

ESTUDIOS

EL MATRIMONIO DE CONVENIENCIA

MARIANO AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO
*Catedrático de Derecho Internacional
Privado de la Universidad de Sevilla*

HILDA GRIEDER MACHADO
*Profesora Asociada de Derecho Internacional
Privado de la Universidad de Sevilla*

Sumario: I. Exigencia de libre y pleno consentimiento conyugal.—II. Concepto de matrimonio de conveniencia.—III. Incidencia del matrimonio en materia de nacionalidad y extranjería.—IV. Lucha contra el matrimonio de conveniencia.—V. Pruebas y presunciones.—VI. Argumentos favorables y contrarios a la simulación.—VII. «Ius nubendi».—VIII. Hechos objetivos.—IX. Apreciación de los hechos objetivos.—X. Conclusiones.

I. EXIGENCIA DE LIBRE Y PLENO CONSENTIMIENTO CONYUGAL

La exigencia de libre y pleno consentimiento de los contrayentes, como condición para la celebración del matrimonio, ha sido establecida tanto en el Derecho convencional, como en nuestro Derecho interno ⁽¹⁾.

La determinación de la ley aplicable al consentimiento matrimonial importa, dadas las divergencias entre ordenamientos jurídicos a propósito de los vicios del consentimiento y su sanción, y, en particular, sobre el consentimiento aparente ⁽²⁾. Nuestro sistema de Derecho Internacional Privado (DIPr) carece de una norma de conflicto que expresamente designe la ley aplicable al consentimiento matrimonial. La adjetivación del

⁽¹⁾ Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948: artículo 16.2; Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966: artículo 23.2; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966: artículo 10.1; Convenio de las Naciones Unidas de 7 de noviembre de 1962 sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios: artículo 1; Código Civil: artículo 45.

⁽²⁾ GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, 6.ª ed. rev., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 296-297.

consentimiento como «matrimonial», y no meramente contractual, por parte del artículo 45 del Código Civil, su vinculación con el estado civil y con los derechos y deberes de familia, y su consiguiente inclusión en el ámbito del artículo 9.1.º del Código Civil, conduce a la aplicación de las leyes nacionales de los respectivos contrayentes. Dicha ley regula las siguientes cuestiones: 1.º Si el consentimiento es aparente o real. 2.º Los vicios del consentimiento. 3.º Los efectos del consentimiento viciado o simulado. 4.º El plazo para el ejercicio de las acciones y personas legitimadas⁽³⁾.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha procedido a aplicar la ley española en los supuestos de posible simulación en que alguno de los contrayentes era de nacionalidad española, sin plantearse el problema del derecho competente, si bien el recurso a un planteamiento conflictualista hubiera evidentemente conducido a idéntica solución práctica.

II. CONCEPTO DE MATRIMONIO DE CONVENIENCIA

En el ámbito comunitario, la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos⁽⁴⁾, «tras observar que los matrimonios fraudulentos constituyen un medio para eludir las normas relativas a la entrada y a la residencia de nacionales de terceros países», en el punto 1 establece 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 miembro».

A su vez, la Propuesta de Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999⁽⁵⁾, señala en su artículo 14.1.b) las medidas que los Estados miembros podrán adoptar, si se demostrare que el matrimonio se llevó a cabo «únicamente para que la persona interesada pudiera entrar o residir en un Estado miembro».

En el ámbito del Derecho español, la 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 extranjero⁽⁶⁾, señala que «son cada vez más frecuentes los casos en los que un español domiciliado en España pretende contraer matrimonio con extranjero domiciliado fuera de España y hay muchos motivos para sospechar que por medio de estos enlaces lo que se pretende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros».

⁽³⁾ CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española», *Actualidad Civil*, núm. 6, semana 9 al 15 de febrero de 1998, p. 130.

⁽⁴⁾ *BIMJ*, núm. 1816, pp. 484 ss.; GARCÍA RODRÍGUEZ, I.: «Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos», *REDI*, 1998, pp. 378 ss.

⁽⁵⁾ COM/99/0638 final - CNS 99/0258.

⁽⁶⁾ *BOE* de 25 de enero de 1995; ADGRN, 1995, pp. 2071 ss.; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción», *Boletín de los Abogados de Aragón*, 1995, núm. 136, pp. 41-48; DOMÍNGUEZ LOZANO, P.: «Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero», *REDI*, 1995, pp. 317-318; San Julián Puig, V.: «Inmigración y Derecho de Familia. Estudio de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995», *BIMJ*, núm. 1814, pp. 151-172; DIAGO DIAGO, M. P.: «Matrimonios de conveniencia», *Actualidad Civil*, 1996, núm. 14/1, pp. 329-337.

Reiteradamente la DGRN, después de señalar 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 que ha dado lugar a diversas medidas en el Derecho comparado y también, en el ámbito de su competencia, a una Instrucción de carácter general de este Centro Directivo (Instrucción de 9 de enero de 1995)», afirma que «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 de la apariencia matrimonial, a los efectos especialmente de facilitar la entrada o de regularizar la estancia en territorio nacional o de obtener más fácilmente la nacionalidad del cónyuge aparente». Asimismo se señala que «el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España».

En definitiva, el matrimonio de conveniencia es un medio, un instrumento, al servicio de unos fines distintos de los característicos e inherentes a la institución matrimonial. Se persiguen, pues, ciertos efectos secundarios, accesorios o indirectos del matrimonio (en materia de extranjería y de nacionalidad), prescindiendo del efecto central o esencial del mismo, que no es otro que la comunidad de vida de los esposos, la convivencia matrimonial. Existe, por tanto, una contradicción entre la voluntad real, encubierta, y la voluntad declarada, aparente o simulada. El elemento relevante, significativo, es el móvil que guía y orienta la conducta de los contrayentes, la finalidad que se persigue, el propósito de burlar o eludir ciertas normas, acogiéndose a otras más favorables.

III. INCIDENCIA DEL MATRIMONIO EN MATERIA DE NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

1. *Incidencia del matrimonio en materia de nacionalidad.*—En cuanto a la adquisición de la nacionalidad española por residencia, se establece un plazo abreviado de un año en el supuesto de matrimonio con español o española.

El artículo 22.4.º del Código Civil, redactado conforme a la Ley 51/1982, de 13 de julio ⁽⁷⁾, establecía que bastará el tiempo de residencia de un año para «quien se haya casado con español o española, aunque el matrimonio se hubiere disuelto».

Dicha redacción, que admitía la operatividad del plazo privilegiado de un año de residencia «aunque el matrimonio se hubiere disuelto», es decir, independientemente de la subsistencia del vínculo al tiempo de la solicitud, fue justamente criticada por la doctrina, por entender que favorecía el fraude y la celebración de matrimonios de conveniencia ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ BOE núm. 181, de 30 de julio de 1982.

⁽⁸⁾ PAZ AGÜBRAS, J. M.: *Comentarios a la nueva Ley de nacionalidad*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1984, pp. 35-36; LETE DEL RÍO, J. M.: *La nueva regulación de la nacionalidad*, Cuadernos Civitas, 2.ª ed., 1987, p. 106; FERRER PEÑA, R.: *Los derechos de los extranjeros en España*, Madrid, 1989, p. 329; REGLERO CAMPOS, I. F.: «La adquisición de la nacionalidad española por residencia en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre», *R. J. de Castilla-La Mancha*, 1991, núms. 11-12, p. 331; PRETEL SERRANO, J. J.: «La adquisición de la nacionalidad española en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre», en *Jornadas sobre nacionalidad y extranjería*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, p. 228.

La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad ⁽⁹⁾, alude en su Preámbulo a «la exigencia de que el matrimonio responda o haya respondido a una situación normal de convivencia entre los cónyuges, para que el extranjero se beneficie con un plazo breve de residencia, de la nacionalidad española de su consorte». Así, el artículo 22.2.d) y e) del Código Civil establece que bastará el tiempo de residencia de un año para «el que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho» y «el viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho».

La exigencia de un año de convivencia conyugal y la ausencia de separación legal o de hecho tiene por finalidad evitar los matrimonios de conveniencia ⁽¹⁰⁾.

La Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991 ⁽¹¹⁾ señala que «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». Añade que «sobre el solicitante recaerá la carga de probar tal convivencia, y como se exige ésta, como un presupuesto más de la concesión, agregado al del matrimonio, no bastará para justificar la convivencia con acreditar el matrimonio y con invocar la presunción legal contenida en el artículo 69 del Código Civil». Indica que a este efecto «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». En su virtud, la DGRN, en su declaración 7.ª, manifiesta que «en el mismo expediente 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».

El artículo 24.1.º del Código Civil, redactado conforme a la Ley 51/1982, de 13 de julio, introduce como novedad la privación de la nacionalidad como sanción en los supuestos de «falsedad, ocultación o fraude», al disponer que los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad: «Cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida conforme a lo establecido en las leyes penales o declarados incurso en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición».

El artículo 25.2 del Código Civil, redactado conforme a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, dispone que: «La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe». La Ley de 1990, con mejor

(9) BOE núm. 302, de 18 de diciembre.

(10) FELIU REY, M. I.: «Notas a la proposición de Ley de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad», *Actualidad Civil*, núm. 31, semana del 28 de agosto al 3 de septiembre de 1989, p. 2480; CALVO ANTÓN, M.: «La próxima reforma de la nacionalidad», *Rev. D. Privado*, 1990, pp. 485-486; Díez DEL CORRAL RIVAS, J.: «Comentario al artículo 22», *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 201; ARANA DE LA FUENTE, I.: «La Ley 18/1990, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad», *A.D.C.*, 1991, pp. 304-305; REGLERO CAMPOS, I. F.: «La adquisición de la nacionalidad española por residencia...», *ob. cit.*, pp. 331 ss.

(11) BOE núm. 73, de 26 de marzo.

técnica que la anterior, no considera el supuesto como de pérdida de la nacionalidad sino como de nulidad de la adquisición, con los efectos retroactivos propios de ésta ⁽¹²⁾.

2. *Incidencia del matrimonio en materia de extranjería.*—La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ⁽¹³⁾, establece en su artículo 16.3 que: «El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados, conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición».

El artículo 17.a) de la mencionada Ley incluye, entre los familiares reagrupables, al cónyuge del extranjero residente, en los siguientes términos: «El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión del cónyuge y los alimentos para los menores dependientes».

La admisión de la reagrupación familiar del cónyuge del residente, a tenor del referido precepto, está condicionada por diversos factores: en primer término, la ausencia de separación de hecho o de derecho; en segundo lugar, la ausencia de fraude de ley en la celebración del matrimonio; en tercer lugar, la imposibilidad de reagrupar a más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial; y, finalmente, en el supuesto de encontrarse el extranjero residente separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias, la necesidad de acreditar que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes.

La primera condición, como se ha señalado, viene representada por la ausencia de separación de hecho o de derecho de los cónyuges.

Con anterioridad, el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 ⁽¹⁴⁾, en su artículo 54.2.a), al incluir, entre los familiares reagrupables, al cónyuge, exigió que se cumplan ciertas condiciones, entre ellas «que no se encuentre separado de hecho o de derecho». A su vez, el artículo 60.2.c) considera circunstancia determinante de la extinción del permiso de residencia, entre otras, la relativa a que «se acredite la existencia de separación de hecho o de derecho del cónyuge del residente extranjero, cuando el permiso

⁽¹²⁾ Díez DEL CORRAL RIVAS, J.: «Comentario al artículo 25», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 212-213.

⁽¹³⁾ BOE núm. 10, de 12 de enero, y corrección de errores en BOE, núm. 20, de 24 de enero.

⁽¹⁴⁾ BOE de 23 de febrero de 1996; corrección de errores en BOE de 2 de abril de 1996.

de residencia haya sido concedido por motivo de reagrupación familiar, salvo lo dispuesto en el artículo 54.5», que hace referencia a la posible obtención por el cónyuge de un permiso de residencia independiente.

Por otra parte, el Real Decreto 766/1992, de 28 de junio, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, modificado por los Reales Decretos 737/1995, de 5 de mayo, y 1710/1997, de 14 de noviembre⁽¹⁵⁾, en su artículo 2.a), incluye en su ámbito de aplicación al cónyuge «siempre que no estén separados de derecho».

Así pues, en unos casos es suficiente que los cónyuges no estén separados de derecho y en otros es preciso que no estén separados de hecho o de derecho, dependiendo ese distinto grado de rigor de la nacionalidad del cónyuge reagrupante, española, de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, o de un tercer Estado.

En el ámbito comunitario, la ya citada Propuesta de Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999, exige que el cónyuge del reagrupante o la pareja de hecho tenga «una relación duradera con el reagrupante» (artículo 5.1.a), sin hacer referencia alguna a la ausencia de separación de los cónyuges, lo que es coherente con la flexibilización inherente a la posible equiparación entre las parejas casadas y las no casadas.

La segunda condición para la admisión de la reagrupación familiar del cónyuge del residente hace referencia a la ausencia de fraude de ley en la celebración del matrimonio.

Con anterioridad, el Real Decreto 155/1996, en su artículo 54.2.a), al incluir, entre los familiares reagrupables, al cónyuge, exigió que «el matrimonio no se haya concertado en fraude de ley».

La tercera condición para admitir la reagrupación familiar del cónyuge del residente concierne a la imposibilidad de reagrupar a más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial.

En el ámbito comunitario, la Propuesta de Directiva de 1999 sobre el derecho a la reagrupación familiar establece en su artículo 5.2 que: «En caso de matrimonio polígamo, si el reagrupante ya tuviere una esposa viviendo con él en el territorio de un Estado miembro, el Estado miembro en cuestión no autorizará la entrada ni la residencia de otra esposa, ni de los hijos de esta última; sólo se autorizarán la entrada y la residencia de los hijos de otra persona si el interés superior del hijo así lo exigiere».

Con anterioridad, el Real Decreto 155/1996, en su artículo 54.2.a), incluyó, entre los familiares reagrupables, al cónyuge, siempre que «no resida con el extranjero otro cónyuge». A su vez, el apartado 6.º del referido precepto establecía que «no se podrá conceder un permiso de residencia a un extranjero como cónyuge de un residente extranjero cuando otro cónyuge de éste ya resida con anterioridad en España».

⁽¹⁵⁾ BOE de 30 de junio de 1992; corrección de errores en BOE de 18 de noviembre de 1992, 5 de junio de 1995 y 15 de noviembre de 1997.

La cuarta condición para la admisión de la reagrupación familiar del cónyuge del residente hace referencia a la necesidad de que el extranjero residente, que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias, acredite que «la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes».

IV. LUCHA CONTRA EL MATRIMONIO DE CONVENIENCIA

La lucha contra el matrimonio de conveniencia puede tener un carácter preventivo, *a priori*, dirigido a evitar su celebración, y represivo, sancionador, *a posteriori*, encaminado a impedir su inscripción cuando el matrimonio ya se ha celebrado. Se considera por la DGRN que el principio de legalidad ha de impedir tanto que los órganos españoles competentes autoricen matrimonios nulos como que se inscriban matrimonios ya autorizados por órganos extranjeros. Además de actuarse directamente sobre el matrimonio, puede operarse indirectamente sobre las causas que fomentan la celebración de matrimonios simulados.

1. *Lucha a priori*.—La lucha preventiva, *a priori*, contra los matrimonios de conveniencia está dirigida a evitar, a impedir la celebración de tales matrimonios. Según los países, consistirá en la negativa del encargado del Registro Civil a la celebración, cuando resulte evidente que se trata de un matrimonio simulado, o en la impugnación del mismo por el Ministerio Público.

En el preámbulo de la citada Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 se considera que la misma «no menoscaba la facultad de los Estados miembros para comprobar en su caso, antes de celebrarse un matrimonio, si se trata de un matrimonio fraudulento».

La ya mencionada Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 señala que la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio plantea algunas dificultades prácticas en tales casos, debiendo «extremarse las garantías, formales y materiales, para que el Encargado 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».

Estima la citada Instrucción «indudable que, *a priori* y en la medida de lo posible, es conveniente adoptar las cautelas oportunas para evitar la celebración de matrimonios nulos que, entre tanto no se pronuncie la nulidad, disfrutarán de las ventajas derivadas de la apariencia matrimonial».

Dicha Instrucción, en su regla 3.^a, considera trámite fundamental la audiencia reservada y por separado de cada contrayente. Señala que: «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 (art. 246

RRC). 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. 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 (cfr. art. 247 RRC)».

