

IUS NUBENDI Y SIMULACION MATRIMONIAL (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995)

LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Navarra

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. AUTORIZACION, CELEBRACION E INSCRIPCION DEL MATRIMONIO. III. AUTORIZACION DEL MATRIMONIO Y *IUS NUBENDI*. 1. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de diciembre de 1987. 2. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1988. 3. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1991. IV. AUTORIZACION DE MATRIMONIO PRESUNTAMENTE SIMULADO. 1. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de octubre de 1993 (2.º). 2. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1993. V. EL CONTROL DE LEGALIDAD A TRAVES DE LA INSCRIPCION DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL. 1. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1987. 2. Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado, de 12 de febrero de 1994. VI. LA PREVENCION DEL MATRIMONIO CIVIL ENTRE ESPAÑOL Y EXTRANJERO CELEBRADO A EFECTOS DE LA ENTRADA Y ESTANCIA EN TERRITORIO ESPAÑOL DE SUBDITOS EXTRANJEROS. 1. El matrimonio canónico: remisión. 2. El matrimonio civil: hipótesis posibles. A) Ambos domiciliados en el extranjero y celebrado según la forma del lugar (*lex loci*). B) Ambos domiciliados en España y celebrado en España. C) Uno domiciliado en España y celebrado en España. D) Uno domiciliado en España y celebrado en el extranjero, según la ley del lugar. 3. Carácter diverso de la realidad supervisada. 4. La Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los

Registros y del Notariado, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. A) Problema abordado. B) Medio utilizado: el expediente previo al matrimonio. C) Norma 3.^a. Trámite fundamental. La audiencia reservada y por separado. D) Alcance de la investigación. 5. Un notable y llamativo cambio de orientación. VII. LA RESOLUCION DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 30 DE MAYO DE 1995. VIII. LA CALIFICACION DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL DE UN MATRIMONIO, EN PRINCIPIO VALIDAMENTE CELEBRADO. IX. ACERCA DE "LOS REQUISITOS LEGALES PARA SU CELEBRACION" CONTEMPLADOS EN EL ARTICULO 65 DEL CODIGO CIVIL Y DE "LAS DECLARACIONES COMPLEMENTARIAS OPORTUNAS" PREVISTAS EN EL ARTICULO 256 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL. X. LA NO INSCRIPCION DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN LA REPUBLICA POPULAR CHINA. 1. La constatación administrativa de la simulación matrimonial. 2. El matrimonio no inscrito. 3. Los efectos del matrimonio no inscrito. 4. La realidad del matrimonio no inscrito y el impedimento de vínculo. XI. LA FALTA DE CONSTANCIA REGISTRAL DE AQUELLO QUE PUEDE IMPEDIR UNA INSCRIPCION REGISTRAL. XII. EL CASO DE VICKY SUBIRANA. XIII. LA SIMULACION MATRIMONIAL ADMINISTRATIVAMENTE CONSTATADA Y LA OBTENCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. XIV. LA VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

I. INTRODUCCION

El proyecto de Ley de Modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil (1), contenía como n.º 5 del art. 73, como matrimonio nulo "el (matrimonio) simulado". Tras el dictamen de la Comisión (2), desaparece la mención que hacía el proyecto en dicho n.º 5, aunque aparece en su n.º 1 (como nulo) "el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial" (3).

Hay que recordar, que esta innovación no fue del agrado de todos. En el Pleno del Congreso, el señor Zapatero Gómez se explicaba en estos términos: "Evidentemente, se ha suprimido la simulación que

(1) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, 13 de marzo de 1980, n.º 123-I, p. 860.

(2) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, 30 de diciembre de 1980, n.º 123-11, pp. 868/27.

(3) Tal vez como especificación de lo ya contenido en el párrafo 1.º del art. 45 del Código civil: "No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial."

figuraba en el primitivo texto del señor Cavero, aceptando una enmienda, entre otras del Grupo Socialista, que proponía la supresión de la simulación.

Ahora bien, la simulación (que ha sido por cierto, el auténtico coladero de las nulidades eclesiásticas) ¿es un vicio de consentimiento que podría anular el matrimonio? Esta es la cuestión que nosotros planteamos, porque si fuera así —y mucho nos tememos que así sea— no habríamos adelantado nada. La hemos suprimido en el n.º 5 del primitivo texto, pero la metemos subrepticamente en el n.º 1 del art. 73. Es decir, que cuando ante los tribunales eclesiásticos, por ejemplo, dictaban una sentencia de nulidad por simulación, ahora ya no lo van a hacer, porque esa sentencia no sería ejecutable en el orden civil, porque esa causa no está recogida en la legislación civil: pero entonces tiene la solución muy fácil con no dictar la sentencia de nulidad por simulación: la dictan sencillamente por el n.º 1 del art. 73. Esto es, por vicio de consentimiento, porque no existía consentimiento. Es decir, que las sentencias que antes se pronunciaban por simulación, muy posiblemente ahora los tribunales eclesiásticos se pronuncien por falta de consentimiento, en aplicación del n.º 1 del art. 73.

Hemos recogido en este art. (73) todas las causas de nulidad del Derecho Canónico y yo creo que no queda ninguna. El canon 1094 (vicio de forma) está recogido en el n.º 1 del art. 73; el canon 1083 (error) está recogido en el n.º 4 del art. 73; el canon 1087 (miedo o coacción) está recogido en el n.º 5 del art. 73. Y ¿qué es lo que falta que hayamos recogido explícitamente? Pues falta la simulación y la reserva mental, que son dos causas de nulidad canónica que no vienen recogidas explícitamente aquí.

Ahora bien, esas causas de nulidad canónica, que no vienen recogidas explícitamente aquí, pueden penetrar, como les decía, por la vía del n.º 1 del art. 73" (4).

El transcurso del tiempo proporciona una perspectiva preciosa. Las palabras transcritas son un ejemplo de inmadurez y de falta de rigor técnico. Junto a una enemiga a lo canónico propia de una asamblea universitaria de los sesenta, se cuestiona la virtualidad desvinculante del error, por estar recogido en un canon eclesiástico. Antes que en dicho canon, de 1917, ya lo recogía el art. 1265 del Código civil de 1889, como razón de nulidad del consentimiento contractual, y, mucho antes, el sentido común.

Obviamente, se han seguido dictando sentencias canónicas de nulidad por simulación absoluta o relativa. Y, al tiempo, la simulación

(4) Cortes, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria, n.º 153 celebrada el miércoles, 25 de marzo de 1981, p. 9571.

matrimonial se ha convertido en un problema netamente civil, de cierta intensidad (5), como vamos a tratar de comentar en estas páginas.

II. AUTORIZACION, CELEBRACION E INSCRIPCION DEL MATRIMONIO

La secularización que en muchos aspectos de la vida civil introdujo la Constitución de 1978 se ha dejado sentir, cómo no, en el matrimonio. La novedad trae causa de una historia del tratamiento de la institución matrimonial de la que, como es lógico, no nos vamos a ocupar aquí. Basta señalar que desde 1978 el matrimonio civil ha perdido cualquier connotación de excepcionalidad. Es más, en cierto modo, hoy en España, como consecuencia del sistema matrimonial establecido, todo matrimonio es civil. Pero dejando, también, al margen esta cuestión, podemos afirmar que la opción civil, concretada en una ceremonia civil, según las prescripciones formales del Código civil, es un fenómeno normalizado. Decir más, atribuirle un papel hegemónico, equivaldría a desvirtuar la realidad.

En cualquier caso, ha emergido con tono pujante la problemática técnica que acompaña al matrimonio civil, desconocida hasta hace realmente poco tiempo. Repasando los Anuarios de la Dirección General de los Registros y del Notariado, puede observarse cómo ha aparecido y reiterado un tema nuevo: resoluciones que ponen fin a una cierta conflictividad con ocasión de la tramitación del expediente previo al matrimonio.

Expediente al que pone fin un auto dictado por el juez encargado del Registro Civil, instructor de dicho expediente, autorizando el matrimonio o denegando su celebración. Dicho auto no es la última palabra, es recurrible, pero su sola presencia llama la atención.

