

SIMULACIÓN DEL MATRIMONIO. ASPECTOS REGISTRALES

RESUMEN

En el presente artículo hemos abordado la problemática de la simulación de matrimonios para obtener la nacionalidad, permisos de residencia o beneficios en estas materias. Lo hemos hecho desde la doble perspectiva del Ordenamiento Civil y Canónico. Para ello hemos partido de la posibilidad de declaración de nulidad en ambos ordenamientos, estudiando especialmente las cuestiones registrales. Desde el Derecho Estatal se estudia la concurrencia de dos tipos de bienes jurídicos protegidos como son, el mismo matrimonio en sí, y otros bienes jurídicos relacionados con el orden y seguridad públicas, como el control de la inmigración y la concesión de la nacionalidad. Hemos partido en el trabajo de los principios en esta materia, pero también hemos contado con criterios prácticos, atendiendo a los recursos con que cuentan cada uno de los ordenamientos. Además hemos tratado la cuestión de quiénes son los sujetos que tienen la responsabilidad de la inscripción, así como la posibilidad de modificar las inscripciones del registro.

En el artículo se pone de manifiesto la necesidad de que la legislación prime el consentimiento matrimonial entendido como verdadera intencionalidad frente a un principio formalista. También se concluye la necesidad de una mayor distinción de los controles de la migración respecto de la tutela del matrimonio. Para ello debería concederse mayor importancia y más medios de control en el momento de la inscripción al registro civil. Por último, se observa la utilidad de la distinción doctrinal clásica entre matrimonios nulos e inexistentes.

Palabras clave: simulación de matrimonio, matrimonio de complacencia, inscripción de matrimonio.

ABSTRACT

In this article we have analyzed the problem of marriages' simulation to obtain nationality, residence permit or benefits in these areas. We studied the problem with a double perspective, civil, and also, canon law. We first started with the possibility of marriage's declaration of nullity, in both simulated systems, and studying specially the registration issues. State law studies two types of protected rights: the marriage itself and other legal properties related with the Order, and other public safety like immigration's control, and the granting of nationality. We have focused in the relevant principles and practical issues attending to the legal

resources available. We also analyzed matters like who's responsible of the registration and the possibility of modifying the registry entries.

The article shows how important is that, Law should explain that marital consent would be understood like a true intention, rather than a formal principle. It also shows the necessity of a clearer distinction between migration control and protection of marriage. To get it, it should be given more importance and means of control at the time of registration in civil status. Finally, we can see the usefulness of the classic doctrinal distinction between null or inexistent marriages.

Keywords: Marriage simulation, Complacent marriage, Marriage registration.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de los matrimonios celebrados con fines ajenos a la misma institución matrimonial es ya ampliamente conocido tanto en la sociedad civil como en la Iglesia¹. Se trata de matrimonios en los que falta una auténtica voluntad conyugal, y que se han venido a denominar por la Dirección General de los Registros como «Matrimonios de complacencia»². Sin embargo los numerosos movimientos migratorios han convertido en algo frecuente la celebración de matrimonios simulados para obtener la nacionalidad, permisos de residencia etc. Incluso aumentan las noticias en los medios de comunicación sobre la existencia en nuestro país de bandas organizadas dedicadas a concertar tales matrimonios fraudulentos³.

Este fenómeno supone que en el control del fraude matrimonial entran en juego tanto la tutela del matrimonio como la de otros bienes de orden público y seguridad del Estado. Pero también de seguridad jurídica en la Iglesia, así como la validez del sacramento del matrimonio. De esta manera estamos en un ámbito de concurrencia de ambos ordenamientos de gran importancia y donde los límites no siempre están bien definidos. La preocupación del Estado Español en esta materia ha quedado demostrada por la creciente legislación especialmente en el ámbito registral. Tal

1 Aznar, F., «El Matrimonio pretendido como mero trámite formal»; In: El matrimonio en España en el año internacional de la familia, Salamanca 1995, 102.

2 DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, nº 41), II: «El verdadero objetivo de estos matrimonios de complacencia es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería».

3 Las últimas noticias que constan en las páginas web de la prensa son del mismo mes de agosto del presente año 2010: «Jueves, 5 de agosto de 2010 ...Desmantelada una banda de matrimonios de conveniencia» (<http://www.elperiodico.com/es/noticias/>); «desarticulada banda en la que falsifican documentos para introducir documentos en España ...una tercera concertaba matrimonios falsos para obtener la nacionalidad española ...28 de marzo de 2010» (<http://blogs.laverdad.es/la-voz-del-inmigrante/2010>).

legislación pretende respetar tanto el «Ius Connubii» como el derecho de libertad de religiosa y de conciencia. Pero al mismo tiempo pretende prestar la necesaria tutela del matrimonio y control de la inmigración para evitar el fraude.

De todo lo antedicho se desprende la gran relevancia de la actividad registral en esta cuestión de los matrimonios simulados para obtener la nacionalidad o la residencia. También se deduce que resulta necesaria una adecuada articulación y coordinación de ambos ordenamientos, civil y canónico. En todo caso, para lograr esta coordinación no podemos dejar de atender a los principios de ambos derechos y a los fines propios de la sociedad política y eclesial. Estos principios y fines son los que iluminan y marcan la dirección de la actividad registral al respecto. También hay que atender a criterios realistas y prácticos que se correspondan con los medios con los que realmente cuenta cada uno de los ordenamientos jurídicos y a la experiencia que se tiene ya al respecto.

1. LA FALTA DE CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESTATAL

1.1. *La falta de consentimiento como causa civil de nulidad de matrimonial*

El Código Civil, en su regulación del objeto del consentimiento matrimonial contempla distintos derechos y deberes que escapan a un simple asentimiento formal y externo⁴. El consentimiento a las obligaciones como el respeto y ayuda mutuos o, aún más, a guardarse fidelidad, socorrerse y actuar en interés de la familia, requieren de una anuencia y disposición interior más allá de la mera verbalización. Por ello, si bien la regulación civil del matrimonio tiene un fuerte componente formalista, también el matrimonio como negocio e institución civil va más allá de la mera expresión externa y formal del consentimiento.

De esta manera, el legislador civil ha sido consciente de que cabría un asentimiento exterior que ocultara una exclusión de los deberes más evidentes, como sería el de convivencia o soportar las cargas familiares. Por tanto, el consentimiento matrimonial que se presta en un acto «in fieri», tiene su verificación en toda una serie de obligaciones de tracto continua-

⁴ En este sentido, el art. 45 CC. afirma que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial válido»; el art. 67 CC. afirma: «Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia». En la misma línea argumentativa el art. 68 CC nos dice que «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente. Deberán además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y otras personas dependientes de su cargo».

do o «in facto esse». Esto supone que un control meramente formalista del matrimonio hubiera sido insuficiente para la tutela jurídica del matrimonio y el «ius connubi». Así, el acto interno consensual, en tanto es verificable en toda una serie de conductas y manifestaciones externas, no escapa al control del derecho en aras a determinar la validez o nulidad del matrimonio⁵.

Desde este razonamiento se comprende el art. 73.1º del C.C. Cuando nos dice: «Es nula cualquiera que sea la forma de su celebración: 1º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial». Por tanto este capítulo de nulidad supone la exclusión del objeto del consentimiento matrimonial prestado para obtener efectos diversos al mismo con independencia de si es un acto consensuado o unilateral. Sin embargo la doctrina⁶ ha distinguido entre Simulación y reserva mental. Ambas entran dentro del supuesto de hecho del art. 73.1 tras la sustitución del anterior capítulo de simulación por el de falta de consentimiento tras la reforma del 81.

A) *La Simulación*

La simulación sería, pues, el acuerdo entre las partes de exclusión el objeto del matrimonio o alguno de los fines matrimoniales o elementos sustanciales del mismo. En definitiva supone una exclusión consensuada de la misma comunidad convivencial derivada del consentimiento matrimonial. Ciertamente, esto supone que el derecho no entra en las motivaciones personales por las que dos personas acceden al matrimonio. Sin embargo, si considera nulos aquellos contratos matrimoniales que bajo la única apariencia exterior en realidad excluyen los efectos del mismo. En este sentido E. Roca define simulación de la siguiente manera: «Existe simulación cuando se exterioriza un consentimiento matrimonial en una de las formas válidas para ello, pero existe entre los aparentes contrayentes un acuerdo previo o contemporáneo dirigido a excluir la producción de los efectos del matrimonio que aparentan contraer»⁷.

5 ZARRALUQUI-EZNARRIAGA, L., *Derecho de familia y la persona*, IV, Barcelona 2007, 343: «Si el consentimiento, como hemos visto, es la voluntad positiva de unirse a otra persona en matrimonio, esta voluntad positiva tiene un contenido interno y una expresión externa. Ésta es exigida como requisito de forma, pero es el acto volitivo en el fuero interno lo que valida las nupcias. De ahí que, cuando no exista correspondencia entre la voluntad interna y su expresión exterior, el matrimonio sea nulo».

6 ZARRALUQUI-EZNARRIAGA, L., *Derecho de familia ...*, op. cit., 343; ROCA, E., «La celebración del matrimonio», in: *Derecho de Familia*, Valencia 1991, 57.

7 ROCA, E., «La celebración del matrimonio», in: *Derecho de Familia*, Valencia 1991, 57.

Por tanto, en la misma simulación concurre un fin perseguido por las partes, que puede ser el mismo o distinto en cada una de ellas. Pero en todo caso ese fin es ajeno a la voluntad de constituir la comunidad conyugal objeto del matrimonio, la cual se excluye. En estos casos se da el llamado matrimonio de complacencia⁸. Este fenómeno supone la utilización del matrimonio con finalidades distintas a las propias de la institución, y esto se hace de forma consciente y pactada. En este sentido, Zarraluqui lo califica como «engaño»⁹. En efecto, el matrimonio de complacencia supone la manipulación de una institución con fines completamente ajenos a la misma. En la misma línea E. Roca señala tanto de la simulación como de la reserva mental la característica de la mala fe¹⁰.

