

I. Disposiciones generales

MINISTERIO DE JUSTICIA

2775 *CORRECCIÓN de errores del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.*

Advertidos errores en la publicación del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 17, de 20 de enero de 2006, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 2531, primera columna, en el Capítulo IV, donde dice: «De los derechos y deberes», debe decir: «De los derechos y deberes de los Secretarios Judiciales». En la línea siguiente se debe insertar el título: «SECCIÓN 1.^a DERECHOS Y DEBERES».

En la página 2531, primera columna, en el capítulo IV, donde dice: «SECCIÓN 1.^a...»; debe decir: «SECCIÓN 2.^a...».

En la página 2531, primera columna, en el capítulo IV, donde dice: «SECCIÓN 2.^a...», debe decir: «SECCIÓN 3.^a...».

En la página 2531, primera columna, en el capítulo IV, donde dice: «SECCIÓN 3.^a...», debe decir: «SECCIÓN 4.^a...».

En la página 2531, primera columna, en el capítulo IV, donde dice: «SECCIÓN 4.^a...», debe decir: «SECCIÓN 5.^a...».

En la página 2532, primera columna, donde dice: «Artículo 151. Concurrencia de responsabilidad civil o penal», debe decir: «Artículo 151. Concurrencia de responsabilidad patrimonial o penal».

En la página 2532, segunda columna, donde dice: «CAPÍTULO VI. Del procedimiento», debe decir: «CAPÍTULO VI. Del procedimiento disciplinario».

2776 *INSTRUCCIÓN de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia.*

I. El fenómeno social de los «matrimonios de complacencia»

Los llamados «matrimonios complacencia» son una realidad en creciente aumento en nuestro país. El número de resoluciones dictadas por este Centro Directivo en relación con tales matrimonios es incontable, especialmente desde el año 1995. Parece oportuno, por tanto, elaborar una serie de directrices en la materia que puedan ayudar a los Encargados de los Registros Civiles españoles tanto en España como en el extranjero, a la hora de abordar el tratamiento jurídico de este fenómeno.

Conviene detenerse en la realidad social de estos «matrimonios de complacencia». Estos enlaces se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio: un sujeto—frecuente-

mente, aunque no siempre, un ciudadano extranjero—, paga una cantidad a otro sujeto —normalmente, aunque no siempre, un ciudadano español—, para que éste último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá «convivencia matrimonial auténtica» ni «voluntad de fundar y formar una familia», y de que, pasado un año u otro plazo convenido, se instará la separación judicial o el divorcio.

La preocupación ante la extensión de este fenómeno, cuyo propósito, en claro fraude de ley, no es sino el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial en el campo de la nacionalidad y de la extranjería, llevó a este Centro Directivo a aprobar la Instrucción de 9 de enero de 1995, sobre normas relativas al expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. Desde entonces son cientos los casos de que tiene conocimiento anualmente esta Dirección General que son calificados de matrimonios simulados. La preocupación por luchar contra estos supuestos de fraude de ley ha sido también afrontada por la Unión Europea a través de la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (Diario Oficial n.º C 382 de 16 de diciembre de 1997). En el mismo plano internacional, la preocupación por la extensión que se observa en este fenómeno de los matrimonios de complacencia ha llevado a la Comisión Internacional del Estado Civil a acordar recientemente (Asamblea General de Edimburgo, septiembre de 2004) la constitución de un Grupo de Trabajo específico para intercambiar las experiencias y medidas adoptadas para combatir tal fenómeno en los distintos países miembros, que pretende complementar en el ámbito de los matrimonios de complacencia la Recomendación (n.º 9), adoptada en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil. En la misma línea se ha de citar la reciente iniciativa adoptada en Francia a través de la Circular relativa a la lucha contra los matrimonios simulados, adoptada en París el 2 de mayo de 2005 por el Ministerio de Justicia de la República francesa, en desarrollo de la modificación introducida en el «Code civil» por la Ley número 2003-1119, de 26 de noviembre de 2003, relativa a la ordenación de la inmigración, la residencia de los extranjeros y la nacionalidad, que reforma el artículo 47 del Código Civil e introduce el trámite de audiencia previa para evitar matrimonios de complacencia.

Esta iniciativa se enmarca en un contexto más general que se observa en todos los países miembros de la Comisión Internacional del Estado Civil de preocupación por consecuencia del creciente fraude observado que tiende a la obtención indebida de la nacionalidad o la residencia legal, utilizando para ello mecanismos de falsificación documental o simulación de matrimonios o reconocimientos falsos de filiación, y que ha dado lugar a la adopción de diversas medidas de reacción por parte de los Estados, además de la ya indicada: así, en Bélgica adop-

ción del nuevo Código de Derecho Internacional Privado, en Holanda nuevo procedimiento de verificación y control de los documentos de estado civil extranjeros, en Suiza atribución de mayores poderes a los Encargados de los Registros Civiles para poder denegar las inscripciones de documentos que consideren fraudulentos, en Reino Unido mayor especialización de los Encargados con el mismo objeto, etc.

II. Descripción de los «matrimonios de complacencia»

El verdadero objetivo de estos matrimonios de complacencia es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería. Los objetivos más usuales de estos matrimonios son los siguientes:

1.º Adquirir de modo acelerado la nacionalidad española. En efecto, el cónyuge del ciudadano español goza de una posición privilegiada para la adquisición de la nacionalidad española (art. 22.2 Código Civil): basta un año de residencia en España por parte del sujeto extranjero (art. 22.2 Código Civil), siempre que sea una residencia «legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición» (art. 22.3 Código Civil).

2.º Lograr un permiso de residencia en España. En efecto: el extranjero que ostenta la nacionalidad de un tercer Estado no miembro de la Unión Europea ni del Espacio Económico Europeo y que sea cónyuge de un ciudadano español, goza del derecho a residir en España, siempre que los cónyuges no están «separados de derecho», como indica el art. 2 a) del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE núm. 46 de 22 febrero 2003), no siendo preciso que tales extranjeros «mantengan un vínculo de convivencia estable y permanente» con sus cónyuges españoles, tal y como detalló la STS, Sala Tercera, de 10 de junio de 2004 (BOE núm. 203 de 23 de agosto de 2004). Dichos extranjeros deben obtener una tarjeta de residencia renovable que tendrá cinco años de vigencia (art. 8.4 del citado Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero). Estos extranjeros deben presentar una documentación relacionada en el art. 11 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, y entre la que se encuentra el «visado de residencia». No obstante, dicho visado podrá eximirse por las autoridades competentes al resolver la solicitud de tarjeta de residencia, siempre que no exista mala fe en el solicitante y, en el caso de extranjeros que sean cónyuges de español, siempre que no se encuentren separados de derecho. No es preciso acreditar, para obtener la exención de visado, la «convivencia en España al menos durante un año», como declaró la STS, Sala Tercera, de 10 de junio de 2004 (BOE núm. 203 de 23 de agosto de 2004).

