

NULIDAD DEL MATRIMONIO DE COMPLACENCIA COMO SUPUESTO
DE RESERVA MENTAL.
LA DOCTRINA DE LA DGRN

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
Profesora Contratada Doctora.
Derecho Civil. UCM

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA RESERVA MENTAL COMO CAUSA DE NULIDAD.—III. PRUEBA DE LA RESERVA MENTAL. EFECTOS.—IV. SUPUESTO ESPECÍFICO: EL MATRIMONIO DE COMPLACENCIA.—V. LA DOCTRINA DE LA DGRN Y EL MATRIMONIO DE COMPLACENCIA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (por orden cronológico).

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Civil regula el elenco de las causas de nulidad en el artículo 73, donde dice que es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración:

1. El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.
2. El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.
3. El que se contraiga sin la intervención del juez, alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.
4. El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contratante o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.
5. El contraído por coacción o miedo grave.

Pero, además, la doctrina entiende que tal enumeración no es exhaustiva ni contiene un *numerus clausus*. El supuesto objeto de estudio constituye precisamente una de las causas no enumeradas expresamente en el artículo 73, pero que se encuentran institucionalmente incluidas en él: la *reserva mental* (1).

La falta de consentimiento matrimonial presenta, dentro de las causas de nulidad, un particular interés con referencia a la simulación (2). El profesor RAMS señala que: «la simulación del matrimonio no figura específicamente entre sus supuestos invalidantes en el artículo 73 del Código Civil, más en realidad la invalidez del matrimonio simulado está comprendida en la falta de consentimiento matrimonial».

Hoy los supuestos de simulación matrimonial han aumentado, originando un fraude a la ley, con finalidades diversas como la obtención de un permiso de residencia o la adquisición de la nacionalidad después del corto periodo de

(1) SAP de Asturias (Sección 7.ª) sentencia núm. 239/2010, de 14 de mayo [JUR 2010/252268]. Jurisdicción: Civil. Recurso de Apelación núm. 39/2010. Ponente: Ilmo. Señor don Julián PAVESIO FERNÁNDEZ.

(2) Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV. Familia, 3.ª ed. Puesta al día por Joaquín RAMS. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 75.

un año de permanencia en el país. Estos casos originan los llamados «matrimonios de complacencia».

Son matrimonios simulados porque en ellos se aparenta realmente contraer matrimonio. Los contrayentes se ponen expresamente de acuerdo para no aceptar el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos del matrimonio.

En este tipo de matrimonio falta el consentimiento matrimonial, son nulos por aplicación del artículo 73.1.º del Código Civil y no pueden ser objeto de convalidación.

«La legitimación para interponer la acción (según el art. 74 CC), corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes» (3).

La atribución de legitimación al Ministerio Fiscal se explica por el carácter de estado civil que al matrimonio se atribuye y por afectar al orden e interés público dicho estado civil. Pero en los procesos de nulidad matrimonial debe intervenir el Ministerio Fiscal, aunque no haya interpuesto la acción.

II. LA RESERVA MENTAL COMO CAUSA DE NULIDAD

La doctrina jurisprudencial considera causa de nulidad del matrimonio la *reserva mental*, es decir, cuando se comprueba en cualquiera de los contrayentes una discordancia entre lo querido y aquello que se manifiesta, entre la voluntad interna y el consentimiento externo, con la finalidad de obtener determinados propósitos ocultos a través de ese consentimiento matrimonial (4).

(3) Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del fiscal en materia de extranjería.

Tratamiento en el ámbito civil de la inmigración ilegal: actuación del ministerio fiscal ante los matrimonios simulados. El fiscal tiene una actuación preventiva mediante la supervisión del expediente seguido al efecto ante el encargado del Registro Civil, «riguroso examen de la concurrencia de los requisitos esenciales para contraer matrimonio en particular, a través del trámite de audiencia reservada y por separado de ambos cónyuges». Por otro lado, se pide a los fiscales que cuando, por cualquier medio se tenga conocimiento de la existencia de uno de estos matrimonios simulados, deberán ejercitar la acción de nulidad. «Asimismo, cuando por cualquier medio se tenga conocimiento *a posteriori* de la celebración o existencia de uno de estos matrimonios simulados, los señores fiscales deberán ejercitar la acción de nulidad, a fin de evitar que los efectos jurídicos que nuestro ordenamiento vincula a la celebración del matrimonio —en atención al carácter fundamental que esta institución desempeña en la sociedad— se apliquen igualmente a quienes no han tenido verdadera intención de contraerlo».

