

El matrimonio mixto y el matrimonio de complacencia.



Lucía Hernández Muñoz.
Grado en Derecho.
Facultad de Derecho.
Curso 2015/2016.
Convocatoria de marzo.

ÍNDICE:

	<u>Página</u>
1. Introducción.....	3
2. El matrimonio.....	5
2.1 Requisitos para contraer matrimonio en España.....	6
2.2 Formas de celebración del matrimonio.....	7
3. El matrimonio mixto en España.....	9
3.1 Procedimiento para la celebración de matrimonios mixtos.....	13
3.2 Efectos civiles del matrimonio mixto.....	17
3.3 El matrimonio mixto entre parejas del mismo sexo.....	18
3.4 Nulidad, separación y divorcio.....	20
4. El matrimonio de complacencia.....	21
4.1 El consentimiento fraudulento.....	23
4.2 El control de los matrimonios de complacencia.....	25
5. Conclusiones.....	28

ABSTRACT.

This research analyzes the figure of mixed marriages and marriages of convenience. Both types of marriages are very common nowadays. It is in the group of mixed marriages where such marriages of convenience arise.

In this research I aboard mixed marriage as the one it is held between a Spanish citizen and a foreigner. It is a marriage like any other, so it is ruled by the same legal regime as a marriage celebrated between two Spaniards. The difference is that one party is a foreigner and his personal law is different, therefore the effects of marriage are ruled by the personal law or the law of the habitual residence of either spouse, for them to choose, and so it stated in the art.9.2 the Civil Code. If the spouses do not choose, the law of habitual residence immediately to the marriage applies. The law applicable to the annulment, separation or divorce, is to be determined according to art.107 of the Civil Code.

On the other hand, marriage of convenience seeks immigration benefits that marriage grants to the foreigner. The Spanish citizen is usually rewarded. For this reason there is no true marital consent. The purpose of marriage is very different from that of forming a community of life with a specific and irreplaceable person, and this becomes null.

Key words: mixed marriages, marriages of convenience, marriage consent, null marriages, civil marriages and fraudulent consent.

1. Introducción.

He centrado mi investigación en las figuras de los matrimonios mixtos, considerando estos como los contraídos entre un ciudadano español y un extranjero¹, y los matrimonios de complacencia, por la relación que existe entre ambos debido a que es en el grupo de los matrimonios mixtos donde

¹ En este trabajo abordo el matrimonio mixto como el celebrado entre un nacional español y un extranjero, pero en países como Estados Unidos la pareja mixta es la formada por dos personas de razas distintas. En este país en concreto tienen las siguientes categorías raciales: blanco, asiático, latino, negro e indígena. En Europa, la mayoría de los países no recogen datos del origen racial de sus ciudadanos, así que una pareja mixta es la formada por personas de nacionalidades distintas. Como la ciudadanía se puede adquirir, muchos estudios toman en cuenta la nacionalidad de nacimiento para diferenciar a los inmigrantes nacionalizados.

se encuentran ubicados estos matrimonios fraudulentos. La Resolución del Consejo 97/C 382/01, de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deben adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, define a los matrimonios de complacencia como los celebrados entre un español y un extranjero no comunitario con la idea de beneficiarse de las ventajas del matrimonio para obtener "*un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro*"², sin que exista un verdadero consentimiento matrimonial, lo que los hace nulos. Ambos tipos de matrimonios son muy frecuentes en la realidad actual, de ahí mi interés en profundizar sobre ellos.

Es en la motivación del matrimonio donde podemos distinguir un matrimonio mixto real de uno simulado o de complacencia. La finalidad del matrimonio, sin importar la nacionalidad de los cónyuges, es la construir una vida en común con una persona específica, de modo que cuando se persigue un interés distinto aparece el fraude. Si al aceptar contraer matrimonio con otra persona la voluntad interna de uno o ambos contrayentes es distinta a la voluntad que se manifiesta, estamos entonces ante un consentimiento matrimonial fraudulento. Esta es la nota característica y lo que hace inválido al matrimonio de complacencia, ya que el objetivo fundamental es la obtención de beneficios migratorios por parte del cónyuge extranjero, y el ciudadano español, por lo general, es recompensado.

Son muchos los matrimonios por conveniencia que los registros civiles españoles detectan y son finalmente declarados nulos mediante los mecanismos que especificaré posteriormente. Aunque este es un fenómeno muy frecuente, lo cierto es que la mayoría de los matrimonios mixtos están asentados en el amor y el deseo de constituir una comunidad de vida, y son el resultado de una sociedad cada vez más multicultural. La mayor presencia de los matrimonios mixtos obedece también a la desaparición de las barreras que desde la iglesia se imponían para su celebración, ya que muchas veces actuaba como aislante entre culturas y personas; barreras que en algunas culturas siguen presentes, aunque en general tengan hoy menos incidencia.

² Otra ventaja migratoria del matrimonio es la obtención, de manera más rápida, de la nacionalidad española. El artículo 22 del Código Civil establece los plazos de residencia para solicitar la nacionalidad española, que varían según las circunstancias personales o el país de origen del extranjero. Se señala un plazo general de 10 años, pero en el caso de matrimonio con un ciudadano español los plazos de residencia se reducen a un año, siempre que la residencia en el país sea legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud, que deberá presentarse en el Registro Civil de su domicilio en España.

La concesión o denegación de la solicitud de nacionalidad es competencia del Ministro de Justicia, aunque es la Dirección General de Registros y Notariado la que resuelve por delegación del anterior. Los requisitos formales son : juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, renuncia del interesado a su anterior nacionalidad salvo en el caso de los apátridas y doble nacionalidad, e inscripción de la adquisición de la nacionalidad en el Registro civil.

Por otro lado, y desde un punto de vista social, el matrimonio mixto tiene efectos beneficiosos como la disminución de las distancias o prejuicios entre culturas. La mayoría de los sociólogos están de acuerdo en que la tasa de matrimonios mixtos es uno de los indicadores más fiables del nivel de integración de una sociedad³. Además, es una realidad social que España es un país con una variedad étnica considerable debido al flujo migratorio al que ha estado expuesta en los últimos tiempos, lo que trae consigo un cambio en la sociedad y la existencia de una diversidad de culturas que coexisten en un mismo espacio. Por esta razón, España ha ido viviendo un incremento importante en la formación de parejas y matrimonios mixtos, creándose la necesidad de que el Derecho se adapte al nuevo fenómeno social, y haciendo necesario el análisis del factor cultural de estas uniones para que puedan ser entendidas y reguladas.

A lo largo del trabajo reflejo la investigación que he realizado sobre estos tipos de matrimonios, tanto los mixtos como los de complacencia, analizando la legislación existente, la doctrina científica más destacada y la doctrina jurisprudencial.

2. El matrimonio.

Comenzaré mi análisis con una breve reseña sobre la figura del matrimonio en general a modo introductorio, para luego centrarme en el tema principal, los matrimonios mixtos y los matrimonios de complacencia.

Según el criterio unánime de la doctrina, el matrimonio es un negocio jurídico de naturaleza contractual que afecta a nuestro estado civil. El término proviene del latín *matrimonium*, y se trata de una unión que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales. Entre sus miembros se crea un vínculo conyugal que es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. Además, el matrimonio establece entre los cónyuges una serie de obligaciones y derechos que son fijados por el Derecho⁴.

³ Vid. ALBERT GUARDIOLA, MARIA CARMEN, MASANET RIPOLL, ERIKA, "Los matrimonios mixtos en España ¿espacios de construcción intercultural?", ed. Revista OBETS 1, 2008, pp. 59.

⁴ En palabras de RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, VICENTE FRANCISCO, en www.notariosyregistradores.com. (última visita 17/12/2015), "la importancia del matrimonio deriva de ser un hecho que no sólo afecta y produce consecuencias entre los que lo celebran, sino por ser el punto de arranque, el más frecuente, que no excluye otras posibilidades, de una institución social y jurídica como es la Familia, que es parte esencial en la organización política de un Estado como expresamente reconoce el art. 391 de la Constitución, cuando proclama que los poderes públicos asegurarán la protección

En nuestra legislación el matrimonio se regula básicamente en los artículos 42 al 107 del Código Civil⁵, al tiempo que nuestra Constitución reconoce el ius connubii en su artículo 32 al disponer que *"El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, y que 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"*.

