentos⁸. Con arreglo a la presente Resolución se estableció que se entenderá por “matrimonio fraudulento”, el matrimonio 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 la residencia de nacionales de terceros países y obtener, para el nacional de un tercer país, un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro⁹.

Además, se señalaban como factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento, en particular, los siguientes: a) el no mantenimiento de la vida en común; b) la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio; c) el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio; d) el hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos personales y profesionales –nombre, dirección, nacionalidad, trabajo–, sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos; e) el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos; f) el hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio –a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal–; o, g) el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia.

En este contexto, dichos factores, según señalaba, el Consejo de la UE, pueden desprenderse de declaraciones de los interesados o de terceras personas, informaciones que procedan de documentos escritos, o de datos obtenidos durante una investigación.

Así, cuando existieran factores que hicieran presuponer que nos encontrábamos ante un “matrimonio fraudulento”, sólo se expedirá una autorización de residencia por causa de matrimonio al nacional del país tercero tras haber mandado comprobar a las autoridades competentes, según el Derecho nacional, que el matrimonio no es un matrimonio fraudulento y, que se cumplen las demás condiciones de entrada y residencia.

Cuando las autoridades competentes según el Derecho nacional establezcan que el matrimonio es un matrimonio fraudulento, se retirará, revocará o no se renovará la autorización de residencia por causa de matrimonio del nacional del país tercero¹⁰.

6. Con el fin de luchar contra el fraude en esta materia, y erradicar los “matrimonios fraudulentos”¹¹, la DGRN, dictó la conocida Instrucción [de la DGRN], de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia¹².

la finalidad de evitar matrimonios nulos. Sigue diciendo que, en la Instrucción de 22 de marzo de 1974 sobre expediente previo al Registro Civil, ya se refería a matrimonios mixtos, ahora bien, se ha producido una cierta evolución en la actitud de la Dirección General de los Registros y del Notariado, puesto que en esta última se instaba a que en la medida de lo posible se evitase el amontonamiento de trámites y de exigencias, mientras que en la Instrucción de 9 de Enero de 1995, no se muestra ninguna preocupación por la dilación, y se insta a que se cumpla de forma rigurosa lo previsto en el Reglamento del Registro Civil. También advierte la diferencia entre la Instrucción de Marzo de 1974 y de Enero de 1995, E. FERNÁNDEZ MASÍA, “De la ficción a la realidad: La creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, *Revista de derecho privado*, Septiembre 1998, p. 635.

⁸ DOCE C 382, de 16 de Diciembre de 1997.

⁹ Este concepto de “matrimonio de conveniencia” ha sido seguido por la Fiscalía General del Estado, que, mediante la Circular 1/2002, define los “matrimonios de conveniencia” como “aquellos matrimonios celebrados con la única finalidad de regularizar la situación en España de uno de los contrayentes, mediante el matrimonio con español o con quien ya se encuentra legalmente en el país”.

¹⁰ Eso sí, el nacional del país tercero tendrá la posibilidad de oponerse a una decisión de denegación, retirada, revocación o no renovación del permiso de residencia o de la autorización de residencia o de solicitar su revisión, con arreglo al Derecho nacional, bien ante un Tribunal, bien ante una autoridad administrativa competente.

¹¹ Según, el Instituto Nacional de Estadística, el número de matrimonios celebrados en nuestro país, en los que al menos uno de los contrayentes es extranjero, pasó, en 1996, de 9.198 matrimonios a 30.930, en 2004. De hecho, en el periodo 2001-2004, se ha duplicado el número de españoles que se han casado con extranjeras: de 6.517 a 13.574.

¹² BOE núm. 41, de 17 de febrero de 2006.

De esta forma, la DGRN ha dado a conocer una serie de orientaciones y reglas con el fin de evitar la proliferación de “matrimonios de conveniencia”. A los Encargados de los Registros Civiles españoles se les indica, por ejemplo, que “debe considerarse y presumirse que existe auténtico consentimiento matrimonial”, cuando un contrayente conoce “los datos personales y/o familiares básicos del otro”. Eso sí, teniendo en cuenta ciertas reglas, como que el desconocimiento “debe ser claro, evidente y flagrante”, que no es preciso “descender a los detalles más concretos posibles” y que no puede fijarse una “lista cerrada” de datos básicos de obligado conocimiento. Además, la DGRN considera que para acreditar la existencia de auténticas y verdaderas relaciones entre los contrayentes deben tenerse en cuenta seis reglas, como tiempo y tipo de relaciones de convivencia, idioma común, matrimonios simulados anteriores y prueba indubitable de entrega de una cantidad económica.

7. Señala la DGRN, que los llamados “matrimonios complacencia” se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio: un sujeto –ciudadano extranjero–, paga una cantidad a otro sujeto –un ciudadano español–, para que este último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá “convivencia matrimonial auténtica” ni “voluntad de fundar y formar una familia”, y de que, pasado un año u otro plazo convenido, se instará la separación judicial o el divorcio. Por lo tanto, uno de los requisitos es la existencia de un elemento de extranjería¹³.

8. La Comisión Europea, en 2014, en su documento “Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens”¹⁴, muestra los diferentes tipos de matrimonios de conveniencia que nos podemos encontrar en la práctica:

- a) *Matrimonio de conveniencia “estándar”*: Es un matrimonio en el que ambos cónyuges son cómplices complacientes, consintiendo libremente en entrar en una relación diseñada para abusar de la legislación de la UE.
- b) *Matrimonio por engaño*: Es el matrimonio donde el cónyuge comunitario es engañado por el cónyuge no comunitario para hacerle creer genuinamente que la pareja llevará una vida matrimonial genuina y duradera.
- c) *Matrimonio forzado*: Es el matrimonio en el que el cónyuge comunitario es forzado, contra su voluntad, a contraer matrimonio con el cónyuge no comunitario. En los matrimonios forzados, el cónyuge coaccionado comunitario es una víctima y debe ser protegido y ofrecido asistencia.
- d) *Matrimonios falsos*: A veces, los matrimonios de conveniencia son calificados como falsos, pero esto, estrictamente hablando, no es correcto. A diferencia de los matrimonios de conveniencia, que son formalmente válidos, los matrimonios falsos son inválidos o totalmente ficticios. Los matrimonios fraudulentos pueden implicar falsificación o mal uso de documentos relacionados con otra persona.

9. El verdadero objetivo de estos matrimonios de complacencia es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería. Los objetivos más usuales de estos matrimonios son los siguientes: a) adquirir de modo acelerado la nacionalidad española, en la medida en que el cónyuge del ciudadano español goza de una posición privilegiada para la adquisición de la nacionalidad española (art. 22.2 de nuestro CC): basta un año de residencia en España por parte del sujeto extranjero (art. 22.2 del CC), siempre que sea una residencia “legal, continuada e inmediatamente anterior a la Petición” (art. 22.3 del CC); b) lograr una autorización de residencia en España, ya que el extranjero que ostenta la nacionalidad de un tercer Estado no miembro de la UE ni del EEE y que sea cónyuge o pareja de hecho de un ciudadano español, goza del derecho a residir en España, como indica el art. 2 del Real Decreto

¹³ Vid. P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Las uniones registradas: ¿fin del matrimonio de conveniencia?”, en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ (Ed.), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones*, Santiago de Compostela, *Conflictus Legum*, 2009, p. 222; V. GARCÍA HERRERA, *Los matrimonios de conveniencia*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2016, p. 31.

¹⁴ SWD (2014) 284 final.

