

ESPAÑA: EL PROBLEMA DE LOS DENOMINADOS
“MATRIMONIOS DE CONVENIENCIA”

*SPAIN: THE PROBLEM OF SO-CALLED
“MARRIAGES OF CONVENIENCE”*

Rev. boliv. de derecho n° 17, enero 2014, ISSN: 2070-8157, pp.74-93



Alfonso
ORTEGA
GIMÉNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 16 de septiembre de 2013

ARTÍCULO APROBADO: 1 de septiembre de 2013

RESUMEN: Este artículo es un análisis del problema de los denominados “matrimonios de conveniencia”, fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que comienza a tener bastante importancia en España. De esta forma, en el presente trabajo trataremos de, tras concretar qué se entiende por “matrimonio de conveniencia”, analizar la verdadera razón de ser de esta práctica, 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 legalidad de estos matrimonios; finalmente, haremos hincapié en los efectos de estos matrimonios, y la actual Ley de Extranjería española.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio, conveniencia, inmigración, nacionalidad española.

ABSTRACT: This paper is an analysis of the problem of so-called “marriages of convenience” very common phenomenon in countries undergoing strong immigration and starting to be quite important in Spain. Thus, in this paper try after forming what is meant by “marriage of convenience”, analyze the real reason for this practice, thus, be able to stop in reviewing all the evidence “marriage of convenience” possible ways to combat and control and judicial registrar (desirable) the legality of these marriages, and finally, we will focus on the effects of these marriages, and the current Spanish Immigration Law.

KEY WORDS: Marriage, convenience, immigration, Spanish nationality.

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.- I. Las presunciones como medio para acreditar un matrimonio de complacencia. - 2. La prueba de la simulación en expediente matrimonial previo a la autorización del matrimonio.- 3. La prueba de la simulación en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español cuando el matrimonio ha sido celebrado en el extranjero.- VII. 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.

Un 6 de junio, Antonia se casó enamorada de Eduardo, un joven uruguayo que le prometió amor eterno. Tres meses más tarde, y a la siete de la mañana, el “esposo” salió del domicilio conyugal para recoger su autorización de residencia y de trabajo. No volvió nunca más...Y es que la idea que más ha calado en la sociedad sobre estas uniones es el aprovechamiento que el extranjero hace del matrimonio para conseguir los papeles. No obstante, es justo reconocer que el otro cónyuge también se aprovecha. ¿Cómo? Recibe un beneficio económico o disfruta de una relación que puede ser de amistad, amorosa, o simplemente sexual.

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

• Alfonso Ortega Giménez

Es Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche y Subdirector Académico del Master en Comercio Internacional, organizado por la Universidad de Alicante. Consultor de Derecho Internacional Privado de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Director del Observatorio de Inmigración de la ciudad de Elche y Vocal del Observatorio Valenciano de la Inmigración. Miembro del Consejo Asesor de la Revista *Economist & Jurist*. Ponente habitual en numerosos cursos organizados en España y en el extranjero en materia de Derecho Internacional Privado, Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería, Derecho del Comercio Internacional, Contratación Internacional y Protección de datos de carácter personal, entre otras. Además, es autor de diferentes artículos, notas, reseñas y comentarios publicados en Revistas científicas, técnicas y de divulgación, españolas y extranjeras, y ha participado, como coordinador y/o autor, en más de una treintena de libros, relacionados con dichas materias.

país o de obtener de forma más fácil la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

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.). 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.

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, y la actual Ley de Extranjería española.

II. CONCEPTO DE MATRIMONIO DE CONVENIENCIA.

El crecimiento de los denominados "matrimonios de conveniencia" –aunque podemos hablar también 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–, llevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, DGRN) ha 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 Extranjero¹. 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 conveniencia.

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 fraudulentos². Con arreglo a la presente Resolución

¹ BOE núm. 21, de 25 de enero de 1995.

² DOCE C 382, de 16 de Diciembre de 1997.

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 miembro³.

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 tercero.

3 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”.

Con el fin de luchar contra el fraude en esta materia, y erradicar los "matrimonios fraudulentos", la DGRN, recientemente, ha dictado una Instrucción [de la DGRN], de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia⁴. Ahora bien, no se trata de una situación de reciente creación, y es que ya existía una Instrucción anterior, de 9 de enero de 1995, aprobada por el mismo Centro Directivo, en este caso sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. En dicha Instrucción ya se refiere el aumento de matrimonios entre españoles domiciliado en España y extranjero domiciliado fuera de España, contraídos exclusivamente para facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros.