De todo lo antedicho se desprende la necesidad de diferenciar los matrimonios de complacencia de los comúnmente conocidos como «matrimonios por interés». En estos matrimonios si existe una voluntad matrimonial, es decir de constituir una comunidad conyugal objeto propio del consentimiento matrimonial. Estos matrimonios no quedan afectados por este capítulo de nulidad. Ciertamente, no es cuestión del derecho fiscalizar cuales son las motivaciones que mueven a una persona a contraer matrimonio. A diferencia de los mismos, los matrimonios de complacencia instrumentalizan la institución o contrato matrimonial para conseguir fines ajenos al matrimonio y en ellos se excluye los propios fines y objeto del matrimonio.

El ejemplo más claro de matrimonios de complacencia en la actualidad es el que se produce fruto de las simulaciones para obtener la nacionalidad. A este respecto Zarraluqui lo define de la siguiente manera: «se define el matrimonio de complacencia como aquel en que no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que

8 DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, nº 41), I: «...Estos enlaces se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio: un sujeto—frecuentemente, aunque no siempre, un ciudadano extranjero—, paga una cantidad a otro sujeto —normalmente, aunque no siempre, un ciudadano español—, para que éste último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá «convivencia matrimonial auténtica» ni «voluntad de fundar y formar una familia», y de que, pasado un año u otro plazo convenido, se instará la separación judicial o el divorcio...»; En el mismo documento en el nº II se afirma: «El verdadero objetivo de estos matrimonios de complacencia es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería».

9 ZARRALUQUI-EZNARRIAGA, L., *Derecho de familia...*, op. cit., 347: «la simulación constituye así al manifestación de una voluntad que no es real que es emitida de forma consciente y por ambas partes, para obtener una apariencia de contrato con finalidad distinta a la prevista en la ley y por tanto con voluntad de engaño o de conseguir un resultado ajeno a la del propio contrato o institución. Se utiliza de forma consciente y pactada la institución del matrimonio con finalidades distintas, como en este caso, la regulación de la situación ilegal de residencia de la esposa en España».

10 ROCA, E., «La celebración...», op. cit., 57.

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 en territorio nacional o de obtener más fácilmente la nacionalidad del cónyuge aparente»¹¹. E. Roca también la señala como una de las «causas simulandi» más habituales y lo considera un fraude de ley¹². Sin embargo, el concepto de matrimonio de complacencia no es nuevo y no se puede circunscribir tan solo a la obtención de la nacionalidad. Pensemos en épocas anteriores para la subrogación de alquileres etc¹³.

La reserva mental

La falta de consentimiento como causa de nulidad del Código Civil en la actualidad comprende otro tipo de conductas a demás del consenso simulatorio. Nos referimos a aquella voluntad interna excluyente de los fines y objeto del consentimiento matrimonial. La doctrina¹⁴ y la jurisprudencia¹⁵ le denominan «reserva mental». La inclusión de esta reserva mental fue una novedad de la reforma en el Código Civil operada por la ley de 7 de julio de 1981. Con este fin se justificaba la creación de la nueva causa de nulidad de falta de consentimiento¹⁶.

11 ZARRALUQUI-EZNARRIAGA, L., *Derecho de familia...*, op. cit., 349.

12 ROCA, E., «La celebración...», op. cit., 57: «En cualquier caso, se trata de una simulación absoluta, puesto que se usa el matrimonio para obtener un efecto distinto que únicamente deriva del matrimonio: como para obtener la nacionalidad española de una forma más rápida. Por ello, en muchos casos, la simulación esconde un claro supuesto de fraude a la ley».

13 FERNÁNDEZ MASIÁ, E., «De la ficción a la realidad: la creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España», in: RDP, sept. 1998, 629.

15 E. Roca, «La celebración...», op. cit., 57: «En la reserva mental, el contrayente quiere emitir la declaración de voluntad, pero pretende excluir los efectos jurídicos del matrimonio. Afecta sólo a uno de los contrayentes. Puede afirmarse que aquí existe también un defecto del consentimiento matrimonial que, si puede ser probado, causa la nulidad del matrimonio por la misma razón que la simulación; en este caso, el que ha provocado la nulidad es, evidentemente de mala fe». TORRERO, M., «El Vínculo Matrimonial», in: *Curso Básico de Derecho De Familia*, Valencia 2000, p. 36: «Cuando existe reserva mental o simulación dado que en estos casos se emiten las declaraciones de voluntad pero con fines prácticos distintos de los propiamente matrimoniales. Si esta situación se da en un sólo contrayente se hablará de reserva mental; si se da en ambos de simulación».

15 SAP 18ª Barcelona 1.12.2005: «existe un error inicial de planteamiento en el tea que nos ocupa, error en el que incide también el recurso de apelación en su fundamentación al hablar de reserva mental por parte de ambos cónyuges y es que el concepto reserva mental es distinto al de simulación, aunque ambas circunstancias en el caso de concurrir determinan la nulidad del matrimonio». En el mismo sentido encontramos: SAP 18 de 8 de noviembre de 1999 y la de 20 de junio de 2003. (in: L. Zarraluqui-Eznarriaga, *Derecho de familia ...Op. Cit.*, 346).

16 BO. De las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Serie A, nº 123-1, de 6 de diciembre de 1980, 868/8: «en la reforma llevada a cabo por la ley de 7 de julio de 1981, se optó por sustituir la simulación como causa independiente de nulidad matrimonial, por la fórmula más

También el que contrae matrimonio nulo con reserva mental es «contrayente de mala fe»¹⁷. Pero en este caso, a demás de engañarse a la sociedad, también se engaña al contrayente de buena fe que prestó su consentimiento sinceramente. Esto supone una responsabilidad frente a la persona que no excluiría una indemnización de acuerdo con lo establecido en el art. 97 del Código Civil. Así mismo el cónyuge de buena fe también se beneficiaría de los efectos favorables del matrimonio putativo (art. 79 CC), no así el cónyuge que contrajo con la reserva mental.

En cuanto posibles responsabilidades penales de quien simula, no debemos de olvidar que el art. 218 del Código Penal sólo tipifica como delito a quien «para perjudicar al otro contrayente, celebrare matrimonio inválido». Esto supone que para considerar este delito es requisito indispensable un ánimo de perjudicar a la otra parte y no sólo de obtener un efecto con fraude de ley. Es decir, no es suficiente el ánimo de utilizar la celebración del matrimonio para obtener la residencia o la nacionalidad.

Al final de este punto debemos de observar que el camino de la nulidad matrimonial es largo y costoso para la tutela de los bienes públicos que están en juego en los casos de matrimonios de complacencia para obtener la nacionalidad o la residencia. Efectivamente, el procedimiento de nulidad resulta eficaz para restablecer la realidad de unas situaciones que tienen apariencia de matrimonio y no lo son. Sin embargo no resulta ágil ni efectivo para evitar la problemática social de que la celebración del matrimonio se convierta en un mero utensilio fraudulento para acceder al país, obtener permisos de residencia o la nacionalidad. Esto se ve especialmente claro en los supuestos de reserva mental debido a la dificultad añadida de tener que probar un acto interno simulatorio.

1.2. *El expediente matrimonial y los matrimonios de complacencia*

Las instrucciones de 9 de enero de 1995 y la de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado constatan que la diligencia normal en el expediente matrimonial no basta para evitar la celebración de matrimonios de complacencia. Por este motivo han regulado todo un protocolo de actuaciones en el expediente matrimonial para evitar los matrimonios de complacencia. Con esto, las instrucciones han

amplia de ausencia de consentimiento matrimonial, con la intención de insertar precisamente la reserva mental en la causa más amplia y abierta que se prevé en el vigente art. 73.1 del Código Civil».

17 Roca, E., «La celebración...», op. cit., 57.

intentando dar respuesta a un verdadero problema social en la actualidad por la vía de la prevención.

Ambas instrucciones parten de dos criterios fundamentales en la actuación de quien instruye el expediente¹⁸: El respeto al «ius connubi», y el de veracidad del consentimiento matrimonial. A este respecto resulta muy clara la forma en que se expresa la instrucción de 31 de enero de 2006: «... desde una perspectiva de estricto Derecho Privado, estos matrimonios de complacencia son «falsos matrimonios». No son válidos, sino «nulos de pleno derecho» ...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)»¹⁹.

También es importante destacar como la instrucción del 2006 respeta el criterio de la ley personal para el consentimiento. Sin embargo también tiene que atender a que el consentimiento ha de ser válido por ambas partes. Esto supone que cuando uno de los contrayentes es nacional resultan aplicables los requisitos para la validez del consentimiento del ordenamiento español. En el caso de que ambas partes sean extranjeros el estatuto respecto de la validez del consentimiento sería el de la ley personal. Sin embargo, sería aplicable el principio de orden público del art. 12.3 CC²⁰.

Con este fin se impone como requisito obligatorio exigido por el art. 246 del RRC la entrevista previa y por separado del instructor del expediente con las partes. En este mismo artículo el Registro se prevé que el instructor debe de «cerciorarse de la inexistencia de impedimento de liga-

18 DGRN, Instrucción de 9 de enero de 1995 (BOE n. 0021), introductoria: «Claro está que la intención de esta instrucción no es la de coartar en modo alguno 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».

19 DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, nº 41), VI.

20 Ibidem: «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). ...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».

men o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración» Para ello «oirá a ambas partes por separado».

También las instrucciones han destacado la importancia del interrogatorio como instrumento adecuado para alcanzar a una certeza suficiente que permita denegar la autorización para contraer matrimonio. Sin embargo, no basta con un interrogatorio genérico o de trámite. Para ello deberán de contar con unas preguntas bien encaminadas y precisas para poner en evidencia el fraude²¹.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de la Comunidad Europea en resolución de 4 de diciembre de 1997²². Esta resolución nos hace ver la gravedad de la cuestión, pero a demás da una serie de criterios para prevenir la celebración de dichos matrimonios de complacencia. Tales criterios se centran en una comprobación del mínimo conocimiento mutuo, así como en poner en evidencia otros elementos característicos de estos simulacros de matrimonio. Así la resolución destaca los siguientes: El no mantenimiento de vida común, la ausencia de contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio; el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio; que se equivoquen sobre sus respectivos datos personales (nombre nacionalidad, profesión o trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros relacionados con ellos mismos; que no hablen una lengua comprensible para ambos; la entrega de cantidades para que se celebre el matrimonio (fuera de la dote, cuando ésta sea normal en su país); la existencia de matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia. Se ve claramente que, aunque algunos de estos criterios son posteriores al matrimonio, la mayoría son criterios controlables en el momento del expediente matrimonial. En este sentido también se pronuncian las resoluciones de la Dirección General del Registro y Notariado más recientes²³. En

21 DGRN, Instrucción de 9 de enero de 1995 (BOE n. 0021), 3ª: «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»; DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, nº 41), VII.