La RDGRN (2.^a) de 20 de enero de 1995 ⁽¹⁶⁾ considera que «es necesario recordar que la audiencia reservada y por separado que el Instructor, asistido por el Secretario, debe realizar de cada contrayente es un trámite esencial para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración...».

Conforme a la doctrina más reciente de la DGRN, especialmente a partir de la Instrucción de 9 de enero de 1995 y de la Resolución de 30 de mayo de 1995, el momento oportuno para intentar descubrir el fraude es, dentro del expediente previo, el trámite de la audiencia reservada y por separado de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC y regla 3.^a de la Instrucción de 9 de enero de 1995).

Considera la DGRN que la importancia del trámite de la audiencia ha aumentado en los últimos tiempos —especialmente en los matrimonios entre español y extranjero— en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes. Se señala que si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.º Código Civil).

La DGRN ha criticado la omisión del trámite de la audiencia ⁽¹⁷⁾, así como el carácter formulario ⁽¹⁸⁾, incompleto y mal enfocado ⁽¹⁹⁾, o deficiente del mismo ⁽²⁰⁾.

Por parte de la doctrina se ha señalado la dificultad de verificar el consentimiento, de apreciar la voluntad real de los contrayentes antes de la celebración del matri-

⁽¹⁶⁾ ADGRN, 1995, pp. 1223 ss.

⁽¹⁷⁾ Así, la Res. (2.^a) de 20 de enero de 1995 (ADGRN, 1995, pp. 1223 ss.) considera que: «Tratándose del contrayente domiciliado en el extranjero, el Encargado debería haber extremado las garantías formales y materiales que el expediente le proporciona y no haber prescindido de esa audiencia, necesaria para conocer las verdaderas intenciones de los contrayentes...». A su vez, la Res. (3.^a) de 2 de octubre de 1998 (*BIMJ*, núm. 1847, pp. 1781 ss.) considera que «se ha omitido la práctica de aquellas declaraciones complementarias, diligencia esencial para averiguar el verdadero propósito de los contrayentes...». Asimismo, la Res. (3.^a) de 15 de septiembre de 1999 (*BIMJ*, núm. 1859, pp. 4065 ss.) señala que «en este caso se ha prescindido totalmente de este trámite esencial, por lo que difícilmente puede llegarse a una conclusión determinante sobre la verdadera intención del matrimonio», acordando «reponer el expediente a los efectos de que se practique la audiencia personal y reservada a cada uno de los contrayentes, dictando nueva resolución».

⁽¹⁸⁾ Así, la Res. (1.^a) de 8 de octubre de 1998 (*BIMJ*, núm. 1848, pp. 2131 ss.) señala que «el trámite de la audiencia ha sido meramente formulario». A su vez, la Res. (2.^a) de 3 de marzo de 2000 (*BIMJ*, núm. 1868, pp. 1666 ss.) considera que «esta audiencia no puede ni debe ser puramente formulario, ya que de ser así difícilmente pueden descubrirse las verdaderas intenciones que subyacen en la prestación del consentimiento matrimonial...».

⁽¹⁹⁾ Las Ress. de 9 de enero de 1999 (*BIMJ*, núm. 1854, pp. 2812 ss.) y (1.^a) de 23 de enero de 1999 (*BIMJ*, núm. 1854, pp. 2855 ss.) consideran que «las preguntas a ambos formuladas en el Consulado han sido notoriamente incompletas y mal enfocadas con vistas a deducir de ellas la ausencia de consentimiento matrimonial».

⁽²⁰⁾ Así, las Ress. (3.^a) de 4 de febrero de 2000 (*BIMJ*, núm. 1867, pp. 1488 ss.) y (1.^a) de 3 de marzo de 2000 (*BIMJ*, núm. 1868, pp. 1662 ss.), aluden a la «deficiente audiencia reservada efectuada».

monio y el carácter discriminatorio en la aplicación del trámite del expediente matrimonial, la distinta actitud y rigor en el tratamiento de los matrimonios mixtos y entre nacionales ⁽²¹⁾.

2. *Lucha a posteriori*.—La *lucha a posteriori* contra los matrimonios de conveniencia está dirigida a evitar la inscripción en el Registro civil español de los matrimonios simulados ya celebrados en el extranjero, nulos por la ausencia de consentimiento matrimonial. Normalmente consistirá en la nulidad del matrimonio pronunciada por el Tribunal a instancia de cualquier interesado o del Ministerio Público.

En nuestro sistema los matrimonios de conveniencia son nulos, a tenor de lo dispuesto en los arts.45 y 73.1.º del Código Civil. Con arreglo al primero de dichos preceptos, «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial». En virtud del artículo 73.1.º, es nulo «el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial». La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde, en principio, a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella (art. 74 del Código Civil).

La RDGRN (2.ª) de 9 de octubre de 1993 ⁽²²⁾ observa 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...».

A su vez, la Instrucción DGRN de 9 de enero de 1995 señala que «los casos más graves de tal nulidad podrán ser corregidos a posteriori por medio de la acción judicial que puede ser ejercitada por el Ministerio Fiscal (cfr. arts. 73-1.º y 74 Código Civil)...».

Ha señalado reiteradamente la DGRN, a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1995, que igualmente cuando el matrimonio se ha celebrado ya en la forma extranjera permitida por la *lex loci*, el Encargado del que se solicita la inscripción está facultado para calificar la ausencia de consentimiento matrimonial. Se invoca al respecto lo dispuesto en el artículo 65 del Código Civil y en los artículos 256 y 257 del RRC. Se estima que, por aplicación del artículo 65 del Código Civil, el Encargado debe comprobar, antes de practicar la inscripción, si concurren los requisitos legales —sin excepción alguna— para la celebración del matrimonio. Esta comprobación, a la que ya aludía el artículo 73 de la LRC, ha sido desarrollada, a la vista de la reforma del Código Civil en 1981, por los artículos 256 y 257 del RRC, modificados por el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto. Resulta así que el matrimonio que conste por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración» (artículo 256-3.º RRC) es inscribi-

⁽²¹⁾ SAN JULIÁN PUIG, V.: «Inmigración y Derecho de familia. Estudio de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995», ob. cit., p. 164; GARCÍA RODRÍGUEZ, I.: «La asimilación e integración del extranjero a través del matrimonio: medios de control internos y comunitarios», *Actualidad Civil*, núm. 18, 3 al 9 de mayo de 1999, p. 455; FERNÁNDEZ MASÍA, E.: «De la ficción a la realidad: la creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España», *RDPrivado*, sept. 1998, pp. 637-638 y 645).

⁽²²⁾ ADGRN, 1993, pp. 1867 ss.

ble «siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española», siendo título para practicar la inscripción «el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas». Así pues, el Reglamento sigue, en cuanto a la inscripción del matrimonio en este caso, el mismo criterio ya establecido para cualquier otra inscripción, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros (arts. 23. II, LRC y 85 RRC).

Consiguientemente, estima la DGRN que «si es necesario que no haya duda de la legalidad del matrimonio conforme a la Ley española y si las declaraciones complementarias oportunas integran el título para practicar la inscripción del matrimonio en el Registro civil español, la conclusión es que, del mismo modo que sucede en el expediente previo en el trámite de la audiencia, reservada y por separado, de cada contratante (artículo 246 RRC y regla 3.ª de la Instrucción de 9 de enero de 1995), también cuando el matrimonio ya se ha celebrado según la forma local el Encargado puede y debe comprobar, por medio de aquellas declaraciones complementarias, si el matrimonio cumple todos los requisitos legales exigidos por el Código Civil y, entre ellos, la existencia de real consentimiento matrimonial».

Se ha criticado por la doctrina la aplicación extensiva de la Instrucción de 9 de enero de 1995, que se refería al expediente previo a la celebración del matrimonio, a la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero, en base a la similitud de la audiencia, reservada y por separado, de los cónyuges del artículo 246 RRC, con las declaraciones complementarias del artículo 256.3.º RRC ⁽²³⁾. Asimismo se ha criticado la competencia del Encargado del Registro en cuanto a la calificación de requisitos subjetivos relativos al consentimiento en el momento de la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero ⁽²⁴⁾.