Los novios futuros contrayentes asumen el papel de promotores de un expediente administrativo al efecto de que se les autorice a contraer matrimonio. Obviamente, no se trata de obtener permiso, cual licencia paterna no sometida a control e incierta. Leyendo el art. 56 del Código civil observamos que "quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro

(5) En su momento dediqué cierta atención al tema. *Vid.*, ARECHEDERRA, L., "La simulación en el matrimonio civil", *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 1, enero-marzo, 1980, pp. 179 y ss. Posteriormente, "Comentario al art. 45 del Código civil", en *Matrimonio y Divorcio* (coordinado por J. L. Lacruz Berdejo), Editorial Civitas, 2.ª edición, pp. 56-173.

civil (6), que reúnen *los requisitos de capacidad* establecidos en este Código". Es decir, quien acredite edad, discernimiento y libertad nupcial, encontrará franco el camino hacia la celebración, con independencia de la opinión del juez.

Puede que alguien casado leyendo lo que antecede se sorprenda. "Yo me casé sin hablar con ningún juez." Tiene su explicación: por ejemplo, contrajo matrimonio canónico. Efectivamente, en este caso y en otros, el poder civil, verifica la concurrencia de los requisitos de capacidad para la celebración del matrimonio ya contraído, en otro momento —inscripción— y de otra forma —calificación.

Todo lo anteriormente dicho debe referirse al matrimonio civil ordinario. Este es el que se contrae previa instrucción de expediente y el que ha dado lugar a una "jurisprudencia" de la Dirección General francamente interesante.

"Firme el auto favorable a la celebración, se llevará a cabo ésta, en cuanto lo permitan las necesidades del servicio, en el día y hora elegidos por los contrayentes..." (art. 249 RRC).

El matrimonio es un acto solemne, en el que la forma es condición de validez. Los ritos vienen fijados por el art. 58 del Código civil. "El juez o funcionario, después de leídos los arts. 66, 67 y 68 preguntará a cada uno de los contrayentes si consiente 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."

Dado que el expediente previo al matrimonio no es inexcusable —matrimonio canónico, matrimonio islámico, matrimonio en peligro de muerte, matrimonio celebrado en el extranjero por dos o un nacional, matrimonio celebrado en España por dos extranjeros según la ley nacional de uno de ellos—, y que el Registro civil está sometido al principio de legalidad, el juez encargado del Registro civil calificará el matrimonio celebrado ya que "deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración" (art. 65 del Código civil).

Dadas las características del actual sistema matrimonial la inscripción se ha convertido en el eje del mismo. Puede decirse que el Código civil contiene una única disciplina del matrimonio para una pluralidad de formas de contraerlo. El acceso a ese único régimen es plural. De ahí, que el control de legalidad no pueda efectuarse mediante la autorización de la celebración en todas las hipótesis pensables. Cuando no es posible —matrimonio canónico, por ejemplo—, el control de legalidad se efectúa a

(6) Arts. 238 a 254 del Reglamento de la Ley del Registro Civil. Con carácter general *vid.*, DURAN RIVACOBIA, R., *La inscripción en el registro civil del matrimonio canónico*, Madrid, 1988.

través de la calificación del encargado del Registro civil, antes de practicar el asiento de inscripción.

III. AUTORIZACION DEL MATRIMONIO Y *IUS NUBENDI*

1. *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de diciembre de 1987*

El juez dictó un auto denegando la aprobación del expediente para la celebración del matrimonio civil que se solicita, porque está probado que los solicitantes padecen, ambos, una oligofrenia de tipo leve. Los solicitantes recurrieron el auto denegatorio.

La Dirección General revocó el auto apelado, teniendo en cuenta entre otras razones “que la posibilidad de que ciertas deficiencias o anomalías psíquicas no graves, no impidan el matrimonio”, lo que “se halla en consonancia con la esencia del mismo ‘ius nubendi’, Derecho fundamental de la persona reconocido por la Constitución (art. 32) que no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad”.

2. *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1988*

El juez dictó un auto denegando la aprobación del expediente de matrimonio civil entre dos varones.

La Dirección General confirmó el auto apelado, destacando que “es muy significativo que en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución, dedicado a los derechos y libertades fundamentales es el art. 32, el único que se preocupa de precisar que ‘el hombre y la mujer’ son los titulares del ius nubendi, mientras que en todos los demás casos se utilizan formas impersonales, como ‘todos’, ‘toda persona’, ‘se garantiza’, ‘se reconoce’, ‘tiene derecho’, sin estimarse necesario referir al sexo concreto de la persona”.

3. *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1991*

El juez dictó un auto autorizando la celebración de matrimonio entre un varón y un transexual masculino que, tras la pertinente operación, logró la rectificación en el Registro del sexo, figurando como perteneciente al sexo femenino. El Ministerio Fiscal interpuso recurso.

La Dirección General estimó el recurso, recordando que para “el Tribunal Supremo —y este criterio lo comparte este Centro Directivo— *el derecho fundamental del hombre y de la mujer a contraer matrimonio* (art. 32 de la Constitución) *está limitado a personas de distinto sexo biológico*”.

IV. AUTORIZACION DE MATRIMONIO PRESUNTAMENTE SIMULADO

1. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de octubre de 1993 (2.º)

El juez encargado del Registro Civil dictó un auto denegando la celebración del matrimonio pretendido, apoyándose en la argumentación del Ministerio Fiscal, para el cual dicha celebración suponía una instrumentalización del instituto matrimonial para la obtención de la nacionalidad.

Notificado el auto al Ministerio Fiscal y al promotor del expediente, éste interpuso recurso ante la Dirección General, que estima el recurso y declara que no hay obstáculos para que el juez encargado autorice el matrimonio, apoyándose en los siguientes fundamentos de derechos:

II. El problema de los llamados matrimonios de complacencia —matrimonios “blancos” en la terminología francesa— es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y del que se han hecho eco a menudo los distintos medios de comunicación (7). Mediante tales enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas del matrimonio, a los efectos especialmente de regularizar su estancia en el país o de obtener más fácilmente la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

III. Es indudable que un enlace de esta clase habrá de ser reputado como nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cf. arts. 45 y 73.1.º Cc). Ahora bien, la cues-

(7) “La fiscalía investiga una red de matrimonios de conveniencia en Canarias. Unos 500 extranjeros se han casado en las islas para lograr el certificado de residencia.” *El País*, martes 2 de noviembre de 1993, p. 27. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias investiga unos 500 casos de supuestos matrimonios de conveniencia entre mujeres de las islas y extranjeros que persiguen obtener la nacionalidad española. Los falsos novios han de pagar por este servicio una tarifa que oscila entre 200.000 y 400.000 pesetas, según su capacidad económica. Poco después de la ceremonia comienzan ya los trámites para la separación.

ción surge acerca de cómo constatar *a priori* esta ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas las hipótesis de simulación, es muy raro que existan pruebas directas de la voluntad simulada, de modo que descubrir la verdadera voluntad encubierta de las partes es una tarea difícil en la cual juega un importante papel la prueba de la presunción judicial, para cuyo éxito "es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 Cc).

IV. El auto apelado, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, deduce la falta de actual consentimiento matrimonial del hecho probado de que en 1991 y ante el propio Registro el mismo contrayente español había incoado sendos expedientes para contraer matrimonios civiles con dos marroquíes distintas, expedientes que se paralizaron por desistimientos de cada una de éstas, formulados respectivamente los días 6 y 7 de noviembre de 1991, por lo que es más que sospechoso que el mismo varón inicie en septiembre de 1992 un nuevo expediente para contraer matrimonio civil con una tercera mujer, también marroquí y también divorciada.

V. No hay duda de que estos hechos acreditados son sospechosos, pero tampoco la hay respecto de que *el ius nubendi es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza racional absoluta del obstáculo o impedimento legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido*. Esta certeza no concurre en este caso a la vista de las manifestaciones del interesado en el recurso y, sobre todo, de las últimas declaraciones de la contrayente, obtenidas como resultado de la diligencia para mejor proveer ordenado por este Centro, pues estas declaraciones han revelado, so pena de falsedad, el propósito firme de ambas partes de formar una familia. Ante esta situación, otras diligencias para mejor proveer sólo supondrían una demora más en la celebración del matrimonio y no llegarían a aclarar, de un modo indubitado, la voluntad interna de los contrayentes, de suerte que, *ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el ius connubii, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa* (8). Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cf. art. 74 Cc) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto.