22 DUOE nº C 382 de 16/12/1997, 0001-0002.

23 DGRN, Resolución de 15 Jun. 2007, in: LA LEY 343265/2007:«...V. ... del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resulta como hecho objetivo la existencia de una relación breve, pues aunque declaran que esta relación se inició mediante comunicaciones postales y telefónicas en años anteriores al matrimonio, los contrayentes no se conocieron personal y directamente hasta los días previos al matrimonio. La resolución, arriba citada, del Consejo de Europa, señala como uno de los factores que permiten presumir la existencia de un matrimonio de complacencia, el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio, que es en realidad lo que ha sucedido en el presente caso. Por otro lado, ella desconoce el lugar de nacimiento de él, los nombres y edades de sus hermanos, los estudios que tiene, así como, que padeció hepatitis. Lo que antecede ha de relacionarse con lo que el Consulado hace constar en su informe sobre la situación que se produce en algunos matrimonios entre ciudadanos dominicanos

definitiva, se pretende evitar un fraude de las leyes en materias de residencia y extranjería mediante el simulacro de celebración de un matrimonio. Para ello la entrevista puede evidenciar que no existen los elementos mínimos que posibilitan prestar un consentimiento real al matrimonio.

La Instrucción de la DGRN del 2006, en su apartado VIII, hace unas observaciones en la aplicación de estos criterios en la entrevista con las partes. Tales observaciones merecen referirse por resultar realistas y de gran utilidad: Lo primero que confirma es que la audiencia a las partes por separado resulta fundamental. En esta misma línea, señala la vigencia del principio inquisitivo en el mismo (art. 351 RRC), sin perjuicio de que la carga de la prueba incumba a los particulares. Atendiendo a todo esto, establece un criterio de aplicación individualizada. No debemos dejar de lado tampoco que la misma instrucción reconoce que, a pesar de estos controles, no resulta posible una total erradicación de los matrimonios de complacencia²⁴.

Otra cuestión que aborda también la instrucción del 2006 es la de a que matrimonios resultan de aplicación este protocolo de actuación para los expedientes previos. En ella se indica que será de aplicación a todos los matrimonios civiles, también cuando la forma de su celebración sea religiosa evangélica, israelita o Islámica. A demás señala explícitamente para los supuestos de matrimonios en forma islámica en que no se haya realizado expediente matrimonial previo por el encargado del registro que en este último caso se hará «... como requisito no de autorización pero sí de inscripción»²⁵. En este sentido, la ley otorga capacidad calificadora del juez encargado del registro en el caso del matrimonio en forma Islámica cuando no se hubiera instruido expediente de forma clara. En todo caso esta norma sería plenamente congruente con lo establecido por el acuerdo con las comunidades islámicas del 92, así como con la anterior Instrucción de la dirección general de los registros de 10 de febrero de 1993²⁶.

y extranjeros que, consciente o inconscientemente, se sirven de tal institución con fines migratorios. VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación».

²⁴ DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, nº 41), VIII: «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».

²⁵ DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, nº 41), VI.

²⁶ Acuerdo de cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España, Ley 26/1992 de 10 de noviembre (BOE nº. 272 Jueves de 12 de noviembre) Art.7.2; Instrucción de 10 febrero 1993 de la Dirección General Registros y Notariado sobre Inscripción de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa (BOE núm. 47 de 24 febrero 1993): «Aunque la letra del

También serán de aplicación la regulación de las instrucciones de la Dirección General de los Registros en los certificados de idoneidad requeridos para que un español pueda contraer matrimonio en el extranjero según el derecho de aquel territorio. Además en la instrucción del 2006 se recoge su aplicabilidad para la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero cuando al menos un contrayente sea español. Incluso en los casos en los que ambas partes sean extranjeras no podrían inscribirse un matrimonio de complacencia. Efectivamente, también en estos casos, a pesar de la aplicación de la ley personal, intervendría la excepción de orden público contra los matrimonios con falta de consentimiento²⁷. En los matrimonios canónicos celebrados en España, son los ministros de culto los encargados de la realización del expediente matrimonial²⁸.

1.3. *Responsabilidad penal de quien autoriza matrimonios de complacencia*

Los arts. 51 y 52 CC regulan la competencia del Juez, alcalde, funcionario o autoridad militar para autorizar el matrimonios. De esta manera, la responsabilidad de los mismos es una cuestión pacífica. Más complejo resulta el caso de los ministros de las confesiones religiosas con acuerdo de cooperación. Es cierto que todas estas competencias que otorga la ley civil, suponen una participación en la tutela de una institución de relevancia en el orden público y bien social como es el matrimonio. Además, los acuerdos de cooperación en materia matrimonial con las distintas confesiones con notorio arraigo supone una confianza que el Estado deposita en ellas y en sus ministros. Sin embargo, las competencias que se conceden a los distintos ministros de culto en los diversos acuerdos de cooperación no son exactamente las mismas, como desarrollamos más adelante.

Éste es el marco sociojurídico que explica la responsabilidad penal fijada en el Art. 219 del Código Penal que manifiesta a: «1. El que autorizar matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente, será castigado con la pena de prisión de

artículo séptimo del Acuerdo con la Comisión Islámica de España puede inducir a confusión, de la comparación de su texto con el de los dos restantes Acuerdos y de los antecedentes en la negociación, se desprende que quienes quieran contraer matrimonio islámico pueden acudir al mecanismo expuesto en el apartado anterior —lo que, por cierto, es especialmente aconsejable, pues facilitará, según se ha indicado, la posterior inscripción—, pero también pueden, sin acudir previamente al Registro Civil, proceder a celebrar directamente el matrimonio religioso (cfr. apartados 1 y 3 del indicado artículo séptimo)».

²⁷ Ibidem.

²⁸ Tal practica se fundamenta en art. 63 C.C y 6.1 de los Acuerdos entre el Estado y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, (BOE núm. 300/1979, de 15 de diciembre de 1979). Normativa que estudiaremos más adelante.

seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años. 2. Si la causa de nulidad fuere dispensable, la pena será de suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años».

En el Código Penal del 95, este artículo ha pasado a ubicarse en el título XII «Los delitos contra las relaciones familiares». Esta ubicación se corresponde con una nueva comprensión del bien jurídico protegido que previamente se consideraba que era el estado civil de las personas. Así, con el nuevo código se entiende que el bien jurídico protegido es la institución del matrimonio, o como afirma otro autor «el régimen legal del matrimonio como institución básica de la estructura jurídica de la familia»²⁹. Desde esta nueva comprensión del bien jurídico protegido se tiende a conceder más importancia al objeto del consentimiento que al mismo acto formal del consentimiento.

Como consecuencia de este nuevo modelo axiológico³⁰ que está detrás del bien jurídico protegido el art. 219 al referirse a quien resulta imputable el delito nos dice que a «el que consienta». Esto supone un cambio importante respecto del anterior código que hablaba de «quien celebre». En este sentido, «estricutu sensu» podría entenderse que tan sólo se refiere aquellos a los que se mencionan en los arts. 51 y 52 del C.C.³¹. Por tanto no afectaría a los ministros de culto que celebran el matrimonio. Sin embargo, como bien afirma Muñoz Sánchez³², los arts. 59 y 60 del C.C suponen una base legal para incluirlos como sujetos imputables.

El caso más claro serían los ministros de la Iglesia Católica pues ellos mismos instruyen el expediente prematrimonial³³. Esto supone que, en la práctica son estos ministros responsables del expediente quienes autorizan la celebración de dichos matrimonios. En estos casos es cierto que según el art. 63 del Código Civil cabría la denegación de la inscripción posteriormente de la celebración. Pero el matrimonio es válido y surte ya efectos entre las partes desde el momento de su celebración y el registro solo

29 MUÑOZ SÁNCHEZ, J., «Comentarios a los artículos 217 a 219», in: Comentarios al Código Penal Parte especial II, Valencia 2004, 1091.

30 REGUEIRO, M. Teresa, Reflexiones en torno al Matrimonio y la Familia. Evolución hacia la Constitución Europea, in: Laicidad y Libertades Escritos Jurídicos, nº V, 2005, 2009: «Por existir una gran diversidad en los modelos familiares, la Constitución Europea no establece un concepto propio de familia, ni un concepto de matrimonio, lo que sí hace es reconocer expresamente tanto el derecho a contraer matrimonio como el derecho a fundar una familia, remitiendo a las legislaciones de los Estados miembros su regulación, y reconociendo estos derechos como manifestaciones de la libertad personal, protegiendo la familia, remitiendo a las legislaciones de los Estados miembros su regulación ...».

31 MIQUEL PRATS, J., Comentarios al Nuevo Código Penal, Elcano (Navarra) 2001, 1061-3.

32 MUÑOZ SÁNCHEZ, J., «Comentarios ...Op. Cit., 1095.

33 Art. 60 y protocolo final del acuerdo Entre El Estado Español y la Santa Sede Sobre Asuntos Jurídicos(«BOE nº. 300/1979, 15-12-1979).

aporta publicidad y por tanto los efectos frente a terceros (art. 60 Código Civil). No obstante, no debemos de olvidar que para la concurrencia de este delito debe de existir el conocimiento de que el matrimonio que se está celebrando es nulo para el estado.

