

ALGUNOS PROBLEMAS RELATIVOS AL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS INTERNACIONALES (Matrimonios blancos y matrimonios convenidos en DIPr.)

Dr. Rafael Arenas García
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO: I. Introducción. II. Los matrimonios convenidos. 1. Causa y motivo en el matrimonio. 2. El consentimiento matrimonial en DIPr. 3. El consentimiento en los matrimonios convenidos. 4. La prueba de la eficacia del consentimiento matrimonial. III. Los matrimonios de conveniencia. 1. El acercamiento de la DGRN. 2. Motivo y causa en los matrimonios de conveniencia. IV. Conclusión.

I. Introducción.

La regulación del matrimonio en los supuestos internacionales se encuentra actualmente sometida a una importante revisión. Dos factores explican que en estos momentos sea preciso volver sobre la forma en que se entiende y explica la figura del matrimonio. El primero de ellos es la profunda transformación del instituto en el Derecho material como consecuencia de los cambios sufridos en Occidente por los modelos familiares; así, son varias las formas de convivencia semejantes a la matrimonial que han sido admitidas y reguladas en no pocos países. La admisión de tales formas de convivencia implica el matrimonio no sea presentado ya como un instituto único, sino que su estudio se realiza en un marco más amplio, en el que, junto con él, otros institutos forman una familia jurídica, lo que obliga a realizar análisis relacionales que hace unas décadas resultaban impensables¹. Esta proliferación de formas de convivencia semejantes a la conyugal no es totalmente ajena a las transformaciones de la institución matrimonial que se experimentan en algunos sistemas en los últimos años. En concreto, la extensión del matrimonio a las uniones entre personas del mismo sexo, que ya se encuentra regulada en cuatro países² y que ya ha comenzado a plantear algunos problemas en España³.

El segundo de los elementos que ha incidido en la transformación de la institución matrimonial es el incremento de los movimientos migratorios. Este fenómeno ha traído como consecuencia la necesaria consideración de regulaciones del

¹ Vid., por ejemplo, C. González Beilfuss, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2004, esp. p. 26.

² Países Bajo, Bélgica, España y Canadá.

³ Vid. R. Arenas García, "La doctrina reciente de la DGRN en materia de celebración del matrimonio en los supuestos internacionales", *AEDIPr.*, 2005, vol. V, en prensa.

matrimonio alejadas de nuestra tradición jurídica. El matrimonio poligámico, el repudio o los impedimentos matrimoniales basados en las creencias religiosas de los cónyuges han sido protagonistas de no pocas resoluciones de los tribunales europeos en las últimas décadas⁴, debiendo adaptarse los instrumentos reguladores existentes a las necesidades de un Mundo en el que la integración económica y social pone en relación ordenamientos basados en principios diferentes y que, hasta ahora, habían presentado contactos menos frecuentes que los que se experimentan actualmente. Los movimientos migratorios han sido causa también de que adquieran protagonismo las relaciones existentes entre matrimonio por una parte y régimen de la nacionalidad y de la extranjería por otra. Así, el inmigrante desea obtener los correspondientes permisos para poder establecerse en el país elegido, y una vez allí, no es infrecuente que quiera garantizar su integración mediante la asimilación a los nacionales. El matrimonio es una forma de facilitar este objetivo, ya que los cónyuges de los nacionales o de los residentes legales obtienen con mayor facilidad las autorizaciones de trabajo y de residencia⁵. Además, no es inusual que existan facilidades para que los esposos adquieran la nacionalidad de sus cónyuges⁶. Estas ventajas hacen que el matrimonio sea buscado en ocasiones como medio para conseguir determinados objetivos en materia de nacionalidad y de extranjería, incurriendo en un fraude a la normativa en estos ámbitos. Esta circunstancia ha sido fuente de preocupación a diferentes niveles. Así, en la Comunidad Europea se han producido algunas manifestaciones en relación a los matrimonios de conveniencia, y en España existe una amplia práctica en relación al control de tales matrimonios en la que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha jugado un papel determinante⁷.

A continuación nos ocuparemos de dos de estas cuestiones de actualidad en relación al matrimonio internacional: los matrimonios convenidos y los matrimonios

⁴. Vid. sobre estos problemas A. Quiñones Escámez, *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Barcelona, La Caixa, 2000; A. Rodríguez Benot, "Tráfico externo, Derecho de familia y multiculturalidad en el ordenamiento español", en *id.* (dir.), *La multiculturalidad: especial referencia al Islam. Cuadernos de Derecho Judicial, 2002-VIII*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, pp. 15-88; H. Aguilar Grieder, "Multiculturalidad, reconocimiento en España de repudios islámicos pronunciados en el extranjero y actuales tendencias del orden público en el D.I.Pr.", en G. Morán García (dir.), *Cuestiones actuales de Derecho comparado. Actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*, A Coruña, Servicio de publicaciones da Universidade da Coruña, 2003, pp. 235-264; I. García Rodríguez, "La celebración del matrimonio en una sociedad multicultural: formas e *ius connubi* (especial referencia a la poligamia), en A. Rodríguez Benot (dir.), *op. cit.*, pp. 143-220.

⁵. Vid. R. Arenas García, "Problemas derivados de la reagrupación familiar", *AEDIPr.*, 2005, vol. V, en prensa.

⁶. Vid. art. 22 del C.c.

⁷. Vid. *infra* apartado III.

por conveniencia. Ambas tienen en común que afectan al mismo elemento esencial del matrimonio: el consentimiento, si bien de manera diferente, tal como tendremos ocasión de examinar. Su consideración conjunta nos permitirá aproximarnos a uno de los elementos que, tradicionalmente, han sido claves en el matrimonio, y que, al igual que el resto de la institución debe hoy adaptarse a las exigencias de un entorno cambiante.

II. Los matrimonios convenidos.

1. Causa y motivo en el matrimonio.

Nos hemos acostumbrado en nuestro entorno cultural a que el matrimonio no solamente se base en el consentimiento de los esposos, sino a que también sean estos los que elijan a su cónyuge. Lo usual es que a través de distintos medios vayamos conociendo personas con las que establecemos relaciones de variada intensidad y configuración. En algún caso, de esta relación surge el vínculo matrimonial, asumiendo los integrantes de la pareja un proyecto de vida en común. Se trata de un proceso protagonizado por quienes van a contraer matrimonio y que culmina con el intercambio de los consentimientos matrimoniales. Debemos ser conscientes, sin embargo, de que no siempre y no en todos los lugares son los propios esposos los encargados de localizar a su futura pareja. En no pocas culturas y también en nuestra tradición histórica esta tarea se dejaba a las respectivas familias, que eran las encargadas de identificar a los candidatos al matrimonio más adecuados y pactar las nupcias⁸. El matrimonio, de esta forma, es un matrimonio convenido, en el sentido de que no son los cónyuges quienes han buscado la unión con la pareja con la que se casarán, sino que la unión ha sido pactada por personas extrañas a los cónyuges, normalmente las familias de éstos.