El matrimonio regulado en la redacción originaria del Código Civil se regía básicamente por el sistema de matrimonio religioso principal y civil subsidiario, situación derivada de la realidad española del momento, ya que el Estado español era un Estado confesional que reconocía a la religión católica como religión oficial. Así, el art. 42 disponía que *"la ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben celebrar todos los que procesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina este código"*.

Con la llegada de la Constitución de 1978 España deja de tener religión oficial y al mismo tiempo se proclama el principio de igualdad de los españoles, sin que sean admisibles diferencias de derechos por razón de nacimiento, raza, sexo o religión. Aunque en la actualidad aún quedan residuos de aquella influencia religiosa, el conjunto de la regulación que introduce la reforma del Código Civil de 7 de Julio de 1981, trata de establecer una normativa jurídica estrictamente civil o laica, adaptada a las necesidades culturales y sociales de la España de hoy en día.

2.1 Requisitos para contraer matrimonio en España.

Para analizar la figura del matrimonio es necesario mencionar los requisitos que deben cumplirse para que este pueda celebrarse válidamente. A tal efecto dispone el artículo 44 del Código Civil que *"El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio..."*, y en este mismo cuerpo legal se establecen los requisitos de fondo y de forma necesarios para poder contraerlo. Los requisitos de fondo están regulados en los artículos 45 al 47 del Código Civil, y son: el consentimiento, la inexistencia de vínculo matrimonial anterior o parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción o colaterales hasta tercer grado, y no estar condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de

social, económica y jurídica de la familia"

⁵ Véase la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que modifica artículos del Código Civil referentes al matrimonio.

afectividad a la conyugal.

Los requisitos de forma se encuentran regulados en los artículos 49 al 52 del Código Civil, y son: el expediente previo, la forma de celebración, ya sea la civil o alguna de las religiosas legalmente previstas, y la necesidad de celebrarlo ante un funcionario competente para ello.

Entre los requisitos para contraer matrimonio merece una especial atención el consentimiento matrimonial, que es indispensable, ya que el matrimonio no puede existir sin él. Es el acto de voluntad de los que lo contraen, y para que sea válido debe reunir ciertos requisitos como son: la plena capacidad de los contrayentes, que lo hagan libremente, que no lo tengan prohibido por la ley, y que conozcan y asuman mutuamente las obligaciones y deberes matrimoniales y así lo declaren externamente sin falsedades ante la autoridad civil o religiosa competente.

En este sentido, el Código Civil establece que será nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, en cualquiera de sus formas de celebración. Pero, la falta de consentimiento por lo general es difícil de probar, ya que se trata de la discordancia entre la voluntad interna y la declarada, lo que hace necesario demostrar que no existe una verdadera aceptación, y que con el matrimonio lo que se pretende es un fin diferente al de crear un vínculo conyugal con una persona específica.

De esta forma, el consentimiento matrimonial será verdadero y válido cuando los contrayentes pretendan con su enlace construir una vida en común, y simulado, y por lo tanto nulo, cuando los contrayentes se unan sin la intención de asumir las finalidades o elementos esenciales del matrimonio.

Por otro lado, el Código Civil regula la forma en que se ha de prestar el consentimiento, pero nada dice en torno a la Ley que es aplicable a la regulación de los posibles vicios o defectos del mismo. En este sentido, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art.9.1 del Código Civil, será aplicable a cada uno de los contrayentes su ley personal. Aún así, en caso de que la legislación extranjera permitiera el matrimonio sin el consentimiento matrimonial, entraría en juego la excepción de norma de orden público, y se aplicaría la necesidad del consentimiento al matrimonio celebrado en España⁶.

2.2 Formas de celebración del matrimonio.

El consentimiento matrimonial puede prestarse en forma civil o de acuerdo a una de las

⁶ El art. 12.3 del Código Civil impide que sea de aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público, por ejemplo que permita un matrimonio concertado sin consentimiento de uno de los contrayentes.

formas religiosas previstas. Así, el matrimonio civil es el que se contrae y celebra conforme a lo establecido en el Código Civil, mientras que el matrimonio celebrado de forma religiosa es el que se contrae siguiendo una de las formas religiosas aceptadas por el Estado: canónica, evangélica, islámica o judía⁷.

En este sentido, y tras la reforma del Código operada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, el artículo 60 establece que el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España. En este segundo supuesto será necesario cumplir además con una serie de requisitos enumerados en este mismo artículo. Así mismo, el artículo 61 del Código Civil dispone que dichos efectos se producen desde su celebración, pero que es necesaria su inscripción en el Registro Civil para el pleno reconocimiento de los mismos.

Por otro lado, el Código Civil también regula el matrimonio en peligro de muerte y el matrimonio secreto en sus artículos 52 y 54 respectivamente. En este sentido, podrá celebrar el matrimonio en peligro de muerte el Juez de Paz, Alcalde o Concejales en quien delegue, el Secretario judicial, el Notario o el funcionario a quien se refiere el artículo 51. Así mismo, respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave, podrán celebrarlos el Capitán o Comandante, y el Oficial o Jefe superior inmediato de los militares que se encuentren en campaña. Además, aunque deberán estar presentes dos testigos mayores de edad, no será necesario el acta o expediente previo, pero cuando el peligro de muerte derive de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, será necesario el dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación, salvo imposibilidad acreditada. En cuanto al matrimonio secreto, este podrá ser autorizado por el Ministerio de Justicia cuando exista causa grave suficientemente probada, tramitándose el expediente sin la publicación de proclamas o edictos.

Con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, cambia el concepto tradicional del matrimonio como unión entre un hombre y una mujer, permitiendo al fin el matrimonio entre personas del mismo sexo. En consecuencia, los requisitos, deberes, derechos y efectos del matrimonio serán los mismos para los matrimonios donde

⁷ Véase en este sentido los artículos 49, 59 y 60 del Código Civil.

ambos contrayentes sean de diferente sexo como para aquellos en que ambos son del mismo sexo, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en un procedimiento de adopción.

Existen además matrimonios que no son válidos en nuestro país porque violan requisitos indispensables para poder contraerlo, pero que desafortunadamente forman parte de la realidad de otros países. Este es el caso del matrimonio infantil, entendido como aquel en el que se ven involucrados menores, a menudo con edades comprendidas antes de la pubertad, y que son comunes en muchas partes del mundo, especialmente en Asia y África⁸. Lo mismo sucede con el matrimonio forzado, que es aquel en el cual una o las dos partes se casan en contra de su voluntad y a la fuerza, y por lo general los contrayentes forzados son mujeres, pudiendo considerarse incluso como una forma de esclavitud.

3. El matrimonio mixto en España.

Haciendo una muy breve reseña histórica, en la Roma clásica el matrimonio se consideraba como una situación de hecho determinada por la convivencia entre un hombre y una mujer, condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, como la edad núbil, y que habría de tener una apariencia conyugal honorable; pero sólo era posible el mismo entre ciudadanos romanos, lo que excluía de la condición de matrimonio a las uniones mixtas. Esta concepción fue desplazada por el concepto cristiano de familia vinculado al matrimonio, concebido como el vínculo entre marido y mujer originado por el libre consentimiento de ambos cónyuges. Aún así, esto no impidió que el Derecho justineano siguiera negando efectos civiles a determinados matrimonios mixtos, considerando matrimonio *injusto* al contraído por un ciudadano romano con un bárbaro o un esclavo.