También se recuerda a los fiscales las posibles implicaciones penales de este tipo de conductas, en la medida en que la actuación de quienes conciertan estos matrimonios puede ser tipificada en ciertos casos como un acto de promoción, favorecimiento o facilitación de la inmigración ilegal. En estos casos lo procedente será, una vez haya sido declarada la nulidad del matrimonio por simulación, solicitar la deducción del correspondiente testimonio del procedimiento civil y su remisión al Juzgado de Instrucción competente, al efecto de incoar las oportunas diligencias penales.

(4) Díez PICAZO-GULLÓN (*Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 84), señaló que en la Ley de 13 de mayo de 1981 han desaparecido las normas que en el Anteproyecto se dedicaban a la simulación matrimonial, dándole trascendencia anulatoria, legitimando a los contrayentes y al Ministerio Fiscal para ejercitar la correspondiente acción, salvo que los cónyuges hubiesen convivido más de seis meses.

Las características esenciales de la reserva mental, acogiendo la jurisprudencia unánime, son:

- a) la gestación consciente en el fuero interno de uno de los contrayentes, o de ambos, de la divergencia entre lo internamente querido y lo declarado;
- b) el secreto y desconocimiento para la otra parte, que conlleva a un engaño para la misma y normalmente para terceros (5) sobre la verdadera intención o propósito real de quien realiza la reserva mental, y
- c) la existencia de una verdadera intención oculta, un fin realmente querido, distinto de los propiamente matrimoniales, que se pretende conseguir con la celebración de un matrimonio.

III. PRUEBA DE LA RESERVA MENTAL. EFECTOS

El artículo 73.1 del Código Civil declara la nulidad del matrimonio, cualquiera que sea la forma de su celebración, cuando falta el consentimiento matrimonial (6).

La doctrina de las Audiencias Provinciales (7) es constante al afirmar la nulidad de los matrimonios contraídos con finalidad distinta a aquella que es propia del matrimonio, y en concreto aquellos por cuyo medio solo se preten-

(5) Hoy, la reserva mental tiene como característica básica no el secreto o desconocimiento para una de las partes, sino la utilización del matrimonio simulado para engañar a terceros.

La diferencia entre reserva mental y simulación es que la primera uno de los contrayentes tiene la voluntad de emitir o emite la declaración de voluntad otorgando el consentimiento matrimonial y excluyendo sus efectos jurídicos. En el caso de la simulación ambos contrayentes, o uno de ellos pero con el conocimiento del otro emite dicha declaración con la voluntad de excluir los efectos jurídicos del matrimonio.

(6) La nulidad es un remedio excepcional para las crisis matrimoniales, y tan sólo puede apreciarse cuando conste de manera inequívoca la concurrencia de condicionantes susceptibles de integrarse en las previsiones legales. La causa del número 1.º del artículo 73 contempla un supuesto de inexistencia de matrimonio por ausencia total de consentimiento, entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el supuesto es de aplicación a aquellos casos en los que el contrayente no está en el pleno ejercicio de su razón, como ocurre en alguna de las enfermedades mentales (sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 1989).

La simulación o reserva mental es más difícil de encajar en esa causa y en todo caso exigiría una prueba contundente, que acreditará que la única y exclusiva razón de prestar su consentimiento matrimonial era la comentada, ajena a la constitución de una sociedad de convivencia personal.

Para ello, como se trata de intenciones íntimas, hay que recurrir a indicios, a datos objetivos externos, apreciando como tales habitualmente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado la ausencia de conocimiento previo entre los contrayentes y la ausencia de posterior convivencia (Resoluciones de 30 de mayo de 1995 y de 20 de septiembre de 1996).