Ahora bien, el hecho de que el matrimonio haya sido convenido por las familias y no decidido por los cónyuges no implica necesariamente la ausencia de consentimiento matrimonial o que éste se encuentre viciado. Debemos distinguir entre la causa del matrimonio y los motivos por los que uno se casa. El consentimiento se refiere únicamente al primero de estos aspectos, a la causa matrimonial. Así, en cada ordenamiento se determina cuál es el contenido del matrimonio; esto es, a que se

⁸. Por poner un ejemplo, *vid* en *El Quijote* el episodio de las bodas de Camacho (Segunda Parte, capítulo XIX).

obligan los cónyuges con la conclusión del matrimonio. En el caso del Derecho español, este contenido viene configurado por los arts. 67 y 68 del C.c, que establecen que los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia (art. 67). Además los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deben también compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes (art. 68). En el Derecho francés estas obligaciones se encuentran regidas en el art. 212 del C.c. e incluyen la obligación de socorro, fidelidad y asistencia, así como la comunidad de vida entre ellos. En el Derecho italiano encontramos la regulación equivalente en el art. 143 del C.c. En el Derecho suizo puede consultarse el art. 159 del C.c. suizo y en Alemania el § 1353.1 del BGB.

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, cuando los cónyuges acceden al matrimonio han de consentir respecto a las obligaciones que se derivan del instituto, y si este consentimiento existe y no se encuentra viciado el matrimonio podrá ser válido, con independencia de cuáles hayan sido los motivos por los que tal consentimiento se haya prestado. Estos pueden ser muy variados y, en principio, son irrelevantes para el Derecho excepto en aquellos casos en los que exista un vicio del consentimiento, problema del que nos ocuparemos más adelante. En ausencia de vicios (error, dolo, violencia o coacciones) los motivos para prestar el consentimiento pertenecen a la esfera más privada del individuo sin que se pueda entrar en ellos. Así, tan legítimo es casarse por estar enamorado del que habrá de ser el futuro cónyuge como hacerlo para ascender en la posición económica o social, por lástima o por cumplir con una tradición. Sean cuales sean las razones que han llevado a cada uno de los cónyuges a prestar su consentimiento, si este no se encuentra viciado e incluye el contenido que prevé el ordenamiento en el que se celebra el matrimonio nos encontramos ante un consentimiento válido y eficaz.

Así pues, en principio los matrimonios convenidos pueden resultar tan válidos y eficaces como aquellos que surgen del enamoramiento casual o de cualquier otra forma habitual de establecer relaciones personales. Ahora bien, el análisis de esta eficacia debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el matrimonio y tomando en consideración las particularidades que pueden derivarse del carácter internacional que, desde la perspectiva que a nosotros interesa, presentan este tipo de enlaces. Examinaremos a continuación estas cuestiones.

2. *El consentimiento matrimonial en DIPr.*

Pese a que los matrimonios convenidos han sido la regla en nuestra tradición, actualmente son una figura extraña en las sociedades occidentales. Sin embargo, han vuelto a cobrar actualidad en los países europeos como consecuencia de los fenómenos migratorios. La llegada de emigrantes procedentes de culturas en las que el matrimonio pactado por las familias es habitual ha hecho que se reintroduzca esta figura en nuestra sociedad. Ahora bien, como precisamente la revitalización de la figura trae causa de los fenómenos migratorios, el análisis actual de los matrimonios convenidos desde la perspectiva española debe partir del tratamiento específico de los matrimonios que presentan conexiones con más de un ordenamientos; esto es, del tratamiento del matrimonio en DIPr. Se trata de una tarea que no es sencilla, pues en la actualidad existe cierto debate acerca de cuál sea la mejor forma de abordar el tratamiento jurídico del matrimonio heterogéneo. En concreto en España se asiste a una revisión del planteamiento tradicional que, sin embargo, aún no se ha consolidado. A continuación se realizará una breve exposición del planteamiento tradicional en nuestra doctrina para, a continuación, introducir alguna matización obligada por las transformaciones que ha sufrido últimamente el régimen del matrimonio en DIPr.

Tradicionalmente, el matrimonio se ha analizado en nuestro DIPr. desde una perspectiva estrictamente conflictual. Se parte de que se trata de un negocio jurídico de derecho de familia en el que ha de determinarse su Derecho rector. Este Derecho, a su vez, no es único, no existe una *lex matrimonii*, sino que se diferencia entre la ley aplicable a la capacidad de los cónyuges, la ley aplicable al consentimiento matrimonial y a la forma del matrimonio. La ley aplicable a la forma viene establecida en los arts. 49 y 50 del C.c., que prevén que los matrimonios celebrados en España en los que alguno de los cónyuges sea español solamente podrán celebrarse de acuerdo con lo establecido en el Derecho español. Si ninguno de los cónyuges es español el matrimonio podrá celebrarse en España de acuerdo con lo previsto en el Derecho español o en la ley personal de cualquiera de los cónyuges. Si el matrimonio se celebra en el extranjero y alguno de los cónyuges es español el matrimonio podrá celebrarse de acuerdo con lo previsto en el Derecho español o según lo previsto por el Derecho del lugar de celebración (*lex loci celebrationis*). Nada se establece respecto a los matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros; aunque se ha mantenido que tales matrimonios podrán celebrarse de acuerdo con lo previsto en la ley del lugar de

celebración o según lo que establezca el Derecho personal (ley nacional) de cualquiera de los cónyuges. En cuanto a la capacidad matrimonial y el consentimiento matrimonial, la interpretación tradicional del sistema ha mantenido que ha de ser la ley personal de cada cónyuge la que rijan estas cuestiones⁹.

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, en los supuestos internacionales la validez y eficacia del consentimiento matrimonial deberá ser valorada a la luz de lo que establezca el derecho de la nacionalidad de los cónyuges, pudiendo, sin embargo, excepcionarse la aplicación de tal Derecho cuando su contenido sea contrario a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento, mediante el recurso a la excepción de orden público recogida en el art. 12.3º del C.c.¹⁰. Este es un planteamiento que, sin embargo, ha de ser objeto de alguna matización. Así, por un lado se ha señalado que debería distinguirse entre los matrimonios celebrados con intervención de una autoridad española y aquéllos otros que han sido celebrados ante una autoridad extranjera. En los primeros se hace preciso determinar qué Derechos tendrá en cuenta la autoridad española que haya de permitir la celebración del matrimonio y que intervenga en ésta, planteándose, por tanto, respecto a estos matrimonios auténticos problemas conflictuales, de determinación del Derecho aplicable. En cambio, los matrimonios celebrados ante una autoridad extranjera no plantean propiamente problemas de Derecho aplicable, sino que ante ellos debe resolverse únicamente sobre si se reconoce o no su válida celebración; esto es, respecto a estos matrimonios debemos adoptar una perspectiva de análisis basada en el método del reconocimiento y no del Derecho aplicable. De esta forma, respecto a estos matrimonios se hace preciso determinar en primer lugar si han sido válidamente celebrados de acuerdo con lo que establece un ordenamiento extranjero y, en segundo lugar, si se cumplen las condiciones precisas para que puedan desplegar efectos en el ordenamiento español¹¹.