3. *Lucha indirecta.*—La mayor parte de los Estados establecen condiciones para la adquisición de la nacionalidad o para la concesión de un título de residencia por razón del matrimonio del extranjero con un nacional ⁽²⁵⁾. Esas condiciones hacen referencia al cumplimiento de un determinado período de duración del matrimonio, de convivencia o vida en común de los esposos y de residencia en el país. Junto a la sanción civil del matrimonio simulado (preventiva o *a posteriori*), la sanción administrativa puede consistir en la retirada del título o permiso de residencia.

La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, como se señala en su Preámbulo, parte de la observación de que «los matrimonios fraudulentos constituyen un medio para eludir las normas relativas a la entrada y a la residencia de nacionales de terceros países» y del convencimiento de que «los Estados miembros deben adoptar o seguir adoptando medidas equivalentes para luchar contra este fenómeno». En el punto 3.º se señala que «cuando existan factores que hagan presuponer que se trata de un matrimonio fraudulento, los Estados miembros

⁽²³⁾ SAN JULIÁN PUIG, V.: «Inmigración y Derecho de familia...», ob. cit., p. 148; FERNÁNDEZ MASÍA, E.: «De la ficción a la realidad...», ob. cit., p. 643; «Problemas derivados de la celebración e inscripción de matrimonios simulados», *R. J. de Castilla-La Mancha*, núm. 25, 1999, p. 148.

⁽²⁴⁾ FERNÁNDEZ MASÍA, E.: «De la ficción a la realidad...», ob. cit., pp. 644-645; «Problemas derivados de la celebración e inscripción de matrimonios simulados», ob. cit., pp. 142, 148 y 149.

⁽²⁵⁾ GUYON-RENARD, I.: «El fraude en materia de estado civil en los Estados miembros de la CIEC», *BIMJ*, núms. 1803-1804, pp. 1779 ss.; «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1996, pp. 541 ss.

sólo expedirán un permiso de residencia o 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...». Y en el punto siguiente se establece que «cuando las autoridades competentes según el Derecho nacional establezcan que el matrimonio es un matrimonio fraudulento, se retirará, revocará o no se renovará el permiso de residencia o la autorización de residencia por causa de matrimonio del nacional del país tercero». Con arreglo al punto siguiente, «el nacional del país tercero tendrá la posibilidad de oponerse a una decisión de denegación, retirada, revocación o no renovación del permiso de residencia o de la autorización de residencia o de solicitar su revisión, con arreglo al Derecho nacional, bien ante un tribunal, bien ante una autoridad administrativa competente».

A su vez, la Propuesta de Directiva de 1999 sobre el derecho a la reagrupación familiar establece en su artículo 14.1.b) que los Estados miembros podrán denegar la solicitud de entrada y de residencia a los efectos de reagrupación familiar, retirar o denegar la renovación del título de residencia de los miembros de la familia, si se demostrare «que el matrimonio o la adopción se llevaron a cabo únicamente para que la persona interesada pudiera entrar o residir en un Estado miembro», señalándose en el punto 2.º del referido precepto que «los Estados miembros procederán a controles puntuales cuando existieren presunciones fundadas».

La citada RDGRN (2.^a) de 9 de octubre de 1993, después de referirse a las medidas *a priori* y *a posteriori* frente a los matrimonios de conveniencia, señala que la solución se encuentra «sobre todo, en medidas indirectas dirigidas a evitar que el extranjero obtenga automáticamente los beneficios fraudulentos que acaso persiga». A continuación, puntualiza que: «a estos efectos ha de recordarse que el legislador español ha dificultado recientemente la adquisición de la nacionalidad española por razón de matrimonio, en cuanto que se exige hoy una situación de convivencia real con el ciudadano español (cfr. art. 22-2 Código Civil y la Instrucción de 20 de marzo de 1991, epígrafe V)». Prosigue afirmando que: «También en la legislación de extranjería la separación de hecho respecto del cónyuge español excluye la preferencia del extranjero para la obtención o renovación del permiso de trabajo (cfr. art. 18-3 de la Ley Orgánica de 1 de julio de 1985 y 21-c y 38-1-c del Reglamento de 26 de mayo de 1986)».

La RDGRN de 3 de diciembre de 1993 ⁽²⁶⁾ considera que si por medio del matrimonio «lo que se pretende es desvirtuar los acuerdos de expulsión y de entrada en territorio español, este acto en fraude de ley no lleva consigo, por esta sola causa, la nulidad del matrimonio, sino la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir (cfr. art. 6.4 del Código Civil)».

V. PRUEBAS Y PRESUNCIONES

La DGRN ha señalado reiteradamente que la cuestión surge acerca de cómo constatar la ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas

⁽²⁶⁾ ADGRN, 1993, pp. 2018 ss.

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.

La dificultad de obtener pruebas directas hace que juegue un importante papel la prueba de la presunción judicial, para cuyo éxito «es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (art. 1253 Código Civil). Con arreglo al artículo 1249 del Código Civil, «las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado».

Considera la DGRN ⁽²⁷⁾ que «de la actitud de los contrayentes así como de la manera de comportarse y contestar a determinadas preguntas puede el Juez Encargado formarse un criterio y llegar a una certeza moral, que forzosamente debe ser tenida en cuenta, ya que, como queda dicho, es muy difícil demostrar que existe una simulación como no sea por medio de las manifestaciones y actitudes personales de los simulantes».

Se trata de determinar si los hechos comprobados, por medio del trámite de la audiencia o de las declaraciones complementarias oportunas, son o no lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación.

VI. ARGUMENTOS FAVORABLES Y CONTRARIOS A LA SIMULACIÓN

En la controversia en torno a la validez o nulidad del matrimonio, en virtud de la existencia o ausencia de libre y pleno consentimiento, se han invocado argumentos relativos a la presunción de buena fe, al *ius connubii* y sus limitaciones, y a la existencia o no de datos objetivos claros de los que pueda lógicamente deducirse la existencia de simulación. En favor de la autorización del matrimonio o de la inscripción del matrimonio ya celebrado se invoca la presunción general de buena fe, el *ius connubii* y la ausencia de hechos objetivos, comprobados, suficientemente claros, de los que quepa deducir, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. En contra de la autorización o inscripción del matrimonio, y, por tanto, a favor de la consideración del matrimonio como de conveniencia, se argumenta la existencia de limitaciones al *ius connubii* y la presencia de hechos objetivos, acreditados, de los que sea razonable deducir la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial en los contrayentes.

VII. «IUS NUBENDI»

El *ius nubendi* o *ius connubii*, el derecho a contraer matrimonio, es un derecho fundamental de la persona consagrado internacional y constitucionalmente. En el plano internacional, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (art. 16.1), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po-

⁽²⁷⁾ Res. (3.ª) de 22 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3087 ss.; Res. (2.ª) de 2 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3543 ss.; Res. (2.ª) de 20 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4084 ss.

líticos de 19 de diciembre de 1966 (art. 23.2) y el Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 12), proclaman el derecho a fundar una familia y la obligación del Estado en cuanto a la protección de la misma. En la esfera interna, la Constitución española indica en el artículo 32.1 que: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica». A su vez, el artículo 44 del Código Civil afirma que: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código».

La Instrucción de la DGRN de 22 de marzo de 1974 sobre expediente previo al matrimonio civil ⁽²⁸⁾, en su preámbulo, tras señalar que «en estos supuestos está en juego el derecho a contraer matrimonio, derecho de la persona humana que no puede ser coartado, ni siquiera temporalmente, con impedimentos u obstáculos que no tengan estricta base legal», añade que «el temor al delito y la conveniente prudencia para evitar matrimonios ilegales no debe traducirse prácticamente en un exceso de cautelas impropias de la general presunción de buena fe».

Posteriormente, la Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 señala que está claro que su intención «no es la de coartar un derecho fundamental de la persona, como lo es el de contraer matrimonio, sino sólo el de encarecer a los Encargados de los Registros Civiles que, sin mengua de la presunción general de buena fe, se cercioren de la veracidad del consentimiento de los contrayentes dentro de las posibilidades que ofrece la regulación actual del expediente previo».

Especial interés ofrece la RDGRN (2.^a) de 9 de octubre de 1993 ⁽²⁹⁾, al considerar que el *ius nubendi* es un derecho fundamental de la persona «de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza moral absoluta del obstáculo o impedimento legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido». Asimismo señala que «ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa», puntualizando a continuación que «siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (art. 74 Código Civil) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto». En la misma dirección, señala la RDGRN de 30 de mayo de 1995 ⁽³⁰⁾ que el *ius nubendi* es «un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de modo que la convicción de la simulación y del consiguiente fraude ha de llegar a formarse en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido».