Los ministros de otras confesiones religiosas no tienen reconocidas competencias en la realización del expediente prematrimonial y por tanto requieren de un estudio específico. Ciertamente, la posibilidad de celebrar el matrimonio civil en estas formas religiosas con eficacia civil supone una confianza del estado en estas confesiones respecto de un bien jurídico protegido, como es el matrimonio. Sin embargo el tipo penal exige la «autorización» y no como en el anterior código la «celebración». No olvidemos que estos ministros puedan celebrar matrimonio válido en España es necesario la autorización del encargado del registro que previamente ha instruido el expediente previo. Por tanto estos ministros podrían tenerse por celebrantes pero sería muy dudoso, al menos, que pudiera considerarse que han autorizado el matrimonio.

Un estudio específico merecen los matrimonios islámicos en los que no se ha instruido expediente previo. En los acuerdos con la comunidad islámica, en el artículo 6.1 no se exige para la inscripción en el registro el expediente previo. Sin embargo en estos casos deberá de comprobarse antes de la inscripción que cumple los requisitos para ser inscribible en España. Esto supone que la función de autorizar el matrimonio recae plenamente en el encargado del registro.

En todo caso, no podemos dejar de tener en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad penal que este delito no admite modalidad culposa sino solo dolosa. Esto supone que el autor ha de ser plenamente consciente de la concurrencia de la causa de nulidad matrimonial. Por otra parte, no se le exige al autorizante un plus de investigación en orden al conocimiento de la concurrencia de tales causas de nulidad o no. Tan sólo se le exige que no autorice un matrimonio sabiendo que tal matrimonio es nulo de acuerdo con el derecho del estado³⁴.

Otro tipo penal en el que se puede llegar a incurrir es el del art. 313 del Código Penal consistente en favorecer por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores. Pero no vamos a desarrollarlo por no

³⁴ STSJ Valencia de 26 de diciembre de 2000: «El delito de autorización de matrimonio ilegal exige, según el artículo 219.1 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) , que el autorizante tenga conocimiento de la causa de nulidad, y el mismo presupone la realización de una autorización siendo plenamente consciente de una circunstancia que conduce a la nulidad. De la interpretación literal de la norma podría incluso estimarse que no se trata ya de que el autorizante se asegure de algún modo, desplegando una actividad investigadora, de que el contrayente puede válidamente prestar su consentimiento, sino de saber que no puede hacerlo».

entrar propiamente en la materia registral que estamos tratando en este artículo. No olvidemos que se trata de un delito previsto en el título XV del código Penal: «De los delitos contra los derechos de los trabajadores».

1.4. *La inscripción del matrimonio canónico en el registro civil*

A) *Requisitos para la inscripción*

El art. 63 del Código Civil afirma que: «La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil». Hasta este punto coincide con el art. 6.1 de los acuerdos jurídicos entre el Estado Español y la Santa Sede en materia religiosa. Sin embargo, posteriormente incluye la excepción que condiciona la anotación de los matrimonios a los principios del ordenamiento civil. Esto lo formula en los siguientes términos: «Se denegará la práctica del asiento cuando los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para la validez se exigen en este título». Tal excepción vendría plenamente justificada desde el contenido del art. 44 del Código Civil que afirma que «el hombre y la mujer tendrán derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este código». Este artículo en realidad está concretando el principio constitucional previsto en el art. 32.2 cuando afirma que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio en España con plena igualdad jurídica».

De todo lo antedicho se desprende que el juez debe efectuar un contraste entre los requisitos civiles de validez recogidos en el Código Civil y los documentos presentados o asientos del registro. Incluso parte de la doctrina³⁵ ha señalado la conveniencia de que este control se dé también sobre la legalidad de la confesión religiosa y sobre la condición del ministro de culto. Tal control respecto del ministro de culto solo podría darse respecto de si realmente lo es, no podría entrar en cuestiones de competencia y otras propias de los ordenamientos propios de las confesiones (art. 78 y 53 del Código Civil). Todo ello supone ciertas competencias calificadoras atendiendo al art. 27 de la Ley del Registro Civil.

El art. 256 del Reglamento del Registro Civil concede más competencias al encargado del registro cuando afirma: «A salvo lo dispuesto en el

³⁵ Fr. AZNAR y OLMOS, M. E., La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España, Salamanca 1996, p. 281; J. M^a. Martí, «El matrimonio religioso en España (especial atención a las cuestiones registrales)», in: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, XVII, 2001, 294.

artículo 63 del Código Civil y en los artículos 239, 252 y 255 de este Reglamento, se inscribirán, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española, los matrimonios que consten por cualquiera de los documentos siguientes». Algunos autores³⁶ han cuestionado la capacidad del juez de no inscribir en caso de duda de hecho o de derecho. El argumento para este cuestionamiento ha sido la contradicción el acuerdo entre España y la Santa Sede del 79. Sin embargo entendemos que sería posible una comprensión de la norma dentro de la posibilidad de calificación que el art. 63 del Código Civil otorga al juez.

La cuestión que nos surge es si esta facultad calificadora que tiene el juez encargado del registro podría legitimarlo para denegar el registro cuando aparecieran sospechas de que se trata de un matrimonio de complacencia de extranjero con nacional. En este caso, entiendo que habría que contestar que sí, siempre que estas dudas fueran serias y fundadas. El motivo no sería tanto por el tenor literal del art. 256 del Reglamento del Registro Civil, como el mismo espíritu de los principios constitucionales³⁷ y de los acuerdos de cooperación con las distintas confesiones. Evidentemente, en este caso no se le estaría exigiendo un plus de requisitos al matrimonio en forma religiosa, sino velando para la no instrumentalización del matrimonio. No olvidemos además que una de las exigencias del ordenamiento es la prevista por el art. 73.1 del Código Civil para la validez, es decir que no exista ausencia de consentimiento. A pesar de todo, hay que advertir que estas competencias de calificación del juez encargado del registro vienen limitadas. Uno de estos límites sería que no resulta de aplicación el protocolo de las instrucciones de la Dirección General de los Registros que prevé la entrevista personal con los contrayentes por separado.

Sin embargo, esta posibilidad se recoge explícitamente en otros supuestos. Tal es el caso de la inscripción en el registro civil español de matrimonio celebrado en el extranjero³⁸, al menos cuando uno de los contrayentes sea español. Incluso en el caso de que ambos fueran extranje-

36 DURÁN RIVACOBIA, R., *La Inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico*, Madrid, 1988, 26 y 27; MARTÍ, J. M^a., «El matrimonio religioso...», op. cit., 294.

37 Fundamentalmente del art. 32.2 C.E: «La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Pero también de los citados arts. 44 y 63 del C.C.

38 Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 27 Jun. 2006: «VII... no es vano recordar 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 C.c.) ... Es por ello que no cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, en este caso, de carácter migratorio, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simula-

ros, la excepción de orden público imposibilitaría el registro del mismo³⁹. A este respecto, hay que advertir que no se especifica si el matrimonio fue celebrado según las normas del derecho canónico u otras normas. También se recoge la aplicación del protocolo para el matrimonio islámico que no ha pasado por el registro civil, como ya hemos estudiado. A la vista de todas estas excepciones parecería más adecuado la posibilidad de aplicar el protocolo de las instrucciones de la Dirección general de los registros a todo matrimonio sin excepción. Nos parece que esta medida no sólo supondría un avance en el principio de igualdad en el «ius conubii» del art. 32 de la constitución, también sería un avance en materia del control de la inmigración.

Atendiendo a lo antedicho, estamos en una materia suficientemente compleja y con unos requisitos legales para que su puesta en práctica se lleve a cabo y la supervise un experto en derecho estatal. Por otra parte estamos ante una cuestión de repercusiones públicas evidentes⁴⁰; la misma norma aplica la cláusula de orden público para los matrimonios entre extranjeros. Pero a demás no podemos olvidar que está en juego el control del estado respecto a competencias propias como son el acceso a la nacionalidad o la residencia. Tales competencias son exclusivas del estado y que afectan al orden público e incluso a la seguridad del mismo.

Ante la compleja situación registral que nos ocupa nos parece de interés la propuesta doctrinal de Martí⁴¹ sobre una reconsideración de la inscripción como medio para dar valor jurídico al matrimonio en el Ordenamiento Español. Por tanto, la eficacia civil la daría solamente la inscripción y no la celebración. Esta propuesta supondría una ligera variación en el art. 61 del Código Civil en materia de los efectos del matrimonio. Así en vez de hablar de que «para el pleno reconocimiento de los mismos», debería de decir «para el reconocimiento de los mismos». Esto supondría una posibilidad de control del cumplimiento de los requisitos

ción, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 n.º 3 C.c.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. ...» (LA LEY 88167/2006).

39 Vid. Punto 1.2, «El expediente matrimonial, posibilidad de evitar los matrimonios con falta de consentimiento».

40 DGRN, Instrucción de 31 de abril de 2006 (BOE, n.º 41), VI.

41 MARTÍ, J. M.ª., «El matrimonio religioso...», op cit., 294: «Y la inscripción quedaría como el medio habilitado para que voluntariamente se dé valor jurídico de familia legítima a una unión que hasta su acceso al mismo no lo tenía. Además, la inscripción cobraría todo su sentido en cuanto que las formas de contraer serían entonces muchas, así como los tipos de matrimonios admitidos —de entrada el católico, el judío y el Islámico -monogámico— y la publicidad de este extremo adquiriría relevancia en la consideración social y el tráfico jurídico».

de la adecuación al ordenamiento español a posteriori. Por supuesto, esta adecuación requeriría el control del capítulo de nulidad del art. 63.1 C.C. Evitaría los matrimonios de complacencia para beneficiarse de la residencia o adquirir la nacionalidad. Esta propuesta podría encontrar un buen paradigma en la legislación concordataria Italiana. Concretamente el mismo texto del art. 8.1 del Acuerdo de Villa Madama⁴² de 1985 establece la necesidad de la inscripción del matrimonio canónico en el «registro dello Stato Civile» para la obtención de los efectos civiles.