La revisión del tratamiento tradicional del matrimonio en DIPr. no se limita al aspecto que acaba de ser destacado –la necesidad de diferenciar entre matrimonios

⁹. Vid. J.D. González Campos y A.P. Abarca Junco, “Normas de Derecho internacional privado”, en J.L. Lacruz Berdejo (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, Madrid, Civitas, 2º. ed. 1994, pp. 1329-1358, pp. 1334-1336; J.C. Fernández Rozas y S.A. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 2ª ed. 2001, pp. 468-469; A.-L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 2ª ed. 2004, pp. 180-182.

¹⁰. “En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.”

¹¹. Vid. este planteamiento en P. Orejudo Prieto de los Mozos, *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho internacional privado español*, Pamplona, Aranzadi, 2002, esp. pp. 23-25.

propios y matrimonios extranjeros- sino que implica también la necesidad de reconsiderar el papel de la ley personal de los cónyuges y de la ley española, en tanto que *lex auctoritatis* en los matrimonios celebrados con intervención de una autoridad de nuestro país. La idea es de que en estos matrimonios no resultará posible o aconsejable el recurso a la ley personal de los cónyuges para la regulación del consentimiento matrimonial, sino que será la ley española, como ley de la autoridad que interviene en la celebración, la que determinará el alcance y contenido de dicho consentimiento, así como el régimen de los vicios que le pueden afectar¹². De esta forma, el problema que nos ocupa, el de los matrimonios convenidos, debería abordarse de acuerdo con lo establecido en el Derecho civil español cuando se trata de un matrimonio celebrado ante autoridades españolas. Esta será la perspectiva que seguiremos en el análisis que seguirá, aunque también advierto de que en la práctica no habrían de existir muchas diferencias entre este acercamiento y el tradicional, toda vez que en muchos de los supuestos en los que debiera ser aplicado un Derecho extranjero en materia de consentimiento matrimonial, tal aplicación resultaría imposible cuando dicho Derecho se apartase de lo preceptuado en el Derecho español, ya que en una diferencia de criterio en este punto se traduciría, probablemente, en que el Derecho extranjero sería contrario a los principios fundamentales del ordenamiento español, lo que daría entrada a la excepción de orden público del art. 12.3º del C.c.

3. El consentimiento en los matrimonios convenidos.

El que un matrimonio sea calificado como convenido implica que el acuerdo sobre el mismo no es obra de quienes se casan, sino de otras personas, normalmente sus familias. Tal como hemos señalado, esta circunstancia no impide, por sí sola, que nos encontremos ante un consentimiento matrimonial eficaz y, por tanto, ante un matrimonio válido, pues tal consentimiento puede existir con independencia de que ambos cónyuges no se conozcan personalmente antes del matrimonio y haya sido otorgado únicamente sobre la base de la confianza que inspira a los novios el criterio de sus familias y el deseo de cumplir con la tradición. Tales motivos no empecen en absoluto que exista consentimiento matrimonial si éste, efectivamente, se presta y no se

¹². Vid. P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 178-200; R. Arenas García, *Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pp. 215-219.

encuentra viciado. A continuación nos ocuparemos, precisamente, de aquellos problemas en relación al consentimiento que pueden manifestarse en los matrimonios convenidos.

En primer lugar, podría resultar que el consentimiento matrimonial no se hubiese prestado. Para analizar este supuesto debemos distinguir, tal como se había adelantado, entre matrimonios celebrados con intervención de una autoridad española y matrimonios celebrados de acuerdo con lo establecido en un ordenamiento extranjero. En el primer supuesto no es dable que se produzca esta falta de consentimiento por parte de los cónyuges, ya que la regulación matrimonial española no prevé celebración matrimonial sin intercambio de consentimientos¹³. Sí resulta posible, en cambio, que se haya celebrado en el extranjero un matrimonio sin que los cónyuges o alguno de ellos hayan prestado su consentimiento. Será, en todo caso, un supuesto raro, ya que lo habitual será que los diferentes Derechos prevean que el consentimiento de los contrayentes es imprescindible para la válida celebración del matrimonio. El consenso internacional en este punto ha encontrado reflejo en varios textos internacionales en los que se establece que el matrimonio solamente puede fundarse en el consentimiento de los futuros cónyuges¹⁴. Ahora bien, es posible que en algunos ordenamientos aún sea

¹³. *Vid.* el art. 58 del C.c.: “El Juez, Alcalde o Funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, preguntará a cada uno de los contrayentes si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto, y respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá la inscripción o el acta correspondiente.” El consentimiento resulta también imprescindible cuando el matrimonio se celebra en alguna de las formas religiosas admitidas por nuestro Derecho. *Vid.* el art. 59 del C.c.: “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.” Como puede apreciarse se da por sentado que la celebración del matrimonio en forma religiosa implica la prestación del consentimiento matrimonial. Esta idea se encuentra también presente en los acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas en España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, aprobados mediante las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 12 de noviembre de 1992 (*B.O.E.*, 12-XI-1992). El art. 7 del acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y con la Federación de Comunidades Israelitas de España prevé que “para la validez civil del matrimonio [celebrado en la forma religiosa correspondiente], el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad”. El acuerdo con la Comisión Islámica de España establece en su art. 7 que “los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad”. En todos los casos el matrimonio no podrá entenderse celebrado si los contrayentes no han manifestado su consentimiento matrimonial. En el caso del matrimonio canónico el consentimiento de los cónyuges también es un elemento imprescindible de la celebración, tal como establece el canon 1057 § 1 del Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983 (“El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.”).

¹⁴. *Vid.* el art. 16.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (“Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”); art. 23.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de

posible que el matrimonio se celebre sin que sea preciso el consentimiento de ambos contrayentes¹⁵. En estos casos el matrimonio no podría ser reconocido en España. La posibilidad de que el vínculo matrimonial se contraiga sin que haya consentido alguno de los esposos contraría principios fundamentales de nuestro ordenamiento, por lo tal matrimonio debería ser considerado como inexistente desde la perspectiva española¹⁶.