240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo¹⁵ (en adelante, Real Decreto 240/2007), no siendo preciso que tales extranjeros “mantengan un vínculo de convivencia estable y permanente” con sus cónyuges españoles –tal y como señaló el TS, Sala Tercera, en su Sentencia de 10 de junio de 2004–¹⁶; o, c) lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados. En efecto, el cónyuge extranjero del ciudadano extranjero puede ser “reagrupado”, pues el artículo 53 a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, Real Decreto 557/2011)¹⁷.

10. En España, por tanto, conforme a las previsiones de las DGRN y de la Fiscalía General del Estado, se presumen “matrimonios de conveniencia”, los siguientes¹⁸:

- a) Aquellos matrimonios celebrados en España entre nacionales de Estados miembros de la UE, con nacionales de terceros Estados en situación irregular;
- b) Aquellos matrimonios celebrados en España entre nacionales de Estados no miembros de la UE, cuando uno de los contrayentes se encuentra legalmente en el país y el otro contrayente está en situación irregular; y,
- c) Aquellos matrimonios celebrados en un país extranjero conforme a la ley del lugar de celebración cuando uno de los contrayentes es español y el otro contrayente es nacional de un tercer Estado no miembro de la UE.

La respuesta jurídica a estos “matrimonios blancos” es la de declararlos nulos, ante la falta de consentimiento matrimonial¹⁹.

Ahora bien, CARRASCOSA GONZÁLEZ considera que examinar las intenciones de los contrayentes antes de la celebración del matrimonio colisiona casi inevitablemente con la presunción general de buena fe y el *ius connubii*. Si los contrayentes insisten en su intención de contraer matrimonio, será difícil impedir su derecho. Sólo después de haberlo contraído, se podrá constatar la ausencia de intención.²⁰ De esta manera se puede instar el correspondiente proceso judicial, por el Ministerio Fiscal, los cónyuges o cualquier persona con interés directo y legítimo²¹.

III. Matrimonio y nacionalidad española

11. Nuestro CC prevé, en los arts. 17 y ss., diferentes formas de adquisición de la nacionalidad española; una de ellas, la prevista en su art. 22, permite la concesión de la nacionalidad por residencia. Se establece un plazo general de diez años, que puede reducirse a cinco –para los que hayan obtenido la condición de refugiado–, dos –cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes– o, incluso, bajo determinados con-

¹⁵ BOE núm. 103, de 30 abril de 2011.

¹⁶ Vid. en este sentido, A. ORTEGA GIMÉNEZ y L. S. HEREDIA SÁNCHEZ, “El nuevo estatuto jurídico de los ciudadanos comunitarios en España”, *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, nº. 116, Mayo 2007, pp. 50-59.

¹⁷ BOE núm. 6, de 7 de enero de 2005; corrección de errores en BOE núm. 130, de 1 de junio de 2005.

¹⁸ Vid. S. SALVADOR RODRÍGUEZ, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, VV. AA., *Derecho registral internacional*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 261-262.

¹⁹ Como señala MAÑÉ-RIGAT, “las sentencias más recientes tienen declarado que la nulidad del matrimonio es la sanción civil por ausencia o imperfección de alguna de las condiciones legalmente requeridas para la formación del vínculo matrimonial y procede tal declaración de inexistencia de matrimonio, al acreditarse que los cónyuges o uno de ellos no tuvo desde un principio intención matrimonial”, disponible en <http://www.togas.biz/togas46/mane.htm>.

²⁰ Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 20, 2002, p. 21.

²¹ No obstante, en la práctica las sentencias de nulidad matrimonial por matrimonios de complacencia, resultan promovidas por alguno de los cónyuges.

dicionantes, puede bastar un solo año de residencia para ello –en este sentido, en virtud del art. 22.2.d) de nuestro CC, podrá adquirir la nacionalidad española, *el que al tiempo de la solicitud llevará un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho*–. Parece ser que para el legislador español, son suficientes vínculos con el foro español, el hecho de que un extranjero/a esté casado/a con español/a.

12. Quizás, el arraigo con el territorio español, la voluntad del sujeto de ser español, y el favorecimiento de la “unidad jurídica de la familia”, sean argumentos suficientes para justificar la forma de adquisición de la nacionalidad española prevista en el mencionado art. 22.2.d) de nuestro CC²².

13. Ahora bien, debe tratarse de vínculo matrimonial real, esto es, tal y como señaló, en su día, la Instrucción de la DGRN, de 20 de marzo de 1991²³, *habrá de cerciorarse el Encargado de si el matrimonio del casado o viudo de español corresponde o ha correspondido a una situación de convivencia en el tiempo a que la Ley se refiere*. Aunque, nuestro CC parte de la presunción a favor de que los cónyuges viven juntos, tal y como señala GARCÍA ZÚÑIGA, sobre la base de la mencionada Instrucción de la DGRN, “se impone al casado con español la acreditación de la convivencia”²⁴, ya que establece que *sobre el solicitante recaerá la carga de probar tal convivencia, y como se exige ésta, como un presupuesto más de la concesión agregado al del matrimonio, no bastará para justificar la convivencia con acreditar el matrimonio y con invocar la presunción legal contenida en el artículo 69 del Código Civil*. En la práctica, será en Encargado del registro Civil el que indague la certeza de una convivencia efectiva del matrimonio.

IV. Matrimonio y Registro Civil español

14. Para que el matrimonio tenga plena validez, se hace necesario que “el Encargado del Registro Civil llegue a la convicción de que los interesados intentan realmente fundar una familia y que su propósito no es simplemente, en claro fraude de ley, el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial sobre la base de un matrimonio en el cual no ha habido verdadero consentimiento matrimonial y que es, en rigor nulo por simulación.

15. En cualquier caso, existe un trámite esencial e imprescindible, como es la audiencia que el instructor, asistido por el secretario, debe realizar de cada contrayente, reservadamente y por separado, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración. Esta audiencia, que en caso del contrayente domiciliado en otro lugar puede efectuarse ante el Registro Civil del domicilio del mismo, puede y debe servir para que el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos de real consentimiento matrimonial²⁵. Aun así, debemos destacar este “control del consentimiento anticipado” carece de sentido. El certificado de capacidad cumple la función de garantizar y acreditar la capacidad nupcial del contrayente, evitando la nulidad del matrimonio por falta de capacidad. Desde la perspectiva del Derecho español, el certificado sirve para constatar que el contrayente español cumple con las condiciones de capacidad en relación con la edad y, sobre todo, con la ausencia de impedimento de ligamen por la existencia de un vínculo matrimonial anterior. La DGRN desnaturalizó por completo su función, convirtiéndolo en un “chantaje público” al condicionar su expedición a circunstancias que nada tienen que ver con la capacidad²⁶

²² Vid. en sentido amplio, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española”, citado, pp. 7-34.

²³ BOE de 26 de marzo; corrección de errores en BOE de 27 de marzo.

²⁴ Vid. R. GARCÍA ZÚÑIGA, “Los Matrimonios de conveniencia como fraude de ley”, disponible en <http://www.porticolegal.com>, 2001.

²⁵ Vid. R. GARCÍA ZÚÑIGA, “Los Matrimonios de conveniencia como fraude de ley”, disponible en <http://www.porticolegal.com>, 2001.

²⁶ Vid. S. SÁNCHEZ LORENZO, “La mujer marroquí ante el matrimonio de conveniencia”, *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2008, pp. 183-184.