En todo caso, en nuestra legislación actual tampoco es posible adquirir beneficios relacionados con la nacionalidad o residencia sin que el matrimonio haya adquirido publicidad mediante el registro. Por lo tanto, bastaría con una forma amplia de entender la capacidad calificadora del juez encargado del registro para una mayor garantía. No podemos olvidar que nos encontramos en una materia en la que está en juego el interés público y la seguridad del estado, por lo que se trata de un control que el estado debería ejercer de forma directa. En este sentido, la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad no parece que sea suficiente. La experiencia y la situación actual apuntarían más bien a la necesidad de un control a previo a la inscripción que fuera compatible tanto con el «ius connubii» como con la libertad religiosa y de conciencia. La ventaja que tiene un sistema de control en el momento de la inscripción es que permitiría la tutela del matrimonio por parte de las confesiones religiosas atendiendo a sus propias normas y concepción del matrimonio. Pero al mismo tiempo se le liberaría de tener que ejercer funciones de control de la inmigración y de verificación de documentos civiles debiendo de cumplirse todas las exigencias legales y reglamentarias al respecto

B) *Quien debe promover la inscripción*

El art. 70 de la Ley del Registro Civil⁴³ atribuye a los contrayentes la obligación de promover la inscripción. Sin embargo, en el caso del matrimonio canónico, el acuerdo entre España y la Santa Sede⁴⁴ establece que

⁴² Art. 8.1., Acuerdo con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, (ratificada per la legge 25 marzo 1985, n.121) «Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale. Subito dopo la celebrazione, il parroco o il suo delegato spiegherà ai contraenti gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi, e redigerà quindi, in doppio originale, l'atto di matrimonio, nel quale potranno essere inserite le dichiarazioni dei coniugi consentite secondo la legge civile.

⁴³ Art. 70 de la Ley del Registro Civil: «Están obligados a promover la inscripción del matrimonio canónico los propios contrayentes. A este fin pondrán por escrito en conocimiento del

es el párroco el que debe dar parte al registro de la certificación de matrimonio. La misma obligación tiene ministro de culto islámico cuando se haya realizado expediente prematrimonial⁴⁵. En el caso del matrimonio islámico en el que no se hubiera practicado el expediente previo se deja a la autonomía de las partes. En los matrimonios celebrados en otras confesiones con acuerdos con el Estado Español la inscripción es considerada como una facultad de los contrayentes⁴⁶.

De forma subsidiaria el artículo 24 de la Ley del Registro Civil establece los siguientes criterios en la materia: «están obligados a promover sin demora la inscripción: 1º. Los designados en cada caso por la ley. 2º. Aquellos a que se refiere el hecho inscribible o su heredero. 3º. El Ministerio Fiscal. Las autoridades y funcionarios no comprendidos en los números anteriores a quienes consten por razón de sus cargos los hechos no inscritos están obligados a comunicarlos al Ministerio Fiscal»⁴⁷.

1.5. *La rectificación registral*

Si bien la Ley prevé la anotación de las sentencias de nulidad, separación y divorcio al margen de la inscripción del matrimonio (art. 76 LRC) esto no supone una rectificación del asiento registral. Incluso el art. 263 del Reglamento del Registro afirma que: «En la inscripción de la sentencia de nulidad se expresará la cancelación de la de matrimonio». Eso sí, en el caso de las resoluciones eclesíásticas de nulidad y matrimonio rato y no consumado para que sean inscribibles Requieren que se haya acordado su ejecución por el juez civil (art. 265 RRC). De todo lo antedicho se despren-

encargado del Registro competente, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, el día, hora y lugar del acto. El encargado dará recibo de dicho aviso y asistirá, por sí o por delegado, a la celebración, al solo promover la inscripción del matrimonio canónico los propios contrayentes. A este fin pondrán por escrito en conocimiento del encargado del Registro competente, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, el día, hora y lugar del acto. El encargado dará recibo de dicho aviso y asistirá, por sí o por delegado, a la celebración, al solo efecto de verificar la inmediata inscripción...».

⁴⁴ Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos (BOE num. 300/1979, de 15 de diciembre de 1979): «en todo caso, el párroco en cuyo territorio Parroquial se celebren el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del registro civil que corresponda el acta del matrimonio canónico para se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas».

⁴⁵ Acuerdo de cooperación entre el estado Español y la Comisión Islámica de España, Ley 26/1992 de 10 de noviembre (BOE nº. 272 Jueves de 12 de noviembre) Art.7.2 2.

⁴⁶ Art. 7.6., Acuerdo de cooperación del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Ley 24/1992 de 10 de noviembre, (BOE nº. 272 de 12/11/1992); Art.7.2 del Acuerdo de Cooperación Del Estado Español Con La Federación De Comunidades Israelitas De España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre; BOE de 12 de noviembre).

⁴⁷ Art. 24 Ley del Registro Civil.

de que se trata de una anotación al margen de extrema importancia. Este es el motivo por el cual el Reglamento del Registro Civil prevé un régimen especial para obtener certificaciones de acuerdo con lo dispuesto⁴⁸.

Para los supuestos de suplantación de la personalidad hay que advertir que no resulta suficiente la sentencia penal condenatoria por los delitos que ha constituido. A esta conclusión llegamos atendiendo a lo previsto por el Reglamento del Registro, así lo establece en el art 295. Tampoco resultaría de aplicación el art. 94 de la LRC que permite directamente la rectificación de las inscripciones basadas en documentos públicos o eclesiásticos mediante expediente gubernativo. Hay que tener en cuenta que los supuestos de la falsificación de un matrimonio por suplantación de la personalidad no requieren de una rectificación propiamente dicha, sino de la supresión de la inscripción. No siendo posible ninguna de las anteriores soluciones, en principio sería aplicable la disposición del art. 92 de la Ley del Registro Civil que exige una sentencia en juicio civil ordinario.

Sin embargo, la sentencia penal sí sería causa para iniciar un expediente gubernativo para la rectificación de las anotaciones. En este sentido resultaría aplicable el art. 95 de la Ley del Registro Civil y el art. 297.3 del reglamento donde se aclara que «Por expediente gubernativo sólo pueden suprimirse: ...3.-Los asientos o circunstancias cuya práctica se haya basado, de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal». Así, estaríamos ante un supuesto de ilegalidad de los títulos jurídicos en los que se ha basado una inscripción.

Evidentemente, la certificación civil o eclesiástica de celebración del matrimonio ha sido entregada al registro para el acto de inscripción. Sin embargo, esto no obsta para considerar la concurrencia de la ilegalidad del título en que se basa la inscripción del matrimonio. El motivo sería que esta certificación matrimonial estaría basada en la falsificación de los documentos necesarios suplantando una personalidad. Por tanto, esta celebración matrimonial anotada no sería atribuible a las partes, ni siquiera con apariencia de realidad. En consecuencia, la certificación de tal celebración se corresponde con una falacia.

En esta problemática debemos plantearnos la cuestión de si sería necesaria una sentencia condenatoria penal. A este respecto, debemos de tener en cuenta el tenor literal del art. 95 de la LRC y el 297.3 del RRC, ya expuestos. Ambos artículos hablan de «título manifiestamente ilegal» sin

⁴⁸ Art. 21 Ley del Registro Civil.: «No se dará publicidad sin autorización especial:...3. De las causas de nulidad, separación o divorcio de un matrimonio o de las de privación o suspensión de la patria potestad»; Art. 22 Reglamento del Registro Civil.: «No obstante, no requieren autorización especial para obtener certificación».

especificar más como ha de ponerse de manifiesto esta ilegalidad. Por tanto, entendemos que bastaría cualquier documento público o de credibilidad suficiente para alcanzar la certeza de la falsedad del título jurídico. Este, en el caso de la falsificación del matrimonio por suplantación de la personalidad, consistiría fundamentalmente en la documentación acreditativa de la identidad. Pero también podría consistir en la acreditación de otros requisitos exigidos por la legislación civil para contraer válidamente matrimonio, pensemos fundamentalmente en la edad⁴⁹.

Otra cuestión importante en la rectificación del asiento registral sería quien está legitimado para hacerlo. Tanto en el caso del Matrimonio civil como en el celebrado en forma religiosa, el art. 97 de la LRC no deja duda de que puede hacerlo tanto el ministerio fiscal como aquél a quien se le suplantó la personalidad. A este respecto, en el caso del matrimonio celebrado en forma religiosa surge la duda de si podría hacerse desde instancias confesionales. Ciertamente el ministro de culto que ha celebrado el matrimonio, habida cuenta de las responsabilidades que se le atribuyen tanto por los acuerdos como por la norma penal española, entiendo que sí tendría interés legítimo (art. 97 LCR).

A este respecto, en el caso del matrimonio canónico, surgiría la cuestión de si estaría legitimado el Promotor de Justicia de la diócesis o tribunal interdicto del territorio en que se hubiera celebrado el matrimonio. No podemos dejar de tener en cuenta, que la legislación civil y concordataria suponen una confianza en la labor del ministro de culto que instruye el expediente civil⁵⁰. Así mismo, habría que tener en cuenta que el acuerdo del Estado con la Iglesia Católica del 79⁵¹ encomienda al párroco la transmisión al registro civil. Estas mismas exigencias de la legislación concordada se corresponden con el interés de la legislación canónica de la coincidencia entre sacramento y contrato matrimonial⁵². Toda esta legislación nos hace pensar en un interés legítimo de la Iglesia católica reconocido implícitamente en el Ordenamiento Español. En base a este interés, el art. 97 de la Ley del Registro Civil habilitaría para ejercer la legitimación activa en estos procedimientos gubernativos por medio de quien esta-

49 Nos consta Auto del Juzgado De primera Instancia E Instrucción De Picassent (Valencia) con fecha 19 de febrero de 2008 por el que se Manda «cancelar totalmente la inscripción principal de matrimonio practicada a fecha de 22 de enero de 2007, en la que figuran como contrayentes...».

50 Ya nos hemos referido a ella al tratar el art. 80 del C.C. Así como el art. 6.1 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 1979 (BOE num. 300/1979, de 15-12-1979).

51 Protocolo final del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 1979 (BOE n.º. 300/1979, de 15-12-1979).

52 C. 1055.2 CIC 83.

tutariamente disponga la misma confesión. En este caso, debemos de recordar las funciones que el CIC 83 otorga al promotor de justicia.