Deben considerarse incluidos entre los supuestos de falta de consentimiento el matrimonio de los niños que no han alcanzado aún edad suficiente como para poder prestar un auténtico consentimiento matrimonial. En estos casos el defecto del matrimonio que se deriva de la falta de capacidad se une al que resulta de la falta de consentimiento. En el caso de matrimonio celebrado ante autoridad española, no podrá autorizarse éste si alguno de los contrayentes es menor de edad no emancipado¹⁷. El impedimento de edad, sin embargo, podrá ser dispensado para los mayores de catorce años¹⁸. En ningún caso resultará posible, por tanto, el matrimonio ante autoridad española de los menores de catorce años. A los menores de esta edad se les presume *iuris et de iure* incapaces para prestar un auténtico consentimiento matrimonial. Este criterio debería extenderse a los supuestos de reconocimiento en España de matrimonios

1966 (“El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”); el Principio I a) de la Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios de 1 de noviembre de 1965 y el art. 1 de la Convención de Nueva York relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos, de 10 de diciembre de 1962 (“No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio, y testigos, de acuerdo con la ley”); y en lo que se refiere específicamente al consentimiento de la mujer, *vid.* el art. 6.2. a) de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, de 7 de noviembre de 1967 (“La mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio sólo mediante su pleno y libre consentimiento”) y el art. 16. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 (“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombre y mujeres: (...) b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento”).

¹⁵. *Vid.* S. Aldeeb y A. Bonomi (eds.), *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1999, p. 78.

¹⁶. *Vid.*, sin embargo, las Resoluciones de la DGRN de 26 de noviembre de 2001 (*Aranzadi Westlaw*, RJ 2002\78278), de 29 de junio de 2002 (*ibid.*, JUR 2002\238068) y de 14 de enero de 2003 (*ibid.*, RJ 2003\3051), donde se mantuvo que la normativa española sobre consentimiento matrimonial es inaplicable a los matrimonios entre extranjeros en el extranjero. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en estos supuestos el problema que se planteaba se vinculaba a los supuestos de matrimonios de complacencia que analizaremos un poco más adelante, y no a los matrimonios convenidos de los que nos ocupamos ahora. Se me hace difícil pensar que pudiera ser inscrito en el Registro Civil español o reconocido de cualquier otra forma un matrimonio celebrado en el extranjero al que no hubiese consentido alguno de los cónyuges. *Vid.* en este mismo sentido, A.-L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González y E. Castellanos Ruíz, *Derecho de familia internacional*, Madrid, Colex, 3ª ed. 2005, p. 69.

¹⁷. Art. 46 del C.c.

¹⁸. Art. 48 del C.c.

celebrados en el extranjero, de tal forma que nunca se reconocería en nuestro país el que se ha celebrado cuando alguno de los contrayentes fuera menor de catorce años, a salvo de que los cónyuges hubiesen convivido durante un año una vez alcanzada la mayoría de edad¹⁹.

En relación al tema que nos ocupa, resultará, por tanto, que ningún matrimonio pactado entre las familias y en el que no hayan consentido los contrayentes pueda ser eficaz en España. Si se trata de un matrimonio que se pretende celebrar en nuestro país, bien ante una autoridad civil o ante una religiosa, la celebración no podrá realizarse sin el consentimiento de los futuros esposos.

Tal como se indicaba hace un momento, no serán, sin embargo, supuestos frecuentes aquellos en que se pretenda celebrar o dotar de eficacia a un matrimonio en el que no exista consentimiento matrimonial. Lo usual será que este consentimiento exista, incluso en los supuestos de matrimonios convenidos. Los problemas aquí surgirán en aquellas circunstancias en que este consentimiento se encuentre viciado, porque haya sido obtenido mediante el ejercicio de presiones, amenazas o, incluso, mediante el recurso a la fuerza física. Por desgracia no son desconocidos supuestos en los que la familia de los cónyuges, normalmente de la esposa, pacta un determinado matrimonio y ante la negativa de ésta a consentir se producen determinadas presiones sobre la prometida tendentes a forzar su voluntad. Estos son los supuestos cuyo tratamiento resulta más problemático en la práctica y de los que nos ocuparemos a continuación.

El consentimiento matrimonial puede resultar viciado porque se haya obtenido mediante coacción o se haya prestado por miedo, por emplear la terminología que utiliza el C.c. español en relación a la nulidad matrimonial²⁰. La coacción implica que se ha utilizado una fuerza insuperable para obtener el consentimiento. Así, por ejemplo, si se obtiene la firma en un documento forzando la mano del que ha de firmar, o mediante una amenaza grave e inminente (apuntar con una pistola o golpear a aquél del que se quiere obtener el consentimiento), es lo que el art.1267 del C.c. denomina

¹⁹. De acuerdo con lo que establece el art. 75 del C.c., esta convivencia sana el vicio inicial del matrimonio derivado de la falta de edad de los contrayentes (art. 75 del C.c.: “Si la causa de nulidad fuere la falta de edad, mientras el contrayente sea menor solo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal.// Al llegar a la mayoría de edad solo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla.”).

²⁰. *Vid.* el art. 73 del C.c.: “Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: (...) 5º El [matrimonio] contraído por coacción o miedo grave.”

violencia, al ocuparse de los vicios del consentimiento en el ámbito contractual²¹. Se trata de un supuesto en el que, propiamente, no existe consentimiento siquiera, por lo que su tratamiento en los supuestos internacionales debe ser el mismo que el de los casos de matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, del que ya nos hemos ocupado.

El consentimiento se encuentra viciado por miedo cuando es fruto de amenazas o presiones. Es en estos supuestos donde se plantean mayores dificultades, ya que es preciso determinar la naturaleza y entidad de las amenazas que son susceptibles de viciar el matrimonio. Desde luego que no se plantearán dificultades con aquellas amenazas más graves, aquellas que no solamente tienen cierta importancia (se amenaza la vida o la integridad físicas de la persona) sino que, además, tienen ciertos visos de cumplirse. En este caso no se plantearán excesivas dudas sobre el carácter ilegítimo de la amenaza y el carácter viciado del consentimiento, sin que sea presumible que se planteen excesivas diferencias en el tratamiento de este supuesto en unos y otros ordenamientos. En el caso español es claro que amenazas de este tipo se encuadran en el miedo grave al que se refiere el art. 73 del C.c. y que suponen la nulidad del matrimonio, por lo que no podrá ser autorizada la celebración en España de un matrimonio cuando se detecte que el consentimiento de alguno de los cónyuges ha sido obtenido por medio de estas amenazas. En caso de que el matrimonio se haya ya celebrado la prueba de que el consentimiento fue fruto de este miedo grave supone el **no reconocimiento del matrimonio**. Si se pretende reconocer en España la eficacia de un matrimonio celebrado en el extranjero en el que el consentimiento de alguno de los contrayentes se encuentra viciado como consecuencia de amenazas de este tipo deberá denegársele su reconocimiento.