16. Un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, el instructor debe denegar la celebración. Así, hechos objetivos comprobados tales como, p. ej., que “...los contrayentes se conocieron personalmente unos días antes de la boda; ella no habla español y él no habla chino y se comunican por medio de una hermana de aquella que actúa como interprete; sus contactos anteriores por teléfono son, pues, difícilmente comprensibles...”²⁷; que “...ambos contrayentes se conocieron por teléfono y sólo se vieron tres días antes de la celebración del matrimonio en forma local; que uno y otro ignoran datos elementales sobre la vida de cada uno; que ella nunca ha viajado a España; que él es la primera vez que ha viajado a la República Dominicana y, sin conocer a la interesada, vino provisto de certificado de nacimiento y de la fe de soltería, y que el mismo no recuerda incluso cuándo y dónde ha sido celebrado el matrimonio...”²⁸; o, que “...él es un soltero español, nacido en 1974 y ella una viuda cubana nacida en 1934; y, que ésta ha declarado que no recuerda cuándo ni dónde conoció a su esposo; que ignora lo que hacía éste en La Habana cuando lo conoció, así como las aficiones de su esposo y sus estudios o profesión, y que desconoce también el empleo del mismo y si dispone de medios económicos...”²⁹, permite constatar la ausencia de consentimiento matrimonial, descubrir la voluntad encubierta de las partes y, por tanto, declarar nulo dicho matrimonio.

V. Indicios de matrimonio de conveniencia

17. Son varios los indicios a señalar que pueden probar la existencia de un “matrimonio de conveniencia”³⁰:

- El desconocimiento de circunstancias personales y familiares del otro contrayente, deducidas de la audiencia por separado ante el Encargado del Registro Civil³¹.
- Las discrepancias entre las declaraciones de ambos contrayentes, en la audiencia por separado ante el Encargado del Registro Civil, sobre hechos tales como el día en que conocieron, la forma en que se conocieron, la profesión, la existencia de hijos anteriores al matrimonio u otras circunstancias personales y familiares³².
- La superficialidad de la relación, consecuencia de haberse conocido a través de un intermediario, o unos días antes de la celebración del matrimonio³³.

²⁷ Resolución de la DGRN, de 22 de noviembre de 1995.

²⁸ Resolución de la DGRN, de 23 de marzo de 1996.

²⁹ Resolución de la DGRN, de 18 de julio de 1996.

³⁰ En sentido amplio, S. SÁNCHEZ LORENZO, “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid Iprolex, 2003, pp. 252-262.

³¹ Así, p. ej., la Resolución de la DGRN de 21 de septiembre de 2011, una mujer de nacionalidad española y un hombre de nacionalidad nigeriana, presentan escrito ante el Registro Civil de Murcia, para iniciar expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Ratificados los solicitantes, se procede a celebrar las entrevistas en audiencia privada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio y el encargado del Registro Civil, resuelve mediante auto denegando la autorización del enlace.

De las audiencias, se puede observar que ambos contrayentes no comparten una lengua común, pues ambos declaran que ella solo habla español y que está estudiando inglés, mientras que él apenas se expresa en español. Por otro lado, es patente el desconocimiento mutuo de circunstancias personales importantes, como que él desconoce la fecha y el lugar de nacimiento de ella, no está seguro de su primer apellido y desconoce el segundo. Por parte de ella, no expresa correctamente ni el nombre ni el apellido de su pareja, además desconoce el nombre del padre y los hermanos de él.

³² Así, p. ej., la Resolución de la DGRN, de 19 de junio de 1999, en la que se probó que los contrayentes se conocieron personalmente cuatro días antes de la boda y antes por medio de unas amigas de ella que viven en España; antes de conocerse personalmente ya habían decidido la boda por teléfono; ella desconoce el domicilio de su esposo, cuál fue su profesión, el lugar de su nacimiento, el nombre de su madre y los nombres y edades de sus hermanos; él por su parte tampoco supo decir el nombre de su suegra, el domicilio de su esposa y su número de teléfono.

³³ Así, p. ej., la Resolución de la DGRN, de 23 de marzo de 1996, en la que se consideró “matrimonio de conveniencia” el caso de aquellos contrayentes que se conocieron por teléfono y sólo se vieron tres días antes de la celebración del matrimonio; que uno y otro ignoraban datos elementales sobre la vida de cada uno; que ella nunca había viajado a España; que él era la primera vez que había viajado a la República Dominicana y, sin conocer a la interesada, vino provisto de certificado de nacimiento y de la fe de soltería, y que el mismo no recuerda incluso cuándo y dónde había sido celebrado el matrimonio.

- La imposibilidad de comunicación a través de una lengua común³⁴.
- La situación de irregularidad del contrayente extranjero³⁵.
- La diferencia notable de edad³⁶.
- Las confesiones de los contrayentes, que supongan una confesión de la simulación del matrimonio³⁷.

18. Por otro lado, indicios tales como los siguientes, pueden probar la validez del matrimonio³⁸:

- La existencia de hijos comunes, o el hecho de que la mujer esté embarazada³⁹.
- La residencia legal del contrayente extranjero en España o en cualquier otro país de la UE⁴⁰.
- El conocimiento de circunstancias personales y familiares del otro contrayente.
- Las concordancias entre las declaraciones de ambos contrayentes.
- La posibilidad de comunicación a través de una lengua común.

19. Además, deben considerarse intrascendentes circunstancias tales como “que el contrayente extranjero se encuentre en prisión⁴¹, haberse conocido a través de internet⁴², tener preparada la documentación para el expediente matrimonial antes de que el contrayente extranjero venga a España y conozca al contrayente español⁴³, o el hecho de contraer matrimonio por poderes⁴⁴”⁴⁵.

Si bien es cierto que, en ocasiones los indicios nos llevan a afirmar que nos encontramos (o nos podemos encontrar) ante un “matrimonio blanco”, será el Encargado del Registro Civil, la autoridad competente para decidir sobre la celebración o inscripción de un matrimonio.

³⁴ Así, p. ej., la Resolución de la DGRN de 21 de julio de 2011, una mujer de doble nacionalidad, española y colombiana junto a un hombre de nacionalidad japonesa, solicitan ante el consulado español en Tokio una autorización para contraer matrimonio civil. Sin haber testigo alguno que acredite la veracidad de la relación se procede a celebrar las entrevistas en audiencia privada. Previo informe desfavorable por parte del Ministerio Fiscal, la encargada del Registro deniega la autorización por falta de consentimiento matrimonial. De las entrevistas celebradas en audiencia privada se concluye que, [la pareja no tiene una lengua común, ya que ambos han reconocido que solo hablan la lengua de sus países de origen respectivamente, español ella y japonés él. Además existe un gran desconocimiento mutuo sobre importantes circunstancias personales, el interesado desconoce el origen colombiano de ella, así como sus aficiones, las cuales según él son el ordenador y las discotecas mientras que ella declara que le gusta ver tenis en televisión. Así mismo ella desconoce sobre él, los hijos que tiene y qué estudios posee, además al ser preguntada por las aficiones de él, ella asegura que le gusta el golf mientras que él dice que le gustan los billares japoneses.

³⁵ Así, p. ej., la Resolución de la DGRN, de 5 de diciembre de 1996, relativa a un expediente para contraer matrimonio civil entre cubano y española, cuya celebración fue denegada por el Encargado del Registro Civil, por entender que no existe verdadero consentimiento matrimonial sino la intención de obtener por parte del contrayente la residencia española.