(8) Esta afirmación, a mi juicio, impecable plantea como problema la posible inconstitucionalidad de la Instrucción de 9 de enero de 1995 por limitar el derecho a contraer matrimonio.

VI. Ha de observarse, por último, que, ante la lacra de los matrimonios de conveniencia la solución ha de encontrarse, no en el amontonamiento de pruebas y diligencias previas para cerciorarse de la verdadera voluntad de las partes, porque ello equivaldría a obstaculizar de modo intolerable un derecho fundamental de las personas, sino en medidas represivas adoptadas *a posteriori*, como el ejercicio público de la acción de nulidad en casos extremos y, sobre todo, en medidas indirectas dirigidas a evitar que el extranjero obtenga automáticamente los beneficios fraudulentos que acaso persiga. A estos efectos ha de recordarse que el legislador español ha dificultado recientemente la adquisición de la nacionalidad española por razón de matrimonio, en cuanto que se exige hoy una situación de convivencia real con el ciudadano español (cf. art. 22.2 Cc y la Instrucción de 20 de marzo de 1991, epígrafe V). También en la legislación de extranjería la separación de hecho respecto del cónyuge excluye la preferencia del extranjero para la obtención o renovación del permiso de trabajo (cf. arts. 18.3 de la Ley Orgánica de 1 de julio de 1985 y 21.c y 38.1.c del Reglamento de 26 de mayo de 1986).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y declarar que no hay obstáculos para que el juez encargado autorice el matrimonio.

La apreciación de la Dirección General según la cual "ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa", supone la adopción ante el problema planteado de una actitud, en mi opinión acertada, y que encarando el mismo en su centro neurálgico, inevitablemente, delimita la cuestión en su parte más sensible.

2. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1993

La juez encargada del Registro Civil dictó auto autorizando la celebración del matrimonio civil entre los solicitantes. Notificado el auto al Ministerio Fiscal, éste recurrió en apelación ante la Dirección General.

Estimaba el Ministerio Fiscal que procedía denegar la aprobación del expediente al existir un obstáculo legal para la celebración, consistente en que al solicitante masculino, de nacionalidad checa, le fue incoada propuesta de expulsión del territorio nacional, procediéndose a ejecutar lo acordado, siendo trasladado el citado ciudadano checo al aeropuerto de Barajas, donde embarcó con destino al extranjero. Por tanto, su comparecencia en el Registro Civil tenía lugar en situación de ilegalidad.

La juez, notificada del recurso, mostró su disconformidad alegando el art. 32 de la Constitución, y haciendo notar que en la resolución de expulsión del ciudadano checo no se tuvo en consideración la existencia de vínculos familiares y de arraigo del interesado, ya que el 10 de abril de 1993 nació una niña hija de la promotora y del citado ciudadano checo, que consta inscrita con los apellidos de la madre, debido a las limitaciones impuestas por la custodia de sus padres, dada la minoría de edad de la promotora en esos momentos.

La Dirección General desestima el recurso del Ministerio Fiscal y confirma el auto de la juez encargada del Registro, motivado, como sigue, en sus Fundamentos de Derecho.

II. Este recurso, interpuesto por el Ministerio Fiscal, plantea la cuestión de si el juez encargado del Registro Civil del domicilio de la promotora española —y, por delegación, el juez encargado del Registro de otro municipio (cf. arts. 57, II, Cc y 250 RRC)—, puede autorizar el matrimonio que intenta contraer aquélla y un ciudadano extranjero, cuando respecto de este último ha recaído resolución administrativa firme, dictada el 5 de abril de 1993, por la cual se le ha expulsado del territorio español y se le ha prohibido entrar de nuevo en España por un período de tres años (cf. arts. 26 y 36 de la Ley Orgánica de 1 de julio de 1985). Esta circunstancia se ha descubierto en el expediente, una vez ultimada la tramitación y antes del auto resolutorio favorable dictado por el instructor del domicilio de la contrayente.

III. Para resolver esta cuestión hay que partir de la base de que *el derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental de las personas, reconocido en el art. 32 de la Constitución y por los Convenios internacionales que ligan a España. Por esto, el ius nubendi sólo está supeditado a los obstáculos de orden civil establecidos por el Código pero no puede quedar coartado por normas administrativas de otro carácter, máxime cuando ninguna de ellas subordina, porque ello supondría una limitación intolerable a un derecho fundamental*, la celebración del matrimonio de un extranjero en España a su condición de residente legal en el país.

IV. La especial situación del contrayente extranjero puede llevar consigo ciertas modalizaciones en la autorización del matrimonio, pero no han de impedir su celebración. Así, si por consecuencia de esos acuerdos de expulsión y de prohibición de entrar en territorio español, el contrayente queda detenido en P., cuyo Registro Civil ha sido el lugar elegido para el acto, su juez encargado, junto con el secretario, habrán de trasladarse a la dependencia policial o judicial de la misma población para autorizar el matrimonio (cf. art. 2., III, RRC), si no es que el contrayente, convenientemente custo-

diado, queda autorizado a comparecer en la oficina registral. Si el extranjero, por consecuencia de aquellos acuerdos, está detenido en otra población española o ha abandonado ya el territorio español, aún cabe que su matrimonio se celebre mediante el otorgamiento de poder especial, según lo permitido por el art. 55 del Cc.

V. Hay que advertir, finalmente, que de las actuaciones no se deduce, aparte de las dificultades de prueba, ninguna sospecha de que el matrimonio pretendido sea simulado y, en todo caso, si por medio de este matrimonio lo que se pretende es desvirtuar los acuerdos de expulsión y de entrada en territorio español, este acto en fraude de ley no lleva consigo, por esta sola causa, la nulidad del matrimonio, sino la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir (cf. art. 6.4 del Cc).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

V. EL CONTROL DE LEGALIDAD A TRAVES DE LA INSCRIPCION DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL

Según el art. 65 del Cc, "salvo lo dispuesto en el art. 63 (matrimonio canónico), 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*".

En sintonía con este precepto, el art. 256 del RRC establece que "se inscribirán, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española, los matrimonios que consten por cualquiera de los documentos siguientes:

1. Acta levantada por encargado o funcionario competente para autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte.
2. Certificación expedida por la Iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la ley española.
3. Certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración.
4. Certificación expedida por funcionario competente, acreditativa del matrimonio celebrado en España por dos extranjeros, cumpliendo la forma establecida por la ley personal de cualquiera de ellos".

Como subraya Ruiz Gutiérrez (9), "este precepto de suma importan-

(9) RUIZ GUTIERREZ, Urbano, *Legislación de Registro Civil con Resoluciones* (3.ª edición), Tecnos, Madrid, 1991, p. 278.

cia, establece el carácter de títulos de inscripción respecto de los documentos que relaciona, lo que significa que la inscripción se practica sin necesidad de expediente al efecto, y por una vía de mera calificación, sin perjuicio de las declaraciones oportunas, es decir, actos de parte, sin necesidad de otros documentos”.

1. *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1987*

El Cónsul Adjunto de España, encargado del Registro Civil, dictó auto declarando no haber lugar a la inscripción de matrimonio con-traído *in artículo mortis*. Notificado el auto, la interesada recurrió ante la Dirección General.

II. La inscripción del matrimonio por el que se halle en peligro de muerte requiere que el encargado competente compruebe la concurrencia previa de los requisitos legales para su celebración y esta comprobación puede lograrse hoy, bien por el expediente al que se refiere el art. 257 del Reglamento, bien, si hay acta levantada por el funcionario competente, por la calificación de este documento y de las declaraciones complementarias oportunas, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española.

III. Por una vía u otra es siempre imprescindible cerciorarse de la validez del matrimonio y en el caso presente hay que concluir que el contrayente varón estaba aún ligado por el impedimento de ligamen, puesto que la sentencia de divorcio de su primer matrimonio no adquirió firmeza, según ha quedado probado en las actuaciones, hasta el día 20 de febrero de 1986, cuando el matrimonio *in artículo mortis*, se celebró ante el Cónsul de España el día 21 de septiembre de 1985.

2. *Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1994*

Don Evelio y doña Isabel contrajeron matrimonio el 8 de enero de 1975, en la parroquia del Sagrario de La Habana. Don Evelio, anteriormente —en 1970— había contraído matrimonio civil, también en Cuba, con ciudadana cubana; matrimonio civil disuelto por sentencia de divorcio dictada por un Tribunal Regional de La Habana, dictada el 18 de junio de 1974.