(7) SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, sentencia de 21 de diciembre de 2009, rec. 337/2009 (LA LEY 316176/2009); SAP de Valencia, Sección 10.ª, sentencia de 20 de noviembre de 2008, rec. 802/2008 (LA LEY 243322/2008); SAP de Álava, Sección 1.ª, sentencia de 25 de enero de 2005, rec. 350/2004 (LA LEY 19099/2005); SAP de Almería, Sección 3.ª, sentencia de 23-1-2004, núm. 12/2004, rec. 335/2003; SAP de León, Sección 3.ª, sentencia de 19-6-2002, núm. 220/2002, rec. 29/2002; SAP de Las Palmas, Sección 5.ª, sentencia de 24-3-2003, núm. 277/2003, rec. 877/2002; SAP de San-

de conseguir la nacionalidad, la residencia legal en España u otros motivos de análoga naturaleza.

Doctrina basada en la de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que afirma que si una parte no tenía por finalidad al tiempo de contraer matrimonio constituir una comunidad de vida y de intereses, propia del matrimonio, ni la de asumir las obligaciones de ayuda y respeto mutuo, la de convivir juntos y de socorrerse, establecidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil, sino que la intención interna querida era la de obtener permiso de residencia y acceder al mercado laboral y obtener la nacionalidad española, sin cumplimentar los deberes matrimoniales, haciendo uso de la institución del matrimonio con finalidades distintas; *constituyen un supuesto de reserva mental que hace nulo el matrimonio contraído por la falta del consentimiento*, en base a los artículos 45.1 y 73.1.º del Código Civil.

La dificultad de apreciar la concurrencia de esta causa de nulidad matrimonial se centra en el *poder probar la existencia de la reserva*, pues en última instancia nadie tiene el poder de conocer con total exactitud la voluntad interna de una persona excepto ella misma. Ello determina la relevancia de la *prueba de presunciones*, analizando los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la celebración del matrimonio que facilitan el conocimiento de la voluntad interna, para así con esta prueba de las presunciones (8) poder llegar al conocimiento de intenciones internas.

De la prueba practicada [declaraciones de ambos demandados en comisaría (9), documentos obrantes en las actuaciones (10) y la falta de prueba que

ta Cruz, Sección 1.ª, sentencia de 24-9-2001, núm. 649/2001, rec. 43/2001 con cita de la RDGRN 2/99 y la SAP de La Rioja, de 8 de julio de 1999)... entre otras.

En igual sentido, la DGRN en Resolución de 23 de marzo de 1996, en la que se citan otras concordantes, en el Fundamento de Derecho 2.º se aborda la cuestión relativa a los demandados «matrimonios de complacencia», respecto a los que se dice que son nulos en nuestro derecho por falta de consentimiento matrimonial.

(8) Artículo 386 de la LEC.

(9) Pues se conocieron, como declaró el apelante en comisaría, a través de una amiga rusa, Olga, a la que Carlos Antonio, de nacionalidad armenia, le había comentado que quería quedarse en España y había oído que casándose con una española podría obtener la documentación necesaria, y, luego le propuso a Sonia casarse, pues necesitaba los «papeles» para estar en forma legal en España, aceptando ésta, a la que le «regaló» 1.000 € antes de la boda y otros 1.000 € después de la boda, siendo su única intención casarse con Sonia para obtener la documentación española.

En el mismo sentido declaró Sonia en comisaría, que la propuso casarse a cambio de entregarle 2.500 €, para obtener el permiso de residencia y trabajo y al año solicitar la nacionalidad española, que en un principio le dio 1.000 €. Nunca vivieron juntos. Ella quería ayudarle a que pudiera estar de forma legal en España, y no se separó legalmente porque no quería perjudicarlo. Que posteriormente quedaron un día, acudiendo Carlos Antonio con su pareja, Knarik, y ella con su novio, ofreciéndole Gagik 1.500 € más, antes de realizar la entrevista para el trámite de la nacionalización y otros 500 € cuando obtuviera el documento nacional de identidad.