³⁶ Así, p. ej., la Resolución de la DGRN de 10 de octubre de 2012, mediante escrito civil presentado en el Registro Civil de Algeciras, un hombre de nacionalidad española y una mujer de nacionalidad paraguaya, inician expediente de solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Ratificados los interesados, comparece un testigo elegido por el instructor entre los propuestos por los solicitantes, dicho testigo declara que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa de manera desfavorable sobre las entrevistas y el encargado del Registro resuelve dictando auto que deniega la autorización del matrimonio proyectado. De las audiencias reservadas se desprende un desconocimiento mutuo de información personal, el interesado desconoce el nombre completo de la interesada, también desconoce la fecha y el lugar de nacimiento de la interesada, desconocen, además, el número de hermanos de ambos y circunstancias de los mismos, a ello hay que sumar la gran diferencia de edad entre ambos, 52 años.

³⁷ Así, p. ej., en la Resolución de la DGRN, de 25 de junio de 1997, se señala que el contrayente extranjero, al conocer que la contrayente española era invidente, le participa al Encargado del Registro Civil “que era igual, aunque fuese una vieja, que lo que deseaba era salir de su país”.

³⁸ En sentido amplio, S. SÁNCHEZ LORENZO, “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, citado, pp. 262-265.

³⁹ Así, p. ej. las Resoluciones de la DGRN, de 18 de enero de 1999, de 15 de junio de 1999, de 18 de octubre de 1999, de 13 de enero de 2000, o de 3 de julio de 2001.

⁴⁰ Así, p. ej., las Resoluciones de la DGRN, de 27 de septiembre de 2000, y de 25 de octubre de 2000.

⁴¹ Resolución de la DGRN, de 11 de enero de 2000.

⁴² Resolución de la DGRN, de 3 de marzo de 2000.

⁴³ Resolución de la DGRN, de 3 de marzo de 2000.

⁴⁴ Resolución de la DGRN, de 19 de octubre de 1998.

⁴⁵ Vid. S. SÁNCHEZ LORENZO, “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 265-266.

VI. Formas de combatir los matrimonios de conveniencia

20. Para luchar contra los “matrimonios de conveniencia”, las medidas a adoptar pasan por las siguientes: a) las presunciones como medio para acreditar un matrimonio de complacencia; b) la prueba de la simulación en expediente matrimonial previo a la autorización del matrimonio; c) La aplicación de la ley extranjera al consentimiento matrimonial; y d) la prueba de la simulación en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español cuando el matrimonio ha sido celebrado en el extranjero.

a) Las presunciones como medio para acreditar un matrimonio de complacencia

Para evitar que se celebren matrimonios de complacencia debe aplicarse la mencionada Instrucción de la DGRN, de 9 de enero de 1995. La celebración del matrimonio civil, o en las formas religiosas de las iglesias evangélicas –Ley 24/1992, de 10 de noviembre–, la forma hebraica –Ley 25/1992– y la forma islámica –Ley 26/1992–, exige, cuando uno de los contrayentes es español y el consentimiento se va a prestar ante autoridad española, un expediente previo para acreditar la capacidad nupcial del mismo y su verdadera intención de contraer matrimonio, expediente que tiene por objeto verificar la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios para la validez del matrimonio y, entre ellos, la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial⁴⁶. Se prevé la realización de un trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes por separado y “de modo reservado” en el que el instructor del expediente puede y debe interrogar a los contrayentes para cerciorarse de la “verdadera intención matrimonial” de los mismos o, en su caso, descubrir posibles fraudes⁴⁷.

En el mismo sentido, no debemos olvidar que 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 para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales, siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración, incluida la eventual simulación del consentimiento.

b) La prueba de la simulación en expediente matrimonial previo a la autorización del matrimonio

Señala la DGRN, en su Instrucción de 2006, que cuando el matrimonio se ha celebrado en el extranjero, se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil español a través de dos mecanismos registrales alternativos: a) a través de la certificación extranjera en la que conste la celebración del matrimonio; o, b) en su defecto, a través de un expediente registral para acreditar la legalidad del matrimonio

⁴⁶ Así, p. ej., la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 8 de Noviembre de 1999, al tratar la nulidad de un matrimonio entre española y uruguayo, considera que hay muy poco espacio de tiempo entre la fecha del matrimonio, y el abandono del domicilio conyugal por parte del marido, poco más de tres meses, lo que no delata, dice el Tribunal, una verdadera causa de separación matrimonial, y sí delata en cambio la ausencia de consentimiento matrimonial, además el demandado abandona el que fuera domicilio conyugal, precisamente el mismo día que debía acudir a la Oficina de Extranjeros del Gobierno Civil a recoger su permiso de residencia en España. Se utiliza el juego de las presunciones dada la imposibilidad de conocer con exactitud la voluntad interna de una persona, sin embargo se puede deducir la falta de consentimiento del análisis de los hechos previos, coetáneos y posteriores y del comportamiento del contrayente. Sigue diciendo la sentencia que las presunciones permiten deducir la existencia de reserva mental en el consentimiento de uno de los contrayentes mediante hechos externos y circunstancias objetivas.

⁴⁷ La importancia de este trámite fue subrayada por la citada Instrucción de la DGRN, de 9 de enero de 1995, en la que se señaló que “un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes”, de modo que dicho interrogatorio “debe servir para que el Instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos de verdadero consentimiento matrimonial”. El instructor podrá preguntar, por ejemplo, sobre las intenciones de vida en común de los contrayentes, hijos que desearían tener, desde cuándo dura la relación, cómo piensan organizar la convivencia común, etc. Son datos que permiten revelar si los contrayentes desean “formar una familia” o, con otras palabras, “asumir los derechos y deberes del matrimonio”. El interrogatorio efectuado por la Autoridad española debe ser lo más completo posible. Un interrogatorio puramente formulario, de escasa entidad cuantitativa y cualitativa no es suficiente para inferir la existencia de un matrimonio simulado.

y la certeza de su celebración. No obstante, en ambos casos, el Encargado del Registro Civil en cuestión ha de realizar un control de la “legalidad del hecho con arreglo a la ley española”, ya que sólo así se garantiza que accedan al Registro Civil actos válidos y eficaces.

Nos encontramos ante un control a priori, el trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes, por separado y de modo reservado, con el fin de *cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración*.

c) La aplicación de la ley extranjera al consentimiento matrimonial

Los matrimonios de conveniencia plantean varios problemas desde el punto de vista del Derecho internacional privado, en especial, en cuanto a la ley aplicable al consentimiento; por lo que nos encontramos ante un problema de conflicto de leyes.

En el sistema de Derecho internacional privado no tenemos una norma de conflicto que determine los requisitos para que el matrimonio, en los casos internacionales, sea válido y pueda acceder, en su caso, al Registro Civil español, por lo que la norma de conflicto debe determinar, separadamente, la ley aplicable: 1) a la capacidad matrimonial; 2) al consentimiento matrimonial, y 3) a la forma de celebración del matrimonio.

En cuanto a la ley aplicable al consentimiento, la doctrina ha intentado subsanar la laguna creada por el legislador para determinar la ley aplicable, y en la que se destacan dos tesis:

1) Tesis de la ley única: Esta teoría defiende que la formación del matrimonio se regula por una única *Lex matrimonii*, la ley del Estado al que pertenece la Autoridad ante quien se celebra el matrimonio (*Lex Auctoritatis*), sin tener en cuenta la nacionalidad o residencia de los cónyuges. En este sentido, siempre que un matrimonio se celebre ante una autoridad española, el consentimiento matrimonial debe regirse por la ley material española; además del propio contenido del matrimonio, como los derechos y deberes de los cónyuges recogidos en los arts. 66-68 del CC.