3.º Lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados. En efecto, el cónyuge extranjero del ciudadano extranjero puede ser «reagrupado», pues el artículo 39.1 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 6 de 7 de enero de 2005), indica que: «[e]l extranjero podrá reagrupar con él en España a los siguientes familiares: a) Su cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley...».

Por ello, los matrimonios que se analizan aquí han sido acertadamente denominados «matrimonios de complacencia» (mariage de complaisance o marriage of convenience) o «matrimonios blancos», como hace la doctrina francesa. Con ello se indica que estos matrimonios son, realmente, matrimonios simulados celebrados nor-

malmente entre extranjeros y españoles, o entre extranjeros. Son «matrimonios» en los que no concurre un verdadero «consentimiento matrimonial». Por tanto, no son «verdaderos matrimonios», sino negocios jurídicos simulados o «matrimonios meramente aparentes», pues no existe un verdadero consentimiento matrimonial, ya que son sólo el medio a través del cual se procuran obtener ventajas legales en el sector del Derecho de extranjería y de la nacionalidad.

III. El matrimonio como negocio jurídico y el consentimiento como elemento esencial del mismo

El matrimonio, como acto o matrimonio «in fieri», es aquel negocio jurídico bilateral que da lugar a la relación jurídica matrimonial, o matrimonio «in facto esse». En tanto que negocio jurídico la declaración de voluntad de los contrayentes es el elemento básico del matrimonio «in fieri» por constituir la fuente de la relación jurídica, relación tipificada por el fin práctico definido para la misma por el ordenamiento jurídico, lo cual supone que el objeto y la causa del matrimonio están fijados de forma invariable y estricta por la Ley. Que el consentimiento de los esposos es el elemento esencial del matrimonio, que éste presenta un carácter intrínsecamente consensual, es cuestión pacífica en nuestra doctrina y ampliamente extendida en el Derecho comparado (en el que los autores que afirman el carácter de acto de Derecho público del matrimonio son minoritarios).

Así era ya en la tradición canónica («matrimonium facti partium consensus», can. 1057 Codex Iuris Canonici) y romana («matrimonium inter invitos non contrahitur», cfr. Celso, Digesta, Corpus Iuris Civilis, 23.2.22), y así se mantuvo tras el proceso de secularización del ordenamiento matrimonial. La Constitución francesa de 1791 afirmaba que el matrimonio es un «contrato» y el Código napoleónico en su artículo 146 dispone que «no hay matrimonio cuando no hay consentimiento». A su vez, la Declaración Universal de los Derechos afirma que el matrimonio no puede ser concluido sino con el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos (art. 16.2).

En la versión originaria del Código Civil español el carácter esencial del consentimiento se entendía implícita, en especial en el artículo 100 conforme al cual «el Juez municipal, después de leídos los artículos 56 y 57 de este Código, preguntará a cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio, y si efectivamente lo celebra; y, respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta». La reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, da nueva redacción al artículo 45 del Código haciéndose ahora explícito aquél carácter esencial del consentimiento, al reproducir en su párrafo primero la fórmula del Código francés afirmando que «No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial».

El consentimiento ha de ser, además, puro pues «la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta» (art. 45-II Código Civil). Y esto es así porque, a diferencia de otros negocios jurídicos, especialmente en el ámbito del Derecho patrimonial en que el principio de la autonomía de la voluntad se expande a la regulación del contenido de la relación en todo aquello en que la regulación legal presente carácter dispositivo, en el matrimonio la autonomía de la voluntad de los contrayentes no entra a fijar las reglas de la relación constituida, ya que el régimen del matrimonio está directamente tipificado por la Ley, salvo en lo relativo al aspecto económico del consorcio conyugal, pero en tal caso estas determinaciones dan lugar a otro negocio jurídico distinto, bien que accesorio del matrimonio: las capitulaciones matrimoniales.

Es por la estricta tipificación legal del contenido de la relación jurídica matrimonial por lo que el artículo 45 exige no un consentimiento cualquiera, sino precisamente un «consentimiento matrimonial», esto es, un con-

sentimiento dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio, esto es, el fin práctico de los contrayentes no puede ser otro que el de formar un «consortium omnis vitae» (Modestino, D.23,2,1). Por tanto, el consentimiento matrimonial es existente, auténtico y verdadero, cuando los contrayentes persiguen, con dicho enlace, fundar una familia. Aunque el Código Civil español no detalla cuál es la finalidad del matrimonio, sí contiene una «determinación legal» de los «derechos y deberes de los esposos», de modo que es claro que cuando los cónyuges contraen matrimonio deben querer asumir tales derechos y deberes. Por tanto, cuando los contrayentes se unen en matrimonio excluyendo asumir las finalidades, propiedades o efectos esenciales del matrimonio, el consentimiento matrimonial declarado es «simulado» y el matrimonio es nulo por falta de consentimiento matrimonial.

IV. *El concepto de matrimonio simulado. Nulidad jurídica de los mismos*

Así, el matrimonio simulado, tal y como ha sido caracterizado por la doctrina científica más autorizada, es aquel cuyo consentimiento se emite, por una o ambas partes, en forma legal pero mediante simulación, esto es, sin correspondencia con un consentimiento interior, sin una voluntad real y efectiva de contraer matrimonio, excluyendo el matrimonio mismo en la finalidad y en los derechos y obligaciones prefijados por la Ley, o bien un elemento o propiedad esencial del mismo. En el matrimonio simulado se da, por tanto, una situación en que la declaración de voluntad emitida no se corresponde con la real voluntad interna. Cosa diferente es la dificultad de la prueba y la relevancia que en relación con la misma tiene el juego de las presunciones basadas en hechos objetivos. Así ocurre en el caso de los matrimonios de complacencia en los que el verdadero objetivo pretendido por una o ambas partes es el de obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería o el estipendio recibido o prometido a uno de los contrayentes.

Los matrimonios simulados son inválidos, conforme al artículo 45.1 y 73 n.º 1 del Código Civil que declara nulo «cualquiera que sea la forma de su celebración el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial», siendo claro e incontrovertido que el precepto se refiere al consentimiento interno y al matrimonio con sus elementos y propiedades esenciales. Por ello, y conforme a los principios de legalidad, básico en el ordenamiento jurídico registral español (cfr. arts. 2 y 27 LRC) y de concordancia del Registro y la realidad (cfr. art. 24 y 97 LRC), aquella nulidad impide que pueda inscribirse o autorizarse por parte de los Encargados de los Registros Civiles españoles, como autoridades del foro, los matrimonios celebrados o que pretendan celebrarse bien contra la voluntad de uno o de ambos contrayentes, bien sin el consentimiento real de los mismos o de alguno de ellos, como sucede en los supuestos de simulación, pues la caracterización legal del consentimiento como «matrimonial» determina la exclusión en nuestro Derecho en esta materia de una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio, evitándose con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras en materia de nacionalidad, extranjería o a otras de diversa índole (prestaciones sociales, tributos, etc.) —vid. art. 6 n.º 4 del Código Civil.