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.

Señala la DGRN, que los llamados "matrimonios complacencia" se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio: un sujeto –frecuentemente, aunque no siempre, un ciudadano extranjero–, paga una cantidad a otro sujeto –normalmente, aunque no siempre, un ciudadano español–, para que éste 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.

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 CC): basta un año de residencia en España por parte del sujeto extranjero (art. 22.2 CC), siempre que sea una residencia "legal, continuada e inmediatamente anterior a la Petición" (art. 22.3 CC); b) lograr una autorización de residencia en España, ya que

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

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 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 Europeo⁵ (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–; o, c) lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados. En efecto, el cónyuge extranjero del ciudadano extranjero puede ser “reagrupado”, pues el art. 39.I del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, Real Decreto 2393/2004)⁶.

Por tanto, en España, conforme a las previsiones de las DGRN y de la Fiscalía General del Estado, se presumen “matrimonios de conveniencia”, los siguientes:

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 matrimonial.

III. MATRIMONIO Y NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

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 condicionantes, puede bastar un solo año de residencia para ello –en este sentido,

5 BOE núm. 51 de 28 febrero de 2007.

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

en virtud del art. 22.2.d) de nuestro CC, podrá adquirir la nacionalidad española, **el que al tiempo de la solicitud llevaré 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.

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 CC⁷.

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 1991⁸, **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.

IV. MATRIMONIO Y REGISTRO CIVIL ESPAÑOL.

Hemos tenido que esperar hasta el año 1993 para que la DGRN comenzara a pronunciarse sobre los efectos de los denominados "matrimonios de conveniencia". Pues bien, 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.

En cualquier caso, existe un trámite esencial y del que no debe prescindirse, ni cumplirlo formulariamente, 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 matrimonial.

7 Vid. en sentido amplio, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española", citado, pp. 7-34.

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

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...”; 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...”¹⁰; 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...”¹¹, 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.

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

- El desconocimiento de circunstancias personales y familiares del otro contrayente, deducidas de la audiencia por separado ante el Encargado del Registro Civil¹².

- 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 familiares¹³.

9 RDGRN 22 noviembre 1995.

10 RDGRN 23 marzo 1996.

11 RDGRN 18 julio 1996.

12 Así, p. ej., la RDGRN 18 julio 1996, en la que se declaró la conveniencia entre un soltero español, nacido en 1974 y una viuda cubana nacida en 1934, que no recordaba cuándo ni dónde conoció a su esposo; que ignoraba lo que hacía éste en La Habana (Cuba) cuando lo conoció, así como las aficiones de su esposo y sus estudios o profesión, y que desconocía también el empleo del mismo y si dispone de medios económicos suficientes.

13 Así, p. ej., la RDGRN 19 junio 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

- La superficialidad de la relación, consecuencia de haberse conocido a través de un intermediario, o unos días antes de la celebración del matrimonio¹⁴.
- La imposibilidad de comunicación a través de una lengua común¹⁵.
- La situación de irregularidad del contrayente extranjero¹⁶.
- La diferencia notable de edad¹⁷.
- Las confesiones de los contrayentes, que supongan una confesión de la simulación del matrimonio¹⁸.

Por otro lado, indicios tales como los siguientes, pueden probar la validez del matrimonio:

- La existencia de hijos comunes, o el hecho de que la mujer esté embarazada¹⁹.
- La residencia legal del contrayente extranjero en España o en cualquier otro país de la UE²⁰.
- 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.

parte tampoco supo decir el nombre de su suegra, el domicilio de su esposa y su número de teléfono.

- 14 Así, p. ej., la RDGRN 23 marzo 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.
- 15 Así, p. ej., la RDGRN 22 noviembre 1995, en la que se deniega la inscripción de un matrimonio celebrado en China entre un español y una china, en el 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...".
- 16 Así, p. ej., la RDGRN 5 diciembre 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.
- 17 Así, p. ej., la RDGRN 8 enero 1996, por la que se declara nulo el matrimonio celebrado en Cuba, el 5 de octubre de 1995 entre una cubana de quince años de edad y un ciudadano español soltero; éste no se desplazó a Cuba, sino que se casó por poderes a favor de otro ciudadano español casado para que éste en su nombre contratara matrimonio con la joven cubana.
- 18 Así, p. ej., en la RDGRN 25 junio 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".
- 19 Así, p. ej. las RRDGRN 18 enero 1999, 15 junio 1999, 18 octubre 1999, 13 enero 2000 y 3 julio 2001.
- 20 Así, p. ej., las RDGRN 27 septiembre 2000 y 25 octubre 2000.