Reiteradamente ha considerado la DGRN que el *ius nubendi* «no tolera limitaciones infundadas, basadas en hechos que de por sí no son determinantes para llegar a la conclusión de que no existe intención de contraer matrimonio», matizando seguidamente que «tal derecho no puede ser invocado cuando existen, no sólo meros in-

⁽²⁸⁾ BOE, núm. 90, de 15 de abril.

⁽²⁹⁾ ADGRN, 1993, pp. 1867 ss.

⁽³⁰⁾ ADGRN, 1995, pp. 1522 ss.

dicios, sino datos y hechos, por otra parte ciertamente objetivos, que pueden hacer creer que no hay tal voluntad efectiva».

VIII. HECHOS OBJETIVOS

La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 procede en su punto 2.º a enumerar, a título indicativo («en particular»), los factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento. Establece que dichos factores pueden desprenderse de declaraciones de los interesados o de terceras personas, informaciones que procedan de documentos escritos, o de datos obtenidos durante una investigación.

A efectos de dilucidar si cabe o no presumir la simulación del consentimiento matrimonial, los Cónsules, los Jueces Encargados del Registro Civil y la DGRN han evaluado una serie de hechos objetivos, relativos al conocimiento mutuo de los contrayentes, a la convivencia entre los mismos, a la posesión de un idioma de comunicación, a la diferencia de edad, a la situación irregular del contrayente extranjero en España, a la contribución económica al sostenimiento del otro contrayente, a la identidad cultural de los contrayentes, a sus creencias religiosas, a la celebración del matrimonio por poderes, a la intención de no residir permanentemente en España, a la incoación de anteriores expedientes matrimoniales, a la ausencia de trámites destinados a la inscripción del matrimonio, a los motivos particulares que inducen a fundar una familia...

1. *Conocimiento mutuo de los contrayentes.*—La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, en su punto 2.º, incluye, entre los factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento, «el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio» y «el hecho de 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».

A efectos de la apreciación de la posible simulación matrimonial, se valora por la DGRN el modo en que se conocieron los contrayentes (por medio de una foto proporcionada por algún pariente o amigo, por teléfono, por carta, por fax, por video, por Internet...); el modo en que tomaron la decisión de contraer matrimonio (por teléfono antes de conocerse personalmente, a los pocos días de haberse conocido personalmente, pocos días antes de la boda...); el tiempo transcurrido desde que se conocieron personalmente, desde que decidieron casarse o desde la llegada al país correspondiente al lugar de celebración del matrimonio por el contrayente no residente en él, hasta el día de la boda; y el conocimiento de las circunstancias personales y familiares del otro contrayente.

En una línea de mayor flexibilidad, señala la RDGRN (2.ª) de 18 de enero de 1999 ⁽³¹⁾ que «las discrepancias entre las contestaciones de los contrayentes, sobre no referirse a sus propias personas y circunstancias, sino a las de algunos de sus familiares, no acreditan un desconocimiento absoluto de las mismas, sino meramente

⁽³¹⁾ BIMJ, núm. 1854, pp. 2834 ss.

parcial...». Asimismo, afirma la RDGRN (3.^a) de 2 de marzo de 2000 ⁽³²⁾ que «el hecho de que hayan podido incurrir los contrayentes en algunas inexactitudes o contradicciones en sus respectivas audiencias reservadas sobre circunstancias o fechas que no se refieren a aspectos básicos de la personalidad y entorno familiar y social de los mismos, sino que son relativos a hechos de carácter circunstancial y aislados...no son por sí solos motivos para la denegación...».

2. *Convivencia entre los contrayentes.*—La mencionada Resolución del Consejo de la Unión Europea incluye, entre los factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento (punto 2.º), «el no mantenimiento de la vida en común».

Se valora por la DGRN el hecho de que la convivencia anterior o posterior a la celebración del matrimonio se haya limitado a unos pocos días o haya tenido una duración más prolongada en el tiempo.

La convivencia se acredita por las declaraciones concordes de los contrayentes ⁽³³⁾, por certificado de empadronamiento del Ayuntamiento ⁽³⁴⁾ o por el nacimiento de un hijo común ⁽³⁵⁾.

Especial interés ofrece la RDGRN (1.^a) de 15 de junio de 1999 ⁽³⁶⁾, según la cual «el hecho de que la contrayente estuviera ilegal en España no es por sí solo motivo determinante para presumir el fraude, sino todo lo contrario, pues puede entenderse que la convivencia ha existido previamente al matrimonio». Añade que «lo mismo cabe decir del dato de figurar la contrayente en el mismo domicilio que su empleador y después cónyuge en el contrato de trabajo aportado a las actuaciones, o la prueba de haber quedado embarazada». A su vez, la RDGRN (5.^a) de 3 de enero de 2000 ⁽³⁷⁾ considera que la «distinta residencia actual (por motivos obvios)» de los contrayentes no es por sí sola motivo para la denegación.

3. *Idioma de comunicación.*—La citada Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 menciona, entre los factores que pueden permitir la presunción de que el matrimonio es fraudulento (punto 2.º), «el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos».

Para la DGRN, la inexistencia de un idioma común de conocimiento entre los contrayentes, la consiguiente imposibilidad o dificultad de entendimiento entre ambos, la necesidad de comunicarse a través de terceras personas que les sirven de intérpretes, en colaboración con otras consideraciones, es un argumento que apoya la existencia de simulación ⁽³⁸⁾.

⁽³²⁾ *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1659 ss.

⁽³³⁾ RDGRN (3.^a) de 22 de mayo de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3507 ss.

⁽³⁴⁾ RDGRN (3.^a) de 2 de marzo de 2000, *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1659 ss.

⁽³⁵⁾ RDGRN (1.^a) de 18 de octubre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4177 ss.; RDGRN (1.^a) de 13 de enero de 2000, *BIMJ*, núm. 1866, pp. 1319 ss.; RDGRN (2.^a) de 4 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1867, pp. 1486 ss.

⁽³⁶⁾ *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3595 ss.

⁽³⁷⁾ *BIMJ*, núm. 1865, pp. 1064 ss.

⁽³⁸⁾ RDGRN de 30 de mayo de 1995, ADGRN, 1995, pp. 1522 ss.; RDGRN (1.^a) de 22 de noviembre de 1995, ADGRN, 1995, pp. 1965 ss.; RDGRN de 8 de enero de 1997, *BIMJ*, núms. 1812-1813, pp. 118 ss.; RDGRN de 8 de febrero de 1997, *BIMJ*, núm. 1818, pp. 762 ss.; RDGRN (1.^a) de 12 de mayo de 1998, *BIMJ*, núms. 1836-1837, pp. 122 ss.; RDGRN (2.^a) de 8 de junio de 1998, *BIMJ*, núm. 1840, pp. 503 ss.; RDGRN (3.^a) de 16 de junio de 1998, *BIMJ*, núm. 1841, pp. 699 ss.; RDGRN (1.^a) de 16 de

Sin embargo, la ausencia de idioma común, por sí sola, no se considera motivo suficientemente determinante para la denegación de la inscripción del matrimonio ⁽³⁹⁾.

A veces, la existencia de un idioma común de comunicación juega en favor del consentimiento matrimonial ⁽⁴⁰⁾.

4. *Diferencia de edad entre los contrayentes.*—La existencia de una notable diferencia de edad entre los contrayentes, frecuentemente unida a la necesidad de cuidado del contrayente mayor por el más joven, en colaboración con otros argumentos, contribuye a presumir la existencia de simulación. Cabe considerar que adolece de cierta exageración la RDGRN (2.ª) de 11 de febrero de 1999 ⁽⁴¹⁾, que invoca una «diferencia de edad de diez años», pues el argumento de la edad suele utilizarse cuando la diferencia es mucho más ostentosa. Aunque en los supuestos de notable diferencia de edad, suele ser mayor el contrayente varón, no siempre sucede así, pudiendo citarse como significativo el caso objeto de la RDGRN (1.ª) de 17 de febrero de 2000 ⁽⁴²⁾, en que «él tiene treinta y tres años menos que ella».

La diferencia de edad entre los contrayentes, por sí sola, resulta insuficiente para apreciar la existencia de simulación ⁽⁴³⁾.