Por el contrario, la aplicación de la ley nacional del cónyuge puede desembocar en que concientan una cosa distinta cada uno. Esta es la posición de algunos países como Suiza, Holanda, algunos *States* de los Estados Unidos de América y Australia. Como crítica a esta tesis, puede dar lugar al *forum shopping*, permitiendo a los contrayentes celebrar su matrimonio en el Estado que mejor les convenga, además de los matrimonios claudicantes, aquellos válidos en el Estado en el que celebró, pero inexistentes en el Estado del foro⁴⁸.

2) Tesis de la ley múltiple: esta teoría defiende que en la formación del matrimonio hay que distinguir entre 1) capacidad, 2) consentimiento, y 3) forma; y, en lo que al objeto de este trabajo se refiere nos interesa detenernos en los primeros requisitos:

- i) *Capacidad matrimonial:* quedará sujeta a la ley nacional de cada contrayente al momento de la celebración del matrimonio por el art. 9.1 del CC al ser una materia incluida en la categoría de estatuto personal. La norma de conflicto es coincidente con la recogida por el Convenio nº 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil de Múnich de 1980 (art. 1), y la Recomendación de Viena de 1976 relativa al derecho al matrimonio. Aun así, la aplicación de la ley extranjera se excluirá cuando esta vulnere el orden público internacional español.
- ii) *Consentimiento matrimonial:* se somete a la ley nacional de los contrayentes (art. 9.1 del CC) por los mismos argumentos que el apartado anterior, en cuanto afecta al estado civil de la persona⁴⁹. Será la ley nacional de cada contrayente la que determine si ese consentimiento es aparente o real, los vicios, efectos del consentimiento viciado, el plazo para el ejercicio de las acciones, y las personas legitimadas. En contra del argumento presentado por los defensores de la tesis de la norma única, los efectos del matrimonio no serán diferentes

⁴⁸ Vid. L. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, “La cuestión previa de la ‘existencia de matrimonio’ en el proceso de divorcio con elemento extranjero”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº 2, octubre 2013, p. 173.

⁴⁹ Vid. RDGRN [9ª] 3 de enero de 2014, y RDGRN [12ª] 4 julio 2011.

dependiendo de la ley nacional de los cónyuges, puesto que según el art. 9.2 del CC, se determinarán conforme a la ley del Estado ante cuya autoridad se celebre el matrimonio. En resumen, se somete a la *Lex Loci Celebrationis*. Además, esta tesis elimina la posibilidad del *forum shopping*, ya que aunque los contrayentes acudan a países con legislaciones permisivas en materia de consentimiento matrimonial, dicho consentimiento se regirá siempre por la misma Ley, su respectiva Ley nacional. Esta teoría ha sido asumida en Estados como Francia⁵⁰ y Bélgica⁵¹, además de España⁵².

Aquí cabe diferenciar dos supuestos:

- a) **Supuestos en los que los contrayentes son extranjeros.** En principio, no sería aplicable la ley española, sino que se regirá por la ley nacional de cada cónyuge. Al momento de celebrarse el matrimonio, y la que deberá aplicar el Encargado del Registro Civil. No es posible aplicar la ley española cuando uno de los cónyuges la adquirió a posteriori, ya que debemos retrotraernos al momento de la celebración del matrimonio⁵³. Si la ley de alguno de los cónyuges permitiese los matrimonios falsos o simulados, no podrá aplicarse esa ley al consentimiento al vulnerar el orden público internacional español (12.3 del CC), y que el juez o autoridad que invoque esta institución debe entenderse como fundamento para decidir sobre la pretensión de las partes⁵⁴; por lo que si se da tal caso, deberemos aplicar la ley española. Tales Leyes extranjeras permiten, de facto, un matrimonio sin “consentimiento matrimonial”⁵⁵.
- b) **Supuestos en los que uno de los contrayentes es español.** En estos supuestos, debemos atenernos a la ley española en el caso del contrayente español, y a la ley extranjera del contrayente extranjero. Según la Instrucción de la DGRN de 31 de enero, debe llevarse a cabo una operación de “economía conflictual”, valorando en primer lugar la validez del consentimiento del contrayente español. Si se determina que dicho consentimiento no es válido, no se entrará a examinar la validez del consentimiento del contrayente extranjero.

Es ilustrativa la sentencia de la *Cour de Cassation* Francesa (civ. 1re) de 19 enero 2014 sobre un matrimonio mediante engaño entre francesa y tunecino en el que el contrayente tunecino tenía como objetivo obtener un permiso de residencia, y una vez obtenido, abandona a la esposa francesa. La esposa deseaba solicitar la declaración de nulidad del matrimonio, pues el varón tunecino había contraído nupcias con ella con la sola intención de adquirir el permiso de residencia en Francia y demás ventajas para obtener, posteriormente, la nacionalidad francesa. La esposa solicitó, pues, la nulidad del matrimonio y se basó en la “falta de consentimiento matrimonial auténtico del esposo”.

En primera instancia, la *cour d’appel* aplicó la ley francesa al consentimiento del contrayente tunecino con el argumento de que ventilaban “derechos indisponibles”, dudosa afirmación al entender que el negocio jurídico del matrimonio se enmarca en el Derecho privado. Posteriormente, la *Cour de Cassation* corrige a la *cour d’appel* y señaló que debió aplicarse la ley nacional de cada contrayente,

⁵⁰ (Sent. Cass. 9 julio 2008 [matrimonio de complacencia entre marroquí y francés], Sent. Cass. Francia 27 septiembre 2007, Sent. Cass. Francia 29 enero 2014 [matrimonio mediante engaño entre francesa y tunecino], art. 202-1 CC francés.

⁵¹ Vid. art. 46.I Código DIPr. 2004.

⁵² Vid. RDGRN [18ª] 30 septiembre 2011 [matrimonio a celebrar en España entre ciudadanos extranjeros], RDGRN [2ª] 30 junio 2011 [matrimonio civil entre varón nigeriano y mujer alemana], RDGRN [1ª] 26 noviembre 2001, RDGRN [1ª] 24 mayo 2002, RDGRN [2ª] 11 septiembre 2002, RDGRN [3ª] 11 septiembre 2002, RDGRN [4ª] 11 septiembre 2002.

⁵³ Vid. RDGRN [9ª] 3 de enero de 2014.

⁵⁴ Vid. J. GONZÁLEZ CAMPOS y J. C. FERNÁNDEZ ROZAS “Artículo 12, apartado 3 del Código Civil”, en M. ALBALADEJO Y S. DÍAZ ALABART (eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*., t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995. p. 906.