Pero con ser esto último importante, siendo de interés público evitar la instrumentalización fraudulenta del matrimonio, no es lo determinante para denegar la autorización o inscripción del matrimonio de complacencia, sino el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en

que la voluntad declarada, como se ha indicado, no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una divergencia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, «ipso iure» e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 73 n.º 1 Código Civil), 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 de la que es propia del «ius nubendi» se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. A la misma conclusión de nulidad de pleno derecho del matrimonio simulado se llega si se parte de la idea, grata para un importante sector de la civilística moderna, de que el significado de la simulación se vincula al concepto de «causa falsa» (art. 1276 Código Civil), no en el sentido de haberse incurrido en error respecto de la causa (art. 1301 Código Civil), sino en el de causa fingida o disfrazada, como resulta también de diversas resoluciones del Tribunal Supremo (Sentencia de 31 de octubre de 1865: «son contrarios a la ley los contratos simulados, o sea, celebrados con causa falsa»; también en las de 30 de junio de 1931, 7 de abril de 1960, 28 de octubre de 1964, etc). Por ello, al margen de que la finalidad de fraude acompaña con frecuencia a la simulación, de lo que la práctica refleja abundantes ejemplos en el ámbito de los matrimonios simulados, la raíz jurídica de la nulidad, desde este punto de vista, deviene no ya de la ilicitud, sino de la inexistencia o falsedad de la causa (arts. 1261, 1275 y 1276), aunque tal inexistencia o falsedad haya de probarse. Se trata, además, de un supuesto de simulación absoluta («simulatio nuda») en la que lo único que existe es la mera apariencia de un matrimonio, en realidad no querido.

Finalmente, repárese en que esta nulidad se produce no sólo en los casos en que el vicio o discordancia consciente entre las voluntades interna y externa sea bilateral (haya o no un previo «consilium simulationis» entre los contrayentes) sino también en los casos en que la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial se produzca en uno sólo de ellos.

En definitiva, por faltar el elemento esencial del consentimiento, y también, según se ha visto, la causa, la ineficacia que deriva de la nulidad declarada por el artículo 73 n.º 1 del Código Civil presenta los caracteres de «ipso iure», es decir, se produce automáticamente sin perjuicio de su declaración judicial, insubsanable, ya que no cabe su convalidación por el transcurso del tiempo ni por confirmación, y absoluta, pues no produce ningún efecto, salvo los excepcionales que la Ley otorga al matrimonio putativo. Por ello, ningún funcionario puede autorizar un acto que de autorizarse sería nulo (cfr. art. 247 RRC) y, aunque exista la apariencia de su existencia por haberse celebrado ya el matrimonio, no puede autorizar su acceso al Registro (cfr. arts. 27 LRC y 63 párrafo segundo y 65 Código Civil).

V. *El derecho fundamental de la persona al matrimonio no ampara los matrimonios simulados por ser falsos matrimonios*

En el tratamiento jurídico de los matrimonios de complacencia deben conjugarse dos factores que sólo aparentemente son contrapuestos.

En primer lugar, debe siempre respetarse el «ius conubii», o «derecho a contraer matrimonio libremente». Se trata de un derecho subjetivo de toda persona, español o extranjero, recogido en la Constitución española (art. 32 CE). Este «ius conubii» o «ius nubendi» también se recoge en ciertos textos y Convenios internacionales vigentes en Derecho español. Entre ellos cabe citar los siguientes: a) Art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General, de 10 diciembre 1948, cuyo texto indica

que «1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.»; b) Art. 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, cuyo texto indica: «2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello»; c) Art. 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa) hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979), cuyo texto precisa que «[a] partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho»; d) Art. 9 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE (DOUE C364 de 18 diciembre 2000), cuyo texto indica que «[s]e garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio». Por tanto, toda persona goza del derecho subjetivo a contraer matrimonio de manera libre con la persona que desee, dentro de los límites marcados por la Ley, que en este punto, son más bien escasos (limitación de matrimonios entre parientes muy cercanos, imposibilidad de matrimonio poligámico, limitaciones por razón de edad, etc.).

Sin embargo, en segundo lugar, resulta deseable erradicar estos matrimonios de complacencia por varias razones de naturaleza diversa. Así, desde una perspectiva de estricto Derecho Privado, estos matrimonios de complacencia son «falsos matrimonios». No son válidos, sino «nulos de pleno derecho», porque estos «matrimonios de complacencia» alteran el sentido de la institución matrimonial, pues no hay verdadera voluntad de constituir un matrimonio como «unión conyugal y comunidad de vida entre los esposos dirigida a formar una familia». Se vulnera el art. 16.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que expresa que «sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio». Se infringe asimismo el artículo 1 n.º 1 de la Convención relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraerlo y registro de los mismos hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1962, conforme al cual «No podrá contraer legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos cónyuges». Por tanto, ya que los «matrimonios de complacencia» están afectados por una causa de nulidad de pleno derecho se debe evitar primero su celebración y, en caso de que hayan sido celebrados, impedir su inscripción en el Registro Civil, pues lo contrario supondría «dar efectos» a un «matrimonio nulo de pleno derecho». Ello generaría problemas de enorme envergadura en el campo del Derecho Privado: podría crearse una sociedad de gananciales entre personas que no tienen ninguna relación personal, sociedad que algún día habrá que disolver; surgen obligaciones entre los cónyuges, como los alimentos, que pueden ser reclamadas por un cónyuge a otro, la paternidad de los hijos de la esposa se atribuye, «ex lege», al marido en virtud de la «presunción de paternidad sobre los hijos matrimoniales» que suelen establecer todas las legislaciones civiles, etc. Por ello, es conveniente que estos «matrimonios de complacencia» no accedan al Registro Civil y que no se beneficien, a través de ello, de la «presunción de legalidad» de los actos inscritos en el Registro Civil (art. 2 LRC).

Además, desde una perspectiva de Derecho Público (Derecho de la Nacionalidad y Derecho de Extranjería), estos «matrimonios de complacencia» potencian el fraude a las normas de nacionalidad y extranjería, como indica la Resolución del Consejo de las Comunidades

Europeas de 4 de diciembre de 1997 (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997). En efecto, admitir la validez y/o la inscripción registral de estos matrimonios equivaldría a admitir un fraude de ley respecto de las normas que regulan los permisos de residencia en España, la «reagrupación familiar y la nacionalidad española». Igualmente, desde esta segunda perspectiva de Derecho Público, estos «matrimonios de complacencia» fomentan la inmigración ilegal, pues propician la entrada en España de sujetos que evitan las restricciones de entrada, estancia y residencia en España fijadas para los extranjeros en la normativa administrativa de extranjería.