Durante los siglos VIII y XI la Iglesia termina conformando al matrimonio como una institución jurídica sometida al Derecho canónico, y para la seguridad jurídica del mismo se crea el *Decretum Gratiani* (1140-1142), y casi un siglo más tarde la *Decretalium Compilatio* promulgada por el Papa Gregorio IX (1234), los cuales pasaron a considerarse como las fuentes del Derecho canónico, y a los que se sumaron otras normas con posterioridad que también fueron incluidas en el llamado *Corpus Iuris Canonici*. En España las Partidas surgen como un intento de copilar el Derecho

⁸ Según la ONU, los diez países con las tasas más altas de matrimonio infantil son: Níger, Chad, República Centroafricana, Bangladesh, Guinea, Mozambique, Malí, Burkina Faso, Sudán del Sur y Malawi.

común romano-canónico, y regulan el matrimonio adoptando lo establecido en el *Decretum Gratiani* y en la *Decretalium Compilatio*. Entre las causas de nulidad del matrimonio contempladas en las Partidas estaba la condición servil de uno de los cónyuges, así como la disparidad de cultos, lo que imposibilitaba la existencia de estos tipos de matrimonios mixtos.⁹

En esta investigación abordo al matrimonio mixto como el celebrado entre un ciudadano español y un extranjero, y como tal, el matrimonio no tiene ningún impedimento legal siempre y cuando se cumplan los requisitos y formalidades que la ley establece, exigencias que son comunes para los matrimonios celebrados entre dos españoles. Estas uniones mixtas son frecuentes en España, hasta el punto de convertirse en un fenómeno muy común en la realidad actual. Tal es así, que según el Instituto Nacional de Estadísticas, de los 158 425 matrimonios celebrados en España en el 2014, fueron matrimonios mixtos 21 548¹⁰.

El comportamiento de las migraciones europeas demuestra que tras la incorporación de España a la Unión Europea y la caída de las importantes barreras a la movilidad laboral intereuropea los países europeos del sur pasaron, en general, de ser países de emigración a ser países de inmigración, como ha sucedido con España. Los datos ponen de manifiesto que los matrimonios mixtos se han comportado en el país de la misma manera que la inmigración, es decir, suponían un porcentaje pequeño a mediados de los años 90 y llegaron a un máximo histórico en 2009, volviendo a disminuir con la llegada de la crisis¹¹.

El art.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: "*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...*" Así mismo, el art.16.1 determina que "*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*".

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos protege al matrimonio como un derecho del hombre y la mujer, y así lo mantiene nuestra legislación interna en el art. 32.1

⁹ Para la realización de este breve análisis histórico he seguido a PABLO CONTRERAS, PEDRO, en su libro "Los Matrimonios Mixtos en el derecho español", ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014.

¹⁰ Para más información visitar <http://www.ine.es/> Instituto Nacional de Estadísticas (última visita 10/11/2015).

¹¹ Vid.:ALBERT GUARDIOLA, MARIA CARMEN, MASANET RIPOLL, ERIKA "Los matrimonios mixtos en España ¿espacios de construcción intercultural?", ed. Revista OBETS 1, 2008.

de la Constitución y en el art. 44 del Código Civil. De igual manera, el art. 49 del Código Civil permite a cualquier español contraer matrimonio, dentro o fuera de España, en forma civil o en una de las formas religiosas permitidas, o con arreglo a la forma establecida por el lugar de celebración si éste se celebra fuera de España¹². Lo importante para que los matrimonios tengan efectos civiles en nuestro país si se celebran en otro, sin importar si ambos contrayentes son españoles o no, es que en ese Estado el consentimiento sea imprescindible para crear el vínculo conyugal, ya que el libre consentimiento es un requisito indispensable para la celebración de un matrimonio reconocible en España.

Que las declaraciones y tratados sobre derechos humanos incluyan el derecho a contraer matrimonio garantiza que cada país tenga un sistema matrimonial definido, determinando cuáles son las uniones reconocidas por el Derecho y que tienen por tanto efectos civiles en ese Estado. Así, analizando el derecho comparado pueden distinguirse diversos sistemas matrimoniales, que siguiendo a autores como GLENDON MARRY ANN y PABLO CONTRERAS PEDRO, podemos dividir en dos modelos fundamentales, el oriental y el occidental¹³.

Haciendo una sucinta descripción de estos modelos podemos diferenciarlos en que, por un lado, el occidental se sustenta en la existencia del matrimonio civil, es propio de Estados aconfesionales, y lo relacionado con esta institución se rige por lo regulado por el Derecho. Las variantes más significativas de este modelo son el sistema de matrimonio civil obligatorio¹⁴, y el de matrimonio civil con admisión de formas religiosas de celebración¹⁵.

Por otro lado, el modelo oriental se rige por un derecho más consuetudinario y es propio de Estados confesionales. Es en este tipo de modelo donde observamos restricciones a determinados matrimonios mixtos. Por ejemplo, "los Estados confesionales islámicos asumen un sistema confesional monista, remitiendo la regulación del matrimonio al Corán y la Sharia, o bien a la ley

¹² El artículo 49 queda redactado de la forma siguiente por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, pero este artículo en específico no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2017: "*Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.º En la forma regulada en este Código. (Ver reforma del art. 51 también por la Ley de Jurisdicción Voluntaria); 2.º En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración*".

¹³ Véase GLENDON, MARY ANN, "*Derecho de familia*", en Estudios públicos núm.76, 1999. La autora toma esta distinción de RHEINSTEIN, MAX, "*The Family and the Law*".

¹⁴ En el sistema de matrimonio civil obligatorio el consentimiento ha de prestarse ante una autoridad o funcionario estatal.

¹⁵ En el sistema de matrimonio civil con admisión de formas religiosas de celebración el consentimiento puede prestarse ante una autoridad o funcionario estatal o ante algún ministro de culto de alguna o algunas confesiones religiosas.

musulmana aplicable según sus tradiciones¹⁶. En cuanto a los matrimonios de mixta religión, el islamismo permite a los varones musulmanes casarse con mujeres judías o cristianas..., pero no con las no creyentes o politeístas, ello está en todo caso vedado a las mujeres musulmanas"¹⁷.

Siguiendo esta clasificación, en España tenemos un sistema de matrimonio civil con admisión de formas religiosas de celebración. En este sistema, con independencia de que ambos contrayentes sean nacionales o no, el consentimiento puede prestarse ante una autoridad o funcionario estatal, o ante un ministro de culto de alguna de las confesiones religiosas, sin perjuicio de que el matrimonio se rige en todo caso por el Derecho del Estado y la competencia jurisdiccional para conocer de las cuestiones matrimoniales está atribuida exclusivamente a jueces y tribunales civiles. Así, la Disposición transitoria cuarta de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria otorga la competencia para celebrar el matrimonio a "*... El Juez Encargado del Registro Civil y los Jueces de Paz por delegación de aquél, el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue, el Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero*". Además, el art. 59 establece que "*El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste*"; y el art. 61 reconoce efectos civiles a los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas.

Como he mencionado con anterioridad, el matrimonio mixto no deja de ser un matrimonio como otro cualquiera¹⁸, con la peculiaridad de que uno de los contrayentes no es nacional español y

¹⁶ Entre los Estados confesionales islámicos que mantienen el sistema confesional monista están Arabia Saudí, Emiratos Árabes, Irán, Jordania, Siria, Mauritania, Yemen, Omán, y Libia. Entre los que admiten el matrimonio civil, aunque con restricciones que afectan a los matrimonios mixtos por razón de religión o nacionalidad, están Malasia, que lo admite para los no musulmanes, y Kuwait, Barheín y Afganistán, que lo admiten para los extranjeros.

¹⁷ PABLO CONTRERAS, PEDRO, "Los Matrimonios Mixtos en el derecho español", ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014, pp.69 y 70.

¹⁸ Enfocando al matrimonio mixto desde un punto de vista más social, el proyecto Integration of international marriages: Empirical evidence from Europe and North America (INTERMAR), financiado con fondos comunitarios, se propuso resolver la carencia de conocimientos sobre la estabilidad de los matrimonios mixtos. Para ello realizaron una encuesta y entrevistaron a abogados y personas divorciadas cuyo cónyuge era de otra nacionalidad.

Los investigadores descubrieron que la religión y la percepción de familiares y amigos eran factores determinantes para el éxito o el fracaso del matrimonio. También influyen considerablemente la edad, los antecedentes maritales propios y de los padres, la situación laboral y el hecho de tener o no descendencia.

Además de los problemas derivados de las diferencias culturales, el estudio demostró que la existencia de una

otro sí, pero sin que esto suponga que sea necesaria una regulación específica para el mismo. El matrimonio para que sea válido en España ha de ajustarse a lo establecido en la Ley, sin importar si ambos cónyuges son españoles o no.

3.1 Procedimiento para la celebración de matrimonios mixtos.

Para la celebración de cualquier matrimonio, incluidos los mixtos, es necesario el cumplimiento de determinados requisitos que están regulados en el Código Civil, y a los que hice mención con anterioridad. De éstos, merece especial referencia el expediente previo.

Al respecto, el artículo 56 del Código Civil establece que *"Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código"*¹⁹.