Igualmente la pareja de Sonia, Iván, declara en comisaría que Sonia le confesó que estaba casada con un ciudadano armenio y que la boda se celebró por una cuestión de conveniencia mutua, por la que ella percibió 2.500 €, unos pagos antes y otros después de la boda, que se debió a la petición de Carlos Antonio para obtener documentación en regla, que Carlos Antonio convive con su verdadera mujer llamada Knarik, con la cual tiene una hija de corta edad.

(10) El certificado de empadronamiento no prueba la pretendida convivencia, pues en la misma consta también empadronadas en el mismo domicilio, la compañera del

acredite que han convivido en alguna ocasión ha quedado probado que realmente el matrimonio se llevó a cabo con la única intención de regularizar la residencia de Carlos Antonio y facilitar la posterior adquisición de la nacionalidad española; es decir, ha quedado debidamente acreditado la existencia de reserva mental, o, lo que es lo mismo, la ausencia total de verdadero consentimiento matrimonial, por lo que procede declarar la nulidad del matrimonio.

IV. SUPUESTO ESPECÍFICO: EL MATRIMONIO DE COMPLACENCIA

Un supuesto de reserva mental en el matrimonio lo constituyen los llamados *matrimonios de complacencia*. Es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración, que suponen un matrimonio ficticio o simulado, por cuanto si bien se han cumplido las formalidades externas, ninguno de los contrayentes tienen intención realmente de tomar al otro por cónyuge, y el comportamiento ulterior —no consumación carnal y comunidad de vida—, prueba y atestigüa que desviando la institución de su fin propio, se persigue exclusivamente una consecuencia secundaria o accesorio de tal institución.

Dentro de este tipo de matrimonio nos encontramos el supuesto característico del matrimonio con ciudadano extranjero para facilitarle el acceso o el establecimiento en un país o la adquisición de la nacionalidad por el cónyuge aparente.

Todo ello supone en nuestro derecho que un enlace de esta clase habrá de ser reputado nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial, conforme a los artículos 45 y 73.1 del Código Civil.

V. LA DOCTRINA DE LA DGRN Y EL MATRIMONIO DE COMPLACENCIA

El tema de los matrimonios de complacencia ha sido reiteradamente estudiado por la Dirección General por la afluencia de resoluciones que ha dictado en el transcurso de los años desde 1993 que empezó a surgir el problema (11).

De entre las primeras resoluciones que se redactaron, la RDGRN de 9 de octubre de 1993 (12), ya expresó que el problema de los llamados matrimonios de complacencia —matrimonios «blancos» en la terminología francesa— es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y del que se han hecho eco a menudo los distintos medios de comunicación.

Mediante tales 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 especialmente de regularizar su estancia en el país o de obtener más fácilmente la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

Un enlace de esta clase habrá de ser reputado como nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (arts. 45 y 73-1.º CC).

apelante y la hija de ambos, los tres de nacionalidad armenia, lo que indica que nunca hubo convivencia marital en el mismo entre el apelante y Sonia.

(11) En el año 2009 (521); 2008 (671), 2007 (472), 2006 (424), 2005 (301), 2004 (246), 2003 (192), 2002 (153), 2001 (145), 2000 (78), 1999 (74), 1998 (50), 1997 (8), 1996 (15), 1995 (3), 1993 (1).

(12) RDGRN de 9 de octubre de 1993 (LA LEY 12059/1994).

La cuestión surge acerca de cómo constatar *a priori* esta ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas las hipótesis de simulación, es muy raro que existan pruebas directas de la voluntad simulada, de modo que descubrir la verdadera voluntad encubierta de las partes es una tarea difícil en la cual juega un importante papel la prueba de la presunción judicial, para cuyo éxito es indispensable que entre el hecho demostrado y aquél que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1253 CC).

Por otro lado, el *ius nubendi* es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional (13) y constitucional, de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza racional absoluta del obstáculo o impedimento legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido.