La consecuencia de lo anterior es la de que el «ius conubi» no debe ser indebidamente coartado y, simultáneamente, se debe evitar que al amparo de este derecho fundamental se produzcan indebidamente atentados o fraudes contra la ordenación legal de inmigración o la nacionalidad o se genere la apariencia de matrimonios falsos o viciados por causas de nulidad absoluta. Tratar de lograr este doble objetivo constituye el objeto de la presente Instrucción.

VI. *Tratamiento jurídico de los matrimonios de complacencia desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado*

Los problemas que plantea el tratamiento jurídico de los matrimonios de complacencia, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, son fundamentalmente los que siguen: a) Es necesario precisar la Ley estatal aplicable a los mismos, pues en la inmensa mayoría de los supuestos, se trata de casos en los que se halla implicado un ciudadano extranjero, con lo que el supuesto contiene «elementos extranjeros», de modo que las normas españolas de Derecho Internacional Privado deberán precisar la Ley estatal aplicable a estos matrimonios; b) Una vez concretada cuál es la Ley estatal aplicable a la formación del matrimonio, y en el caso de que dicha Ley sea la Ley española, es necesario precisar los criterios adecuados para probar o demostrar que, en su caso, el matrimonio que se pretende celebrar y/o inscribir en el Registro Civil español, es un «matrimonio simulado», «nulo de pleno derecho», un «falso matrimonio».

En los casos «internacionales» –casos con elementos extranjeros y/o que producen efectos internacionales–, para que el matrimonio sea válido, y en su caso, inscribible en el Registro Civil español, en atención al principio de legalidad por el que se rige (vid. arts. 2, 3, 4 y 27 LRC), deben concurrir diversos requisitos legales. Ahora bien, precisamente por tratarse de casos «internacionales» y porque la normativa registral española exige un «control de la Ley aplicada al matrimonio», la primera cuestión a resolver es determinar «qué Ley estatal» es la encargada de fijar cuáles son dichos requisitos de validez del matrimonio. Es un problema de «conflicto de Leyes» que se plantea, bien a la hora de autorizar el matrimonio, o bien al hilo de un problema de «validez extraterritorial de decisiones extranjeras» cuando se insta la inscripción de un matrimonio celebrado en país extranjero y que se documenta en una certificación registral expedida por autoridad extranjera, o por la vía de un expediente registral supletorio (cfr. arts. 23 LRC y 256 y 257 RRC).

En Derecho Internacional Privado español no existe una «Lex Matrimonii» o una sola y única Ley estatal que determina cuáles son los requisitos para que el matrimonio, en los casos internacionales, sea válido y pueda acceder, en su caso, al Registro Civil español. Las normas de conflicto deben determinar separadamente: a) La Ley aplicable a la capacidad matrimonial; b) La Ley aplicable al consentimiento matrimonial; c) La Ley aplicable a la forma de celebración del matrimonio. Pues bien, en el problema de los matrimonios de complacencia, debe analizarse si el consentimiento es válido o no lo es, con arreglo a la Ley estatal que regula, según las normas de conflicto españolas, el «consentimiento matrimonial».

Sin embargo, en Derecho Internacional Privado español no existe una norma de conflicto que indique, específicamente, la Ley aplicable al consentimiento matrimonial. Esta falta de previsión del legislador ha provocado dudas en la doctrina. No obstante, la posición mayoritaria de los autores, descartando la tesis de la «Lex Auctoritatis» (asumida en el Derecho comparado por algunos países como Suiza, Holanda, algunos States de los Estados Unidos de América y Australia), considera que en el Derecho Internacional Privado español, es el artículo 9 n.º 1 del Código civil el precepto aplicable, de modo que el consentimiento matrimonial debe regirse por la Ley personal de cada contrayente, entendiéndose por ley personal, salvo excepciones (vid. art. 9.10 Código Civil), la ley nacional de cada contrayente. Esta tesis aparece avalada por el hecho de que el consentimiento matrimonial afecta al «estado civil», al que se refiere expresamente el artículo 9 n.º 1 Código Civil. Además en la actualidad este precepto del Código Civil sigue constituyendo la norma general reguladora de todos los aspectos relacionados con el «estado personal» en el Derecho Internacional Privado español, por lo que, en defecto de una «norma especial», el artículo 9 n.º 1 del Código Civil es aplicable para fijar la Ley reguladora del consentimiento matrimonial. Por lo demás, esta interpretación, como ha señalado la doctrina, sin incurrir en el vicio del «legeforismo», evita el «Forum Shopping», ya que aunque los contrayentes acudan a países con legislaciones muy permisivas en materia de consentimiento matrimonial, dicho consentimiento se regirá siempre por la misma Ley, su respectiva Ley nacional. Finalmente, esta tesis, propia también de alguno de los países de nuestro entorno como Francia y Bélgica, ha sido asumida reiteradamente por este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vid. Resoluciones de 26-1.ª noviembre 2001, 24-1.ª mayo 2002, 11-2.ª septiembre 2002, 11-3.ª septiembre 2002, 11-4.ª septiembre 2002, 26-3.ª febrero 2003, 2-4.ª junio 2004, 27-1.ª octubre 2004, Consulta de 2 diciembre 2004, 13 junio 2005)¹.

Como consecuencia de lo anterior debe procederse a una aplicación distributiva de las Leyes nacionales de los cónyuges: el consentimiento matrimonial de cada cónyuge se regirá por la Ley nacional de cada uno de ellos en el momento de la celebración del matrimonio. La Ley personal de cada contrayente determinará si el consentimiento es aparente o real, los vicios del consentimiento (violencia, error sobre las cualidades esenciales del otro contrayente, etc.), los efectos del consentimiento viciado o simulado, el plazo para el ejercicio de las acciones y las personas legitimadas. En definitiva, la Ley nacional de cada contrayente determinará si el consentimiento prestado o a prestar por dicho contrayente es un auténtico consentimiento matrimonial.

Partiendo de este planteamiento, cabe diferenciar dos situaciones distintas:

a) La primera se refiere a los supuestos en que uno de los contrayentes es español y el otro es extranjero, debiendo investigarse la «verdadera intención matrimonial» a través del análisis del consentimiento de dicho contrayente español con arreglo al Derecho español, y el consentimiento del contrayente extranjero con arreglo al Derecho extranjero correspondiente a la nacionalidad del mismo. Ahora bien, dado que para que exista matrimonio, el consentimiento de ambos cónyuges debe ser

válido con arreglo a sus respectivas Leyes personales, cabe llevar a cabo una operación de «economía conflictual», de modo que basta analizar exclusivamente si el consentimiento del contrayente español es un auténtico consentimiento matrimonial, lo que deberá realizarse con arreglo al Derecho material español (art. 9.1 Código Civil). Si el consentimiento correspondiente al contrayente español no es un auténtico consentimiento matrimonial, puede considerarse que el matrimonio no es válido.

b) La segunda situación se refiere a los casos en que ambos contrayentes son extranjeros, en los que, rigiéndose la autenticidad de su consentimiento por la Ley nacional respectiva (art. 9.1 Código Civil), en principio, resulta impropio aplicar la Ley española a este supuesto (vid. Resolución de 27-1.ª de octubre de 2004). Por ello, en tales casos el Encargado del Registro Civil español deberá cerciorarse, con arreglo al Derecho extranjero correspondiente a la nacionalidad de los contrayentes, de que el consentimiento es válido o de que no lo es. El canon de validez será, pues, el Derecho extranjero. El Encargado del Registro Civil puede oponerse a la inscripción de un matrimonio celebrado entre extranjeros y que, a su juicio, es un «matrimonio de complacencia». Pero para ello tiene que oponerse con fundamentos jurídicos extraídos del Derecho extranjero correspondiente a la nacionalidad de los contrayentes.