El 2 de marzo de 1993 don Evelio, vecino de Torrejón de Ardoz (Madrid), presentó un escrito en el Registro Civil Central por el que solicitaba la inscripción del matrimonio celebrado en Cuba el 8 de enero de 1975.

El juez encargado del Registro Civil dictó acuerdo denegando la inscripción de matrimonio solicitada. Para ello se requiere previa inscripción del primer matrimonio, y que la sentencia de divorcio dictada por el tribunal cubano sea ejecutada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.

Don Evelio recurre el auto ante la Dirección General, que desestima el recurso y confirma el auto apelado. Entre otras razones, aduce lo siguiente en el Fundamento de Derecho V:

“Si el contrayente español está casado, según lo dicho, con su primera esposa, obtuvo automáticamente la nacionalidad española, al haber tenido lugar el enlace antes de la entrada en vigor de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, la consecuencia inmediata es que el divorcio obtenido en el extranjero no prueba la disolución del vínculo, pues para este resultado es imprescindible conforme a los arts. 9 y 107 del Código civil, que se obtenga previamente el *exequatur* de la sentencia extranjera. *Subsiste, por tanto, al menos formalmente, el impedimento de ligamen, que impide la inscripción del segundo matrimonio del mismo contrayente.*”

Conviene que retengamos esta consideración de la Dirección General: un matrimonio civil celebrado por un nacional, en el extranjero, disuelto por sentencia extranjera de divorcio, que no ha recibido el preceptivo *exequatur*, subsiste, al menos formalmente, como impedimento, contraído también en el extranjero.

VI. LA PREVENCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL ENTRE ESPAÑOL Y EXTRANJERO, CELEBRADO A EFECTOS DE LA ENTRADA Y ESTANCIA EN TERRITORIO ESPAÑOL DE SUBDITOS EXTRANJEROS

1. *El matrimonio canónico: remisión*

A efectos expositivos, y por rigor técnico, dejamos de lado, de momento, esta posible forma de celebración, sin perjuicio de retomarla en fase de conclusiones.

2. El matrimonio civil: hipótesis posibles

A) Ambos domiciliados en el extranjero y celebrado según la forma del lugar (*lex loci*)

En su caso, a través de la inscripción en el Registro Civil Central, tal como vimos en la RDGRN de 12 de febrero de 1994.

B) Ambos domiciliados en España y celebrado en España

La celebración tendrá lugar tras la instrucción, favorablemente resuelta, del correspondiente expediente matrimonial.

C) Uno domiciliado en España y celebrado en España

La celebración tendrá lugar tras la instrucción, favorablemente resuelta, del correspondiente expediente matrimonial. Véase la RDGRN de 3 de diciembre de 1993.

D) Un domiciliado en España y celebrado en el extranjero, según la ley del lugar

1. Casos en los que la legislación extranjera exija certificado de capacidad matrimonial al contrayente español

Tramitación del expediente matrimonial, según el art. 252 RRC, concluido con auto firme favorable, y entrega a los interesados del certificado de capacidad matrimonial.

2. Casos en los que la legislación extranjera no exija dicho certificado

En su caso, a través de la inscripción del matrimonio en el correspondiente Registro, por ejemplo Registro Civil Consular, véase la RDGRN de 30 de mayo de 1995, cuyo análisis explica el presente trabajo.

3. *Carácter diverso de la realidad supervisada*

Parece superfluo recordar que en un caso se califica, a efectos de inscripción, un matrimonio ya celebrado; y, en el otro, se autoriza la conclusión, en su caso, de lo que, en sí, es un mero proyecto.

4. *La Instrucción de 9 de enero de 1995 (BOE n.º 21, de 25 de enero) de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero*

A) Problema abordado

“Son cada vez más frecuentes los casos en los que un español domiciliado en España pretende contraer matrimonio con extranjero domiciliado fuera de España y hay muchos motivos para sospechar que por medio de estos enlaces lo que se pretende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros” (Exposición de Motivos).

B) Medio utilizado: el expediente previo al matrimonio

“Corresponde a este Centro Directivo dictar instrucciones sobre el Registro Civil y, concretamente, sobre la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio... en el 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 beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial” (Exposición de Motivos).

C) Norma 3.^a. Trámite fundamental. La audiencia reservada y por separado

“Existe un trámite esencial y del que no debe prescindirse, ni *cumplirlo formulariamente*, como es la audiencia que el instructor, asistido por el secretario, debe realizar de cada contrayente, reservadamente y por separado, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración.”

D) Alcance de la investigación

“Esta audiencia puede y debe servir para que el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia de real consentimiento matrimonial” (Norma 3, párrafo 2.º Instrucción).

5. Un notable y llamativo cambio de orientación

“Ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa.” Así, se expresa la Dirección General en el Fundamento de derecho V de su Resolución de 9 de octubre de 1993 (2.ª). Poco antes señala: “No hay duda de que estos matrimonios son sospechosos, pero tampoco la hay respecto de que el *ius nubendi* es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza racional absoluta del obstáculo o impedimento legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido.”

Del conjunto de la doctrina contenida en la Resolución, que, por otra parte, presenta con impecable rigor técnico lo obvio, se desprende que la Dirección General no excluye como riesgo posible la “filtración” a través de un expediente previo al matrimonio “la autorización de un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo”. Por reglar conductas humanas el Derecho no aspira a un control de 99’99 de la realidad humana con la que tiene que avenirse a cuentas.

VII. LA RESOLUCION DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 30 DE MAYO DE 1995

Es ésta la Resolución que motiva el presente trabajo. Es una Resolución reciente y singular. Al mismo tiempo no deja de suscitar alguna duda acerca de si, con su decisión, el Centro Directivo ha lesionado un derecho fundamental como es el *ius nubendi*. De esta Resolución cabe decir lo siguiente:

1. Se sitúa, tanto cronológicamente, como doctrinalmente, dentro de la línea inaugurada por la Instrucción de 9 de enero de 1995 que acabamos de analizar.

2. Se trata de un matrimonio, entre español y extranjera, celebrado en el extranjero según la forma prescrita por la ley del lugar de celebración.

2.1. Esta posibilidad está específicamente contemplada por el art. 49 del Código civil (párrafo final): “Cualquier español podrá contraer

matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.”

2.2. Parece que la ley extranjera, del lugar de celebración, no requiere el certificado de capacidad matrimonial al que se refiere el art. 252 del RRC, que en la práctica daría lugar a la instrucción del expediente previo al matrimonio.

2.3. Luego, la perspectiva de enjuiciamiento no es la de dicho expediente, sino meramente el propio de la calificación previa a la inscripción registral.

3. Aunque obvio, no es ocioso recordar que lo que se enjuicia es un matrimonio ya celebrado, no un matrimonio meramente proyectado que se autoriza o deniega su celebración.

4. La incidencia de la actitud que adopte el funcionario español, no puede tener el mismo alcance si se trata de autorizar la celebración, que si se limita a calificar el matrimonio ya celebrado. Siendo, en ambos casos, una actividad puramente administrativa su capacidad obstativa es diferente, y de menor alcance cuando se califica que cuando se autoriza.

VIII. LA CALIFICACION DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL DE UN MATRIMONIO, EN PRINCIPIO VALIDAMENTE CELEBRADO

Si “ante la opción de *autorizar* un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de *coartar* el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa” [RDGRN de 9 de octubre de 1993 (2.^a)], parece claro que *ante un matrimonio ya celebrado*, huelga cualquier consideración acerca del consentimiento matrimonial que lo sustenta.

Por supuesto que dicho examen puede realizarse en sede judicial. Cuando el art. 73.1 nos dice que es nulo el matrimonio contraído sin consentimiento matrimonial, está preveyendo la hipótesis de que el mismo sea judicialmente cuestionado, a través del ejercicio de la correspondiente acción de nulidad.

Pero fuera del ámbito judicial cualquier consideración del mismo carece de sentido. Ni que decir tiene que el ámbito administrativo es inapropiado para semejante evaluación. Y si lo es, respecto de la futura prestación de dicho consentimiento, no se diga nada acerca de *un consentimiento ya prestado*.