La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, en vigor desde el pasado 23 de julio de 2015, ha introducido novedades muy significativas en lo referente al matrimonio, que afectan también a la tramitación del expediente matrimonial. El apartado 3 de la Disposición final vigésimo primera de la Ley pospone la entrada en vigor de determinados artículos que modifican al Código Civil al 30 de junio del 2017, dentro de los cuales se incluye el artículo 56, coincidiendo con la vigencia de la nueva Ley del registro Civil prevista para la misma fecha. A pesar de esto, la Disposición transitoria cuarta establece que *"Los expedientes matrimoniales que se inicien antes del 30 de junio del 2017 se seguirán tramitando por el Encargado del Registro Civil conforme a las disposiciones del Código Civil y de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957..."*. De este modo, hasta el 30 de junio de 2017 los expedientes matrimoniales deberán tramitarse por el Encargado del Registro Civil y a partir de esa fecha, dicha competencia la asumirán los Secretarios Judiciales y los Notarios, pudiendo en todo caso desde el pasado 23 de julio celebrarse las bodas, como acto formal de manifestación del

legislación restrictiva en materia de inmigración juega también un importante papel en la ruptura de este tipo de uniones.

¹⁹ El artículo 56 del Código Civil tras la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria queda redactado del siguiente modo (entrará en vigor el 30 de junio de 2017): *"Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código."*

"Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento".

consentimiento, ante notario²⁰.

La finalidad del expediente matrimonial es determinar que ambos contrayentes tienen capacidad para celebrar el matrimonio, y verificar que el consentimiento matrimonial no cuenta con ningún vicio que pudiera determinar su nulidad. Es un presupuesto procedimental, no constitutivo del matrimonio en sí, pero sí indispensable para que pueda realizarse la ceremonia civil.

Aún así, el art. 65 del Código Civil establece que "*Salvo lo dispuesto en el artículo 63²¹, en todos los demás casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración*"²².

- El expediente previo en los matrimonios celebrado de acuerdo a una de las formas religiosas legalmente previstas:

Las personas que deseen contraer matrimonio en España ante ministros de culto de las confesiones evangélica y judía deben solicitar un certificado por duplicado en el Registro Civil que respalde su capacidad matrimonial. Una vez expedida dicha certificación la ceremonia matrimonial debe tener lugar antes de que trascurren seis meses²³.

²⁰ En esta misma Disposición transitoria cuarta de la Ley de Jurisdicción Voluntaria se establece que: "*Resuelto favorablemente el expediente matrimonial por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio se podrá celebrar, a elección de los contrayentes, ante:*

1.º *El Juez Encargado del Registro Civil y los Jueces de Paz por delegación de aquél.*

2.º *El Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.*

3.º *El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.*

4.º *El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero*".

²¹ El art. 63 del Código Civil establece 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, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil...*"

²² El artículo 65 queda redactado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria del siguiente modo (Entrará en vigor el 30 de junio de 2017) :

"En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo".

²³ Para más información véase el art. 7.4 de las Leyes 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y el art.7.4 de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de

En cuanto al matrimonio celebrado ante un dirigente religioso islámico o un Imán, este está condicionado a que los contrayentes demuestren que reúnen los requisitos de capacidad que exige el Código Civil. Así, el art.7.2 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España establece que "*Las personas que deseen inscribir el matrimonio..., deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente*", siempre que no hayan transcurrido más de seis meses entre la expedición de la certificación y la celebración del matrimonio.

Por último, en el matrimonio canónico, el c.1066 Código de Derecho Canónico regula el contenido del expediente prematrimonial al establecer que "*Antes de que se celebre el matrimonio debe constar que nada se opone a su celebración válida y lícita*". Así mismo, el c. 1067 determina que "*La Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio*".

Una vez celebrado el matrimonio según las normas del Derecho Canónico, el sacerdote inmediatamente debe entregar a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil, y en el supuesto de no ser inscrito por los contrayentes, en un plazo de cinco días el párroco en cuyo territorio parroquial tuvo lugar la celebración, transmitirá el acta de matrimonio al encargado del Registro para que sea inscrito.

A pesar de esto, "...el encargado del Registro civil ha de atender a la calificación – tanto cuando ésta procede de su celebración cuanto a su inscripción una vez celebrado- exclusivamente a lo dispuesto en el Código sobre los requisitos de capacidad e impedimentos, prescindiendo por completo de la disciplina matrimonial confesional de que se trate. Esto quiere decir, por supuesto, que todos estos matrimonios pueden contraerse en España aunque sean mixtos por razón de nacionalidad y sin que les afecte en nada la prohibición de mixta religión y raza propia del judaísmo, ni tampoco las restricciones a los matrimonios de mixta religión contenidas en la ley islámica..."²⁴

-Procedimiento general:

Centrándonos ahora en el procedimiento específico del matrimonio mixto, hay que señalar que

Comunidades Israelitas de España.

²⁴ PABLO CONTRERAS, PEDRO, "Los Matrimonios Mixtos en el derecho español", ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014, pp.109.

para que éste pueda celebrarse en España lo primero que se requiere es la tramitación del expediente gubernativo, donde deben aportarse una serie de documentos tanto por el ciudadano español como por el extranjero. Así, ambos contrayentes cumplimentarán y firmarán el correspondiente escrito de incoación y una declaración jurada de su estado civil y de que no existen impedimentos para la celebración del matrimonio.

La segunda fase es la citación de las partes por el Encargado del Registro Civil para una audiencia reservada, personal y por separado, donde, a través de una serie de preguntas, se determinará si la intención y finalidad de contraer matrimonio es válida, que no hay vicio en el consentimiento matrimonial ni existe causa distinta, como podría ser el matrimonio por conveniencia.

Finalizada la audiencia reservada, se dará traslado del expediente al Ministerio Fiscal y se publicarán los edictos en el caso de que sea obligatorio. Para los ciudadanos españoles, dichos edictos serán publicados en el tablón de anuncios del Juzgado de Paz o Registro Civil del lugar de residencia de los dos últimos años, salvo que dicha localidad tenga más de 25.000 habitantes; y para los ciudadanos extranjeros la publicación de dichos edictos quedará determinada por su normativa interna, que será acreditada mediante el correspondiente certificado del consulado en España.

Publicados los edictos, el Ministerio Fiscal examinará la concurrencia de las exigencias legales del expediente, alegando lo que estime oportuno por medio de un dictamen. Si no se aprecia ningún problema se procederá a dictar el auto de aprobación del matrimonio y se fijará la fecha de la boda. Una vez celebrada la boda, se les dará el libro de familia y una certificación literal de matrimonio. Desde este momento el cónyuge extranjero se convierte en familiar de un ciudadano comunitario y por lo tanto con derecho a residencia en España en régimen comunitario.

Para tramitar esta residencia deberán dirigirse a la Oficina de Extranjeros de su provincia y presentar la documentación requerida. En unos dos meses aproximadamente el familiar recibirá una resolución concediendo la residencia de familiar de ciudadano comunitario. Esta residencia tiene una duración de cinco años y permite la realización de actividad laboral tanto por cuenta propia como por cuenta ajena²⁵.

A partir del año 2012 se han recrudecido los requisitos para la obtención de dicha residencia. Con la nueva normativa, los ciudadanos extranjeros no podrán adquirir la residencia sólo por el hecho de ser cónyuges de un español, sino que deberán acreditar además, que tienen un contrato de trabajo,

²⁵ Para más información véase la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación <http://www.exteriores.gob.es/Consulados/RABAT/es/Consulado/Paginas/Articulos/INFORMACI%C3%93N-B%C3%81SICA-SOBRE-MATRIMONIOS-MIXTOS.aspx>. (última visita 14/12/15).

un seguro privado con cobertura en España o medios económicos suficientes para su propio sustento.

Por otro lado, son muchos los matrimonios mixtos celebrados en otro país donde uno de los cónyuges es español, ya sea por decisión de la pareja o por la imposibilidad de que el novio o novia extranjero venga a España. Estos matrimonios suelen celebrarse conforme a la ley de ese país, y para que sean válidos en España necesitan superar un procedimiento tendente a comprobar que dichas uniones respetan el orden público español y que en ellos no incurre vicio alguno. Esto se conoce como Transcripción de Certificación Extranjera y consiste en registrar el acta de matrimonio extranjera en el Registro Civil español, en este caso en el Central.