Ahora bien, cuando una Ley extranjera admita la validez del matrimonio a pesar de que el consentimiento es ficticio o simulado, dicha Ley no se aplicará por las autoridades españolas por resultar contraria al orden público internacional español (art. 12 n.º 3 Código Civil) y, en su lugar, se aplicará el Derecho material español (cfr. Resoluciones de 4-2.ª de marzo, 13-3.ª de junio, 7-1.ª de julio y 2-1.ª y 6-4.ª de septiembre de 2005).

En efecto, el sometimiento de la capacidad y consentimiento matrimonial al estatuto personal del contrayente/s extranjero/s no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el citado estatuto personal se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que, en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, 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. Y a este propósito no es vano reiterar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 Código Civil) 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 del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

VII. Prueba de la simulación en el expediente matrimonial previo a la autorización del matrimonio

a) Para evitar que se celebren matrimonios de complacencia debe aplicarse la Instrucción de 9 de enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero (BOE núm. 21 de 25 enero 1995). La celebración del matrimonio civil, o en las formas religiosas de las iglesias evangélicas (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), la forma hebraica (Ley 25/1992) y la forma islámica (Ley 26/1992) – en este último caso como requisito no de autorización pero sí de inscripción – exige, cuando uno de los contrayentes es español y el consentimiento se va a prestar ante autoridad española, un expediente previo para acreditar la capacidad nupcial del mismo y su verdadera intención de contraer matrimonio, expediente que tiene por objeto verificar la concurrencia de todos los requisitos legales

¹ Por otra parte, es la tesis seguida en Francia (Sent. Cour Appel Paris 8 junio 1993, Sent. Cour Appel Paris 14 enero 1994, Sent. Cour Appel Paris 9 junio 1995, Sent. Tribunal civile Seine 7 enero 1948), y también en Bélgica (Cour Cassation Bélgica 1ère Ch. 23 febrero 1995), cuya reciente Ley de 6 de julio de 2004 (Ley conteniendo el Código de Derecho Internacional Privado) indica en su art. 46 que «sin perjuicio del art. 47 [que se refiere a la forma del matrimonio], las condiciones de validez del matrimonio se rigen, para cada uno de los esposos, por el Derecho del Estado cuya nacionalidad ostentan en el momento de celebración del matrimonio».

necesarios para la validez del matrimonio y, entre ellos, la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 56, p. primero, Código Civil y 245 y 247 RRC). En la instrucción del citado expediente ha de practicarse, conforme al artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, un trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes por separado y «de modo reservado» en el que el instructor del expediente puede y debe interrogar a los contrayentes para cerciorarse de la «verdadera intención matrimonial» de los mismos o, en su caso, descubrir posibles fraudes.

La importancia de este trámite fue subrayada por la citada Instrucción de 9 de enero de 1995, en la que esta Dirección General de los Registros y del Notariado señaló cómo «un interrogatorio bien encauzado [que] puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes», de modo que dicho interrogatorio «debe servir para que el Instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos de verdadero consentimiento matrimonial». El instructor podrá preguntar, por ejemplo, sobre las intenciones de vida en común de los contrayentes, hijos que desearían tener, desde cuándo dura la relación, cómo piensan organizar la convivencia común, etc. Son datos que permiten revelar si los contrayentes desean «formar una familia» o, con otras palabras, «asumir los derechos y deberes del matrimonio». El interrogatorio efectuado por la Autoridad española debe ser lo más completo posible. Un interrogatorio puramente formulario, de escasa entidad cuantitativa y cualitativa no es suficiente para inferir la existencia de un matrimonio simulado. Nuevamente hay que insistir en que esta audiencia es un trámite fundamental, esencial, del que no se debe prescindir ni cumplir de manera formularia ni rutinaria, lo que ha obligado a este Centro Directivo en diversas ocasiones a ordenar la retroacción de actuaciones con objeto de cumplir de forma adecuada el citado trámite (cfr. Resoluciones 15 de febrero de 2005-3.^a, 4 de mayo de 2005-2.^a, etc.).

A este respecto se ha de recordar que, en sede de actuaciones registrales presenta una importante influencia el principio inquisitivo, de modo que en materia de carga de la prueba el Encargado no queda desatendido de la misma, ya que conforme al artículo 351 del Reglamento «la certeza de los hechos será investigada de oficio», sin perjuicio de la carga de la prueba que incumba a los particulares, como tributo del principio de concordancia del Registro con la realidad extrarregistral (arts. 24 y 97 LRC).

Por tanto, la citada Instrucción de este Centro Directivo de 9 de enero de 1995 debe emplearse como un medio de «control preventivo y previo» no sólo de la «capacidad matrimonial», sino también del «consentimiento matrimonial» de los contrayentes. Facultad de control previo que reconoce a los Estados miembros de la Unión Europea la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 diciembre 1997), que expresamente hace la salvedad de que «la presente Resolución 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».

Ahora bien, este control preventivo no permite erradicar todo matrimonio de complacencia, y ello por varias razones. En primer lugar, sólo es necesario instruir el expediente matrimonial previo en España cuando el matrimonio se va a celebrar en España (Resolución de 15 septiembre 2004-2.^a), y son millares los «matrimonios de complacencia» que se celebran en el extranjero sin haber instruido un expediente previo ante autoridad española. En segundo lugar, el «expediente matrimonial previo» está concebido, fundamentalmente, como un mecanismo de control de la capacidad nupcial de los contrayentes y de su aptitud para manifestar su consentimiento, y no es

tan sencillo controlar, a través de dicho expediente, la autenticidad del consentimiento matrimonial en sí mismo (arts. 246-247 RRC). En numerosas ocasiones no habrá pruebas directas de la intención de los contrayentes de celebrar un «matrimonio simulado». El instructor debe deducir de las respuestas dadas a las preguntas formuladas en la audiencia reservada, si existe «intención de formar una familia» o si tal «intención» no existe.