No es éste el punto de vista de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1995, que hace suyo expresamente el planteamiento de la Instrucción de la Dirección General de 9 de enero de 1995, dándole —por vía interpretativa— un alcance mayor, al considerar que a través de la calificación del matrimonio ya celebrado cabe valorar el consentimiento matrimonial.

Así se lo plantea en el Fundamento de derecho IV. "El primer problema que ha de abordarse es el relativo a si el encargado del Registro Civil Consular está facultado para calificar la falta de consentimiento matrimonial respecto de un matrimonio ya celebrado por un español en el extranjero según la forma autorizada por la *lex loci*; en este caso concreto, se trata de un matrimonio celebrado ante las autoridades chinas el 30 de noviembre de 1994 entre un español y una china, que se ha intentado inscribir el mes siguiente en el Registro Consular español de Pekín."

En el Fundamento de derecho V, despeja el Centro Directivo la cuestión planteada: "No hay duda de que en el expediente previo al matrimonio el encargado del Registro Civil puede apreciar la falta de consentimiento matrimonial, así como cualquier otro obstáculo o impedimento para el enlace, y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, debe denegar la celebración. Pues bien, igualmente cuando el matrimonio se ha celebrado ya en la forma extranjera permitida por la *lex loci* el Encargado del que se solicita la inscripción está facultado para calificar la ausencia de consentimiento matrimonial. En efecto, el art. 65 del Código civil ordena en estos casos al Encargado que, antes de la inscripción, compruebe si concurren los requisitos legales —sin excepción alguna— para la celebración del matrimonio, y esta comprobación, a la que ya aludía el art. 73 de la Ley del Registro Civil, ha sido desarrollada a la vista de la reforma del Código de 1981, por los arts. 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, modificados por el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto. De este modo, el matrimonio que conste por «certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (arts. 256.3.º RRC)» es inscribible, «siempre que no haya dudas en la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española», siendo título para practicar la inscripción «el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas». Resulta, pues, que el Reglamento sigue, en cuanto a la inscripción del matrimonio en este caso, el mismo criterio ya establecido para cualquier otra inscripción, sin necesidad de previo expediente, por calificación de asientos extendidos en Registros extranjeros" (cf. arts. 23, II, LRC y 85 RRC).

De este modo concluye el Fundamento de derecho VI: "Consiguientemente, si es necesario que no haya duda de la legalidad del matrimonio conforme a la ley española y *si las declaraciones complementarias oportunas integran el título* para practicar la inscripción del matrimonio en el expediente previo en el trámite de audiencia, reservada y por separado, de cada contrayente (cf. art. 246 RRC y regla 3.ª de la Instrucción de 9 de enero de 1995), también cuando el matrimonio ya se ha celebrado según la forma local el encargado puede y debe comprobar, por medio de aquellas declaraciones complementarias, si el matrimonio cumple todos los requisitos legales exigidos por el Código civil y, entre ellos, la existencia de real consentimiento matrimonial.

IX. ACERCA DE "LOS REQUISITOS LEGALES PARA SU
CELEBRACION" CONTEMPLADOS EN EL ARTICULO 65 DEL
CODIGO CIVIL Y DE "LAS DECLARACIONES COMPLEMENTARIAS
OPORTUNAS" PREVISTAS EN EL ARTICULO 256 DEL REGLAMENTO
DEL REGISTRO CIVIL

1. El art. 65 del Código civil establece que el juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración. Cuando el art. 45 del Código civil dice que "no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial" no está estableciendo ningún requisito al matrimonio, porque en otro caso el propio matrimonio sería un requisito. Si el art. 57 prescribe como parte de la forma matrimonial la concurrencia de dos testigos mayores de edad, está estableciendo un requisito de la celebración.

Bien es cierto que cuando se celebra el matrimonio en el extranjero según la forma del lugar ese requisito formal adquiere la contingencia propia de lo que, en su caso, puede ser inobservado.

Pero piénsese en la emancipación exigida por el Código civil. Esa exigencia integra la capacidad que es contemplada por la ley personal del nacional allí donde se encuentre.

Por eso, cuando la Resolución dice (Fundamento de derecho VI) que de esta forma se da cumplimiento de lo exigido por el art. 65 Cc y 256 RRC y se comprobará "si el matrimonio cumple todos los requisitos legales exigidos por el Código civil y entre ellos, la existencia de real consentimiento matrimonial", está forzando la redacción, a efectos persuasivos, o está incurriendo en un error manifiesto. El consentimiento no es un requisito, y mucho menos contemplando las cosas desde la óptica registral. Escapa a la naturaleza de la calificación semejante posibilidad.

2. "Las declaraciones complementarias oportunas" previstas en el art. 256 del Reglamento del Registro Civil. Según la Dirección General estas declaraciones complementarias oportunas integran el título. Nada que objetar pero lo integran según su naturaleza, que, coincidente con la del título, no pueden contener más que aquello para lo que son destinadas. Es decir, operan a modo de recipiente dentro de la actividad registral. Por mucho que se pretenda ampliar el ámbito de la calificación registral ésta siempre se verá circunscrita por su carácter de juicio administrativo. De adveración de aquello que siendo adverable es inexcusable.

Supongamos que en trámite de audiencia la contrayente se pone a llorar desconsoladamente y le confiesa al encargados del Registro que otorgó el consentimiento matrimonial por no desagradar a su madre que se halla postrada en cama víctima de una enfermedad terminal. Canónicamente, ese matrimonio sería nulo por temor reverencial. Ese temor que a efectos contractuales, según el párrafo cuarto del art. 1257, es irrelevante para el

Código civil, y que cabría preguntarse si es o no relevante en el ámbito del matrimonio civil. En base, y sólo en base a este dato, de gran entidad, siendo por lo demás el matrimonio contraído en el extranjero impecable e incuestionable, ¿denegaría la inscripción el funcionario competente? Es seguro que practicaba la inscripción, y, paternalmente, extraprofesionalmente, le recomendaría un abogado a la posible víctima del cariño materno.

3. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 1990.

El 25 de enero de 1985, doña Trinidad Riera, española, viuda de sesenta y tres años y don Salvatore Safina, italiano de cincuenta y ocho años, celebraron su matrimonio civil en Las Vegas (USA). Matrimonio que será inscrito en el Registro Civil de Roma, el 6 de abril de 1989. Don Salvatore Safina presentó, en el Registro Civil de Palma de Mallorca, el 13 de febrero de 1989, escrito promoviendo la inscripción en el Registro Civil Central del matrimonio contraído.

El 23 de febrero de 1989, doña Trinidad Riera, se personó en el expediente de inscripción por medio de un escrito oponiéndose. En él decía que desde que conoce al señor Safina jamás ha hablado de matrimonio y jamás dio su consentimiento para la celebración del mismo, por lo que manifiesta que ha sido sorprendida en su buena fe al celebrar "una supuesta ceremonia de matrimonio" cuando lo que creía que otorgaba era un poder general para pleitos.

El encargado del Registro Civil Central dictó auto el día 29 de junio de 1989 ordenando se practicase en el libro correspondiente la inscripción del certificado de matrimonio, expedido por el Registro Civil de Las Vegas, obrante en las actuaciones.

Doña Trinidad recurrió el auto ante la Dirección General. Esta en su Resolución de 7 de febrero de 1990, desestimó el recurso dejando a salvo la vía judicial ordinaria, apoyando su decisión en los siguientes Fundamentos de Derecho.

II. Como dispone el art. 49 del Código civil, cualquier español puede contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley de lugar de celebración, si bien la obligada inscripción en el Registro Civil español de ese enlace queda sujeta a la necesaria comprobación (cf. art. 65 Cc).

III. Esta comprobación que debe efectuar el encargado ha sido desarrollada por los arts. 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, en su última redacción por el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, de los cuales resulta que la tramitación de expediente *ad hoc* para la inscripción queda limitada a los supuestos de ausencia de título documental, mientras que si existe "certificación expedida por

la autoridad o funcionario del país de celebración", este documento es inscribible "siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española", siendo título para la inscripción "el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas".