⁵⁵ Vid. RDGRN [14ª] 12 mayo 2014 [matrimonio celebrado en la República Dominicana], RDGRN [2ª] 30 junio 2011 [matrimonio civil entre varón nigeriano y mujer alemana], RDGRN [20ª] 23 septiembre 2011 [matrimonio celebrado en Perú], RDGRN [1ª] 2 septiembre 2005, RDGRN [5ª] 10 octubre 2005, RDGRN 13 junio 2005, RDGRN [1ª] 7 julio 2005, RDGRN 18 noviembre 2005, RDGRN [4ª] 6 septiembre 2005, RDGRN [4ª] 30 noviembre 2005, RDGRN 28 enero 2006, RDGRN 27 junio 2006, RDGRN [5ª] 27 junio 2006 [matrimonio en la República Dominicana entre dominicanos], (RDGRN [2ª] 21 julio 2006 [matrimonio en España entre hindú y alemana], RDGRN [2ª] 19 septiembre 2006 [matrimonio en España de dos marroquíes], RDGRN [3ª] 20 septiembre 2006 [matrimonio en España de dos marroquíes], RDGRN [3ª] 26 febrero 2007 [matrimonio entre alemán y senegalés].

distributivamente, al consentimiento matrimonial, y según la ley francesa, la contrayente se encontraba en una situación de error sobre su consentimiento⁵⁶.

d) La prueba de la simulación en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español cuando el matrimonio ha sido celebrado en el extranjero:

En los supuestos en los que un matrimonio entre un español y extranjero, o entre extranjeros se halla celebrado fuera de España, el Encargado del Registro Civil debe controlar la legalidad y autenticidad del consentimiento matrimonial con arreglo a la ley española cuando uno de los contrayentes sea español o, cuando siendo extranjeros ambos, deba igualmente ser aplicada en ejecución de la cláusula de orden público por admitir la Ley extranjera los matrimonios simulados. En cuanto a esta consideración de “orden público”, no cabe diferenciarla de la cláusula general del art. 12.3 del CC aun encontrándose en distintas normas procesales (arts. 14 y 46 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil⁵⁷, o DA 6ª de la LEC), puesto que, al fin y al cabo, poseen el mismo objetivo: evitar la aplicación de la ley extranjera en territorio español cuando aquella contradiga las normas del foro⁵⁸. Así, con la finalidad de facilitar la consecución de este doble objetivo por parte de los Encargados de los Registros, la DGRN, en la Instrucción comentada de 2006, ha dado las siguientes orientaciones prácticas:

Primera. Los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial son dos: a) el desconocimiento por parte de uno o 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 la valoración de ambos elementos se han de tomar en cuenta los siguientes criterios prácticos: a) debe considerarse y presumirse que existe auténtico consentimiento matrimonial cuando un contrayente conoce los datos personales y familiares básicos del otro contrayente. Si los contrayentes demuestran conocer suficientemente los datos básicos personales y familiares mutuos, debe presumirse, conforme al principio general de presunción de la buena fe, que el matrimonio no es simulado y debe autorizarse o inscribirse, según los casos.

Para acreditar la existencia de un conocimiento suficiente de los datos personales básicos mutuos de los contrayentes, deben tenerse presentes estas reglas: 1ª) El Encargado dispone de un necesario margen de apreciación para ajustar las normas jurídicas a los caracteres, circunstancias y rasgos del caso concreto, ponderando necesariamente la equidad en la aplicación de las normas jurídicas; 2ª) No puede fijarse una “lista cerrada” de datos personales y familiares básicos cuyo conocimiento es exigido, pues ello puede depender de las circunstancias del caso concreto. Sí puede, sin embargo, proporcionarse una “lista de aproximación” con los datos básicos personales y familiares mutuos más frecuentes que los contrayentes deberían conocer el uno del otro; 3ª) El conocimiento de los datos básicos personales de un contrayente por el otro contrayente debe ser un conocimiento del núcleo conceptual de dichos datos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos posibles; 4ª) En su caso, el desconocimiento de los datos personales y familiares básicos de un contrayente respecto del otro debe ser claro, evidente y flagrante; y, 5ª) La existencia de otros datos personales del contrayente que son meramente accesorios o secundarios.

Para acreditar la existencia de auténticas y verdaderas relaciones entre los contrayentes, deben tenerse presentes estas reglas: 1ª) Las relaciones entre los contrayentes pueden referirse a relaciones habidas antes o después de la celebración del matrimonio; 2ª) Las relaciones entre los contrayentes pueden ser relaciones personales, o bien relaciones epistolares o telefónicas o por otro medio de comunicación, como Internet; 3ª) El hecho probado de que los contrayentes conviven juntos en el momento presente o tienen un hijo común es un dato suficiente que acredita la existencia de relaciones personales; 4ª) El hecho de que los contrayentes no hablen una lengua que ambos comprenden es un mero indicio de que las relaciones personales son especialmente difíciles, pero no imposibles. Por tanto, de ese mero dato no cabe inferir, por sí solo, que las relaciones personales no existen o no han existido. Será un dato más que

⁵⁶ Vid. G.P. ROMANO, “La bilateralité éclipse par l’autorité. Développements récents en matière d’état des personnes”, *RCDIP*, 2006, pp. 457-520.

⁵⁷ *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015.

⁵⁸ Vid. J. GONZÁLEZ CAMPOS y J. C. FERNÁNDEZ ROZAS “Artículo 12, apartado 3 del Código Civil”, citado, p. 908.

el Encargado del Registro Civil español tendrá presente para valorar, junto con otros datos y hechos, la presencia o ausencia de relaciones personales» entre ambos contrayentes; 5ª) El hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios simulados anteriores es un poderoso indicio de que no existen auténticas relaciones personales entre los contrayentes, sino relaciones meramente figuradas. 6ª) El hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio, siempre que dicho dato quede indubitadamente probado, es, también, un poderoso indicio de que no existen relaciones personales entre los contrayentes, ni verdadera voluntad matrimonial.

Además, de forma complementaria a lo anterior, señala la DGRN, se ha de señalar que los datos o hechos relativos al matrimonio que no afectan al conocimiento personal mutuo de los contrayentes, ni a la existencia de relaciones previas entre los contrayentes, no son relevantes para inferir de los mismos, aisladamente, la existencia de un matrimonio simulado, sin perjuicio de que en concurrencia con las circunstancias antes enumeradas pueda coadyuvar a formar la convicción del Encargado en sentido positivo o negativo respecto de la existencia de verdadera voluntad matrimonial.⁵⁹

Segunda. De forma adicional, la DGRN, en la mencionada Instrucción de 31 de enero de 2006, ha señalado que: a) el Encargado del Registro Civil debe alcanzar una “certeza moral plena” de hallarse en presencia de un matrimonio simulado para acordar la denegación de la autorización del matrimonio o de su inscripción; b) el Encargado del Registro Civil que aplica las presunciones judiciales debe incluir en su resolución, de modo expreso, el razonamiento en virtud del cual dicha Autoridad ha establecido la presunción, evitando la utilización de modelos formularios que, por su generalidad y falta de referencia a las concretas circunstancias particulares del caso concreto, no alcanzan a llenar el requisito imprescindible de la motivación de la resolución; y, finalmente, c) frente a la formulación de una presunción judicial, cualquiera de los contrayentes u otra persona legitimada puede practicar una prueba en contrario, la cual puede estar dirigida a demostrar la inexistencia del indicio tomado en cuenta por la Autoridad española y/o demostrar la inexistencia del nexo de inferencia entre tal indicio y la situación de matrimonio simulado.

Tercera. Finalmente, nos recuerda la propia DGRN que, si se rechaza la autorización o la inscripción del matrimonio al existir sospechas de simulación en el matrimonio, siempre es posible instar posteriormente la inscripción del matrimonio si surgen nuevos datos relevantes, pues en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de “cosa juzgada”.

VII. El control registral de la legalidad del matrimonio

21. En virtud del ordenamiento jurídico español, son matrimonios inscribibles en el Registro Civil español, a saber⁶⁰:

- a) Todos aquellos matrimonios celebrados en forma civil cuya celebración fue autorizada por el propio Encargado del Registro Civil español, en el que los contrayentes son nacionales o extranjeros⁶¹.