Por otra parte, debe recordarse que el control preventivo de la autenticidad del consentimiento matrimonial a prestar por los contrayentes no debe realizarse como un control sistemáticamente uniforme para todos los matrimonios con nacionales de terceros países, sino que la intensidad del mismo y el contenido y extensión de las audiencias que debe realizarse por el Encargado del Registro Civil español dependerán de las circunstancias concretas del caso, debiendo extremarse el celo cuando se detecten datos indiciarios que puedan indicar que se está ante un futuro matrimonio de complacencia.

b) Finalmente, se ha de recordar que cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5.^a), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC), incluida la eventual simulación del consentimiento.

VIII. *Prueba de la simulación en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español cuando el matrimonio ha sido celebrado en el extranjero*

Cuando el matrimonio se ha celebrado en el extranjero, se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil español a través de dos mecanismos registrales alternativos. Bien a través de la certificación extranjera en la que conste la celebración del matrimonio, lo que constituye la regla general siempre que el Encargado del Registro Civil español no albergue dudas de la «realidad del hecho» ni de su «legalidad conforme a la ley española», bien, en su defecto, a través de un expediente registral para acreditar la legalidad del matrimonio y la certeza de su celebración (cfr. arts. 73 LRC y 257 RRC y Resolución de 11-1.^a de febrero de 2003).

Pues bien, como se ha dicho, el Encargado ha de realizar un control de la «legalidad del hecho con arreglo a la ley española». Dicho control de legalidad tiene un alcance muy extenso porque sólo así se garantiza que accedan al Registro actos válidos y eficaces, según exige la «presunción de legalidad» y el principio de «concordancia con la realidad» que se deriva del artículo 2 de la Ley del Registro Civil. Este control incluye también la verificación de la legalidad del acto en cuanto a los «requisitos subjetivos» del mismo y no sólo los objetivos. Así se desprende del artículo 256 del Reglamento del Registro Civil que, al no prever ninguna restricción a dicho control, incluye en el mismo, en consecuencia, una verificación de la capacidad nupcial de los contrayentes, de la existencia y validez del consentimiento matrimonial prestado ante autoridad extranjera y de la forma de celebración del matrimonio con arreglo a la Ley, española o extranjera, que resulte aplicable a dichos extremos según las normas de conflicto españolas.

En cuanto a los instrumentos formales de que habrá de servirse el Encargado para llevar a cabo dicho control, ya vimos que la Instrucción de 9 de enero de 1995 antes citada recuerda la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio, cuando uno de los

contrayentes está domiciliado en el extranjero, tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Código Civil y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, 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». El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales –sin excepción alguna– para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Código Civil) 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».

Aquellas «declaraciones complementarias» son precisamente las realizadas por los contrayentes con ocasión de la audiencia personal, reservada y por separado que igualmente se ha de practicar en estos casos de matrimonios celebrados en el extranjero. Así se desprende del artículo 256 del Reglamento, 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, de la Ley 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 deba deducirse, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC), que el matrimonio es nulo por simulación.

Ahora bien, como en el caso de los expedientes matrimoniales previos a la autorización del matrimonio, deben distinguirse dos situaciones.

a) La primera se refiere a los supuestos en que uno de los contrayentes es español y el otro es extranjero, en los cuales debe investigarse la «verdadera intención matrimonial» analizando el consentimiento de dicho contrayente español con arreglo al Derecho español, y el consentimiento del contrayente extranjero con arreglo a el Derecho extranjero. Ahora bien, dado que para que exista matrimonio el consentimiento de ambos cónyuges debe ser válido con arreglo a sus respectivas Leyes personales, es suficiente un análisis jurídico del consentimiento del contrayente español, que se realizará, naturalmente (art. 9 n.º 1 Código Civil), con arreglo al Derecho material español. Si dicho consentimiento no es un auténtico consentimiento matrimonial, se debe considerar que el matrimonio no es válido, y se denegará la inscripción registral. Se sigue con ello el criterio general que informa las actuaciones registrales de economía procedimental, en este caso en su vertiente conflictual, que se impone el artículo 354 párrafo segundo del Reglamento del Registro Civil.

b) La segunda hace referencia a los casos en que ambos contrayentes son extranjeros, en los que la Ley que rige la autenticidad de su consentimiento es la Ley nacional respectiva (art. 9 n.º 1 Código Civil), como este Centro Directivo ha venido reiterando (Resoluciones de 26-1.ª noviembre 2001, 24-1.ª mayo 2002, 29-5.ª junio 2002, 11-2.ª septiembre 2002, 14-1.ª enero 2003, 26-3.ª febrero 2003, 9-1.ª septiembre 2003, 10-4.ª octubre 2003, 13-1.ª noviembre 2003, 4-2.ª octubre 2004, 23-4.ª febrero 2005). Aplicar la Ley española a este supuesto es improcedente (vid. especialmente la 27-1.ª octubre 2004). También en este caso se ha de destacar que, no obstante lo anterior, cuando una

Ley extranjera admite la validez del matrimonio a pesar de que el consentimiento es ficticio o simulado, dicha Ley no se aplicará por las autoridades españolas por resultar contraria al orden público internacional español (art. 12 n.º 3 Código Civil) y en su lugar se aplicará el Derecho material español (cfr. Resoluciones de 13-3.ª de junio, 7-1.ª de julio, 2-1.ª y 6-4.ª de septiembre de 2005).

IX. *Las presunciones como medio para acreditar la existencia de un «matrimonio simulado»*

Los Encargados del Registro Civil deben controlar la legalidad y autenticidad del «consentimiento matrimonial» con arreglo a la Ley española cuando uno de los contrayentes sea español o, cuando siendo extranjeros ambos, deba igualmente ser aplicada en ejecución de la cláusula de orden público por admitir la Ley extranjera los matrimonios simulados. Cuestión distinta es la de la forma en que se deba proceder a realizar dicho control en el marco de la Ley material española, lo que, respecto de los matrimonios de complacencia, obliga a analizar la difícil cuestión de la prueba de la simulación.

La normativa española guarda silencio sobre la cuestión. En efecto, en relación con estos casos de potenciales matrimonios celebrados sin un verdadero consentimiento matrimonial, no existen «normalmente pruebas directas de la voluntad simulada» de los contrayentes (vid. Resoluciones de 1 de octubre de 1993, 18 de julio de 1996, 20 de septiembre de 1996, de 18 de octubre de 1996). Procede, pues, acudir, al sistema de las «presunciones judiciales» (cfr. art. 386 LEC 1/2000), como se ha venido haciendo hasta ahora (vid. Resolución de 9 de octubre de 1993). Como indica el mencionado artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «a partir de un hecho admitido o probado», se puede «presumir la certeza» (...), de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano».