Además, deben considerarse intrascendentes circunstancias tales como “que el contrayente extranjero se encuentre en prisión²¹, haberse conocido a través de internet²², tener preparada la documentación para el expediente matrimonial antes de que el contrayente extranjero venga a España y conozca al contrayente español²³, o el hecho de contraer matrimonio por poderes²⁴”.

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.

VI. FORMAS DE COMBATIR LOS MATRIMONIOS DE CONVENIENCIA.

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; y, c) la prueba de la simulación en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español cuando el matrimonio ha sido celebrado en el extranjero.

I. 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 hebrea –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 matrimonial²⁵. Se prevé la realización de un trámite de

21 RDGRN 11 enero 2000.

22 RDGRN 3 marzo 2000.

23 RDGRN 3 marzo 2000.

24 RDGRN 19 octubre 1998.

25 Así, p. ej., la SAP Barcelona (Sección 18ª) 8 noviembre 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.

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 fraudes²⁶.

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.

Para deducir la simulación del consentimiento matrimonial hay que tener en cuenta dos datos básicos, a saber: a) el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los datos personales y/o familiares básicos del otro...; b) la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes...; c) 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 mismos, pero que pueden, con los elementos anteriores ayudar a formar la convicción adecuada...

2. 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 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.

26 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.

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 *certificarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración.*

3. 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 estos casos, los Encargados del Registro Civil deben 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. 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 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.²⁷

27 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 simulatoria 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 simulatoria 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.

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.

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

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 extranjeros²⁸.

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 civiles²⁹.

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

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

29 Así lo establecen los arts. 60, 61, 63 y 65 CC; y 15 y 16 LRC.

español, se exige la previa calificación del Encargado del Registro Civil competente, Registro Consular o registro Central.³⁰

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

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.

VIII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

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

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.

³⁰ Así lo establecen los arts. 65 de nuestro CC; y 256.3° RRC.

IX. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO Y LA LEY DE EXTRANJERÍA.

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 siguientes:

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 art. 39.1 del Real Decreto 2393/2004, señala que "el extranjero podrá reagrupar con él en España a los siguientes familiares: a) Su cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley...".

e) A partir de la última reforma de la Ley de Extranjería³¹, 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"³² es considerada infracción grave sancionada por la Ley de Extranjería con multa de 501 a 10.000 euros.

X. REFLEXIONES FINALES.

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

31 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).

32 Art. 53.2.c) de la Ley de Extranjería.

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.

Así, 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, 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 CC.

Segunda. Los llamados "matrimonios de conveniencia" son una realidad en creciente aumento en nuestro país³³. Se trata de enlaces matrimoniales donde lo que se pretende es exclusivamente facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos 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.

En definitiva, independientemente de la denominación –matrimonios de complacencia, "matrimonios de conveniencia" o "matrimonios blancos"–, nos encontramos ante matrimonios simulados celebrados normalmente entre

³³ Así, p. ej., el número de resoluciones dictadas por la DGRN, en relación con tales matrimonios, es incontable, especialmente desde el año 1995.

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 “matrimonios 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.

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 a 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. El nuevo panorama en el que nos encontramos exige acometer algunas reformas, que permitan afrontar la nueva realidad de una forma global. Varios caminos se vislumbran, a nuestro modo de ver: a) por un lado, acometer la reforma del “generoso” art. 22 de nuestro CC, 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;³⁴ y/o, b) por otro lado, acometer

34 En sentido contrario pensó el legislador español, cuando acometió la reforma del art. 22 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.

la reforma de la legislación de extranjería –en particular del RD 2393/2004 y del RD 240/2007–, de forma que para la concesión de una autorización de residencia y de trabajo no baste sólo con acreditar el matrimonio con un ciudadano nacional de un estado miembro de la UE, ampliándose los plazos para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar:

En definitiva, *¡Ponga usted un extranjero o una extranjera en su vida!, abandone el caparazón del miedo al desconocido, salte las barreras de clase, etnia, raza y religión y déjese contaminar por él, por ella.*