El procedimiento puede realizarse en España, en el registro civil del domicilio del solicitante, o en el país extranjero a través del registro civil consular. Una vez aportada la documentación requerida por el registro o consulado, tiene lugar la entrevista o audiencia reservada donde se realizarán una serie de preguntas a los novios para comprobar si existe una verdadera pareja y no estamos ante un matrimonio de conveniencia.

En este sentido, la Dirección General de los Registros y el Notariado establece en su Instrucción de 31 de enero de 2006 que *"Cuando el matrimonio se ha celebrado en el extranjero, se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil español a través de dos mecanismos registrales alternativos. 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)".*

3.2 Efectos civiles del matrimonio mixto.

El matrimonio mixto es un matrimonio como cualquier otro, razón por la cual, para su celebración, han de cumplirse los mismos requisitos de forma y fondo que el Código Civil establece para que el matrimonio sea válido. Ahora bien, la peculiaridad de que uno de los contrayentes sea extranjero puede originar que por razón de su ley personal puedan surgir distinciones con respecto a la Ley española.

En este sentido, el art.9.2 del Código Civil establece que *"Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por*

la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio"²⁶.

Con este artículo el legislador permite a los cónyuges de diferente nacionalidad, y por lo tanto distinta ley personal, elegir la ley aplicable a los efectos tanto personales como patrimoniales del matrimonio. Además, el apartado tres del mismo artículo determina que *"Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento"*.

"Por supuesto, si uno de los contrayentes es español, la ley personal por la que en su caso pueden regirse los efectos patrimoniales de su matrimonio como estado es la que resulte de su vincidad civil ²⁷". En cuanto a los efectos personales, el art. 149.1.8 de la Constitución regula que *"El Estado tiene competencia exclusiva sobre... Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial"*.

Así, en los matrimonios mixtos en los que centro mi análisis, cuando uno de los cónyuges es español, los efectos patrimoniales podrán regirse por la ley resultante de su vincidad civil, es decir, su ley autonómica, pero los efectos personales del mismo han de estar siempre sujetos a la Ley estatal²⁸.

3.3 El matrimonio mixto entre parejas del mismo sexo.

Con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código Civil en materia

²⁶ A pesar de esto, el art. 12.3 del Código Civil regula que *"En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público"*.

²⁷ PABLO CONTRERAS, PEDRO, "Los Matrimonios Mixtos en el derecho español", ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014, pp.126. Véase además el art.16.1.1 Código Civil.

²⁸ Algo distinto sucedía antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. En cuanto a los efectos personales el antiguo Código Civil establecía en su art.9.2 que *"las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de celebración"*. En cuanto a los efectos patrimoniales, el art.9.3 disponía que *"las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, a falta o por insuficiencia de capitulaciones permitidas por la ley de cualquiera de ellos, se regirán por la misma ley que las relaciones personales"*.

de derecho a contraer matrimonio, en España el matrimonio deja de ser una institución reservada a un hombre y una mujer para convertirse en una unión de dos personas, sin importar su sexo.

“La STC 198/2012, de 6 de noviembre, consideró que dicha ley es conforme con la Constitución. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional fundamenta su criterio en una *interpretación evolutiva* del art.32.1 CE que le lleva, acogiendo la concepción social hoy dominante, a definir el matrimonio como *"una comunidad de afecto que genera un vínculo o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución y que voluntariamente deciden unirse a un proyecto de vida familiar común prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente, mediante las formalidades previstas en el ordenamiento (f.j.9)"*²⁹.

Por razones evidentes, esta Ley sólo reconoce la filiación por naturaleza³⁰ en los matrimonios formados por un hombre y una mujer, por lo que en los formados por personas del mismo sexo, la maternidad o paternidad corresponde a uno de los cónyuges, salvo que soliciten la adopción conjunta o la filiación matrimonial conjunta autorizándola a través de las técnicas de reproducción asistida³¹.

En cuanto al matrimonio en sí, no existe ninguna peculiaridad que diferencie al matrimonio celebrado por parejas de igual sexo al de diferente sexo. El conflicto podría aparecer cuando uno de los contrayentes es extranjero y la ley personal de él o ella prohíbe el matrimonio entre parejas del mismo sexo. En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, establece que en casos así el derecho a contraer matrimonio estará respaldado por el art.12.3 CC, en el que se determina que *"en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público"*. La Circular utiliza así la excepción de orden público para proteger este derecho fundamental y de esta forma garantizarlo tanto a las parejas heterosexuales como homosexuales. Lo mismo sucedería si el matrimonio se celebra fuera de España, siempre que se siga lo establecido en el art. 49 del Código Civil.

²⁹ PABLO CONTRERAS, PEDRO, Los Matrimonios Mixtos en el derecho español, ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014, p.162.

³⁰ El art.108 CC establece que *"La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí"*.

³¹ La Ley 3/2007, de 15 de marzo, en su Disposición adicional primera, añade un apartado 3 al art.7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida *"Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido"*.

Por otro lado, este art.49 también establece que "*cualquier español...podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración*", pero para que pueda hacerlo con una persona de su mismo sexo necesitará además que la Ley de ese Estado así lo permita, de lo contrario no superará los requisitos exigidos para la celebración de un matrimonio válido en ese país.

3.3 Nulidad, separación y divorcio.

El matrimonio mixto en su momento extintivo puede tener peculiaridades con respecto al matrimonio formado por dos nacionales debido a que uno de los cónyuges es extranjero, y por lo tanto, su ley personal no es la española, lo que crea la necesidad de determinar la ley aplicable.

En este sentido, el art. 107 del Código Civil determina la ley aplicable por los Tribunales españoles en cuanto a la nulidad, la separación y el divorcio. Así, establece que a falta de nacionalidad común, la separación y el divorcio se regirán por la "*ley de la residencia habitual común del matrimonio*" en el momento de la presentación de la demanda, "*y en defecto de ésta, por la ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado*". Además, "*se aplicará la ley española cuando alguno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España*" en el caso de no resultar aplicable ninguna de las anteriores, o cuando se presente ante el Tribunal español una demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo, o cuando la ley aplicable siguiendo el criterio anterior no reconozcan la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público. En cuanto a la nulidad del matrimonio y sus efectos, este mismo artículo en su apartado uno establece que se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración, es decir, de acuerdo a la forma en la que se haya contraído.

La nulidad de los matrimonios mixtos celebrados en la forma civil establecida en el art. 49.1 del Código Civil, se determinará de acuerdo a lo regulado en este cuerpo legal, específicamente en el art.73. Si el matrimonio civil se hubiese contraído ante un ministro de culto de las confesiones evangélica o judía³², o ante un dirigente religioso islámico, la nulidad sólo podrá ser declarada si

³² El Derecho judío desconoce el concepto de nulidad del matrimonio, por lo que si existiera vicio del consentimiento o defecto de forma, o se hubiera celebrado mediando impedimento dirimente, el Tribunal religioso se limitará a obligar al marido a repudiar a la mujer. En cambio, el Derecho islámico si reconoce la nulidad, distinguiendo entre una nulidad propia o perfecta, que se declara por sentencia judicial, y otra imperfecta, que es el repudio del marido a la mujer, ya sea por mandato del juez o por decisión del propio marido.

concorre alguna de las causas de nulidad matrimonial recogidas en el mismo art. 73 del Código Civil³³.

Por otro lado, en los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, los contrayentes pueden solicitar la nulidad a los Tribunales eclesiásticos o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. Además, estas resoluciones tendrán eficacia civil si así lo solicita cualquiera de las partes y si se declaran ajustadas al Derecho del Estado³⁴. Así mismo, el art. 80 del Código Civil establece que "*Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

Por último, en cuanto a los matrimonios contraídos entre español y extranjero fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración, la nulidad de los mismos se regirá por lo establecido en el Derecho que resulte aplicable según el sistema matrimonial del que se trate. De esta forma, y retomando la calificación que mencioné con anterioridad, en la que se agrupaban los sistemas matrimoniales en dos modelos fundamentales, el occidental y el oriental, si nos encontramos en el primer grupo, la aplicación por los Tribunales españoles del régimen de nulidad previsto no plantearía en principio ningún inconveniente. La posible complicación se presenta cuando nos encontramos con sistemas matrimoniales ubicados dentro del modelo oriental, ya que al determinar la ley aplicable esta puede ser contraria al orden público, por lo que habrá que determinar si el matrimonio es nulo o no siguiendo lo dispuesto en el Código Civil español.