La aplicación a las actuaciones registrales (expedientes y calificación) del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil encuentra apoyo genérico en el artículo 4 de la misma Ley que sienta el principio de la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los «procesos no civiles». Más específicamente avala tal aplicabilidad la previsión expresa del artículo 16 del Reglamento del Registro Civil que, coherentemente con la naturaleza de jurisdicción voluntaria que la Exposición de Motivos del Reglamento atribuye a la actividad registral, declara de aplicación supletoria a la misma, en defecto de previsión de la específica reglamentación registral, las normas de la jurisdicción voluntaria, respecto de las cuales, a su vez, son supletorias las del procedimiento ordinario.

Las «presunciones homini» constituyen, en defecto de pruebas directas, un mecanismo legal que permite deducir, a partir de ciertos datos o indicios (hecho base), la existencia de un «hecho presunto», en el caso que ahora nos interesa la concurrencia o no concurrencia de un auténtico consentimiento matrimonial según la Ley española, esto es, si la voluntad de los contrayentes se dirige a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de cumplir, como se ha dicho antes, los fines propios y específicos de la unión en matrimonio, asumiendo los derechos y deberes consustanciales a tal unión con arreglo a la caracterización de los mismos determinada por la Ley.

Los «datos de hecho objetivos» (hechos base) que deben emplearse para acreditar la existencia o inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial a través de las «presunciones», pueden desprenderse de las declaraciones de los contrayentes y/o de terceras personas, de cualquier otra información escrita y de cualesquiera otros datos obtenidos durante una investigación. La determinación y valoración de estos «hechos objetivos» se ha de

realizar en forma que permita compatibilizar un doble objetivo: por un lado se ha de garantizar el pleno respeto al «ius nubendi» como derecho fundamental de las personas y, de otro lado, se ha de evitar que la falsa apariencia de matrimonio que resulta en los casos en que el consentimiento matrimonial se simula pueda acceder al Registro Civil como si de una verdadera unión matrimonial se tratase.

Con la finalidad de facilitar la consecución de este doble objetivo por parte de los Encargados de los Registros Civiles españoles, esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha acordado hacer públicas las siguientes orientaciones prácticas:

1. Los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial son dos: a) el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los «datos personales y/o familiares básicos» del otro y b) la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes. En cuanto a la valoración de ambos elementos se han de tomar en cuenta los siguientes criterios prácticos:

a) Debe considerarse y presumirse que existe auténtico «consentimiento matrimonial» cuando un contrayente conoce los «datos personales y familiares básicos» del otro contrayente (vid. Resoluciones de 2-2.ª noviembre 2002, 4-6.ª diciembre 2002, 27-3.ª octubre 2004, 19-3.ª octubre 2004, entre otras muchas). Si los contrayentes demuestran conocer suficientemente los datos básicos personales y familiares mutuos, debe presumirse, conforme al principio general de presunción de la buena fe, que el matrimonio no es simulado y debe autorizarse o inscribirse, según los casos.

Para acreditar la existencia de un conocimiento suficiente de los datos personales básicos mutuos de los contrayentes, deben tenerse presentes estas reglas:

1.ª El Encargado dispone de un necesario margen de apreciación para ajustar las normas jurídicas a los caracteres, circunstancias y rasgos del caso concreto, ponderando necesariamente la equidad en la aplicación de las normas jurídicas (art. 3 n.º 2 Código Civil).

2.ª No puede fijarse una «lista cerrada» de datos personales y familiares básicos cuyo conocimiento es exigido, pues ello puede depender de las circunstancias del caso concreto. Sí puede, sin embargo, proporcionarse una «lista de aproximación» con los datos básicos personales y familiares mutuos más frecuentes que los contrayentes deberían conocer el uno del otro, utilizando, entre otros, los elementos que proporciona la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997). Tales datos son: fecha y lugar de nacimiento, domicilio, profesión, aficiones relevantes, hábitos notorios, y nacionalidad del otro contrayente, anteriores matrimonios, número y datos básicos de identidad de los familiares más próximos de uno y otro (hijos no comunes, padres, hermanos), así como las circunstancias de hecho en que se conocieron los contrayentes. Sin embargo, como se ha dicho, estos datos pueden ser exigidos en ciertos casos pero no en otros. La equidad ha de ponderarse por la Autoridad española en la valoración del grado de conocimiento recíproco de los datos personales y familiares básicos de los contrayentes en cada supuesto concreto.

3.ª El conocimiento de los datos básicos personales de un contrayente por el otro contrayente debe ser un conocimiento del «núcleo conceptual» de dichos datos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos posibles. Por ejemplo, un contrayente demostrará no conocer los datos básicos del otro contrayente 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. Se ha de exigir un «conocimiento suficiente», no un «conocimiento exhaustivo» de tales datos.

4.ª En su caso el «desconocimiento» de los datos personales y familiares básicos de un contrayente respecto del otro debe ser claro, evidente y flagrante. Por tanto, el desconocimiento de un solo, singular y aislado dato personal o familiar básico del otro contrayente no es relevante para inferir automáticamente la existencia de un matrimonio simulado. Debe, por tanto, llevarse a cabo una valoración de conjunto del conocimiento o desconocimiento de un contrayente respecto del otro.

5.ª Existen otros «datos personales» del contrayente que son meramente «accesorios» o «secundarios». Pues bien, el conocimiento o desconocimiento de tales datos personales accesorios no es relevante en sí mismo (vid. Resolución de 17-1.ª de febrero de 2003). Entre tales «datos personales accesorios» cabe citar: conocimiento personal de los familiares del otro contrayente (no de su existencia y datos básicos de identidad, como nombres o edades) y hechos de la vida pasada de ambos contrayentes. El conocimiento o desconocimiento de estos datos personales «no básicos» es sólo un elemento que puede ayudar a la Autoridad española a formarse una certeza moral sobre la simulación o autenticidad del matrimonio, especialmente en casos dudosos, pero debe subrayarse categóricamente que en ningún caso estos datos personales «no básicos» pueden ser determinantes por sí solos para inferir exclusivamente de los mismos la existencia o inexistencia de un matrimonio simulado.

b) Aun cuando los contrayentes puedan desconocer algunos «datos personales y familiares básicos recíprocos», ello puede resultar insuficiente a fin de alcanzar la conclusión de la existencia de la simulación, si se prueba que los contrayentes han mantenido relaciones antes de la celebración del matrimonio, bien personales, o bien por carta, teléfono o Internet que por su duración e intensidad no permita excluir toda duda sobre la posible simulación (vid. Resoluciones de 6-3.ª noviembre 2002, 13-2.ª noviembre 2002, 23-2.ª noviembre 2002, 28-1.ª noviembre 2002, 21-3.ª diciembre 2002, 23 enero 2003, 3-3.ª febrero 2003, 26-4.ª febrero 2003, 3-2.ª marzo 2003, 29-1.ª abril 2003, 29-2.ª abril 2003, entre otras muchas).

Para acreditar la existencia de auténticas y verdaderas relaciones entre los contrayentes, deben tenerse presentes estas reglas:

1.ª Las relaciones entre los contrayentes pueden referirse a relaciones habidas antes o después de la celebración del matrimonio. En este segundo caso, a fin de evitar los supuestos de preconstitución de la prueba, las relaciones deberán presentar un tracto ininterrumpido durante un cierto lapso de tiempo.