El Centro Directivo ya señaló en 1993 que ante la lacra de los matrimonios de conveniencia, la solución ha de encontrarse, no en el amontonamiento de pruebas y diligencias previas para cerciorarse de la verdadera voluntad de las partes, porque ello equivaldría a obstaculizar de modo intolerable un derecho fundamental de las personas, sino en medidas represivas adoptadas *a posteriori*, como el ejercicio público de la acción de nulidad en casos extremos, y, sobre todo, en medidas indirectas dirigidas a evitar que el extranjero obtenga automáticamente los beneficios fraudulentos que acaso persiga. Y recuerda como el legislador español dificultó la adquisición de la nacionalidad española por razón de matrimonio al exigir una situación de convivencia real con el ciudadano español (art. 222 CC y la Instrucción de 20 de marzo de 1991, epígrafe V) (14).

(13) Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382, de 16 de diciembre de 1997). Esta resolución sólo considera matrimonio fraudulento el realizado para «eludir las normas relativas a la entrada y a la residencia de nacionales de terceros países», es decir, los celebrados en fraude a la legislación de extranjería, no los celebrados en fraude a la legislación de nacionalidad. En concreto se entiende por matrimonio fraudulento, el matrimonio de un nacional de un Estado miembro (o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en tal Estado miembro) con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de obtener un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro.

La resolución fija una serie de «factores» que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento. Se tiene en cuenta el no mantenimiento de la vida en común, la ausencia de cumplimiento de las responsabilidades derivadas del matrimonio, el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio, que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos, que no hablen una lengua comprensible para ambos, 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), también que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia...

La sanción consiste en retirar, revocar o no renovar el permiso de residencia o la autorización de residencia por causa de matrimonio del nacional del país tercero. No se alude a la nulidad del matrimonio, que es una cuestión que se deja en manos de las Leyes de los Estados comunitarios.

(14) Epígrafe que señala que: «Conforme al artículo 22.2.d) y e), para que pueda acogerse al plazo abreviado de un año de residencia el casado con español o española se exige “que al tiempo de la solicitud llevara un año casado” y “no estuviere separado

La doctrina de la DGRN es clara, ya que mantiene la necesidad de realizar un expediente previo a la celebración del matrimonio donde el trámite imprescindible es la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente. Este trámite debe efectuarse por el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (art. 246 RRC).

La importancia de este trámite en el caso objeto de estudio se centra en que por él puede descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar.

Si a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (arts. 45 y 73-1.º CC).

El problema radica en las dificultades prácticas de la prueba de la simulación, ya que al no existir pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (art. 386 LEC).

A través de dicha prueba puede descubrirse que hay contradicciones en las declaraciones de ambos contrayentes relativas a aspectos esenciales de la relación aducida, como por ejemplo, si empezó tan pronto como se conocieron, si celebrarán el matrimonio aquí o en el país de origen de uno de los contrayentes, o en cuál de los dos países y con cuál de las respectivas familias vivirán una vez casados.

A su vez, y por la experiencia de la DGRN, se considera que no puede darse por acreditada la alegación de que las discordancias sobre estos hechos y sobre las aficiones propias y las del otro son atribuibles a las dificultades del ciudadano extranjero con el idioma porque, por ejemplo, en el acta de audiencia no consta tal circunstancia.

También es posible que el interesado sea consciente de que el matrimonio con español acorta el plazo para obtener la nacionalidad, y termine confesando afirmativamente sobre si desea casarse por dicha finalidad.

Todo ello lleva a la convicción de que el matrimonio proyectado no persigue la finalidad que le es propia, sino que está siendo instrumentalizado para facilitar la entrada en España del contrayente extranjero.

legalmente o de hecho", y para que pueda acogerse a ese plazo, el viudo o viuda de española o español se requiere que "a la muerte del cónyuge no existiere separación legal o de hecho". Estas nuevas normas parten de la idea de que el matrimonio con español o española, para que pueda dar lugar a un tratamiento de favor en cuanto a la adquisición de la nacionalidad española, debe corresponderse, al tiempo que la Ley se refiere, con una situación normal de convivencia entre los cónyuges. 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 60 del Código Civil. A este y a otros efectos cobra especial importancia el trámite previsto en el último párrafo del artículo 221 del Reglamento, cuando señala que el encargado «procurará también oír al cónyuge por separado y reservadamente sobre el cambio de nacionalidad y circunstancias que en ello concurren».

Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, la Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 (15), más la de 31 de enero de 2006 (16), dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

Dichas Instrucciones tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (arts. 56.I CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial.

Además análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*.

(15) Instrucción de 9 de enero de 1995 sobre el Expediente Previo al Matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. «El expediente previo debe contener la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, como medio de apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace, entre ellos, la ausencia de consentimiento».

El artículo 246 RRC prevé un trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes por separado. En dicho trámite, y de modo reservado, el instructor del expediente puede interrogar a los contrayentes para cerciorarse de la verdadera intención matrimonial de los mismos, y en su caso, descubrir los posibles fraudes. Si éstos salen a la luz, el instructor no autorizará la celebración del matrimonio. Este mecanismo de prevención opera en todos los casos en que uno de los contrayentes esté domiciliado en el extranjero, sin que importe la autoridad, española o extranjera, ante la que se celebrará el matrimonio e incluso se aplica en los casos en que el matrimonio se celebra por poder».

(16) Instrucción de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia. En ella se describen los matrimonios de complacencia y las consecuencias de los matrimonios simulados. Se establece que el derecho fundamental de la persona al matrimonio no ampara estos matrimonios. Sin embargo, la parte más interesante son las instrucciones a los encargados del registro civil:

Los empleados del Registro Civil pueden someter a los contrayentes a «exámenes de hechos objetivos», mediante una entrevista personalizada por separado para saber el conocimiento entre ellos y certificar la «certeza moral plena» del funcionario que registra la unión. La instrucción pide a los funcionarios que pregunten a los cónyuges datos personales y familiares básicos del otro para comprobar si el matrimonio es simulado o no. Por ejemplo, un contrayente demostrará no conocer los datos básicos del otro si afirma que éste reside habitualmente en Madrid o en Barcelona, pero desconoce el nombre exacto de la calle o el piso en que se encuentra la vivienda. Además, los funcionarios deberán estudiar cómo han sido las relaciones previas al matrimonio (personal, carta, internet) y su duración, si el extranjero es regular o irregular, si aporta recursos económicos, si hay convivencia o algún hijo en común y cuál es la diferencia de edad. Se afirma que 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. 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. El hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio es, también, un poderoso indicio de que no existen relaciones personales entre los contrayentes, ni verdadera voluntad matrimonial. Quedan exceptuadas las cantidades entregadas en concepto de dote.

También en estos casos el encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales para la celebración del matrimonio (art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (art. 256.3.º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y «de las declaraciones complementarias oportunas» se llegue a la convicción de que no hay dudas «de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española». Así lo señala el artículo 256 RRC, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23.II LRC y 85 de su Reglamento.

Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

En resumen, el juez encargado del Registro debe cerciorarse, en la audiencia reservada de cada contrayente, de la inexistencia de obstáculos legales para la celebración, y debe comprobar consecuentemente que se dan todos los requisitos legales para la validez del matrimonio. Y reservarse el otorgamiento de la autorización para contraer matrimonio. Tras utilizar la prueba de presunciones puede considerar que concurren *datos objetivos suficientes*, de los que deducir la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial. Ejemplo de las Resoluciones en que se ha denegado la autorización, son las de 11 de septiembre de 2008 (17), de 12 de febrero de 2009 (18), de 9 de marzo de 2009 (19)... entre otras.

(17) RDGRN de 11 de septiembre de 2008 (LA LEY 330238/2008).