Las dificultades surgen en relación a las amenazas de menor entidad o que no tienen carácter antijurídico. Así, puede mantenerse que no han de ser consideradas como amenazas que vicien el consentimiento aquéllas que no supongan actuaciones ilícitas²²; existiendo, sin embargo, diferentes posiciones sobre la aplicación de esta regla en el caso del matrimonio. Así, en algunos ordenamientos se ha sostenido que en los supuestos de consentimiento matrimonial los vicios del consentimiento deben ser

²¹. Art. 1267 del C.c.: “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.”

²². Cf. A.M. Morales Moreno, “Art. 1267”, *Comentario del Código Civil*, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1991, t-II, pp. 464-467, p. 466; M. de la Cámara, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Madrid, Civitas, 2002, p. 190.

apreciados de una forma estricta en aras a proteger la estabilidad del vínculo²³; mientras que en otros se ha defendido justo la opinión contraria; esto es, la de que en lo que se refiere al consentimiento matrimonial el vicio debe ser interpretado de una forma más amplia que la que es propia del ámbito contractual, resultando irrelevante el carácter justo o injusto del mal con el que se amenaza²⁴. Desde luego se trata de un debate de gran interés para el tema que nos ocupa, ya que en los supuestos de matrimonios convenidos no será extraordinariamente infrecuente que las presiones que se ejerzan sobre los que se pretende que se casen no se traduzcan en la amenaza de provocar males prohibidos por el Derecho, sino en recriminaciones o en la advertencia de que la negativa al matrimonio puede implicar el distanciamiento de la familia o, incluso de la comunidad de origen. En estos supuestos la opción que se tome sobre la naturaleza del miedo jurídicamente relevante alterará la valoración de la eficacia del consentimiento. Si solamente las amenazas injustas han de ser consideradas un número significativo de las presiones que se ejercen sobre los contrayentes resultarán irrelevantes, sin que lleguen a viciar el consentimiento. Si, por el contrario, tales presiones son consideradas el matrimonio no debería ser autorizado si constan tales amenazas y, en caso de que ya haya sido celebrado, podría ser anulado o denegado su reconocimiento.

En el caso del Derecho español no existe jurisprudencia que se haya ocupado de estas cuestiones, por lo que carecemos de criterios consolidados en lo que se refiere a la valoración de las presiones que se ejercen sobre los contrayentes, pero que no implican la amenaza de causar un mal prohibido por el Derecho. Tradicionalmente, estas presiones que se concretan en ruegos, recriminaciones o predicciones sobre las consecuencias negativas que se derivarán de la negativa a prestar el consentimiento matrimonial se han venido etiquetando como miedo reverencial, en referencia a la especial situación de dependencia respecto a la familia en que se encuentra quien sufre las amenazas. De la normativa existente parece desprenderse la negativa a admitir la eficacia de este temor reverencial, tal como se deriva del último párrafo del art. 1267 del C.c.²⁵ en materia contractual. Pese a ello, la doctrina ha mantenido la necesidad de operar con un criterio flexible en materia matrimonial, estando atentos a las

²³. Cf. F. Vasseur-Lambry, *La familia et la convention européenne des droits de l'homme*, París, L'Harmattan, 2000, p. 162.

²⁴. Cf. M^a. del C. Gete-Alonso y Calera, "Art. 73", en *Comentario del Código Civil*, op. cit., t-I, pp. 324-327, p. 326. Sobre la irrelevancia del carácter injusto del mal con el que se amenaza en materia de consentimiento matrimonial, vid. A.C. Álvarez Cortina, *Violencia y miedo en el Código civil español. Su aplicación al matrimonio*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1983, p. 92.

²⁵. "El temor a desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato".

circunstancias concretas del caso, esto es, a las presiones ejercidas y a la situación de dependencia de quien las sufre, con el fin de determinar si en el caso concreto pudiera establecerse que tales presiones han viciado el consentimiento de los contrayentes²⁶. Se trata de una posición que no es compartida en otros Derechos, en los que se excluye que el temor reverencial pueda viciar el consentimiento matrimonial²⁷.

La divergencia de criterios entre los distintos ordenamientos jurídicos sobre la valoración del temor reverencial y las amenazas en materia matrimonial convierte en relevante el tratamiento de los problemas específicos de DIPr. en esta materia. De acuerdo con el esquema que hemos propuesto, debe diferenciarse entre los matrimonios que se pretenden celebrar o se han celebrado ante una autoridad española y el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero. En el primer supuesto, la aproximación tradicional al matrimonio en DIPr. implicaría que debería ser el Derecho de la nacionalidad de los contrayentes el que determinase la valoración que se realizaría del miedo como vicio del consentimiento. Según la posición minoritaria que pretende recuperar el valor de la *lex loci celebrationis* en materia matrimonial tendría que ser el Derecho español el que regulase estos extremos. Personalmente me adscribo a esta segunda posición, por lo que entiendo que las autoridades españolas que hayan de conceder la autorización para la celebración del matrimonio deberían denegar ésta si detectan que el consentimiento es consecuencia de presiones en el seno de la familia, incluso aunque éstas no lleguen a implicar la amenaza de males graves e injustos, siguiendo así la posición doctrinal que interpreta en nuestro país el miedo como vicio del consentimiento.

Resulta más problemático analizar el régimen del reconocimiento en España de los matrimonios celebrados en el extranjero en los que el consentimiento de alguno de los contrayentes haya sido fruto de amenazas o presiones. Entiendo que no deberían reconocerse aquéllos en los que las amenazas hayan tenido carácter grave y revistan carácter antijurídico. En tales supuestos el reconocimiento podría entenderse como contrario al orden público español. En los supuestos en los que las amenazas no hayan revestido este carácter antijurídico, entre los que se incluirían los casos de miedo reverencial, no creo que resulte adecuado denegar el reconocimiento si el matrimonio ha

²⁶. Vid. en este sentido A.C. Álvarez Cortina, *op. cit.*, pp. 97-100; M^a. del C. Gete-Alonso y Calera, "Art. 73", en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Madrid, Tecnos, 1984, vol. I, pp. 364-389, p. 388.

²⁷. Cf. para el Derecho belga F. Vasseur-Lambry, *op. cit.*, p. 164. Esta parece ser también la posición del Derecho inglés, *vid.* S. Aldeeb y A. Bonomi (eds.), *op. cit.*, p. 82.

sido celebrado válidamente en el extranjero. Las divergencias de criterio entre el Derecho extranjero y el Derecho español en este punto no implicarán una contradicción entre aquél y nuestros principios fundamentales, como muestran las dudas y vacilaciones en este punto tanto en nuestro sistema positivo como en nuestra doctrina. No todas las divergencias entre el Derecho extranjero y el español implicarán una contradicción de aquél con nuestro orden público, sino solamente aquéllas que revistan un carácter más grave por encontrarse vinculadas a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento.