IV. En el caso actual, objeto de este recurso el matrimonio celebrado en Las Vegas (Estado norteamericano de Nevada) entre una española y un italiano consta por la certificación oportuna, que reúne también los requisitos complementarios de traducción y legalización. *La libertad de los contrayentes y la ausencia de impedimentos se deducen de las declaraciones de aquéllos y de los documentos complementarios aportados. Por tanto, el matrimonio ha de inscribirse, como ha decidido el encargado del Registro Civil Central, sin que puedan tomarse en consideración las alegaciones de la contrayente acerca de la falta o vicios de su consentimiento matrimonial. Es obvio, en efecto, que escapan a la calificación del encargado estas circunstancias, porque no estuvo presente en la ceremonia, aparte de que la celebración de ésta constituye una fuerte presunción *facti* de la concurrencia de un consentimiento no viciado. Por análogos motivos son inoportunas y ajenas a la calificación, necesariamente formal, del encargado (cf. art. 27 LRC) las profusas pruebas acompañadas sobre el comportamiento y relaciones entre ambas partes, sin perjuicio de que puedan ser tenidas en cuenta en otras instancias, por ejemplo, en un eventual juicio ordinario sobre nulidad del matrimonio.*

V. Se achaca también por la recurrente al auto apelado la infracción del art. 252 del Reglamento del Registro Civil, en cuanto que el matrimonio se ha celebrado en el extranjero sin la *expedición previa de un certificado de capacidad matrimonial* por el encargado de un Registro Civil español. Pero es patente la inconsistencia de esta alegación, ya que la presentación de tal certificado *sólo procede cuando así lo exija la ley del lugar de celebración*, como bien se cuida de aclarar el precepto reglamentario, y aquí, según se ha acreditado, las leyes del Estado de Nevada se contentan con la expedición, en el propio Estado, de una licencia matrimonial.

VI. Finalmente, la incompetencia alegada del Registro Civil Central, por no estar el promotor empadronado ni domiciliado en España, no sólo es una cuestión nueva invocada por primera vez en el recurso y que, por ello, podría no ser examinada ahora (cf. art. 358 II y III RRC), sino que olvida, como apuntó ya una Resolución de 19 de febrero de 1979 y ha recordado recientemente la Resolución de 6 de febrero de 1990, que existe un interés público en lograr la concordancia entre el Registro Civil y la realidad, por el cual el propio Ministerio Fiscal está obligado a promover el asiento omitido. Cuando así ocurre,

lo que aquí acontece pues el Ministerio Fiscal ha estimado que procede practicar el asiento, es preferente el Registro Central al Consular, como dispone expresamente el art. 95 del Reglamento del Registro Civil, de modo que es ociosa la discusión acerca de si el particular está domiciliado en España y de si entra en juego, por ello, la previsión contenida en el párrafo 2.º del art. 68 del Reglamento cuando establece la competencia directa del Registro Central "si el promotor está domiciliado en España".

Esta Dirección General ha acordado de conformidad con la propuesta reglamentaria desestimar el recurso, dejando a salvo la vía judicial ordinaria.

La doctrina contenida en esta Resolución me parece impecable:

1. Carácter "necesariamente formal" de la calificación.
2. La libertad de los contrayentes y la ausencia de impedimentos se deducen de las declaraciones de aquéllos y de los documentos complementarios aportados.
3. Por tanto, el matrimonio ha de inscribirse.
4. Sin que puedan tomarse en consideración alegaciones de los contrayentes *acerca de la falta o vicios de su consentimiento matrimonial*.
5. Sin perjuicio de que puedan ser tenidas en cuenta en otras instancias, por ejemplo, en un eventual juicio ordinario sobre nulidad de matrimonio.

Doctrina en perfecta sintonía con la contenida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de octubre de 1993 (2.^a).

X. LA NO INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1995, al desestimar el recurso interpuesto, por el contrayente español, contra el auto denegatorio del encargado del Registro Civil consular, cierra la vía administrativa de acceso de su matrimonio al Registro Civil español. Del contenido y efectos de la Resolución cabe señalar lo siguiente.

1. *La constatación administrativa de la simulación matrimonial*

En el Fundamento de Derecho VII encontramos la siguiente apreciación: "De estos hechos comprobados es lícito deducir, según las reglas del

criterio humano (cf. art. 1253 Cc), que el matrimonio es nulo por simulación." Si esta frase estuviese contenida en un Fundamento de Derecho de una sentencia judicial no plantearía perplejidad alguna; el juez podría declarar nulo el matrimonio por falta de consentimiento matrimonial (art. 73.1 Cc).

Ahora, ese mismo juez, como encargado del Registro Civil, realizando una lectura administrativa no puede concluir absolutamente nada. Puede más la función que la persona; y así, el mismo que en procedimiento declarativo de menor cuantía puede declarar la nulidad del matrimonio, instruyendo un expediente previo o calificando un matrimonio ya celebrado no puede negar la autorización o la inscripción.

Lo que proporciona la base fáctica para una declaración de nulidad, es una descripción opaca para administrativamente *autorizar* o no un matrimonio, *inscribir* o no un matrimonio. En caso contrario, se actúa con una trascendencia que nadie le ha pedido —y de oficio no puede— en un ámbito inadecuado.

Pero como la Instrucción de 9 de enero de 1995 declara apreciable administrativamente la realidad del consentimiento matrimonial en el expediente previo a ciertos matrimonios, el principio se extenderá a cualquier expediente previo, y con mayor gravedad —por obra de la Resolución de 30 de mayo de 1995— a la calificación del matrimonio ya celebrado. Consagra el principio de que, en su caso —es decir, según permita o no el art. 1253—, se apreciará administrativamente la simulación matrimonial. Es importante subrayar que el planteamiento pertenece a la Instrucción del Centro Directivo, más que a la Resolución ocasión de este comentario.

2. El matrimonio no inscrito

Conviene recordar que la inscripción del matrimonio en el Registro Civil no es constitutiva. No hay inscripción pero hay matrimonio: matrimonio no inscrito, pero matrimonio eficaz "desde su celebración" (art. 61, párrafo 1.º). Vistas así las cosas es de mayor trascendencia la negativa a autorizar el matrimonio que la negativa a su inscripción.

La incidencia en el derecho a contraer matrimonio, consagrado constitucionalmente en el art. 32 de la Constitución, es mayor cuando la negativa es a contraer que a inscribir. Si bien, en este segundo caso, la falta de plenitud de reconocimientos supone un recorte en el *ius nubendi*, a mi juicio no tolerable.

3. Los efectos del matrimonio no inscrito

Son los propios de su existencia y del conocimiento que tienen del mismo. La inscripción no eleva el matrimonio a un estadio superior, simplemente le presta la eficacia que proporciona el Registro Civil. En este sentido hay que entender el sustantivo “plenitud” derivado de la expresión —pleno reconocimiento de los mismos (efectos)— que utiliza el párrafo 2.º del art. 61 del Código civil.

Cuando el art. 1345 establece que “la sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio...”, está indicando que no es preciso que el matrimonio se inscriba para que *pueda* tener un régimen económico. Por el contrario, parece afirmar que todo matrimonio tiene su régimen económico.

Cosa diferente es que los terceros que entran en relación con los cónyuges puedan ampararse en el Registro civil y contratar con ellos como si tal sociedad no existiese. Podrían, sin discusión de ningún género, embargar un bien de carácter ganancial como si su estatuto jurídico-patrimonial fuese el de un bien de uno de los contrayentes: por ejemplo, aquel a cuyo nombre figure en el Registro de la Propiedad.

En este caso, todo parece indicar, según el art. 9.2 del Código civil, que el régimen económico será el del lugar de la celebración del matrimonio: el régimen económico que establece la legislación china.

4. La realidad del matrimonio no inscrito y el impedimento de vínculo

Si la celebración del matrimonio determina su eficacia y dicho matrimonio no es declarado nulo, subsiste extrarregistralmente. Su entidad matrimonial no queda disminuida por la falta de inscripción.

Quiere esto decir que si *de facto* la ruptura se produce y uno de los cónyuges intenta nuevo matrimonio, sin haberse disuelto el primero, su propósito matrimonial encontrará el obstáculo insalvable del impedimento de ligamen. Como establece el Código civil, “no pueden contraer matrimonio los que están ligados con vínculo matrimonial” (art. 46.2).

Esto equivale tanto como a decir que el juez encargado del Registro Civil instructor del expediente previo al matrimonio deberá dictar un auto denegando la celebración del matrimonio, por concurrir en uno de los contrayentes un obstáculo insalvable como es la falta de libertad nupcial.