2.ª Las relaciones entre los contrayentes pueden ser relaciones personales (visitas a España o al país extranjero del otro contrayente), o bien relaciones epistolares o telefónicas o por otro medio de comunicación, como Internet.

3.ª El hecho probado de que los contrayentes conviven juntos en el momento presente o tienen un hijo común es un dato suficiente que acredita la existencia de «relaciones personales».

4.ª El hecho de que los contrayentes no hablen una lengua que ambos comprenden es un mero indicio de que las relaciones personales son especialmente difíciles, pero no imposibles. Por tanto, de ese mero dato no cabe inferir, por sí solo, que las relaciones personales no existen o no han existido. Será un dato más que el Encargado del Registro Civil español tendrá presente para valorar, junto con otros datos y hechos, la presencia o ausencia de «relaciones personales» entre ambos contrayentes.

5.^a 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.

6.^a El hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio, siempre que dicho dato quede indubitadamente probado, es, también, un poderoso indicio de que no existen relaciones personales entre los contrayentes, ni verdadera voluntad matrimonial. Quedan exceptuadas las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal.

c) De forma complementaria a lo anterior, se ha de señalar que los datos o hechos relativos al matrimonio que no afectan al conocimiento personal mutuo de los contrayentes, ni a la existencia de relaciones previas entre los contrayentes, no son relevantes para inferir de los mismos, aisladamente, la existencia de un matrimonio simulado, sin perjuicio de que en concurrencia con las circunstancias antes enumeradas pueda coadyuvar a formar la convicción del Encargado en sentido positivo o negativo respecto de la existencia de verdadera voluntad matrimonial. Aunque tampoco puede proporcionarse una «lista cerrada» de hechos por sí solos no relevantes, sí pueden enumerarse los más frecuentes de entre ellos:

1.º El hecho de que el contrayente extranjero resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería. De este dato no se puede inferir, automáticamente, la intención simuladora de los contrayentes en la celebración del matrimonio, como ya ha sido declarado en varias ocasiones por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 27-3.º octubre 2004, 19-3.º octubre 2004).

2.º El hecho de que los contrayentes no convivan juntos o nunca hayan convivido juntos cuando existan circunstancias que lo impidan, como la imposibilidad de viajar por razones legales o económicas.

3.º El hecho de que un contrayente no aporte bienes o recursos económicos al matrimonio, mientras que sea el otro contrayente el que aporte el cien por cien de tales recursos, pues en sí mismo, este dato nada dice de una posible intención simuladora de los contrayentes o de la autenticidad del consentimiento matrimonial.

4.º El hecho de que los contrayentes se hayan conocido pocos meses o semanas antes del enlace tampoco dice nada, en sí mismo, sobre la intención simuladora de los contrayentes. Es diferente el caso de que los cónyuges hayan contraído matrimonio sin haberse conocido de forma personal previamente, es decir, cuando se conocen el mismo día o pocos días antes de la fecha en la que contraen matrimonio.

5.º El hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes tampoco dice nada por sí sólo acerca de la autenticidad y realidad del consentimiento matrimonial, por lo que es un dato que no puede utilizarse, de ningún modo, para inferir nada al respecto, salvo que concurra con otras circunstancias, ya enumeradas, de desconocimiento o falta de relación personal.

II. En todo caso, es oportuno fijar algunas reglas de funcionamiento adicionales de las «presunciones»:

1.º Tanto por la presunción general de buena fe como porque el «ius nubendi» es un derecho fundamental de la persona, es necesario que el Encargado del Registro Civil alcance una «certeza moral plena» de hallarse en presencia de un matrimonio simulado para

acordar la denegación de la autorización del matrimonio o de su inscripción.

En efecto, si bien no puede exigirse que el Encargado adquiera una conciencia de «verdad material absoluta» o «evidencia total» –imposible en el ámbito de las presunciones, ya que con ellas el Juez, en este caso el Encargado del Registro, no tiene un conocimiento directo ni indirecto del objeto de la prueba (hecho presunto), sino que deduce ese conocimiento de la prueba de otro hecho distinto (hecho base o indicio) con él unido de forma precisa y directa, «según las reglas del criterio humano que no son otras que las del raciocinio lógico» (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1986)–, sí es necesario que el Encargado del Registro alcance un convencimiento o convicción plena en el sentido de concluir la valoración del conjunto de la prueba y de las audiencias practicadas (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1986) con un juicio conclusivo de probabilidad cualificada en grado de «certeza moral plena» sobre la veracidad del hecho de haber mediado un consentimiento simulado, descartando los casos de mera verosimilitud y los de duda o simple probabilidad. Y todo ello con arreglo a los criterios de la sana crítica, esto es, con arreglo a criterios valorativos racionales y a las máximas de experiencia común. Por ello, si la convicción de la simulación no es plena, el matrimonio deberá autorizarse o, en su caso, inscribirse.

En tales casos, como antes se ha recordado, queda siempre la posibilidad de que, si surgen posteriormente más datos o hechos que hagan dudar de la existencia y autenticidad del consentimiento matrimonial, se inste judicialmente la nulidad del matrimonio, a través del proceso judicial correspondiente (art. 74 Código Civil) por el Ministerio Fiscal, los cónyuges o cualquier persona con interés directo y legítimo (vid. Resolución de 6 de julio de 1998, Consulta DGRN 1 de junio de 2004, Consulta DGRN 28 de octubre de 2004).

2.º En todo caso, el Encargado del Registro Civil que aplica las presunciones judiciales debe incluir en su resolución, de modo expreso, el razonamiento en virtud del cual dicha Autoridad ha establecido la presunción, evitando la utilización de modelos formularios que, por su generalidad y falta de referencia a las concretas circunstancias particulares del caso concreto, no alcanzan a llenar el requisito imprescindible de la motivación de la resolución (cfr. art. 386 n.º 2 LEC).

3.º Frente a la formulación de una presunción judicial, cualquiera de los contrayentes u otra persona legitimada puede practicar una prueba en contrario, la cual puede estar dirigida a demostrar la inexistencia del indicio tomado en cuenta por la Autoridad española y/o demostrar la inexistencia del nexo de inferencia entre tal indicio y la situación de matrimonio simulado (art. 386.3 y 385.2 LEC).

III. Finalmente, resulta oportuno recordar de nuevo, por la importancia de este dato, que si se rechaza la autorización o la inscripción del matrimonio al existir sospechas de simulación en el matrimonio, siempre es posible instar posteriormente la inscripción del matrimonio si surgen nuevos datos relevantes, pues en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de «cosa juzgada» (vid. Resolución de 10-1.º enero 2005).

Madrid, 31 de enero de 2006.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sres. Jueces Encargados de los Registros Civiles Municipales, Central y Consulares de España.