4. La prueba de la eficacia del consentimiento matrimonial.

Hasta ahora hemos examinado el tratamiento del consentimiento matrimonial en los matrimonios convenidos, comprobando las diferencias existentes entre el Derecho español y otros Derechos en este tema y examinando la forma en que tales diferencias inciden en el régimen de los matrimonios que se pretenden celebrar ante una autoridad española y aquéllos otros que han sido celebrados ante una autoridad extranjera y que pretenden ser reconocidos en España. Este análisis sería, sin embargo, incompleto si descuidamos la perspectiva procesal; esto es, en qué forma puede ponerse de manifiesto el hecho de que el consentimiento de alguno de los contrayentes haya sido obtenido mediante coacciones o amenazas o, sin el preceptivo consentimiento matrimonial. Nos ocuparemos a continuación de esta cuestión.

En los supuestos de matrimonios celebrados ante una autoridad española la celebración del matrimonio debe ir precedida de un expediente previo destinado a comprobar que no existen obstáculos legales para la celebración²⁸. Este expediente es necesario tanto en los supuestos de matrimonio celebrado en forma civil como en los matrimonios religiosos diferentes del canónico²⁹. También puede realizarse este expediente en los supuestos en los que un español desea contraer matrimonio en el extranjero y las autoridades del Estado de celebración exigen una prueba de su capacidad matrimonial³⁰. Este expediente, en el que se entrevistará a los cónyuges y se practicarán las diligencias que se tenga por conveniente para acreditar que no existen obstáculos para el matrimonio, podría resultar un cauce idóneo para identificar las

²⁸. *Vid.* arts. 238 a 252 del RRC.

²⁹. *Vid.* art. 7 de los Acuerdos del Estado con las Confesiones Evangélica, Israelita e Islámica (*vid. supra* n. núm. 13).

³⁰. *Vid.* art. 252 del RRC. *Vid.* P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

presiones o amenazas que pueden sufrir los contrayentes, denegando la autorización para el matrimonio en los casos en los que tales amenazas o presiones hayan sido puestas de manifiesto.

En los casos de matrimonios celebrados con intervención de una Autoridad extranjera que pretendan inscribirse en el Registro Civil español, la inscripción podrá realizarse sobre la base del certificado emitido por autoridad o funcionario extranjero si de éste se desprende la realidad del acto y su legalidad de acuerdo con el Derecho español³¹. En el caso de que el certificado no sea suficiente para probar estos extremos la inscripción requerirá la realización de un expediente. Si se pretende la inscripción del matrimonio sobre la base del certificado extranjero, el encargado del Registro Civil podrá requerir documentos adicionales y dar audiencia a los contrayentes con el fin de constatar que el matrimonio se ha celebrado realmente y cumple con los requisitos para ser reconocido en España³². Si el certificado no existe o es insuficiente el expediente permitirá que se realice una indagación a partir de documentos y testimonios sobre las circunstancias que rodearon la celebración del matrimonio. En cualquier caso, la inscripción en el Registro español será ocasión para que el Juez encargado del Registro verifique si el consentimiento de los contrayentes puede considerarse libre de vicios o si, por el contrario, se deduce de las circunstancias que puede haber sido obtenido como consecuencia de amenazas, coacciones o presiones inadmisibles. Se podrá comprobar, además, si el consentimiento se ha prestado realmente si existen dudas acerca de este extremo.

A mi conocimiento, sin embargo, hasta ahora no se han producido casos en los que se haya denegado la inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero como consecuencia de que el consentimiento haya sido obtenido como resultado de presiones en el seno del grupo familiar. Ciertamente, constatar estas circunstancias puede ser en ocasiones difícil, pues la propia víctima de las amenazas intentará que éstas no trasciendan a las autoridades, pero creo que esta dificultad podría ser superada por un interrogatorio hábil orientado por especialistas en esta materia. De hecho, quizás fuera suficiente para lograr este fin que la Dirección General de los Registros y del Notariado elaborase instrucciones precisas para los encargados del Registro Civil con el objeto de que éstos estuviesen especialmente atentos a la posibilidad de que se produjeran tales

³¹. Vid. art. 256 del RRC. Vid. sobre esta cuestión E. Rodríguez Gayán, *Derecho registral civil internacional*, Madrid, Eurolex, 1995, pp. 186-189; P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 224-234.

³². Cf. P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, p. 227.

presiones y amenazas. Para ello sería preciso identificar los supuestos en los que se dan con mayor frecuencia tales situaciones y elaborar criterios eficaces que orientasen la investigación que ha de realizar el Registro Civil. Lo único preciso para lograr este fin es voluntad para ello. De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado cuenta con experiencia en relación al control del consentimiento matrimonial en lo que se refiere a los matrimonios blancos. Desde hace más de diez años los Registros Civiles, instruidos por la DGRN, desarrollan una política de control sobre los denominados “matrimonios blancos” o de conveniencia que pretende evitar la utilización de la institución matrimonial para conseguir determinadas ventajas en materia de extranjería o nacionalidad. Tal como se desarrollará en el siguiente apartado, los encargados del Registro Civil han recibido instrucciones sobre la forma en que han de conducir el expediente matrimonial con el fin de identificar estos matrimonios y así negar la autorización para que el matrimonio se celebre o bien, si se trata de matrimonios celebrados en el extranjero, para impedir su acceso al Registro Civil español. Quizás fuera conveniente utilizar estos mecanismos de control del consentimiento matrimonial para impedir los matrimonios que son fruto de amenazas o presiones sobre los contrayentes en los casos de matrimonios convenidos, evitando así las consecuencias negativas que se derivan de las uniones que no son fruto del libre consentimiento de los contrayentes. Se trataría, además, de una política que habríamos de valorar positivamente, cosa que no sucede con la seguida en relación a los matrimonios de conveniencia, tal como desarrollaremos inmediatamente.