(18) RDGRN de 12 de febrero de 2009 (LA LEY 326758/2009). En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 1 de junio de 2007 entre una ciudadana de doble nacionalidad cubana y española, recuperada el 3 de abril de 2007, y un nacional cubano y, del trámite de audiencia reservada resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se advierten contradicciones en las declaraciones de ambos relativas a hechos relevantes de la relación aducida y sobre los planes de futuro conjuntos. Se aprecia igualmente mutuo desconocimiento de circunstancias personales y familiares que no se justifica fácilmente entre personas que declaran que mantienen una relación durante un tiempo que puede estimarse suficiente para un amplio conocimiento recíproco. Son particularmente significativas las referidas a la vida cotidiana que alegan compartir y sobre el acontecimiento más importante en la vida propia y en la del otro. A lo que antecede se unen otros dos hechos, por sí solos no determinantes: que hay una apreciable diferencia de edad entre ambos, concretamente treinta y cuatro años, y que el encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

(19) RDGRN de 9 de marzo de 2009 (LA LEY 344767/2009) que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil Consular quien, por su inmediación a los hechos, es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expedien-

La RDGRN de 10 de junio de 2008 (20) trata un supuesto especial, el de un matrimonio celebrado en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio y uno, o los dos cónyuges adquiriese después la nacionalidad española, momento en el cual el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción (art. 15 LRC).

Pues bien, en tales casos la doctrina oficial del Centro Directivo sostiene que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (art. 9.1 CC), lo que justifica su inscripción registral.

Sin embargo, la doctrina requiere que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

Otro caso distinto es el de que se soliciten autorizaciones por ciudadanos extranjeros para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros.

La Dirección señala que, en principio, la regla sobre ley aplicable a la capacidad y consentimiento matrimonial, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (art. 9.1 CC), ante la evidencia de que si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del «consentimiento matrimonial», no debe olvidarse que al ser elemento esencial en la celebración del matrimonio (art. 45 CC) es materia directamente vinculada al estado civil, y por ello sujeta al estatuto personal de los contrayentes.

No obstante en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español —que actúa con mayor intensidad cuando de lo que se trata es de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) frente a los casos en los que lo que se valora es la posible aplicación de la ley extranjera a los efectos de una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de dicha ley— deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico.

En esta línea, la Dirección entiende que el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (art. 45 CC) y en el Derecho Internacional convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (*BOE* de 29 de mayo de 1969), cuyo

te posterior, el del artículo 257 RRC, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

(20) RDGRN de 10 de junio de 2008 (LA LEY 330089/2008). En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil entre un ciudadano holandés y una ciudadana nigeriana, del trámite de audiencia resulta un conjunto de contradicciones e inconsistencias que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución.

artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

Y por ello la DG no admite ninguna intervención autorizatoria de un matrimonio por las autoridades del foro en que el enlace proyectado se pretenda celebrar bien contra la voluntad, bien sin el consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a rechazar la autorización del matrimonio en los supuestos de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (art. 12.3 CC), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole.

Lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera se centra en el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (art. 74 CC), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que es propia del *ius nubendi* que se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial.

Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (art. 246 RRC), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización del matrimonio.

No obstante también hay supuestos como, por ejemplo, en la RDGRN de 6 de octubre de 2008 (21) en los que se autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en el extranjero, ya que del trámite de audiencia reservada de cada contrayente, no se deducen datos objetivos suficientemente clarificadores para deducir de ellos la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

Y ello por que si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace.

El Centro Directivo entiende que ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, se elige la primera alternativa, ya que siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del

(21) RDGRN de 6 de octubre de 2008 (LA LEY 330688/2008). En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio. Por tanto, aunque como informa el encargado del Registro es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza, sobre todo a la vista de las pruebas documentales aportadas con el recurso.

matrimonio (art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto [Doctrina que se inició en 1993 y que se mantiene hasta hoy como lo demuestran, valgan como ejemplo, las Resoluciones de 22 de octubre de 2002 (22) y de 1 de diciembre de 2009] (23).