En el caso del resto de confesiones con las que existe acuerdos de cooperación con el Estado Español, la legislación que demuestra el interés legítimo de las mismas sería más limitada. Sin embargo, el mismo hecho de que en los acuerdos se regule un sistema de cooperación entre estas confesiones y el Estado respecto del matrimonio supone una relación de confianza mutua e interés en cuestiones matrimoniales. Así, entiendo que esto sería suficiente para considerar también que estas confesiones tienen legítimo interés y por tanto contarían con legitimación activa.

2. SIMULACIÓN E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO CANÓNICO

2.1. *Los matrimonios de complacencia y el capítulo de nulidad de simulación total*

En este punto pretendemos constatar como los matrimonios de complacencia entran plenamente en el capítulo de nulidad matrimonial del canon 1101.2 del Código del 83. Por tanto, no vamos a desarrollar el capítulo simulación total porque excedería el propósito de este artículo. Nos centraremos en los distintos aspectos específicos de los matrimonios simulados para obtener beneficios de residencia, permisos de trabajo y nacionalidad.

Lo primero que es observable es que el canon 1101.2 aglutina lo que la doctrina civil entiende como reserva mental y simulación propiamente en un solo capítulo de nulidad. No podemos olvidar que para el derecho canónico la simulación no solo incluiría los pactos para celebrar externamente un matrimonio que en realidad no se pretende asumir con un fin totalmente ajeno al mismo. Para comprenderlo hay que atender a se entiende por simulación en el derecho canónico: «...cuando, por cualquier causa, alguien externamente y en serio, profiere palabras o signos que, de por sí, significan la voluntad de realizar un negocio jurídico determinado: internamente, sin embargo, no sólo se carece de esta voluntad sino que tiene una voluntad contraria a la declaración externa y positiva, bien pretendiendo positivamente la mera apariencia externa del negocio matrimonialmente puesto, bien positivamente excluyendo algún elemento o propiedad esencial del acto o negocio jurídico realizado»⁵³. La importancia de esta distinción en el caso de los matrimonios de complacencia es evidente. Así,

⁵³ AZNAR, F., *Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 2003, 290.

todo consentimiento matrimonial emitido con un único fin ajeno completamente al matrimonial y excluyendo el mismo objeto del consentimiento matrimonial sería considerado por el derecho canónico como un matrimonio simulado. Por lo tanto, bastará con que este interés lo tuviera una sola de las partes para poder hablar de simulación.

En este sentido, atendiendo a lo amplio del capítulo del c. 1101.2 García Failde distingue diversas figuras de simulación total dentro del matrimonio: «1. Quién no presta consentimiento alguno matrimonial.....; 2. quien excluye a la otra parte como cónyuge suyo; 3. quien tiene el firme propósito de rechazar cualquier figura de matrimonio; este propósito existe en aquél que a través de la celebración del matrimonio se propone exclusivamente conseguir un fin ajeno al matrimonio,... no sucede esto en quien quiere el matrimonio como medio para alcanzar esos fines ajenos al matrimonio»⁵⁴.

Resulta evidente que el matrimonio de complacencia entra plenamente en el tercero de los grupos señalados por García Failde. En este mismo sentido, la doctrina⁵⁵ y la jurisprudencia⁵⁶ ha puesto el matrimonio contraído exclusivamente para obtener beneficios relativos a la residencia y la nacionalidad como el paradigma de simulación total del «matrimonium ipsum». En este capítulo de nulidad se evidencia la importancia que tiene la causa simulandi y la causa contraendi. Sin embargo esta no es un elemento constitutivo del capítulo de nulidad. El núcleo fundamental del mismo sería el acto positivo de voluntad excluyente⁵⁷. Desde estos elementos constitutivos se entiende la afirmación del Profesor Aznar haciéndose eco de una sentencia C. Lanversín: «El acto puesto «pro forma» no

⁵⁴ GARCÍA FAILDE, J. J., *La nulidad...*, op. cit., 129.

⁵⁵ MONETA, P., «La simulazione totale», in: *Diritto Matrimoniale Canonico, Il Consenso*, Vol II, Città del Vaticano, 2003, 250: «Nella ricognizione dei vari aspetti con cui può presentarsi la simulazione totale possiamo senz'altro partire dal caso tipico a cui si è poc'anzi accennato — quello del matrimonio della straniera — in cui l'esclusione del matrimonium ipsum e la conseguente divaricazione fra dichiarazione di volontà e internus animi consensus assume connotati più evidenti e radicali»; AZNAR, F., *Derecho Matrimonial...*, 194: «En suma, la simulación total puede existir: a) cuando el contrayente tiene el ánimo de no contraer o de, al prestar el consentimiento, hacer una comedia. b) cuando el contrayente consiente en el matrimonio única y exclusivamente por fines propios absolutamente extraños al fin de la obra, esto es, al mismo conyugio».

⁵⁶ C. Stankiewicz, 26 iunii 1986, in: ARRT, 1991, nn. 6-7, 400-01; C. De Lanversin, 19 novembris 1986, in: ARRT, 78, 1991, n. 6, 644

⁵⁷ AZNAR, F., *Derecho Matrimonial...*, 285. «Se requiere que la exclusión, o simulación, se realice por un acto positivo de la voluntad. Acto que puede ser actual (puesto en el momento de contraer) o virtual (puesto anteriormente pero manteniendo su influjo en el contrayente en el momento de la celebración de las nupcias). Puede ser explícito o implícito, pero siempre ha de ser un acto expreso. No basta el acto presunto, ni interpretativo, ni la intención, habitual, ni un simple no querer, ni un deseo vago, ni una opinión, etc... 2º «En segundo lugar se requiere que dicha exclusión verse sobre el mismo matrimonio».

siempre contiene la exclusión de la cosa que se realiza, ni siempre es simulado; generalmente, lo que se hace para someterse a la forma es verdadero y válido, aunque no se conozca su necesidad o utilidad... En las causas matrimoniales, difícilmente se acepta que, por formalidad, se ha hecho el paso a la simulación tanto por la doble presunción iuris... como por la seriedad del negocio»⁵⁸.

Un elemento que sí es requerido para entender que se da la simulación total y que en el caso de los matrimonios de complacencia es evidente es la Intención simulatoria, el «animus simulandi». Sin embargo no debemos de confundir la intención simulatoria, que sería una conciencia de estar realizando tal simulación, con la conciencia de estar realizando un acto jurídico nulo. Esto supondría una exigencia de conocimiento del ordenamiento canónico que en la mayoría de los casos los esposos no la tienen⁵⁹.

Respecto a la distinción de la simulación total y otros capítulos de nulidad entiendo importante la que se da con la exclusión total y de la sacramentalidad. No podemos olvidar que las sentencias por exclusión de la sacramentalidad podrían encontrarse con dificultades para su convalidación en base al principio de confesionalidad del Estado⁶⁰. Esto tiene no poca importancia en una materia de tanta trascendencia tanto para la Iglesia como para el orden público del estado como son los matrimonios de complacencia.

Algunas sentencias de la Rota Romana⁶¹ han planteado ya la distinción entre excluir la sacramentalidad como propiedad esencial del matri-

58 C. De Lanversín, 19 novmebris 1986, in: ARRT, 78, 1991,n. 6, 644. Citada en: AZNAR, F., «El Matrimonio pretendido ...Op. Cit., 113-4.

59 MONETA, P., «La simulazione ...Op. Cit., 251.

60 STC 66/1982 de 12-11-1982: «...la Ley 30/1981, de 7 de julio, contiene la nueva redacción del art. 80 del Código Civil que dispone que las resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil a solicitud de cualquiera de las partes si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente de acuerdo a las condiciones a que se refiere el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la disposición adicional segunda, 2, de la misma Ley». A este respecto afirma S. Pérez: «En nuestra opinión, el contenido de éste límite se integra por las exigencias derivadas del respeto a la igual libertad de conciencia de los ciudadanos, de modo que sólo pueden adquirir efectos civiles en el Derecho del Estado las sentencias basadas en capítulos de nulidad o de disolución matrimonial que puedan subsumirse en lo dispuesto en los arts. 73 ó 86 CC. Esta tesis parece haber sido confirmada en los pronunciamientos más recientes del TS. Y del TC. En esta materia e, igualmente, en algunos pronunciamientos de ambos tribunales relativos a la ejecución en España de decisiones dictadas por autoridades extranjeras» (PÉREZ, S., Las Sentencias Matrimoniales de los Tribunales Eclesiásticos en el Derecho Español, Valencia, 2006, p. 276).

61 AZNAR, F., «El Matrimonio pretendido como mero trámite formal»; In: El matrimonio en España en el año internacional de la familia, Salamanca 1995, 113-4: «Algunas decisiones rotales recientes, aunque pocas, van en esta dirección. Así por ejemplo, una c. Bruno del 26 de febrero

monio y la exclusión del mismo matrimonio. Sin embargo, la mayoría de la jurisprudencia rotal⁶² sigue manteniendo la imposibilidad de una exclusión de la sacramentalidad distinta a la simulación del mismo matrimonio. Tal jurisprudencia se basa fundamentalmente en la unidad entre contrato y sacramento. En esta cuestión resulta de especial interés el supuesto que plantea el profesor Aznar: «... por ejemplo, cuando la forma canónica, después de la celebración del matrimonio civil, se considera meramente como una observancia formal sin su efecto específico»⁶³. Tal supuesto no sería extraño que se diera en matrimonios mixtos y dispares donde una de las partes fuera extranjera. En todo caso, queda claro que en los matrimonios de complacencia la simulación total no vendría dada por una exclusión del sacramento, sino que se trata de un matrimonio celebrado solo «pro forma», «es decir, cuando el matrimonio se ha instrumentalizado con el único propósito de conseguir fines intrínsecos a la misma realidad matrimonial»⁶⁴.

Otra advertencia que habría que hacer sería a cerca de los supuestos de posible concurrencia de la simulación total con el impedimento de disparidad de cultos. Hay que tener en cuenta que en estos casos no podría sustanciarse la causa mediante proceso documental salvo que por un documento al que no puede oponerse ninguna objeción ni excepción conste con certeza la existencia del impedimento (c. 1686). De esta manera no sería suficiente la constancia de la falsificación de una partida de bautismo. De hecho en algunos casos se dan estas prácticas fraudulentas a pesar de que la persona está bautizada. Por otra parte no podemos perder de vista que la falsificación de una partida de bautismo no es prueba suficiente de la concurrencia del impedimento, atendiendo a la presunción del c. 1060 en concurrencia con el c. 1086.3.