4. Los matrimonios de complacencia.

³³ El art. 73.3 del Código Civil establece que es nulo el matrimonio, cualquiera que sea la forma de su celebración "*que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos*". Este apartado 3 del art. 73 ha sido reformado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, pero no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2017, y quedará redactado de la siguiente forma "*El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos*".

Esta solemnidad la mantuvieron los Acuerdos de cooperación con las confesiones, que sustituyeron a la autoridad o funcionario civil por los ministros de culto evangélicos o judíos, o por los dirigentes religiosos islámicos.

³⁴ Véase para más información art. VI.2 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano.

Es en la categoría de los matrimonios mixtos donde de ordinario la doctrina sitúa a los matrimonios de complacencia, también llamados matrimonios simulados o blancos. Estos matrimonios fraudulentos son definidos en la Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, como aquellos *"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"*.

El extranjero pretende, a través de la simulación del matrimonio, obtener ciertas ventajas en el ámbito de extranjería, como pueden ser: adquirir de forma acelerada la nacionalidad, lograr un permiso de residencia legal en el país, o la reagrupación familiar. A cambio, el ciudadano español recibe, por lo general, un precio pactado con anterioridad. Además, suele existir un acuerdo previo de no convivencia y hasta una fecha aproximada para interponer el divorcio³⁵.

Fue la vinculación entre matrimonio y familia recogida en el art.12 del Convenio de Roma la que hizo que la Unión Europea permitiera la reagrupación familiar de los extranjeros no comunitarios que se hubieran casado con un ciudadano de la Unión, o con otro extranjero que residiera legalmente en uno de los países miembros. Este es el hecho que dio lugar a los matrimonios de complacencia, y su concepto, así como las formas de combatirlos, fueron recogidos en la Resolución del Consejo 97/C 382/01, del 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos³⁶.

En la misma se exige a los Estados miembros que adopten medidas para luchar contra este fenómeno, enumerándose algunos factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es de complacencia. Ejemplos de ellos son: el mantenimiento de la vida en común; la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio; el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio o el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia.

³⁵ Vid.: CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, "Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española", ANALES DE DERECHO, 2002, p.7-34

³⁶ La Resolución del Consejo 97/C 382/01, del 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, define a los matrimonios fraudulentos como aquellos contraídos *"con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener para el nacional de un tercer país un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro"*.

Además , la apreciación de estos factores puede hacerse a la vista de las declaraciones de los interesados o de terceras personas, de otras informaciones que procedan de documentos escritos, o de datos obtenidos durante una investigación.

"Este criterio europeo fue incorporado a nuestro ordenamiento por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y deberes de los extranjeros en España y su integración social, que prevé el otorgamiento del permiso de residencia en nuestro país a través del mecanismo de reagrupación familiar...Como es evidente, esta norma no afecta en nada al *ius connubii*, sino que se limita a atribuir a los órganos administrativos competentes en materia de extranjería la facultad de aplicar lo dispuesto con carácter general en el art.6.4 del Código Civil, según el cual "*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*": aquí, el acto realizado es el matrimonio celebrado en el extranjero al que nuestro ordenamiento atribuye eficacia civil y la consecuencia de haberlo contraído con la exclusiva finalidad de obtener el permiso de residencia en España a través de la reagrupación familiar no es otra que la denegación del mismo o del correspondiente visado, sometida -dada su naturaleza- al control de la jurisdicción contencioso-administrativa"³⁷.

Por esta razón, los matrimonios de complacencia son inválidos, ya que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, aunque externamente se manifieste lo contrario. Este requisito es imprescindible, y su falta produce la nulidad automática, ya que a diferencia de otros no puede convalidarse con el paso del tiempo³⁸.

4.1 El consentimiento fraudulento.

³⁷ PABLO CONTRERAS, PEDRO, Los Matrimonios Mixtos en el derecho español, ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014, p.190.

³⁸ De acuerdo con la INSTRUCCIÓN de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, "IV El concepto de matrimonio simulado. Nulidad jurídica:

“ 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.”

Es en el consentimiento donde radica el fraude del matrimonio de complacencia, ya que no es un verdadero consentimiento matrimonial. La voluntad real de los cónyuges, o al menos la de uno de ellos, es muy distinta a la de formar una unión entre dos personas específicas, lo importante aquí es la obtención de otros beneficios derivados del matrimonio, por lo que la persona es perfectamente sustituible por otra que tenga también las características necesarias para conseguir estos fines.

La jurisprudencia señala repetidamente que para probar este fraude hay que basarse en las presunciones, por lo que se hace necesaria la existencia de esta *causa simuland*. Así, en Sentencias del Tribunal Supremo, como la STS 1676/2014, de 9 de abril de 2014, de la Sala de lo Contencioso y la STS 5934/2012, de 18 de julio de 2012, de la Sala de lo Contencioso, se reitera que "*En orden al problema sobre la existencia de un verdadero matrimonio, debemos apuntar los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial y que esta Sala ya ha venido estructurando en 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. Y entre los criterios para valorar esos elementos, debe considerarse y presumirse que existe auténtico "consentimiento matrimonial" cuando un contrayente conoce los "datos personales y/o familiares básicos" del otro contrayente*".

Remontándonos a sus antecedentes históricos, en la Roma clásica, el jurista Gayo recoge en su pasaje D. 23,2,30 (Gai. 2 ad leg. Iul. et Pap.): *Simulate nuptiae nullius momento sunt*, el supuesto en el que las nupcias fuesen simuladas, reconociendo que en ese caso el matrimonio sería inexistente para el Derecho Romano. Uno de los presupuestos esenciales para que existiera un matrimonio era el consentimiento libre y consciente de quienes contraían matrimonio con la intención de vivir en una comunidad y compartir una suerte en común para toda la vida, de modo que si éste era fingido, no había unión conyugal .

De este modo, en este período, la existencia del matrimonio romano justo o legal dependía de la continuidad del matrimonio, es decir, de la voluntad recíproca de los contrayentes de compartir una vida en común y dicha intención mutua, a diferencia de otras relaciones extramatrimoniales, se exteriorizaba a través de cualquier forma y mediante cualquier medio, deduciéndose del modo de vivir y comportarse de los cónyuges.

Volviendo al Derecho español vigente, el Código Civil establece en su art. 73.1 que los matrimonios celebrados sin consentimiento matrimonial son nulos, sin importar la forma de celebración, y esta nulidad es absoluta, *ipso iure* o automática, sin perjuicio de su declaración judicial, y es insubsanable, por lo que no cabe convalidación ni por transcurso del tiempo ni por

confirmación³⁹. En los matrimonios de complacencia no existe un verdadero consentimiento, y esto se debe a la fungibilidad de la persona que se acepta como esposo o esposa, ya que lo que realmente se pretende es obtener los beneficios en materia de extranjería resultantes del matrimonio con un ciudadano español, por lo que sería perfectamente sustituible por otra que también tenga esta condición.

El consentimiento matrimonial debe regirse por la ley personal de cada contrayente, ya que afecta a su estado civil⁴⁰, por lo que el consentimiento matrimonial de cada cónyuge se registrará por la ley personal de cada uno de ellos en el momento de la celebración del matrimonio y así se deberá determinar si ese consentimiento es verdadero o simulado, cuáles son los vicios del consentimiento, así como los efectos de la falta de un consentimiento real, el plazo para el ejercicio de las acciones y las personas legitimadas para hacerlo.

La dificultad radica en probar la falta de consentimiento matrimonial, es decir, la existencia de esta discordancia entre la voluntad interna y la voluntad que los cónyuges manifiestan, por lo que las leyes han establecido una serie de mecanismos para intentar desenmascarar la voluntad real de los contrayentes, y de esta manera poder hacer frente a los matrimonios fraudulentos.

4.2 El control de los matrimonios de complacencia.

Con el fin de evitar los matrimonios de complacencia, la Dirección General de los Registros y Notariado dictó el 9 de enero de 1995 la Instrucción sobre el Expediente Previo al Matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero⁴¹, señalando la importancia del

³⁹ De acuerdo con lo establecido en la INSTRUCCIÓN de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, "IV El concepto de matrimonio simulado. Nulidad jurídica de los mismos": "...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)".