⁵⁹ Así, se pueden enumerarse los más frecuentes de entre ellos: a) el hecho de que el contrayente extranjero resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería; b) el hecho de que los contrayentes no convivan juntos o nunca hayan convivido juntos cuando existan circunstancias que lo impidan, como la imposibilidad de viajar por razones legales o económicas; c) el hecho de que un contrayente no aporte bienes o recursos económicos al matrimonio, mientras que sea el otro contrayente el que aporte el cien por cien de tales recursos, pues en sí mismo, este dato nada dice de una posible intención simuladora de los contrayentes o de la autenticidad del consentimiento matrimonial; d) el hecho de que los contrayentes se hayan conocido pocos meses o semanas antes del enlace tampoco dice nada, en sí mismo, sobre la intención simuladora de los contrayentes; e) el hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes tampoco dice nada por sí sólo 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, ya enumeradas, de desconocimiento o falta de relación personal.

⁶⁰ En sentido amplio, S. SALVADOR RODRÍGUEZ, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 263-265.

⁶¹ Dicho control pasa, en virtud de los arts. 49.1º y 56 de nuestro CC, por la realización de un expediente registral previo.

- b) Todos aquellos matrimonios celebrados en España, sin expediente registral previo, sea en forma religiosa católica o islámica, o en forma consular por dos extranjeros, en aplicación de su ley personal, deben inscribirse en el Registro Civil correspondiente al lugar de su celebración para el pleno reconocimiento de sus efectos civiles⁶².
- c) Todos aquellos matrimonios celebrados fuera de España conforme a la ley del lugar de celebración del mismo, cuando uno de los contrayentes sea nacional español, se exige la previa calificación del Encargado del Registro Civil competente, Registro Consular o registro Central.⁶³

22. Y, son dos los supuestos de control registral de la legalidad de matrimonios inscribibles por parte del Encargado del Registro Civil competente, a saber⁶⁴:

- a) Control registral previo a la celebración del matrimonio. Cuando un nacional español o extranjero pretenda contraer matrimonio, en España o en el extranjero, es necesario tramitar un expediente registral previo a la autorización del matrimonio, con el fin de controlar la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para la validez del matrimonio que se quiere celebrar: capacidad matrimonial, consentimiento y forma.
- b) Control registral posterior a la celebración del matrimonio. Una vez celebrado el matrimonio, sean contrayentes españoles o extranjeros, para alcanzar la plena validez, se hace necesaria su inscripción en el Registro Civil; en ese momento, es donde la autoridad competente, al igual que el supuesto del expediente registral previo, deberá examinar la concurrencia de los requisitos legales exigidos para la validez del matrimonio.

La negativa a la inscripción en el Registro Civil de un matrimonio, abriría la reclamación en sede judicial, con el fin de que “el órgano judicial competente se pronuncie sobre la validez y eficacia del matrimonio celebrado, y, en su caso, acuerde la inscripción del mismo en el Registro Civil español”⁶⁵.

VIII. El control judicial de la validez del matrimonio

23. Por su parte, respecto del control judicial de la validez del matrimonio, debemos distinguir tres supuestos también⁶⁶:

- a) Ante la denegación del Encargado del Registro Civil competente para la autorización del matrimonio, sólo queda acudir a la vía judicial ordinaria para la tutela judicial del derecho fundamental a contraer matrimonio libremente.
- b) Si el matrimonio ya se ha celebrado e inscrito en un Registro Civil español, éste sólo podrá ser cancelado a través de la correspondiente acción judicial de nulidad.
- c) Respecto de los matrimonios celebrados que deben ser inscritos en el Registro Civil español y dicha inscripción es denegada en vía registral, procede la vía judicial ordinaria, con el fin de declarar la validez de un matrimonio ya celebrado e inscribirlo en el Registro Civil.

24. A todo esto, el Tribunal Supremo en su STS 261/2017 hace unas precisiones importantes respecto al control por parte de los tribunales de la validez de los matrimonios, a pesar de ser una sentencia del orden penal.

⁶² Así lo establecen los arts. 60, 61, 63 y 65 del CC; y, 15 y 16 de la LRC.

⁶³ Así lo establecen los arts. 65 de nuestro CC; y, 256.3º del RRC.

⁶⁴ En sentido amplio, S. SALVADOR RODRÍGUEZ, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 263-265.

⁶⁵ *Vid.* S. SALVADOR RODRÍGUEZ, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 333.

⁶⁶ En sentido amplio, S. SALVADOR RODRÍGUEZ, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, citado, pp. 265-268.

El supuesto objeto de la sentencia versa sobre una unos ciudadanos de la República Dominicana que contrajeron matrimonio religioso con el fin de regularizar la situación del hombre (puesto que la ciudadana dominicana poseía DNI español) y disfrutar de los derechos derivados de ello. La sentencia impugnada de la Audiencia de Barcelona, derivada de la jurisdicción penal, dio por simulado, y como consecuencia inexistente, el matrimonio realizado por los cónyuges en 2009, inscrito en el Registro Civil.

La Audiencia realiza unas afirmaciones tendentes a considerar nulo el negocio jurídico llevado a cabo por la pareja, todo ello sin que hubiese una sentencia en el orden civil que legitimara el argumento de la Audiencia. El Tribunal Supremo admitió un recurso de casación por infracción de precepto constitucional, el derecho a la presunción de inocencia (24.2 CE).

En este sentido, el Tribunal Supremo dictaminó que al orden penal no le compete juzgar la validez del matrimonio, sino que le corresponde al orden civil. En el supuesto presentado, un tribunal penal califica de simulado e inexistente un negocio jurídico civil (un contrato religioso), fundamentándose en las valoraciones realizadas por los hechos acaecidos, no por ninguna resolución judicial.

El propio TS estipula los requisitos para declarar nulo un matrimonio:

- a) Un matrimonio, o una apariencia de tal, celebrado en cualquiera de las formas legalmente previstas,
- b) Una causa coetánea a la celebración, que consiste fundamentalmente en la ausencia o el defecto de alguno de los requisitos personales, materiales o formales que la ley exige como presupuesto de validez del negocio jurídico matrimonial, y
- c) Una sentencia judicial que declare la nulidad. Únicamente por sentencia puede ser anulado un matrimonio.

Mientras no haya una declaración judicial que así lo declare, el matrimonio como tal es válido y produce los efectos que le son propios. Además, la declaración de nulidad de un matrimonio debe tomarse como una situación excepcional debido a las consecuencias derivadas de ello.

IX. Los efectos del matrimonio y la Ley de Extranjería

25. La celebración, y posterior inscripción en el registro Civil español de un matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes es extranjero tiene sus consecuencias desde la perspectiva del derecho de Extranjería, y que podríamos resumir en las siguientes⁶⁷:

- a) El matrimonio por sí solo no regulariza de forma automática la situación del cónyuge extranjero que se encuentra en España en situación irregular o, en el extranjero esperando la regularización de su situación para poder entrar en España.
- b) El matrimonio no es una circunstancia por sí sola determinante para el otorgamiento de un visado o para la concesión de una autorización de residencia y de trabajo.
- c) El matrimonio permite la obtención de una autorización de residencia en España, ya que el extranjero que ostenta la nacionalidad de un tercer Estado no miembro de la UE ni del EEE y que sea cónyuge o pareja de hecho de un ciudadano español, goza del derecho a residir en España, en virtud del art. 2 del RD 240/2007.
- d) El matrimonio permite lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados. En efecto, el cónyuge extranjero del ciudadano extranjero puede ser “reagrupado”, pues el artículo 39.1 del Real Decreto 557/2011, señala que “el extranjero podrá reagrupar con él en España a los siguientes familiares: a) Su cónyuge, siempre que no se encuentre separado de

⁶⁷ Vid. S. SALVADOR RODRÍGUEZ, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, en *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, citado, pp. 343-355.

hecho o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley...”⁶⁸. Como ejemplo, destacamos las SSTs 24 de junio de 2015⁶⁹, y 23 de julio de 2014⁷⁰, en las que se deniega la obtención de un visado de reagrupación a uno de los cónyuges al observar que los documentos presentados denostaban mala fe al contraer matrimonio.