III. Los matrimonios de conveniencia.

1. El acercamiento de la DGRN.

Puede suceder que dos personas contraigan matrimonio sin tener intención de convivir y asumir las obligaciones y derechos que se derivan del estado de casado. En estos supuestos el matrimonio es puramente formal con el objetivo de conseguir alguna de las ventajas que el ordenamiento reserva para los cónyuges. Así, por ejemplo, el titular de una pensión de la Seguridad Social puede contraer matrimonio con un amigo o pariente con el fin de que tras su muerte el cónyuge reciba la pensión de viudedad correspondiente. Podemos pensar, igualmente, en un matrimonio estrictamente formal

que persiga que el cónyuge supérstite pueda continuar en el arrendamiento de la vivienda del que se beneficiaba el fallecido. Se trata de supuestos en los que falta el consentimiento matrimonial porque ambos cónyuges no pretenden asumir el contenido de la institución, sino únicamente beneficiarse de su apariencia. Estos supuestos de matrimonio únicamente formal menudean en aquellos casos en los que uno de los cónyuges puede obtener mediante el matrimonio determinados beneficios en materia de Derecho de extranjería o de Derecho de la nacionalidad. El supuesto típico desde la perspectiva española de este tipo de matrimonios es aquél en el que un español contrae matrimonio con un extranjero con el fin de que dicho extranjero pueda obtener un permiso para residir en España o para conseguir la nacionalidad española, sin que ninguno de los cónyuges pretenda llevar a cabo un proyecto de vida en común.

Esta circunstancia se deriva del hecho de que tanto la normativa de extranjería como la de nacionalidad ofrecen sustanciales ventajas a los cónyuges de españoles. Así, en lo que se refiere a la extranjería, el cónyuge de un español no se ve sometido al régimen general de extranjería, sino que se le aplica el mucho más beneficioso del RD 178/2003, de 14 de febrero³³. Por lo que se refiere al Derecho de la nacionalidad, el C.c. prevé que los extranjeros que se encuentran casados con un español o española podrán adquirir la nacionalidad española tras un período de tan solo un año de residencia en nuestro país, frente a los diez años de residencia que se prevén con carácter general, los cinco que han de residir los refugiados o los dos que se establecen para los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes³⁴. De esta forma, puede resultar interesante para el extranjero contraer matrimonio con un español con el fin de obtener alguna de estas ventajas. El español, por su parte, puede acceder a la solicitud por dinero, por altruismo o por cualquier otra circunstancia. En cualquier caso lo que convierte el matrimonio en un matrimonio blanco es que los contrayentes no pretenden cumplir con los fines del matrimonio, tal como vienen definidos en los arts. 67 y 68 del C.c.

Ante la situación que se acaba de describir, la DGRN reaccionó recordando a los encargados del Registro Civil que deberían comprobar en el expediente previo a la celebración del matrimonio o en el trámite de inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero la realidad del consentimiento, excluyendo aquellos supuestos en los que el

³³. B.O.E. de 22-II-2003. Vid. *supra* n. núm. 5.

³⁴. Vid. art. 22 del C.c. Vid. *supra* n. núm. 6.

matrimonio haya sido utilizado como cobertura para defraudar la normativa de extranjería o de nacionalidad. La Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995³⁵ se convirtió en un hito en este sentido, pues explicita la necesidad de que los encargados del Registro Civil constaten la veracidad del consentimiento matrimonial, excluyendo aquellos casos en los que los interesados no pretenden “fundar una familia” sino que lo único que pretenden es “facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros”. A partir de aquí, han sido frecuentes los casos en los que se ha denegado la autorización para la celebración del matrimonio ante una autoridad española o la inscripción en el Registro Civil español del matrimonio celebrado en el extranjero sobre la base de que no nos encontramos ante un auténtico consentimiento matrimonial sino ante un matrimonio por conveniencia.

La dificultad que plantea este acercamiento de la DGRN es que el contenido del consentimiento matrimonial no es detectable de una forma directa, por lo que es preciso proceder a través de indicios. La reciente Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006 sobre los matrimonios de complacencia³⁶ aborda de una forma directa esta cuestión, y mantiene que ante la usual falta de “pruebas directas de la voluntad simulada”³⁷ debe operarse a través de presunciones. No será habitual que cuando se proceda a la audiencia de los contrayentes con el fin de examinar el alcance de su consentimiento alguno de ellos reconozca que no se plantea asumir el contenido del matrimonio que se deriva de la legislación civil (vivir juntos, socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad, etc.). Lo normal será que los que solicitan el matrimonio o su inscripción manifiesten que su voluntad es la de formar una familia y deba ser el encargado del Registro el que extraiga de otros datos la consecuencia de que se encuentra ante un matrimonio simulado falto de auténtico consentimiento. Esta Instrucción de 31 de enero de 2006 sistematiza los criterios que ha venido utilizando la DGRN y los Registros Civiles para llegar a esta conclusión sobre la simulación del matrimonio y, en este sentido, es útil para obtener una visión panorámica de la doctrina de la Dirección General en relación a este tema.

De acuerdo con la doctrina de la DGRN los datos de los que se puede derivar la simulación del consentimiento matrimonial son dos: por un lado “el desconocimiento por parte de uno o ambos cónyuges de los “datos personales y/o familiares básicos del

³⁵. B.O.E., 25-I-1995.

³⁶. B.O.E., 17-II-2006.

³⁷. Vid. Apartado IX de la Instrucción.

otro; por otro lado, “la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes”³⁸. A partir de aquí, son variados los indicios que permiten llegar a la conclusión de que los contrayentes no conocen suficientemente los “datos personales y familiares básicos” del otro contrayente y de que no han existido relaciones personales previas entre los contrayentes. La audiencia a los contrayentes ha dado origen a interrogatorios por separado sobre el nombre de los parientes de uno y otro, sobre sus aficiones y sobre su historia personal. En cuanto a las relaciones previas, el hecho de haber mantenido correspondencia durante unos meses puede ser considerado como suficiente por la Dirección General de los Registros y del Notariado para probar la existencia de tales relaciones y, de ahí, derivar la veracidad del consentimiento. El hecho de que los contrayentes no conozcan ninguna lengua común no puede ser considerado, por sí solo, como un elemento del que quepa derivar la falsedad del consentimiento matrimonial. De igual forma, existen otras circunstancias que en algunas ocasiones fueron consideradas por los encargados del Registro Civil como indicios de un consentimiento simulado y que son rechazadas por la DGRN en la Instrucción de 31 de enero. Así, el hecho de que el contrayente extranjero resida en España sin la documentación exigida por la regulación de extranjería, el hecho de que los contrayentes ni convivan ni hayan convivido cuando existen circunstancias que lo hayan impedido, el hecho de que uno de los contrayentes no aporte bienes o recursos económicos al matrimonio, la circunstancia de que los contrayentes se hayan conocido poco tiempo antes del enlace o la circunstancia de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes³⁹.