Mucho más sencillo resulta el caso en que la simulación total se produce por miedo. En estos supuestos es evidente que no pueden concurrir simultáneamente los capítulos de nulidad del c. 1101.2 y del 1093. La razón

de 1988»; C. Bruno, 26 februarii 1988, in: *Il Diritto Ecclesiastico*, 99, 1988/II, pp. 448-49: «In altre parole: quando in matrimonio tra battezzati, anche una sola delle parti escude positivamente la sua natura sacramentale, inseparabile da quella natu, di fatto escude l'unico vero matrimonio possibile per lei, ossia il matrimonio quando tale, matrimonium ipsum, e non solo una sua proprietà essenziale». En n sentido similar se pronuncia la SRR C. Serrano, 1 ianuarii 1990, in: *Il Diritto Ecclesiastico*, 102, 1991/II, nn. 23 y 24, 30-1.

62 *Ibidem.*, 127-33. En este artículo encontramos un amplio elenco de sentencias, entre ellas destacamos: c. Serrano, 1 ianuarii 1990, in: *Il Diritto Ecclesiastico*, 102, 1991/II, n.9, 22-3; C. Stanke-wicz, 26 iunii 1986, in: *ARRT*, 78, nn. 4-8, 339-402; c. Burke, 23 iunii 1987, in: *ARRT*, 79, 1992, n. 3-6, 394-95; C. Boccafola, 15 februarii 1988, in: *ARRT*, 80, n.4, 88-9; Coligiovanni, 7 aprilis 1992, in: *Monitor Ecclesiasticus*, 117, 1992, 510-11.

63 AZNAR, F., *Derecho Matrimonial...*, op. cit., 197.

64 *Ibidem.*, 195.

es que mientras en el primero estamos ante una ausencia del consentimiento, en el segundo sí que existe consentimiento matrimonial por más que esté coaccionado⁶⁵.

A nivel probatorio resulta innegable la importancia que sigue teniendo la confesión, especialmente la extrajudicial. Esta debe de venir acompañada de otros testigos y documentos⁶⁶. Pero también se señala como fundamentales por la jurisprudencia la causa simulandi y la causa contraendi respecto de la prueba de la simulación. Así se desarrolla ampliamente en las SSRR c. Fungini⁶⁷, de 15 de abril de 1997 y c. Gianecini⁶⁸ de 3 de marzo de 1998. En tales sentencias también se reconoce la importancia probatoria de las circunstancias, las acciones y la mentalidad de quien se acusa de simulación, sobre todo en el tiempo inmediatamente anterior y posterior a la celebración del matrimonio.

A este respecto se evidencia como las motivaciones relativas a la obtención de la nacionalidad y beneficios territoriales serían claramente de las más comunes. Pero a nivel probatorio no bastaría con demostrar la causa de la simulación sino que ha de venir acompañada de una serie de pruebas bastante más concretas. Así, hay que tener en cuenta que no basta la prueba del motivo por el que se simula, pues también ha de quedar probado que en realidad se excluía totalmente el matrimonio⁶⁹.

En las causas de simulación total para obtener beneficios territoriales suele aparecer la dificultad probatoria de la incomparecencia de los simulantes para prestar declaración. A este respecto resulta de gran interés lo

65 Encontramos abundante jurisprudencia y doctrina al respecto en: F. Aznar, «El Matrimonio pretendido ...Op. Cit., 122: Supremum Tribunalum Signaturae Apostolicae, «Decisio 18 maii 1991», in: *Il diritto Ecclesiastico*, 102, 1991/II, n. 5, 488; C. Stankiewicz, 26 iunii 1986, in: ARRT, 78, 1991, n.9, 402; ...».

66 Ibiem., 141. En el mismo artículo se cita abundante jurisprudencia: «C. Ragni, 19 iulii 1983, in: ARRT,75, 1988, n.3 465; C. Parisella 16 iunii 1983, in: ARRT, 75, 1988, p. 343, nn. 4-5; C. Parisella, 24 maii 1984, in: ARRT, 76, 1989,pp. 296-97, nn. 4-6; C. Corso, 16 aprilis 1986, in ARRT 78, 1991,p. 244, n.7; C. Stankiewicz, 26 iunii 1986, in: ARRT, 78, 1991, p. 402, n.9; C. Huot, 24 novembris 1987,in: *Il Diritto Ecclesiastico*, 99, 1988/II, p. 463, n.7; C. Giannecicchini, 14 iunii 1988, in: ARRT, 80, 1993, p. 394, n. 7; c. Davino, 13 aprilis 1989, in: ARRT, 81, 1994, p. 111, n. 9; C. Palestro, 28 iunii 1989, in: ARRT, 81, 1994, n. 16 , p. 460, etc...».

67 C. Fungini, SSRR de 15 de abril de 1997, ME 125, 2000, 16-78.

68 C. Gianecini de 3 de marzo de 1998, ME 124, 1999, 670, 690.

69 AZNAR, F., *El Matrimonio pretendido...*, op. cit., 143: «También la jurisprudencia rotal reciente recuerda estos mismos principios: Como la persona —se dice en una c. Cianecini del 25 de octubre de 1988— de mente sana nunca actúa sin suficiente causa motiva, ... Se recuerda por otra parte que «el fin de la obra, de por sí, es causa y motivo para contraer matrimonio, no para simular y por tanto inadecuadamente se aduce para defender o probar la simulación que los cónyuges o el contrayente, lo contrajeron para conseguir un fin determinado. El consentimiento simulado no se debe admitir a no ser que se manifieste que existió perversión de los fines, y que sólo un fin extrínseco al matrimonio fue el fin del contrayente, siendo el matrimonio un mero medio que, obtenido el fin extrínseco, ya se considera como inútil.»

manifestado por varias sentencias⁷⁰ rotales en las que se admite una declaración implícita en su actuación. En todo caso, la prueba de la simulación debe de consistir en distintos elementos que forman un conjunto probatorio suficiente para llegar a la certeza moral de la existencia de ese acto positivo de la voluntad excluyente.

2.1. *El expediente canónico y la prevención de la simulación*

El expediente previo al matrimonio viene exigido por el mismo Código de Derecho Canónico (c.c. 1066 y 1067; art. 12 y anexo 2 del Decreto del 84 de la Conferencia Episcopal Española). De acuerdo con los cánones 1069, 1070 y 1114 CIC 83 debe de ser el párroco ordinario. Como señalaba la profesora Olmos: «Precisamente en el momento de la realización del expediente, fundamentalmente en el supuesto de que uno de los contrayentes sea extranjero en el interrogatorio de los novios y de los testigos, que necesariamente debe hacerse por separado, el párroco podrá comprobar, con cautela y prudencia, cuál es realmente el conocimiento personal mutuo de los contrayentes y la verdadera voluntad de los mismos, con el fin de evitar la celebración de un matrimonio simulado, de un matrimonio nulo»⁷¹. La doctrina canonista ha ido superando desde el derecho canónico una situación de laguna jurídica que se planteaba desde el ordenamiento estatal.

Los avances de la doctrina canónica al respecto también han cuajado en el desarrollo de la legislación particular. A este respecto existe normativa particular en la misma Diócesis Valentina desde 2 de junio de 2007⁷². En este mismo documento se incluye la documentación relativa al control de la residencia y nacionalidad⁷³. En consecuencia, la asunción de los cri-

70 F. Aznar cita jurisprudencia en este sentido. Ibidem.: «c. Ragni 19 iulii 1983, in: ARRT, 75, 1988, p. 471, n 12. ...Otra c. Corso, 16 aprilis 1986, in: ARRT, 78, 1991, pp 247-53, nn. 13-25».

71 M.E. Olmos, «El matrimonio entre cristianos y musulmanes», in: REDC 64 (2007)162, 181.

72 Art.III, Decreto de 2 de Julio de 2007 «por el que se determina la documentación que se ha de acompañar para la elaboración de los expedientes prematrimoniales», (www.archivalencia.org): «La tramitación del expediente matrimonial cuando uno de los contrayentes es extranjero no residente en España, se llevará a cabo inexcusablemente en la Curia (Notaría de Matrimonios), con intervención del Promotor de Justicia que deberá examinar la documentación a los efectos del c. 1097.1 del CIC. A tal fin, se seguirá el siguiente procedimiento...». En este mismo documento se recoge toda la documentación que debe de aportarse, atendiendo a la normativa del registro civil y se dispone también el trámite de audiencia por separado. Así, en el art III, nº 3º del mismo documento se afirma textualmente: «El contrayente extranjero que no reside en España tiene que ser entrevistado por el Promotor de Justicia». En este mismo documento se incluye la documentación relativa al control de la residencia y nacionalidad

73 Art.II, Decreto de 2 de Julio de 2007 «por el que se determina la documentación que se ha de acompañar para la elaboración de los expedientes prematrimoniales», (www.archivalencia.org):

terios de las instrucciones de la Dirección General de lo Registros resulta clara en esta normativa. Pero no podemos olvidar que todavía no existe aún una uniformidad en la legislación particular de las diócesis españolas en materia de simulación. En esta materia la profesora Olmos recoge un amplio elenco de de la legislación particular de las diócesis españolas⁷⁴. La misma profesora reconoce que en el ámbito de la celebración e inscripción del matrimonio encontramos una ingente labor legislativa de las diócesis⁷⁵. Lo mismo se evidencia en su trabajo respecto de la cuestión específica de evitar los matrimonios de complacencia.