Pero, ¿no deberá el juez instructor dictar su auto, en un sentido u otro, ateniéndose exclusivamente a la realidad registral? Al respecto, el Fundamento de Derecho IV de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1994, es concluyente:

“ese primer matrimonio de un ciudadano español es, en principio, válido y produce efectos desde su celebración, como señalaba ya el art. 70 de la Ley del Registro Civil y confirma hoy el art. 61 del Código civil. La circunstancia de que tal matrimonio no esté inscrito implicará una dificultad de su prueba y del pleno reconocimiento de sus efectos, pero no puede provocar la grave consecuencia de estimar que el contrayente no está casado. Por el contrario, la inscripción sigue siendo obligatoria y su falta no puede redundar en beneficio de uno u otro contrayente, sino solamente, en su caso, en el de los terceros de buena fe, como concretan los artículos citados.”

XI. LA FALTA DE CONSTANCIA REGISTRAL DE AQUELLO QUE PUEDE IMPEDIR UNA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

La Instrucción de la Dirección General de 9 de enero de 1995, sobre expediente previo al matrimonio, prevé la no celebración de aquellos proyectos de matrimonio carentes de consistencia matrimonial. En definitiva, la no autorización del matrimonio impide la existencia misma del vínculo matrimonial y, por tanto, no plantea el riesgo de la existencia extrarregistral de un acto jurídico que en el futuro plantee problemas.

Por el contrario, la Resolución de 30 de mayo de 1995 traslada el planteamiento de la Instrucción de 9 de enero de 1995 al campo de la inscripción. Con ello, no se evita la celebración de un matrimonio, presuntivamente simulado, sino la inscripción de un matrimonio válido, condenado a una errática existencia extrarregistral.

En definitiva, *este planteamiento deja fuera del Registro un matrimonio válido*. Esto es contradictorio con la finalidad del Registro, y difícilmente justificable. Podría pensarse en dar a ese matrimonio otra constancia registral distinta de la de la inscripción. Pero el problema radica en el absurdo que supone dar a un matrimonio válido un tratamiento registral diferente del de la inscripción. Que es lo que podría justificar la mera anotación: la sospecha de su carácter simulado. Cómo y cuándo se despeja esa duda, teniendo en cuenta que si no se despeja el matrimonio viene siendo válido desde su celebración.

Cómo es posible, que un hipotético impedimento de ligamen, conocido por el juez encargado del Registro Civil, no se incorpore al Registro, habida cuenta de que en su caso, deberá ser tenido en cuenta para impedir —por gravísimos motivos— la inscripción de otro matrimonio, en este caso, nulo por razón del primero.

En otras palabras, que no sea inscrito lo que puede impedir una inscripción. La eficacia obstativa de un matrimonio celebrado en el extranjero, según la ley del lugar, no inscrito en el Registro Civil, y no disuelto,

puede comprobarse en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1994. Deniega la inscripción de un segundo matrimonio, posterior a la sentencia de divorcio del primero, pero anterior al *exequatur* de la misma. "Por tanto —afirma la Resolución—, subsiste, al menos formalmente, el impedimento de ligamen, que impide la inscripción del segundo matrimonio del mismo contrayente."

Por otro lado, *si las declaraciones complementarias oportunas* (art. 296 RRC) *integran el título* —Resolución de 30-5-95—, éstas pueden practicarse al modo del trámite de audiencia en el expediente previo al matrimonio. El art. 246 del RRC señala que "el instructor, asistido del secretario, oirá a ambos contrayentes reservadamente y por separado para cerciorarse de la *inexistencia del impedimento de ligamen* o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración...".

Según esto, la legislación registral no excluye la existencia extrarregistral del impedimento de ligamen. Ciertamente. Pero se supone que dicho impedimento de ligamen "no merodeó" el Registro Civil y fue expulsado a las tinieblas exteriores. El precepto descansa en la posibilidad de constituir un vínculo matrimonial al margen del Registro, y que campee ajeno a él mismo. Pero no en la hipótesis de que se rechace la inscripción de un matrimonio válido. Privar al Registro de algún tipo de noticia acerca del mismo equivale a contrariar la razón misma del Registro.

XII. EL CASO DE VICKY SUBIRANA (10)

Maestra de párvulos que, con treinta y tres años, en viaje turístico conoce Katmandú (Nepal). Impresionada repitió la experiencia, y dispuesta a dedicar su vida a la educación de aquellos niños, que callejean sin rumbo, deja Ripol (Gerona) y constituye cerca de Katmandú su propio parvulario. Pero la cancelación por parte del Gobierno de Nepal de su visado de estudiante estuvo a punto de dar al traste con todo el trabajo hecho. Entonces, alguien aconsejó a la maestra que se casara con un nepalés para conseguir la nacionalidad y, después, se divorciara de él. El destino le deparaba una sorpresa: la maestrilla acabó enamorándose de su esposo de conveniencia, un Sherpa, y hace cuatro meses tuvo su primer hijo. Ahora Vicky Subirana se llama Vicky Sherpa.

Obviamente, no se trata de un matrimonio celebrado en España. Se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero, por una española, con un nacional del lugar. Matrimonio celebrado a ciertos efectos: obtención de la nacionalidad. Lo sorprendente es el desarrollo de la relación. El desenlace.

(10) "Maestra de guardería en Katmandú." Un española dirige una escuela para hijos de familias humildes en Nepal. *El País*, viernes 15 de octubre de 1993, p. 60.

Qué tratamiento jurídico cabe dar a esta situación. Caben tres respuestas:

1. *La clásica.* Podemos tomarla del derecho canónico. Según ella en cualquier momento ese matrimonio puede ser declarado nulo. Se trata de un supuesto que nosotros denominamos de nulidad absoluta o radical. La acción es imprescriptible, la prestación de consentimiento inexistente y la "historia" posterior irrelevante.

2. *La moderna.* En la actual regulación de la simulación matrimonial entran en juego dos elementos de gran trascendencia.

2.1. Así, el Código civil portugués no legitima a los cónyuges para ejercitar la acción de nulidad (art. 1640). En cambio establece un plazo de tres años para que terceros perjudicados insten la declaración de nulidad. El Código civil portugués reconoce que el matrimonio simulado es nulo, pero priva a los cónyuges de la posibilidad de solicitar su declaración.

2.2. Para el Código civil italiano (art. 123) el matrimonio es nulo por simulación. Permite el ejercicio de la acción a los cónyuges en el plazo de un año, y la convivencia matrimonial posterior impide el ejercicio de la acción.

3. *El Código civil español.* El proyecto original recogía en el n.º 5 del art. 73, como matrimonio nulo "el simulado". El art. 77 regulaba el ejercicio de la acción de nulidad en caso de simulación (11). El dictamen de la Comisión eliminó la simulación como causa de nulidad del matrimonio, y vació —indirectamente— de contenido al art. 77, razón por la que todavía hoy figure como "suprimido". Pero como temía Zapatero, en el Pleno del Congreso, la falta de propósito matrimonial es subsumible en la falta de consentimiento matrimonial; y cómodamente reconducida al n.º 1 del art. 73 para el cual es nulo el matrimonio sin consentimiento *matrimonial*. De esta forma el régimen de la acción en caso de simulación es el régimen genéricamente previsto en el art. 74 del Código civil: la acción no prescribe, y la legitimación es amplia: cónyuges, Ministerio Fiscal y "cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella (la nulidad)".

Y quizá lo más sobresaliente es que el comportamiento posterior es irrelevante a diferencia de lo que ocurre con los vicios del consentimiento. Un matrimonio contraído por error es nulo y el cónyuge que sufre el vicio puede ejercitar la acción de nulidad. Ahora bien si se desvanece el error y los cónyuges viven juntos un año desde dicho desvanecimiento la acción caduca (art. 76 Cc).

¿Puede decirse algo parecido en el caso de Vicky Subirana? ¿El desenlace posterior determina la caducidad de la acción? ¿O por el contrario

(11) Art. 77: "En el caso de simulación sólo estarán legitimados los contrayentes y, para evitar el fraude a un interés público, el Ministerio Fiscal. Unos y otros carecerán de acción si los cónyuges hubieren vivido juntos durante más de seis meses."

sigue viva hoy la acción? La torpeza socialista ha llevado, en principio, a Vicky a la solución clásica, canónica, propia de la remisión del caso al supuesto de falta de consentimiento matrimonial. ¿Es matizable esta solución? La respuesta excede el propósito de este trabajo.