También cabe la inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero cuando hay inexistencia de datos que acrediten la simulación y hay constancia de convivencia de los contrayentes y conocimiento mutuo de sus circunstancias personales y familiares, ya que el *ius nubendi* es un derecho fundamental que solo puede coartarse por la certeza de la existencia de un impedimento legal. Así se constató en la RDGRN de 9 de mayo de 2002 (24).

VI. BIBLIOGRAFÍA

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil, IV, Familia*, 3.^a ed. Puesta al día por Joaquín RAMS. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 75.
DÍEZ PICAZO-GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 5.^a ed., Tecnos, Madrid, pág. 84.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (por orden cronológico)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de La Rioja, de 8 de julio de 1999.
- SAP de Santa Cruz, Sección 1.^a, sentencia de 24-9-2001, núm. 649/2001, rec. 43/2001.
- SAP de León, Sección. 3.^a, sentencia de 19-6-2002, núm. 220/2002, rec. 29/2002.
- SAP de las Palmas, Sección 5.^a, sentencia de 24-3-2003, núm. 277/2003, rec. 877/2002.
- SAP de Almería, Sección 3.^a, sentencia de 23-1-2004, núm. 12/2004, rec. 335/2003.
- SAP de Álava, Sección 1.^a, sentencia de 25 de enero de 2005, rec. 350/2004 (LA LEY 19099/2005).
- SAP de Valencia, Sección 10.^a, sentencia de 20 de noviembre de 2008, rec. 802/2008 (LA LEY 243322/2008).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, sentencia de 21 de diciembre de 2009, rec. 337/2009 (LA LEY 316176/2009).
- SAP de Asturias (Sección 7.^a) sentencia núm. 239/2010, de 14 de mayo [JUR 2010/252268]. Jurisdicción: Civil. Recurso de Apelación núm. 39/2010. Ponente: Ilmo. Señor don Julián Pavesio Fernández.

(22) RDGRN de 22 de octubre de 2002 (LA LEY 174749/2002).

(23) RDGRN de 1 de diciembre de 2009 (LA LEY 347368/2009).

(24) RDGRN de 9 de mayo de 2002 (LA LEY 89187/2002).

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Instrucción de 20 de marzo de 1991 (epígrafe V)

Instrucción de 31 de enero de 2006 sobre los matrimonios de complacencia.

- RDGRN de 9 de octubre de 1993 (LA LEY 12059/1994).
- RDGRN de 30 de mayo de 1995.
- RDGRN de 20 de septiembre de 1996.
- RDGRN de 9 de mayo de 2002 (LA LEY 89187/2002).
- RDGRN de 22 de octubre de 2002 (LA LEY 174749/2002).
- RDGRN de 10 de junio de 2008 (LA LEY 330089/2008).
- RDGRN de 11 de septiembre de 2008 (LA LEY 330238/2008).
- RDGRN de 6 de octubre de 2008 (LA LEY 330688/2008).
- RDGRN de 12 de febrero de 2009 (LA LEY 326758/2009).
- RDGRN de 9 de marzo de 2009 (LA LEY 344767/2009).
- RDGRN de 1 de diciembre de 2009 (LA LEY 347368/2009).

OTRAS DISPOSICIONES LEGALES

Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del fiscal en materia de extranjería.

Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382, de 16 diciembre de 1997).

RESUMEN

**RESERVA MENTAL Y SIMULACIÓN
MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA**

Un supuesto de reserva mental matrimonial lo constituye el matrimonio de complacencia cuya intención se centra en la obtención de permiso de residencia, acceso al mercado laboral y obtención de la nacionalidad española, sin intención de cumplimentar los deberes matrimoniales. Se trata de un supuesto de matrimonio nulo por falta de consentimiento matrimonial en base al artículo 73 CC.

ABSTRACT

**MENTAL RESERVATION
AND SIMULATION
MARRIAGES OF CONVENIENCE**

One case of matrimonial mental reservation is the marriage of convenience, whose focus of intent is to secure permission to stay in the country, access to the job market and Spanish nationality, without any intention of discharging matrimonial duties. This is a case of a null matrimony due to lack of matrimonial consent under section 73 of the Civil Code.