⁴⁰ Véase el art.9.1 del Código Civil.

⁴¹ Esta Instrucción de 9 de enero de 1995 establece que "*son cada vez más frecuentes los casos en que un español domiciliado en España pretende contraer matrimonio con extranjero domiciliado fuera de España y hay muchos motivos para sospechar que por medios de estos enlaces lo que se pretende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros*".

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.

En dicha Instrucción se establece que *"han de extremarse las garantías, formales y materiales, para que el encargado llegue a la convicción de que los interesados intentan realmente fundar una familia y que su propósito no es simplemente, en claro fraude de ley, el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial sobre la base de un matrimonio en el cual no ha habido verdadero consentimiento matrimonial y que es, en rigor, nulo por simulación"*.

Años más tarde, el 31 de enero de 2006, la Dirección General de Registros y del Notariado dictó la Instrucción sobre matrimonios de complacencia, que establece que los datos básicos por los que puede determinarse la existencia de un matrimonio fraudulento son *"el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los datos personales y/o familiares básicos del otro y la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes"*.

De acuerdo con esta Instrucción, los matrimonios de complacencia se caracterizan por la existencia de un acuerdo de que nunca habrá una convivencia matrimonial real, ni voluntad de formar una familia, y de que, pasado el plazo convenido, se instará la separación judicial o el divorcio. Además, establece que estos enlaces son nulos, y que esta nulidad impide que puedan inscribirse o autorizarse por los Encargados de los Registros Civiles españoles.

En el caso de los matrimonios celebrados en el extranjero, estos pueden inscribirse en el Registro Civil español sirviéndose de la certificación extranjera en la que conste la celebración del matrimonio⁴², o a través de un expediente registral en el que se acredite la legalidad del matrimonio⁴³. En estos supuestos, el Encargado del Registro debe comprobar la existencia de los requisitos legales necesarios para la celebración de matrimonio, pudiendo valerse además *"de las declaraciones complementarias oportunas"* para asegurarse de la legalidad del mismo con arreglo a la ley española. Así, la Instrucción determina que *"esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero,*

⁴² El art. 256.3 del Reglamento del Registro Civil establece que *"...salvo lo dispuesto en el 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 española, los matrimonios que consten por cualquiera de los documentos siguientes... 3.º Certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración"*.

⁴³ El art. 257 del Reglamento del Registro Civil determina que *"En cualquier otro supuesto el matrimonio sólo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos"*.

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" ⁴⁴.

La ley habilita al Encargado del Registro para decidir sobre las pretensiones de celebración del matrimonio civil, y de la inscripción de los ya celebrados en otra forma, en España o en otro país. Estas decisiones son recurribles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado⁴⁵, y las dictadas por este son recurribles ante los Tribunales de la jurisdicción civil⁴⁶.

Por otro lado, la Fiscalía General del Estado, ante la preocupante proliferación de estos matrimonios fraudulentos también ha dictado diversas circulares, como la Circular 1/2002, de 19 febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería. En ella se aborda el tratamiento en el ámbito civil de la inmigración ilegal y, en concreto, la actuación del Ministerio Fiscal ante los matrimonios simulados, estableciendo que el Fiscal tiene una actuación preventiva mediante la supervisión del expediente seguido al efecto ante el encargado del Registro Civil, donde deberá llevar a cabo un riguroso examen de la concurrencia de los requisitos esenciales para contraer matrimonio, en particular, a través del trámite de audiencia reservada y por separado de ambos cónyuges.

En este sentido, dicha Instrucción determina que *"Asimismo, cuando por cualquier medio se*

⁴⁴ En palabras de PABLO CONTRERAS, PEDRO, en su libro "Los Matrimonios Mixtos en el derecho español" (p. 207), "...lo que no cabe en ningún caso- aunque así lo afirme la Instrucción- es que tal causa de nulidad del matrimonio la aprecie el Encargado del Registro Civil, ni el expediente civil previo a su celebración (art.56 CC) ni en el que procede en su caso a su inscripción (arts. 63 y 65 CC). En realidad lo único que aquél debe y puede hacer, de entender que el matrimonio ha sido simulado, es comunicárselo al Ministerio Fiscal, que -como resulta de lo dispuesto en el art.74 CC- está entonces legitimado para el ejercicio de la acción de nulidad que es en todo caso constitutiva. De hecho, esto es lo que explica que el art. 79CC pueda afirmar que *la declaración de nulidad del matrimonio*- que compete a todo caso a los jueces y tribunales civiles- *no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe*, así como que *la buena fe se presume*: o sea que la mala fe ha de probarse en el proceso- en ningún caso fuera de él- para que los efectos ya producidos queden perjudicados, en caso de simulación, para ambos cónyuges o tan sólo para uno de ellos".

⁴⁵ La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, en su art. 85.1 establece que *"contra las decisiones adoptadas por los Encargados de las Oficinas Central, Generales y Consulares del Registro Civil en el ámbito de las competencias atribuidas por esta Ley, los interesados sólo podrán interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes"*.

⁴⁶ El art. 87.1 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, determina que *"las resoluciones y actos de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán ser impugnados ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia del domicilio del recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 781 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En estos procesos será emplazada la citada Dirección General a través de su representación procesal"*.

tenga conocimiento a posteriori de la celebración o existencia de uno de estos matrimonios simulados, los Sres. Fiscales deberán ejercitar la acción de nulidad, a fin de evitar que los efectos jurídicos que nuestro ordenamiento vincula a la celebración del matrimonio -en atención al carácter fundamental que esta institución desempeña en la sociedad- se apliquen igualmente a quienes no han tenido verdadera intención de contraerlo....la sanción consiste en retirar, revocar o no renovar el permiso de residencia o la autorización de residencia por causa de matrimonio del nacional del país tercero"

6. Conclusiones.

En este trabajo refejo la investigación que he realizado sobre los matrimonios mixtos y los matrimonios de complacencia. Analizo ambas figuras por su evidente vinculación, ya que es en el grupo de los matrimonios mixtos donde surgen los matrimonios de complacencia, y de este análisis se desprenden las siguientes conclusiones:

Primero. Para sentar las bases del tema central, los matrimonios mixtos y los matrimonios de complacencia, consideré necesario analizar brevemente la figura del matrimonio en general, ya que los matrimonios mixtos no dejan de ser un matrimonio como otro cualquiera; y los matrimonios de complacencia tienen su vicio en el consentimiento matrimonial, un requisito imprescindible para que cualquier matrimonio sea válido, sin importar si ambos cónyuges son españoles o no y sea cual sea su forma de celebración.

El sistema matrimonial español está configurado por un conjunto de disposiciones normativas de rangos y naturaleza diferentes, desde la Constitución como norma suprema, el Código Civil, hasta los acuerdos entre España y diversas entidades religiosas o producciones normativas de rango inferior, además de otras disposiciones sobre la materia.

Así, el Código Civil español sólo reconoce y regula un tipo de matrimonio, el matrimonio civil, que puede celebrarse ante el Juez, Secretario Judicial, Notario, Alcalde o funcionario autorizado para su celebración, es decir, en forma civil, o celebrarse ante un ministro de alguna de las confesiones religiosas previstas, lo que sería un matrimonio civil en forma religiosa.

Con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código

Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, cambia la visión tradicional del matrimonio como unión destinada a formar una familia, convirtiéndolo en una comunidad de afecto y ayuda mutua, y desvinculando así la idea de contraer matrimonio a la de formar una familia biológica, lo que no impide que las parejas del mismo sexo puedan formar igualmente una familia mediante otros mecanismos como la adopción conjunta. Así, en la actualidad, el matrimonio es un derecho que tienen por igual las parejas heterosexuales y homosexuales, sin que quepa ningún tipo de discriminación por razón de religión, raza o nacionalidad, lo que hace que también existan muchos matrimonios mixtos entre parejas del mismo sexo, y que también se vean afectados por los matrimonios de complacencia.

Segundo. En esta investigación abordo al matrimonio mixto como el celebrado entre un ciudadano español y un extranjero. Estos matrimonios están sometidos al mismo régimen jurídico que el matrimonio celebrado entre dos nacionales españoles, por lo que han de cumplir con los requisitos de forma y de fondo que el Código Civil exige para que un matrimonio pueda celebrarse válidamente en España.