2.3. *Suplantación de Personalidad e inexistencia del matrimonio*⁷⁶

Los canonistas, tradicionalmente han distinguido entre actos nulos, y actos anulables e inexistentes. Por actos nulos entendían aquellos que teniendo apariencia de realidad por un vicio o inhabilidad para el consentimiento carece de validez. En cambio, por acto inexistente entendían aquel que ni siquiera tenían esta virtualidad o apariencia de realidad. En este sentido afirmaba Michiels: «Los primeros lo son porque les falta un elemento o presupuesto requerido por el derecho divino natural para la validez del mismo acto, mientras que los segundos no tienen efectos jurídicos por disposición del legislador. En el primer caso, los actos son radicalmente ine-

«La tramitación del expediente matrimonial, cuando uno o los dos contrayentes son extranjeros residentes en España ...1) Documento nacional de identidad o pasaporte o tarjeta de residencia en vigor. Presentarán el documento original y la copia, la cual tras su cotejo o comprobación, se incorporará al expediente matrimonial. ...2) partida de su bautismo, expedida por la parroquia donde tuvo lugar y de fecha reciente (menos de tres meses). Si es de diferente Diócesis, ésta partida debe ser legalizada, como hasta ahora, por el Obispado correspondiente. ...3) Certificado de confirmación, en su caso. 4) Certificado de haber realizado cursillo o catequesis de preparación al matrimonio. 5) Certificado literal de nacimiento (no en extracto), expedida por el registro civil correspondiente al lugar de su nacimiento. En el momento de su presentación debe tener una antigüedad inferior a tres meses. No será suficiente la mera presentación del libro de familia. ...6) El certificado literal de nacimiento del contrayente/s extranjero/s debe estar debidamente traducido (por organismo diplomático, consular o intérprete jurado) y legalizado por las autoridades competentes representativas de dicho país. 7) Certificado de empadronamiento actual del contrayente/s extranjero/s del ayuntamiento de los dos últimos años (este documento en el momento de su presentación debe tener una antigüedad inferior a tres meses). El caso de que lleve menos de dos años residiendo en una localidad, deberá aportar el empadronamiento de la otra u otras localidades en las que hubiese estado residiendo anteriormente, hasta completar los dos años de empadronamiento».

⁷⁴ Cfr. OLMOS, M. E., «El Derecho particular posterior al CIC de 1983 en España», in: *Ius Canonicum*, vol. XLIX, N. 98, 20, 448-9

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Este punto ha sido desarrollado atendiendo a las aportaciones que de un equipo de trabajo del Tribunal Eclesiástico de la Archidiócesis de Valencia y fundamentalmente del Vicario Judicial. En este tribunal se plantearon diversas cuestiones de esta índole y actualmente se han resuelto satisfactoriamente.

xistentes e insanables; en segundo caso es necesaria una declaración de la autoridad competente. En los actos radicalmente inexistentes la nulidad del acto es automática»⁷⁷.

Esta distinción entre actos nulos e inexistentes se ha mantenido como criterio interpretativo del c. 1061. Así se habla de un acto que: «...no tiene color o apariencia de matrimonio. Y si no tienen esa apariencia tampoco pueden considerarse matrimonios putativos, ni aun el caso de que alguna de las partes proceda de buena fe. ...»⁷⁸. En este mismo sentido también se está aplicando la categoría de acto inexistente para referirse al matrimonio meramente civil entre bautizados. Así lo manifiesta el profesor Aznar comentando el canon 1061: «El matrimonio meramente civil, sin dispensa, de los obligados a la forma canónica se considera como inexistente (no como inválido) y, en consecuencia, no puede ser tenido como putativo...»⁷⁹. No puede pasar desapercibido que negándose la condición de matrimonio putativo se está afirmando algo más que la nulidad de un matrimonio. Con ello se está negando hasta la apariencia misma de matrimonio. Por tanto en estos casos no resulta pertinente el estudio de la validez o nulidad del consentimiento matrimonial o de la habilidad legal de los contrayentes. Estaríamos ante un acto que no puede ser inscrito como matrimonio por su falta de virtualidad o apariencia. Así mismo, tampoco surtiría frente a las partes o frente a terceros ningunos de los efectos propios de la apariencia matrimonial. Por tanto, tampoco podría aplicársele a priori la presunción de validez ni el «favor matrimonii». En este mismo sentido se manifiesta claramente Bañares al afirmar: «tampoco entrarían en el supuesto quienes hubieran contraído con ausencia completa de forma, ya ordinaria, ya extraordinaria: pues debe existir algún título de celebración que pueda dar lugar a la consideración ...de estar celebrando un matrimonio ante la Iglesia...»⁸⁰.

Así, ante la inscripción de un matrimonio en los libros de matrimonios o de bautismo que fuera practicada por , por negligencia o sin culpa de nadie, se le debería dar una solución a nivel registral. Tal solución consistiría en la anulación de las partidas de inscripción del matrimonio. Esta sería la forma de adecuar las inscripciones registrales a la realidad: —que no ha existido una celebración matrimonial con una mínima apariencia de realidad—. En consecuencia no tendría sentido un estudio de la habilidad

77 MICHIELS, G., *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Tournai 1955, pp. 596-601.

78 MIGÚELEZ, L., «el matrimonio putativo», in: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, 448.

79 AZNAR, F., *Comentario al c. 1061 CIC 83*, BAC, quinta edición, Madrid 2008, 610.

80 BAÑARES, J. I., *comentario al c. 1061, Código Exegético EUNSA*.

legal de las partes o de su capacidad para el consentimiento, ni de los vicios del mismo. Faltaría algo anterior y más elemental, la apariencia de realidad en la celebración matrimonial entre ambos contrayentes.

Dentro de esta categoría de acto jurídico inexistente hay que considerar la falsificación de un matrimonio mediante la total suplantación de la personalidad. No podría considerarse la virtualidad o apariencia de matrimonio de aquellos en los que alguno de los contrayentes que consta en el expediente o en la partida ni siquiera realizó una celebración matrimonial. Efectivamente, en estos casos ni tan siquiera podemos decir que existiera una celebración que incumpliera los requisitos formales más mínimos. No olvidemos tampoco que no estamos hablando de un error in persona. En estos supuestos no tratamos de un error en el otro contrayente. Incluso generalmente la otra parte conoce que la persona física que celebra no es la que consta en el expediente o en el libro de matrimonios. Sin embargo la misma persona que consta en la inscripción es totalmente ajena a cualquier acto o ceremonia matrimonial. Por tanto, no existe forma ni real ni aparente cuando uno de los contrayentes no está presente en la celebración, bien por él mismo o mediante representante legal, porque ignora completamente la existencia de alguna ceremonia donde se suplantó su personalidad. Estamos pues ante unas anotaciones que no se corresponden con ninguna celebración formal entre ambas partes, ni válida, ni nula.

De todo lo antedicho se desprende que nos encontramos ante la inexistencia de un acto jurídico matrimonial que sea causa o dé cobertura a unas anotaciones en los libros parroquiales. Por tanto, las anotaciones basadas en suplantaciones de la personalidad, conseguidas mediante la falsificación de documentos públicos, no tienen ni siquiera apariencia de realidad. En consecuencia estas inscripciones deberían de corregirse para que reflejen la realidad fáctica y jurídica de la cual hay constancia social. En este caso la corrección consistiría en la anulación de la misma inscripción del matrimonio inexistente.

CONCLUSIÓN

La primera conclusión que podemos obtener tras el estudio de la materia es la necesidad de atender a la voluntad real de los contrayentes en el consentimiento matrimonial. Ciertamente el principio formalista que estaba presente en ambos ordenamientos, aunque más en el civil, es necesario, pero por sí solo resulta insuficiente para evitar los matrimonios de complacencia. Esto explica la reforma operada por la ley 30/1981 por la

que el antiguo capítulo de simulación pasó a ser falta de consentimiento. Además supone una línea de pensamiento y actuación que se evidencia en las instrucciones de la Dirección General de los Registros en la materia.

Por otra parte se impone una mayor atención y una labor específica por parte de quienes instruyen el expediente prematrimonial y practican la inscripción para evitar los matrimonios de complacencia. La prevención de esta problemática resulta fundamental, pues el remedio de la nulidad matrimonial es excesivamente lento y costoso habida cuenta de los intereses públicos que concurren. Así, cuando sea posible una solución en el ámbito del registro civil o en la instrucción del expediente y anotación del matrimonio que evite el difícil camino probatorio de la simulación o la falta de consentimiento será un avance en la materia. Desde esta perspectiva resultan plausibles tanto el protocolo previsto por las instrucciones del 95 y 2006 de la Dirección General de los Registros, como los avances de algunas legislaciones particulares en el Ordenamiento Canónico.

A pesar de todo lo antes referido, un criterio de sano realismo y de responsabilidad en la tutela de la seguridad del estado parece que requeriría una mayor distinción entre el control de cuestiones relacionadas con la inmigración y la nacionalidad y la tutela del mismo matrimonio. Así, entendemos que la realización de un protocolo y entrevista personal estructurada en el expediente matrimonial es de gran eficacia para la tutela del matrimonio. En cambio, parece que resultaría de mayor eficacia para la vigilancia de la inmigración la posibilidad de realizar este protocolo también en el momento de la inscripción del matrimonio. Estos segundos controles en el momento de la inscripción vendrían justificados desde el principio de tutela de la seguridad nacional y del orden público. Efectivamente el Estado no puede responsabilizar de una función pública a quien no se le exige una formación específica al respecto y su nombramiento no es directo, sino que escapa a su aprobación del estado..

Por otro lado tampoco sería posible a nadie conseguir la nacionalidad o beneficios en materia de residencia en base a un matrimonio si este no alcanzara publicidad registral. Por tanto este segundo control se situaría también en el ámbito de la prevención. De todo ello, se podría concluir que si bien el expediente matrimonial resulta el momento oportuno para tutelar la validez del matrimonio, la inscripción parece el momento más adecuado para el control del fraude en la inmigración por vía matrimonial.

Por último en el ámbito del derecho canónico estos matrimonios han puesto de relieve el sentido y la importancia en la distinción entre matrimonios nulos e inexistente. Además, esta abriendo cauces a una colaboración a nivel registral que posibilita la solución de problemas que afectan

a las personas tanto en su condición de ciudadanos como de fieles. De esta manera, vemos como va cristalizando la necesidad de una coordinación de la acción registral de ambos ordenamientos. Coordinación que se ha de dar para la prevención, pero también para una adecuación de las inscripciones a la realidad material más allá de formalismos.

Vicente Benedito Morant, O.P.

Juez Diocesano