A veces, el hecho de que los contrayentes tengan edades similares se invoca como argumento en favor del consentimiento matrimonial ⁽⁴⁴⁾.

5. *Situación irregular del contrayente extranjero en España.*—La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 menciona, entre los factores favorables a la presunción del carácter fraudulento del matrimonio (punto 2.º), «el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele ... irregularidades en materia de residencia».

Se ha considerado por la DGRN un dato que apoya la existencia de una presunción de simulación la denegación anterior de un visado para España ⁽⁴⁵⁾ o para el ex-

julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1844, pp. 1188 ss.; RDGRN de 10 de septiembre de 1998, *BIMJ*, núm. 1846, pp. 1631 ss.; RDGRN (1.ª) de 4 de noviembre de 1998, *BIMJ*, núms. 1851-1852, pp. 2526 ss.; RDGRN (1.ª) de 25 de noviembre de 1998, *BIMJ*, núms. 1851-1852, pp. 2572 ss.; RDGRN (2.ª) de 25 de noviembre de 1998, *BIMJ*, núms. 1851-1852, pp. 2575 ss.; RDGRN (3.ª) de 5 de enero de 1999, *BIMJ*, núm. 1854, pp. 2804 ss.; RDGRN (3.a) de 11 de enero de 1999, *BIMJ*, núm. 1854, pp. 2820 ss.; RDGRN (2.a) de 11 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3021 ss.; RDGRN (1.a) de 22 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3082 ss.; RDGRN (1.ª) de 29 de mayo de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3525 ss.; RDGRN (2.ª) de 10 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3577 ss.; RDGRN (1.ª) de 14 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3818 ss.; RDGRN (4.ª) de 15 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4066 ss.; RDGRN (2.ª) de 11 de enero de 2000, *BIMJ*, núm. 1865, pp. 1085 ss.; RDGRN (2.ª) de 22 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1632 ss.; RDGRN (2.ª) de 7 de abril de 2000, *BIMJ*, núm. 1871, pp. 2110 ss.

⁽³⁹⁾ RDGRN (2.ª) de 22 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3085 ss.

⁽⁴⁰⁾ RDGRN de 21 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3840 ss.; RDGRN (3.ª) de 2 de noviembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4244 ss.; RDGRN de 8 de noviembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1862, pp. 534 ss.; RDGRN de 20 de diciembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1863, pp. 710 ss.

⁽⁴¹⁾ *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3021 ss.

⁽⁴²⁾ *BIMJ*, núm. 1867, pp. 1519 ss.

⁽⁴³⁾ RDGRN (1.ª) de 26 de junio de 1996, *BIMJ*, núms. 1784-1785, pp. 3714 ss.; RDGRN (3.ª) de 2 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1847, pp. 1781 ss.; RDGRN (1.ª) de 19 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1849, pp. 2262 ss.; RDGRN (2.ª) de 14 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3820 ss.; RDGRN (1.ª) de 26 de noviembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1862, pp. 571 ss.; RDGRN (3.ª) de 4 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1867, pp. 1488 ss.

⁽⁴⁴⁾ RDGRN de 29 de enero de 1999, *BIMJ*, núm. 1854, pp. 2879 ss.; RDGRN de 21 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3840 ss.; RDGRN (2.ª) de 17 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1867, pp. 1521 ss.; RDGRN (3.ª) de 2 de marzo de 2000, *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1659 ss.

⁽⁴⁵⁾ RDGRN (4.ª) de 2 de enero de 1992, *BIMJ*, núm. 1826, pp. 1940 ss.; RDGRN (1.ª) de 29 de agosto de 1998, *BIMJ*, núm. 1845, pp. 1412 ss.; RDGRN (2.ª) de 16 de diciembre de 1998, *BIMJ*, núm. 1853, pp. 2674 ss.; RDGRN (2.ª) de 11 de enero

tranjero, concretamente Estados Unidos ⁽⁴⁶⁾. Sin embargo, la denegación anterior de un visado no se ha considerado suficiente por sí sola para fundamentar la presunción de simulación. Especialmente significativa al respecto es la RDGRN (2.^a) de 22 de mayo de 1999 ⁽⁴⁷⁾, que considera que «el hecho de que ella haya querido venir a España con contrato de trabajo y para casarse en nuestro país y de que, ante la denegación del visado, decidieran que él viajara a la República dominicana para casarse en ella, no es ningún indicio de una eventual simulación, sino todo lo contrario».

También se ha considerado un factor favorable a la presunción de simulación la situación irregular, es decir, sin permiso de residencia, del contrayente extranjero en España ⁽⁴⁸⁾. A su vez, la RDGRN (1.^a) de 12 de mayo de 1999 ⁽⁴⁹⁾ invoca el hecho de que «ella residía ilegalmente en Alemania». Sin embargo, se ha estimado que la situación administrativa irregular del extranjero en España no es por sí sola indicio bastante para deducir la simulación ⁽⁵⁰⁾. Es significativa la RDGRN (1.^a) de 15 de junio de 1999 ⁽⁵¹⁾, según la cual «el hecho de que la contrayente estuviera ilegal en España no es por sí solo motivo determinante para presumir el fraude, sino todo lo contrario, pues puede entenderse que la convivencia ha existido previamente al matrimonio...».

Asimismo opera en favor de la presunción de simulación la expulsión anterior del contrayente extranjero del territorio español por decisión administrativa firme y la consiguiente prohibición de entrar en España por un período mínimo de tres años ⁽⁵²⁾. Sin embargo, no se ha considerado suficiente por sí sola la decisión administrativa de expulsión del contrayente extranjero del territorio nacional, la prohibición de entrada en España o la circunstancia de la sumisión a un procedimiento de expulsión ⁽⁵³⁾.

La DGRN en ocasiones señala la probable influencia en la decisión desfavorable del Juez Encargado del Registro Civil, junto a la situación irregular en España del contrayente extranjero, de la situación en prisión del contrayente español ⁽⁵⁴⁾ o del con-

de 1999, *BIMJ*, núm. 1854, pp. 2817 ss.; RDGRN (4.^a) de 18 de enero de 1999, *BIMJ*, núm. 1854, pp. 22841 ss.; RDGRN (3.^a) de 20 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3079 ss.; RDGRN (1.^a) de 22 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3082 ss.; RDGRN (3.^a) de 27 de abril de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3437 ss.; RDGRN (3.^a) de 10 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3579 ss.; RDGRN (2.^a) de 15 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3598 ss.; RDGRN (3.^a) de 2 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 3993 ss.; RDGRN (5.^a) de 2 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 3998 ss.; RDGRN de 2 de octubre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4118 ss.; RDGRN (1.^a) de 13 de octubre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4156 ss.; RDGRN (2.^a) de 22 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1632 ss.; RDGRN de 22 de marzo de 2000, *BIMJ*, núm. 1869, pp. 1893 ss.

⁽⁴⁶⁾ RDGRN (2.^a) de 4 de mayo de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3456 ss.; RDGRN de 26 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3854 ss.

⁽⁴⁷⁾ *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3504 ss.

⁽⁴⁸⁾ RDGRN (2.^a) de 2 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1847, pp. 1778 ss.; RDGRN (1.^a) de 4 de noviembre de 1998, *BIMJ*, núms. 1851-1852, pp. 2526 ss.; RDGRN (3.^a) de 22 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3087 ss.

⁽⁴⁹⁾ *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3479 ss.

⁽⁵⁰⁾ RDGRN (2.^a) de 30 de marzo de 1998, *BIMJ*, núm. 1831, pp. 1618 ss.; RDGRN (2.^a) de 18 de mayo de 1998, *BIMJ*, núms. 1836-1837, pp. 134 ss.; RDGRN (2.^a) de 6 de julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1843, pp. 1053 ss.; RDGRN (1.^a) de 8 de septiembre de 1998, *BIMJ*, núm. 1848, pp. 2131 ss.; RDGRN (1.^a) de 15 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3595 ss.; RDGRN (3.^a) de 19 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3727 ss.; RDGRN de 21 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3840 ss.; RDGRN (3.^a) de 15 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4065 ss.; RDGRN (3.^a) de 13 de enero de 2000, *BIMJ*, núm. 1866, pp. 1324 ss.

⁽⁵¹⁾ *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3595 ss.

⁽⁵²⁾ RDGRN (3.^a) de 29 de agosto de 1998, *BIMJ*, núm. 1845, pp. 1417 ss.