Así, el matrimonio mixto no deja de ser un matrimonio como otro cualquiera, con la única peculiaridad de que uno de los contrayentes no es nacional español, y por lo tanto su ley personal es distinta. Esta particularidad permite que en lo referente a los efectos del matrimonio, estos puedan regirse por la ley personal o por la de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, a elección de ellos, ya que así lo ha establecido el legislador español, específicamente en el art.9.2 del Código Civil, y a falta de dicha elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio. Dado que uno de los cónyuges es español, los efectos patrimoniales del matrimonio podrán regirse por la ley resultante de su vincindad civil, es decir, su ley autonómica, y así lo pone de manifiesto el art.9.3 del Código Civil, pero los efectos personales del mismo han de estar siempre sujetos a la Ley estatal, ya que en este ámbito el Estado tiene competencia exclusiva.

La otra singularidad se aprecia en el momento extintivo de los matrimonios mixtos, y es la determinación de la ley aplicable a la nulidad, separación y divorcio. En este sentido se pronuncia el art.107 del Código Civil, estableciendo escalonadamente una serie de supuestos, en defecto cada uno del anterior. Por lo general, la ley aplicable a la separación y el divorcio es la de la residencia habitual de los cónyuges en el momento en el que se presenta la demanda. En cuanto a la nulidad y sus efectos, es la ley aplicable a la celebración, por lo que dependerá de la forma en la que se haya contraído el matrimonio.

Si este matrimonio mixto se celebra en territorio nacional debe solicitarse una cita con el encargado del Registro Civil de la provincia donde residan los interesados, donde se les instruirá el

expediente matrimonial. Siguiendo lo establecido en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de enero de 2006, este expediente previo, en estos casos en que uno de los cónyuges no es español, tiene un trámite imprescindible que es la audiencia personal y por separado de cada uno de los contrayentes, con el fin de descartar la existencia de un matrimonio simulado o de cualquier otro impedimento legal⁴⁷.

Cuando el matrimonio mixto se ha celebrado en el extranjero, se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil español a través de dos mecanismos registrales alternativos, la certificación extranjera en la que conste la celebración del matrimonio, o a través de un expediente registral para acreditar la legalidad del matrimonio y la certeza de su celebración. El Encargado del Registro Civil ha de realizar un control de la legalidad del hecho con arreglo a la ley española, y este control tiene un alcance muy extenso para garantizar que sólo accedan al Registro actos válidos y eficaces, según exige *la presunción de legalidad y el principio de concordancia con la realidad* que derivan del artículo 2 de la Ley del Registro Civil.

Tercero. Los matrimonios de complacencia, de acuerdo con la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de enero de 2006, son aquellos que se celebran con la única finalidad de que el extranjero pueda entrar y residir en España, y además obtener en un período de tiempo más reducido la nacionalidad española. El español, a cambio, suele recibir una compensación, por lo que la verdadera voluntad no es la de unirse a una persona específica, ya que es perfectamente sustituible por otra que posea la misma condición, es decir, la nacionalidad española. Por esta razón no existe un consentimiento matrimonial real, y es la falta del mismo lo que los hace nulos.

Si las autoridades Consulares o el Registro Civil consiguen probar la existencia de uno de estos matrimonios, además de denegarlo, puede el extranjero ser expulsado del territorio nacional. Para poder demostrar el fraude han de basarse en presunciones, y en este sentido, la Instrucción de la

⁴⁷ La INSTRUCCIÓN establece en su Capítulo VII. Prueba de la simulación en el expediente matrimonial previo a la autorización del matrimonio, que *"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 hebrea (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 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".*

Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de enero de 2006, marca unas orientaciones para los Encargados de los Registros Civiles españoles, estableciendo dos datos básicos para considerar que el matrimonio es de complacencia: *"el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los datos personales y/o familiares básicos del otro"* y *"la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes"*.

A pesar de la existencia de estos matrimonios fraudulentos, como he reiterado a lo largo de este análisis, la mayoría de los matrimonios mixtos no son matrimonios de complacencia, y las estadísticas lo demuestran. El incremento de los matrimonios mixtos se debe a la diversificación que ha ido sufriendo la sociedad española, y el porcentaje de sentencias de divorcio es mucho menor que el de matrimonios donde ambos cónyuges son españoles.

Además, aunque existen otros supuestos de matrimonios donde de igual manera se aprecia la inexistencia de un verdadero consentimiento matrimonial, como es por ejemplo el caso de un matrimonio motivado sólo por un interés económico, el legislador se ha centrado en los matrimonios cuyo fin es la obtención de ventajas migratorias para el contrayente extranjero, definiendo como matrimonios de complacencia a los que se ven afectados por este mal, y en este sentido también ha ido orientada la jurisprudencia⁴⁸.

⁴⁸ Pocas sentencias se desvían de esta corriente mayoritaria, como es el caso de la Sentencia 264/2014, de la Audiencia Provincial de Baleares, en la que se desestima un recurso contra una sentencia que declaraba nulo un matrimonio debido a la falta de capacidad de uno de los contrayentes, que se encontraba en estado terminal. En esta sentencia el Magistrado clasifica al matrimonio como de complacencia ya que el objetivo de uno de los contrayentes era beneficiarse de la pensión de viudedad. Dicha sentencia hace mención a la Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006, y en este sentido expresa que: "sin perjuicio de apreciar que las citas apelatorias de precedentes judiciales o administrativos son esencialmente referidas a matrimonios de conveniencia dirigidos a obtener permisos de residencia de extranjeros; lo cierto es que, en cualquier caso, considera la Sala..."

Bibliografía consultada:

- PABLO CONTRERAS, PEDRO, Los Matrimonios Mixtos en el derecho español, ARANZADI, 1ª Edición, Pamplona 2014, p.162.
- VV.AA, ""Elementos del Derecho Civil IV Familia", DYKINSON, 4ª Edición, Madrid 2010.
- PEDRO DE PABLO CONTRERAS, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVARES, CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), "Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia", COLEX, 4ª Edición, 2013.
- CARMEN ALBERT GUARDIOLA, MARIA ,MASANET RIPOLL, ERIKA, "Los matrimonios mixtos en España ¿espacios de construcción intercultural?", ed. Revista OBETS 1, 2008.
- "Revista de Jurisprudencia", número 2, 15 de enero de 2014.
- LABACA ZUBALA, LOURDES, "Eficacia Civil del Matrimonio celebrado en forma religiosa", Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, 2007.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, SANTIAGO, "Matrimonio de Conveniencia: Argumentos vergonzantes y paradojas inocuas", Dereito Vol.16 2007.
- GARCÍA ZUÑIGA, ROCÍO,"Los matrimonios de conveniencia como fraude de ley", I Jornadas de Derecho de Familia Internacional: "La adopción internacional y los matrimonios de conveniencia", Facultad de Derecho de Acoruña, 6 y 7 de abril de 2006.
- CABRIA PALMÓN, MIRIAM , "Matrimonio de conveniencia", Civil/Conocimiento, 1 de mayo de 2007,<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4276-matrimonio-deconveniencia>.
- FRANCISCO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, VICENTE, Tema 88 CIVIL NOTARÍAS, www.notariosyregistradores.com.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, "Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española", ANALES DE DERECHO, 2002, pp.7-34
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, MARIANO, GRIEDER MACHADO, HILDA, "El matrimonio de conveniencia", ESTUDIOS.
- F. ALAMINOS, ANTONIO, "Matrimonios mixtos intraeuropeos: un modelo empírico", OBETS 1, 2008.
- STS 3186/2014, de 23 de julio del 2014.

-STS 1515/2014, de 25 de abril del 2014.

Legislación utilizada:

- Constitución Española de 1978.
- Código Civil.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Código Penal.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- INSTRUCCIÓN de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, "IV El concepto de matrimonio simulado. Nulidad jurídica de los mismos".
- Circular 1/2002, de 19 febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería.
- La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Páginas web visitadas:

- <http://www.notariosyregistradores.com/opositores/REVISADOS/88-CIVIL.htm>
- <http://www.interior.gob.es/> Ministerio del Interior.
- <http://www.ine.es/> Instituto Nacional de Estadísticas.
- http://cordis.europa.eu/result/rcn/91885_es.html.