2. *Motivo y causa en los matrimonios de conveniencia.*

La doctrina de la DGRN a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior ha sido criticada por la doctrina⁴⁰. Se ha mantenido que no se justifica una limitación

³⁸. *Ibidem.*

³⁹. *Ibidem.*

⁴⁰. *Vid.* S. Sánchez Lorenzo, “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 247-.285; P. Orejudo Prieto de los Mozos, “Doctrina Registral en torno a los matrimonios de conveniencia para regularizar la situación de los extranjeros en España”, *AEDIPr.*, 2001, t-I, pp. 1041-1048; P. Domínguez Lozano, “Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero”, *REDI*, 1995, vol. XLVII, núm. 1, pp. 317-318; I. García Rodríguez, “La asimilación e integración del extranjero a través del matrimonio: medios de control internos y comunitarios”, *AC*, 1999, núm. 18, pp. 447-463, pp. 451-459; L.I. Arechederra Aranzadi, “*Ius nubendi* y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995)”, *Derecho Privado y Constitución*, 1995, año 3, núm.

del derecho al matrimonio en aras de evitar el fraude a la normativa de extranjería⁴¹, sin que sea dado a órganos administrativos como son los Registros Civiles y la Dirección General de los Registros y del Notariado, indagar en las razones que llevan a los cónyuges a contraer matrimonio⁴².

Por mi parte, entiendo que el análisis de la doctrina de la DGRN en este punto debe distinguir cuidadosamente entre la causa matrimonial y los motivos de cada contrayente para celebrar el matrimonio. Tal como se ha indicado en el apartado II, los motivos que tiene cada uno para contraer matrimonio son irrelevantes jurídicamente, lo único que importa es si realmente se presta un consentimiento matrimonial no viciado (sin error ni coacción ni miedo, tal como hemos visto). Si este consentimiento existe, y ambos contrayentes están dispuestos a asumir las obligaciones que se derivan del matrimonio y que se traducen, básicamente, en desarrollar un proyecto de vida en común o, si se quiere expresar de esta forma, en formar una familia, los motivos que han conducido a tal consentimiento son irrelevantes. En este sentido, ningún obstáculo ha de existir para que dos personas contraigan matrimonio con el propósito de que uno de ellos pueda residir en España, siempre que ese motivo vaya acompañado de un auténtico consentimiento matrimonial, esto es, del propósito de ambos cónyuges de convivir, socorrerse, respetarse y guardarse fidelidad. A partir de aquí, la dificultad estribará en identificar los supuestos de ausencia de consentimiento matrimonial, pues salvo que los propios interesados reconozcan que no pretenden fundar una familia resultará extraordinariamente difícil a partir de indicios concluir la ausencia de tal consentimiento. El hecho de que los contrayentes no se conozcan o yerren en datos importantes sobre las circunstancias personales o familiares del otro contrayente no implica necesariamente la ausencia de consentimiento matrimonial. Precisamente en los matrimonios convenidos, tal como hemos visto, puede existir un auténtico consentimiento matrimonial sin un previo conocimiento de los cónyuges y sin que hayan existido relaciones personales previas al matrimonio entre ellos. De hecho, la doctrina de la DGRN en este punto no puede evitar mezclar causa y motivos, y de esta forma excluye todos aquellos matrimonios que no se ajustan a la forma usual de concertación propia de nuestro entorno cultural actual. Solamente así se entiende la

7, pp. 301-331; M. Aguilar Benítez de Lugo e H. Grieder Machado, “El matrimonio de conveniencia”, *BIMJ*, 2000, año LIV, núm. 1879, pp. 3213-3234; M^a.P. Diago Diago, “Matrimonios por conveniencia”, *AC*, 1996-2, pp. 329-347.

⁴¹. *Vid.* S.A. Sánchez Lorenzo, *loc. cit.*, pp. 266-268 y 270-273.

⁴². *Ibidem.*, pp. 268-270.

exigencia de un conocimiento previo entre los cónyuges, en absoluto necesario en otras culturas y que, por sí mismo, no impide que exista un auténtico consentimiento matrimonial.

En algunas Resoluciones de la DGRN se hace explícito este rechazo a los matrimonios que no responden a los estándares culturales occidentales modernos. Así, en las Resoluciones de 2 de enero de 2003⁴³ y de 10 de junio de 1999⁴⁴ se vincula la figura del matrimonio concertado con los supuestos de matrimonio por conveniencia en los que falta un auténtico consentimiento matrimonial. Del hecho de que ambos contrayentes hayan sido puestos en contacto por sus respectivos familiares y de que no se aprecie una especial relación con anterioridad al matrimonio pasa a derivarse que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, desconociendo que en muchas áreas del Mundo y en nuestro propio país en épocas pretéritas casi todos los matrimonios se concluían de esta manera. De todas formas, conviene llamar la atención de que tales matrimonios convenidos solamente son rechazados en aquellos supuestos en los que el matrimonio puede desplegar consecuencias en el ámbito de la extranjería, esto es, cuando el matrimonio es entre una persona de nacionalidad española o residente en España y un extranjero no residente, supuestos en los que el extranjero no residente verá facilitada su entrada en nuestro país como consecuencia del matrimonio. Es patente así, que la DGRN protege no el consentimiento matrimonial, sino la normativa de extranjería.

IV. Conclusión.

El matrimonio convenido se encuentra alejado de nuestras costumbres actuales; pero no deja de ser una realidad cotidiana en muchos países y habitual en nuestro pasado. El hecho de que sea una figura extraña no debe convertirla en reprobable, sino que debemos examinarla sin prejuicios con el fin de encontrar el encaje más adecuado en nuestro sistema matrimonial. En este trabajo he defendido que el hecho de que el matrimonio no haya sido fruto del previo contacto de los contrayentes sino del pacto de sus familias no impide que pueda existir un auténtico consentimiento matrimonial, siempre que los que vayan a ser cónyuges asuman voluntariamente las consecuencias

⁴³. *Aranzadi Westlaw*, JUR 2003\676588.

⁴⁴. *Ibid.*, RJ 1999\10122.

del matrimonio. Por desgracia, no es ésta la situación en todos los supuestos, existiendo casos en los que el consentimiento no es fruto de la libre voluntad de los contrayentes sino de coacciones, amenazas o presiones dentro del grupo familiar. Estas situaciones deben ser investigadas por el Registro Civil, que actuará con carácter previo a la celebración del matrimonio ante una Autoridad española o en el momento del reconocimiento en España del matrimonio celebrado en el extranjero. En la actualidad, sin embargo, no existe una política dirigida a detectar estas situaciones de vulneración de derechos en el marco matrimonial, por lo que sería recomendable una actuación decidida en este sentido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, instruyendo de forma adecuada a los encargados del Registro Civil. En esta actuación podría aprovechar la experiencia adquirida en la detección de los matrimonios de conveniencia y orientar los esfuerzos hasta ahora dirigidos para impedir estos matrimonios blancos hacia la identificación de los supuestos en los que se violentado la voluntad de los contrayentes con el fin de obtener el consentimiento matrimonial.