⁽⁵³⁾ RDGRN de 3 de diciembre de 1993, ADGRN, 1993, pp. 2118 ss.; RDGRN (2.^a) de 9 de diciembre de 1997, ADGRN, 1997, pp. 2478 ss.; RDGRN de 8 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1848, pp. 2131 ss.; RDGRN (3.^a) de 25 de noviembre de 1998, *BIMJ*, núms. 1851-1852, pp. 2577 ss.; RDGRN (3.^a) de 4 de mayo de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3459 ss.; RDGRN (3.^a) de 19 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3727 ss.; RDGRN de 2 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1866, pp. 1351 ss.

⁽⁵⁴⁾ RDGRN (1.^a) de 8 de septiembre de 1998, *BIMJ*, núm. 1848, pp. 2131 ss.; RDGRN (1.^a) de 8 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1848, pp. 2131 ss.

trayente extranjero ⁽⁵⁵⁾. Advierte la DGRN ⁽⁵⁶⁾ «que si por las especiales circunstancias del caso, uno de los contrayentes no puede desplazarse a Melilla, siempre cabrá la posibilidad de que el matrimonio se celebre por poder».

Por último, se ha considerado determinante la declaración o manifestación de los interesados en cuanto a que la finalidad o motivación del matrimonio es la obtención de residencia legal por el contrayente extranjero ⁽⁵⁷⁾. Sin embargo, la RDGRN (1.^a) de 10 de abril de 2000 ⁽⁵⁸⁾ considera que «el solo hecho de que ella declarara que quería contraer matrimonio para adquirir la nacionalidad española es una afirmación que no debe aislarse de su contexto y que, por sí sola, no es motivo para la denegación...». En la misma línea, la RDGRN (2.^a) de 14 de abril de 2000 ⁽⁵⁹⁾ señala que «frente a la afirmación de ella de que quería ostentar la nacionalidad española, se alza la circunstancia probada de que...están conviviendo...».

6. *Contribución económica al sostenimiento del otro contrayente.*—La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 señala, entre los factores que apoyan la presunción de que un matrimonio es fraudulento (punto 2.^o), «la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio».

La contribución periódica al sostenimiento económico de la contrayente ha sido reiteradamente considerada por la DGRN un índice favorable al consentimiento matrimonial ⁽⁶⁰⁾.

Como contrapartida, la ausencia de contribución al mantenimiento de la esposa después de la boda ha jugado en sentido desfavorable al consentimiento matrimonial ⁽⁶¹⁾.

Sin embargo, la situación socioeconómica precaria o el grado de formación profesional de los contrayentes por sí solo tampoco justifica la existencia de simulación ⁽⁶²⁾.

7. *Identidad cultural de los contrayentes.*—Sostiene la RDGRN (1.^a) de 5 de noviembre de 1999 ⁽⁶³⁾ que «la identidad cultural de los contrayentes (la esposa también ostenta la nacionalidad dominicana) refuerza la tesis de la validez del matrimonio».

⁽⁵⁵⁾ RDGRN (3.^a) de 11 de enero de 2000, *BIMJ*, núm. 1865, pp. 1087 ss.

⁽⁵⁶⁾ RDGRN (1.^a) de 8 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1848, pp. 2131 ss.

⁽⁵⁷⁾ RDGRN (4.^a) de 2 de enero de 1992, *BIMJ*, núm. 1826, pp. 1940 ss.; RDGRN de 5 de diciembre de 1996, *BIMJ*, núm. 1808, pp. 2249 ss.; RDGRN de 11 de diciembre de 1996, *BIMJ*, núm. 1808, pp. 2258 ss.; RDGRN (1.^a) de 6 de mayo de 1998, *BIMJ*, núm. 1835, pp. 3641 ss.; RDGRN de 28 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1850, pp. 2401 ss.; RDGRN (3.^a) de 27 de abril de 1999, *BIMJ*, núm. 1857, pp. 3437 ss.; RDGRN (4.^a) de 19 de junio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3729 ss.; RDGRN (3.^a) de 2 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 3993 ss.; RDGRN (4.^a) de 2 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 3996 ss.; RDGRN (5.^a) de 2 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 3998 ss.; RDGRN de 2 de octubre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4118 ss.

⁽⁵⁸⁾ *BIMJ*, núm. 1871, pp. 2115 ss.

⁽⁵⁹⁾ *BIMJ*, núm. 1871, pp. 2138 ss.

⁽⁶⁰⁾ RDGRN (2.^a) de 6 de julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1843, pp. 1053 ss.; RDGRN (3.^a) de 2 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1847, pp. 1781 ss.; RDGRN (3.^a) de 14 de diciembre de 1998, *BIMJ*, núm. 1853, pp. 2658 ss...

⁽⁶¹⁾ RDGRN (1.^a) de 13 de octubre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4156 ss.; RDGRN (2.^a) de 13 de octubre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4159 ss.

⁽⁶²⁾ RDGRN (2.^a) de 11 de febrero de 1999, *BIMJ*, núm. 1855, pp. 3021 ss.; RDGRN (2.^a) de 14 de julio de 1999, *BIMJ*, núm. 1858, pp. 3820 ss.; RDGRN (3.^a) de 4 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1867, pp. 1488 ss.

⁽⁶³⁾ *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4254 ss.

Por otra parte, la RDGRN de 29 de enero de 1999 ⁽⁶⁴⁾, relativa a un supuesto de existencia de familiares comunes por parte de los contrayentes, estima que «el hecho de que ciertos familiares comunes de los contrayentes hayan tenido intervención en la determinación del matrimonio» no es por sí solo motivo para la denegación.

8. *Creencias religiosas.*—La RDGRN (4.^a) de 6 de julio de 1998 ⁽⁶⁵⁾ considera que: «El solo hecho de que el contrayente haya declarado que su intención es la de contraer posteriormente matrimonio islámico con la misma persona y que éste es para él el verdadero matrimonio refuerza más bien la seriedad del compromiso matrimonial asumido». A su vez, la RDGRN de 24 de enero de 2000 ⁽⁶⁶⁾ afirma que: «El solo hecho de que el contrayente haya declarado que su intención es la de contraer posteriormente matrimonio islámico con la misma persona y que aplazan hasta tal momento la convivencia y vida en común, refuerza más bien la seriedad del compromiso matrimonial asumido». Por otra parte, la RDGRN (3.^a) de 4 de febrero de 2000 ⁽⁶⁷⁾ establece que: «El solo hecho de que el contrayente haya declarado que su intención es la de no contraer posteriormente matrimonio islámico con la misma persona a pesar de dedicarse a los estudios islámicos, no es en ningún modo motivo determinante para apreciar una simulación». Las mencionadas Resoluciones añaden que: «No hay motivos para rechazar la autorización del matrimonio civil por las creencias religiosas de los interesados».

Por otra parte, la RDGRN (2.^a) de 10 de abril de 2000 ⁽⁶⁸⁾ considera un dato favorable a la realidad del consentimiento matrimonial de los contrayentes «su pertenencia a una misma confesión religiosa» (concretamente, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días).

9. *La celebración del matrimonio por poderes.*—La celebración del matrimonio por poder ha sido considerada un índice favorable a la simulación del consentimiento matrimonial ⁽⁶⁹⁾. Especialmente llamativa resulta la RDGRN de 8 de enero de 1996 ⁽⁷⁰⁾, relativa a un matrimonio celebrado en Cuba entre una cubana de quince años de edad y un ciudadano español, que considera que «éste no se ha desplazado a Cuba, sino que ha conferido poder especial —al margen de todo expediente matrimonial en España (art. 55 Código Civil)— a otro ciudadano español casado para que éste en su nombre contrajera matrimonio con la joven cubana... que a los cuatro días de la boda la misma contrayente ha declarado ante el Cónsul que su verdadero novio es el apoderado y que no ha sido su intención real el contraer matrimonio con el poderdante, sino la de viajar a España con su novio con el que, una vez que ambos se divorcien, pretende casarse, y que estas declaraciones han sido confirmadas punto por punto por dicho apoderado en una comparecencia posterior ante el mismo Cónsul».

⁽⁶⁴⁾ *BIMJ*, núm. 1854, pp. 2879 ss.

⁽⁶⁵⁾ *BIMJ*, núm. 1843, pp. 1059 ss.

⁽⁶⁶⁾ *BIMJ*, núm. 1866, pp. 1337 ss.