- e) A partir de la última reforma de la Ley de Extranjería⁷¹, el “contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito”⁷² es considerada **infracción grave sancionada por la Ley de Extranjería con multa de 501 a 10.000 euros**.

X. Reflexiones finales

26. Llegados a este punto, a modo de conclusión, podríamos destacar las siguientes ideas:

Primera. La nacionalidad española es el nexo jurídico de unión entre las personas con el Estado; se configura como un derecho que tienen los ciudadanos que otorga derechos y deberes de capital importancia. En este sentido, una de las formas más utilizadas de adquisición de la nacionalidad española es la vía del matrimonio –art. 22 de nuestro CC–, ya que el cónyuge de español o española puede adquirir la nacionalidad española al cumplir un año de residencia en España.

Puede resultar interesante para el extranjero contraer matrimonio con un español con el fin de obtener alguna de estas ventajas. El español, por su parte, puede acceder a la solicitud por dinero, por altruismo o por cualquier otra circunstancia. En cualquier caso lo que convierte el matrimonio en un matrimonio blanco es que los contrayentes no pretenden cumplir con los fines del matrimonio, tal como vienen definidos en los arts. 67 y 68 del CC frente a los diez años de residencia que se prevén con carácter general, los cinco que han de residir los refugiados o los dos que se establecen para los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes³⁴. De esta forma.

Segunda. Los llamados “matrimonios conveniencia” son una realidad en creciente aumento en nuestro país. Se trata enlaces matrimoniales donde lo que se pretende es exclusivamente facilitar la entrada y estancia en territorio español de ciudadanos extranjeros.

Las instrucciones dadas por el Ministerio de Justicia al personal de los Registros Civiles para detectar estos “matrimonios de conveniencia” no dejan de ser medidas de sentido común, que difícilmente garantizan que disminuyan el número de estos “matrimonios fraudulentos”. Nos encontramos ante medidas desproporcionadas para atajar este fenómeno, desproporción en el sentido de que son los Encargados de los Registros Civiles –órganos administrativos– quienes deciden sobre la conveniencia o no de un matrimonio, su celebración, inscripción y validez, pudiendo sus decisiones ser atacadas en vía judicial.

Si el Juez Encargado del Registro Civil llega a la convicción de que los interesados están actuando en fraude a la ley, beneficiándose de las consecuencias legales del matrimonio, ante la falta de verdadero consentimiento matrimonial, dicho matrimonio será declarado nulo por simulación, y al extranjero, en cuestión, se le aplicará la sanción correspondiente, prevista en la legislación de extranjería.

Nos encontramos ante matrimonios simulados celebrados normalmente entre extranjeros y españoles, o entre extranjeros. Son “matrimonios” en los que no concurre un verdadero “consentimiento matrimonial”. Por tanto, no son “verdaderos matrimonios”, sino negocios jurídicos simulados o “ma-

⁶⁸ Vid. en sentido amplio, A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Notas sobre el Reglamento de Extranjería: Nuevo Reglamento de Extranjería. Estructura, elementos y proceso de normalización” *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, Número 92, Madrid, La Ley, Marzo 2005, pp. 23-32.

⁶⁹ Sala 3ª. Sección 7ª. Rec. 1848/2014.

⁷⁰ Sala 3ª. Sección 3ª. Rec. 2995/2013.

⁷¹ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009).

⁷² Artículo 53.2.c) de la Ley de Extranjería.

trimonios meramente aparentes”, como señala la DGRN, pues no existe un verdadero consentimiento matrimonial, ya que son sólo el medio a través del cual se procuran obtener ventajas legales en el sector del Derecho de Extranjería y de la Nacionalidad.

Tercera. La preocupación ante la extensión de este fenómeno –cuyo propósito, en claro fraude de ley, no es sino el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial en el campo de la nacionalidad y de la extranjería–, en el plano internacional, ha llevado a la Comisión Internacional del Estado Civil la constitución de un Grupo de Trabajo específico para intercambiar las experiencias y medidas adoptadas para combatir tal fenómeno en los distintos países miembros, que pretende complementar en el ámbito de los matrimonios de complacencia la Recomendación (n.º 9), adoptada en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil.

En la misma línea se ha de citar la reciente iniciativa adoptada en Francia a través de la Circular relativa a la lucha contra los matrimonios simulados, adoptada en París el 2 de mayo de 2005 por el Ministerio de Justicia de la República francesa, en desarrollo de la modificación introducida en el “Code civil” por la Ley número 2003-1119, de 26 de noviembre de 2003, relativa a la ordenación de la inmigración, la residencia de los extranjeros y la nacionalidad, que reforma el artículo 47 del Código Civil e introduce el trámite de audiencia previa para evitar matrimonios de complacencia.

Además, de las medidas adoptadas en Bélgica con la aprobación del nuevo Código de Derecho Internacional Privado, en Holanda con el establecimiento de un nuevo procedimiento de verificación y control de los documentos de estado civil extranjeros, o en Suiza con la atribución de mayores poderes a los Encargados de los Registros Civiles para poder denegar las inscripciones de documentos que consideren fraudulentos.

Cuarta. La DGRN, en su Instrucción de 31 de enero de 2006, se refiere a las dos vías de lucha contra los “matrimonios blancos”: a) una *a posteriori*, que consiste en la acción de nulidad matrimonial instada por el Ministerio Fiscal; y, b) la conveniencia de adoptar medidas *a priori*, en especial con el trámite fundamental de la audiencia reservada y por separado, y ello para que *el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos del real consentimiento matrimonial. Un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una de las dos partes y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, el instructor debe denegar la celebración.*

Quinta. Encontramos acertada la adopción por la legislación española de la teoría de la ley múltiple para determinar la ley aplicable al consentimiento matrimonial, puesto que con la aplicación de esta tesis se subsanan los problemas comunes del Derecho internacional privado, como son los matrimonios claudicantes, y las situaciones de *forum shopping*.

Sexta. Observamos que uno de los mayores alicientes para llevar a cabo es el art. 22 del CC, puesto que se eliminó la posibilidad de obtención de las autorizaciones de residencia y trabajo con el mero matrimonio con un nacional de la UE, que permite la adquisición de la nacionalidad española al cónyuge extranjero en el plazo de un año. Por tanto, una de las soluciones que encontramos para eliminar –o, al menos, reducir– el problema de los matrimonios de conveniencia es la modificación de dicho artículo de forma que se amplíen los plazos de adquisición de la nacionalidad española por matrimonio, hasta que el ciudadano extranjero pruebe que está totalmente integrado en España;⁷³

⁷³ En sentido contrario pensó el legislador español, cuando acometió la reforma del artículo 22 del CC, a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil, al pensar que la integración se produce más rápidamente si hay matrimonio, incluso aunque el cónyuge haya fallecido.