⁽⁶⁷⁾ *BIMJ*, núm. 1867, pp. 1488 ss.

⁽⁶⁸⁾ *BIMJ*, núm. 1871, pp. 2118 ss.

⁽⁶⁹⁾ RDGRN de 8 de enero de 1996, *BIMJ*, núm. 1772, pp. 1978 ss.; RDGRN (1.^a) de 15 de septiembre de 1999, *BIMJ*, núm. 1859, pp. 4059 ss.; RDGRN (1.^a) de 22 de febrero de 2000, *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1629 ss.

⁽⁷⁰⁾ *BIMJ*, núm. 1772, pp. 1978 ss.

Sin embargo, la intención de contraer matrimonio por poderes, por sí sola, no se ha considerado motivo para la denegación de la autorización del matrimonio ⁽⁷¹⁾.

10. *La intención de no residir permanentemente en España.*—Según la RDGRN (1.ª) de 3 de marzo de 2000 ⁽⁷²⁾, «el hecho de que la contrayente manifestara su intención de no residir en España de manera permanente, no justifica la sospecha de simulación, sino todo lo contrario, ya que la finalidad migratoria irregular, que en definitiva es la que motiva estos matrimonios de conveniencia, queda desechada».

11. *La incoación de anteriores expedientes matrimoniales.*—La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 incluye, entre los factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento (punto 2.º), «el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores...».

Se ha valorado por la DGRN, a efectos de la presunción de simulación, la denegación anterior de autorización para contraer matrimonio civil o de inscripción del matrimonio ya contraído.

La RDGRN (2.ª) de 9 de octubre de 1993 ⁽⁷³⁾ señala que el auto apelado «deduce la falta de actual consentimiento matrimonial del hecho probado de que en 1991 y ante el propio Registro el mismo contrayente español había incoado sendos expedientes para contraer matrimonios civiles con dos marroquíes distintas, expedientes que se paralizaron por desestimientos de cada una de éstas... por lo que es más que sospechoso que el mismo varón inicie... un nuevo expediente para contraer matrimonio civil con una tercera mujer, también marroquí y también divorciada», pero estima el recurso interpuesto atendiendo al *ius nubendi*.

Por otra parte, la RDGRN (1.ª) de 22 de noviembre de 1995 ⁽⁷⁴⁾ considera que «es muy significativo que el lugar donde la boda se ha celebrado es, dentro de la gran extensión de China, la misma localidad en que tuvo lugar el matrimonio que no se declaró inscribible por la Resolución de 30 de mayo de 1995». A su vez, la RDGRN de 28 de octubre de 1998 ⁽⁷⁵⁾, relativa a un matrimonio entre un español y una keniana, considera que «el contrayente contrajo matrimonio... en la República Dominicana, matrimonio cuya inscripción fue denegada por el Cónsul por motivos análogos a los de este recurso, habiendo recaído Resolución de 4-3.ª de abril de 1997, confirmando el acuerdo denegatorio del Cónsul Encargado del Registro civil en Santo Domingo...».

12. *La ausencia de trámites destinados a la inscripción del matrimonio.*—Se ha considerado un índice favorable a la presunción de simulación la ausencia de trámites tendentes a la inscripción del matrimonio ⁽⁷⁶⁾ o la tardanza en solicitar la inscripción del matrimonio «sin que la contrayente pudiera explicar por qué no se inscribió antes» ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷¹⁾ RDGRN (1.ª) de 19 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1849, pp. 2262 ss.; RDGRN (5.ª) de 3 de enero de 2000, *BIMJ*, núm. 1865, pp. 1064 ss.

⁽⁷²⁾ *BIMJ*, núm. 1868, pp. 1662 ss.

⁽⁷³⁾ ADGRN, 1993, pp. 1867 ss.

⁽⁷⁴⁾ ADGRN, 1995, pp. 1965 ss.

⁽⁷⁵⁾ *BIMJ*, núm. 1850, pp. 2401 ss.

⁽⁷⁶⁾ RDGRN (2.ª) de 14 de diciembre de 1998, *BIMJ*, núm. 1853, pp. 2655 ss.

⁽⁷⁷⁾ RDGRN (3.ª) de 3 de enero de 2000, *BIMJ*, núm. 1865, pp. 1059 ss.

13. *Los motivos particulares que inducen a fundar una familia.*—El derecho al respeto a la vida privada y familiar y la consiguiente prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales se ha consagrado internacional y constitucionalmente ⁽⁷⁸⁾.

Reiteradamente se ha considerado por la DGRN que debe prescindirse «de los motivos particulares que inducen a los interesados para fundar una familia, pues su indagación invadiría la esfera de su intimidad personal, constitucionalmente protegida» ⁽⁷⁹⁾. Concretamente, la RDGRN de 25 de septiembre de 1995 ⁽⁸⁰⁾, a propósito del matrimonio que intentan contraer una española y un paquistaní domiciliados en España, señala que «la investigación policial sobre el comportamiento prematrimonial de los promotores es a todas luces una medida excesiva, que podría atentarse a la intimidad personal y cuyo resultado poco aclararía, en realidad, sobre la voluntad interna de los contrayentes», añadiendo que «esta medida excede de las posibilidades del expediente previo y son otros los caminos que debe recorrer el Ministerio Fiscal para poder denunciar en su dictamen cualquier impedimento u obstáculo a la celebración del matrimonio...».

IX. APRECIACIÓN DE LOS HECHOS OBJETIVOS

La DGRN ha señalado reiteradamente que la consideración de que el matrimonio es de conveniencia es la conclusión, en modo alguno arbitraria, a la que han llegado el Cónsul (Encargado del Registro Consular), el Canciller del Consulado en funciones de Ministerio Fiscal, el Juez Encargado del Registro Civil o el Ministerio Fiscal, los cuales «por su inmediación a los hechos, son quienes más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción al respecto». Se estima que las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación. Considera la DGRN que dicha conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del RRC, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. 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.

X. CONCLUSIONES

Domina en nuestro sistema una tendencia favorable a la validez del consentimiento matrimonial, contraria a la apreciación de la simulación. Esa interpretación restricti-

⁽⁷⁸⁾ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948: artículo 12; Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966: artículo 17.1.º; Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: artículo 8.1.º; Constitución española de 1978: artículo 18.1.º

⁽⁷⁹⁾ RDGRN (3.º) de 27 de abril de 1996, *BIMJ*, núm. 1778, pp. 3028 ss.; RDGRN (1.º) de 26 de junio de 1996, *BIMJ*, núms. 1784-1785, pp. 3714 ss.; RDGRN (2.º) de 18 de octubre de 1996, *BIMJ*, núm. 1797, pp. 1207 ss.; RDGRN (1.º) de 4 de abril de 1997, *BIMJ*, núm. 1825, pp. 1798 ss.; RDGRN (1.º) de 19 de octubre de 1998, *BIMJ*, núm. 1849, pp. 2262 ss.; RDGRN de 29 de enero de 1999, *BIMJ*, núm. 1854, pp. 2879 ss.

⁽⁸⁰⁾ ADGRN, 1995, pp. 1712 ss.

va del matrimonio de conveniencia se apoya en los elementos que a continuación se relacionan:

1. Se parte de la consideración del *ius nubendi*, el derecho a contraer matrimonio, como un derecho fundamental de la persona consagrado internacional y constitucionalmente, que no puede ser coartado con impedimentos u obstáculos que no tengan estricta base legal, de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza moral absoluta del obstáculo o impedimento legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido.

2. Para considerar que el matrimonio es de conveniencia se exige que los hechos comprobados sean lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, «sin sombra de duda», la existencia de la simulación.

3. Se estima que diferentes elementos objetivos (diferencia de edad entre los contrayentes, inexistencia de un idioma común, situación irregular del contrayente extranjero en España, intención de contraer matrimonio por poderes...), por sí solos no constituyen indicio suficiente para deducir la existencia de simulación, siendo necesaria la reunión de varios elementos para considerar el matrimonio de conveniencia.

4. Se considera que ciertos elementos objetivos (la existencia de un idioma común entre los contrayentes, el hecho de que tengan edades similares, la contribución periódica al sostenimiento económico de la contrayente, la identidad cultural de los contrayentes...) constituyen un índice favorable al consentimiento matrimonial y refuerzan la tesis de la validez del matrimonio.