XIII. LA SIMULACION MATRIMONIAL ADMINISTRATIVAMENTE CONSTATADA Y LA OBTENCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1995 (12), al afirmar que "el matrimonio es nulo por simulación" (Fundamento de Derecho VII) acredita documentalmente la existencia de un matrimonio válido no inscrito, celebrado el 30 de noviembre de 1994, en China.

Según Peña Bernaldo de Quirós, "para que el matrimonio produzca estos efectos en favor del cónyuge extranjero no es necesario que, desde el principio, haya inscripción en el Registro Civil: 'el matrimonio produce efectos civiles desde la celebración' (cf. arts. 61.I, del Cc y 70 de la LRC). La disposición por la cual la inscripción del matrimonio es necesaria para el pleno reconocimiento de los efectos civiles (cf. arts. 61.II y 64 del Cc y 70 de la LRC), no limita la eficacia sustantiva del matrimonio desde que éste se celebra, aunque sólo con la inscripción obtendrá el matrimonio un título oficial de legitimación y no será ya posible que no perjudique derechos adquiridos de buena fe por terceros (cf. arts. 61 del Cc; y 2, 3, 4 y 70 de la LRC)" (13).

Indudablemente, en términos generales, la opinión transcrita permite subsumir el matrimonio, contemplado en este comentario, en el supuesto previsto en el art. 22.2 d) que reduce a un año, el plazo normal de diez años, para la concesión de la nacionalidad por residencia, "al que al tiempo de la solicitud llevaré un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho".

Convendrá distinguir, sin embargo, entre el matrimonio todavía no inscrito y el matrimonio al que se le ha denegado la inscripción. En el caso del matrimonio todavía no inscrito pienso que pasado un año desde la celebración puede el cónyuge no extranjero solicitar la nacionalidad española sin que en su tramitación pueda encontrar obstáculo alguno.

(12) El Centro Directivo, desestimó el recurso, interpuesto el 18 de abril de 1995, por el promotor español del auto denegatorio de la inscripción, dictado el 17 de marzo de 1995.

(13) PEÑA BERNANDO DE QUIROS, M. "Comentario al art. 22 del Código civil, *Comentarios al Código civil y Compilaciones* (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), t. I, vol. 3, Edersa, 1993, p. 366.

Cuando el matrimonio no inscrito es por denegación de inscripción nos encontramos con una incidencia administrativa que puede perturbar la normal consecución de la nacionalidad. Todo depende del valor que se le quiere dar a dicha denegación y del grado de discrecionalidad que se conceda a la autorización administrativa.

La concesión de nacionalidad la resuelve la Dirección General de los Registros y del Notariado (14), de donde procede precisamente la denegación de la inscripción del matrimonio.

En principio, parece contradictorio conceder la nacionalidad española tomando como referencia un matrimonio al que se le ha negado la inscripción, en aplicación, precisamente, de una política legislativa tendente a impedir los matrimonios que tengan como finalidad la obtención de la residencia en el territorio español. Habiendo adoptado una decisión grave—denegación de la inscripción del matrimonio— para evitar lo menos—residencia— resultaría paradójico que en base al mismo matrimonio se obtuviese lo máximo: nacionalidad española.

A mi juicio, debe tenerse en cuenta una diferencia muy importante entre la Instrucción de 9 de enero de 1995 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 1995.

Con un enfoque discutible, la Instrucción trata de evitar la celebración de matrimonios. Puede decirse que trata de yugular el problema en su raíz, no dejándolo nacer. La Resolución, asumiendo parte—igualmente discutible— de la doctrina de la Instrucción, deniega la inscripción del matrimonio. Pero, aun contempladas las cosas desde su óptica puede decirse que el problema subsiste, porque no se puede evitar la subsistencia de la causa: la celebración del matrimonio.

Si se fracasa al yugular la causa, pienso que es difícil evitar que ésta despliegue sus efectos, tal como prevé el art. 61.5 del Código civil: "El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración."

El 30 de noviembre de 1995, transcurrido el plazo de un año, exigido por el art. 22.2 d), el contrayente extranjero puede solicitar la concesión de la nacionalidad por residencia. Es altamente probable que dicha solicitud sea denegada, una vez apurado el recurso ante la Dirección General.

XIV. LA VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

"La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa." El apartado 5 del art. 22 del Código civil, por obra de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, en materia

(14) Por delegación, *vid.* Orden 17 de mayo de 1991 (BOE de 24 de mayo).

de nacionalidad, positiviza lo que la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 7 de junio de 1986, dejó sentado, después de establecer el alcance que debe darse al art. 362 del Reglamento del Registro Civil: "Contra las resoluciones de la Dirección no cabe recurso alguno, salvo cuando corresponda la vía judicial ordinaria (15) y sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo VII."

La Resolución de la Dirección General que denegase la concesión de la nacionalidad española al cónyuge extranjero, residente en España, tras un año de matrimonio con súbdito español podría ser recurrida, por vía contencioso-administrativa, en sede judicial.

Lo primero que conviene dilucidar es si trasladado el caso del ámbito puramente administrativo al ámbito judicial, la posible apreciación de la simulación matrimonial pasaría, de ser una mera constatación administrativa, a convertirse en un dato, que valorado judicialmente, justificase una declaración de nulidad del matrimonio, *ex officio*, por el juez.

Un matrimonio simulado es un matrimonio susceptible de ser declarado nulo, mediante la oportuna acción, en el procedimiento adecuado y ejercitada por persona legitimada. "Las demandas de nulidad por causas distintas de las previstas en la Disposición Adicional Quinta (apartados 2.º y 3.º del art. 73) se sustanciarán por los trámites del *juicio declarativo ordinario*" (Disposición Adicional 7.ª, Ley 30/1981, de 7 de julio).

Aunque un cónyuge está legitimado para pedir la nulidad (art. 74 del Cc), en realidad no la pide, no ejercita la acción, y el ámbito judicial no es el propio para tal declaración. Una declaración de nulidad matrimonial, por falta de consentimiento matrimonial (art. 73.1), rebasa el ámbito de lo contencioso-administrativo. Nulidad que nadie solicita y que el juez no puede declarar de oficio.

Qué significa esto. Significa que en el ámbito de lo contencioso administrativo, la premisa mayor del problema se mantiene incólume; hay matrimonio válido. Y, por otro lado, así como para la Dirección General la denegación de inscripción registral es un indicio que puede pesar mucho, aquí no tiene por qué pesar tanto.

El recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa se encamina a la revisión de la concesión de nacionalidad española a partir de un matrimonio válido. Por tanto, creo que la denegación de inscripción no se debe tener en cuenta.

(15) Un caso verdaderamente paradigmático, para la anterior regulación de la adopción, es el de la Resolución de 8 de junio de 1973 que denegó la inscripción de una escritura de adopción otorgada por los albaceas testamentarios del adoptante que falleció tras la aprobación judicial de la adopción. Planteada la pretensión, por la vía judicial ordinaria, el juez de primera instancia, en sentencia de 13 de septiembre de 1977, desestimó la demanda. Sentencia confirmada por la de 19 de junio de 1979 de la Audiencia Territorial de Madrid. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de febrero de 1982, falló, estimando el recurso de casación, que la escritura de adopción era inscribible.

Por el contrario, concurren dos circunstancias que creo deben ser examinadas con especial atención. En primer lugar, la realidad de la residencia e íntimamente ligado con ello la realidad de la convivencia matrimonial, cuya ausencia determinaría una separación de hecho, que priva al matrimonio de su virtualidad habilitante de una solicitud de nacionalidad (art. 22.2 d).

La convivencia "como un presupuesto más de la concesión, agregado al matrimonio", lleva a la Instrucción de 20 de marzo de 1991 a entender que "sobre el solicitante recaerá la carga de probar la convivencia", sin que baste "invocar la presunción legal contenida en el art. 69 del Código civil". Por contra, Peña (16) opina que "al solicitante le debe bastar, para cumplir con la carga de proporción la prueba de la convivencia, con proporcionar la prueba de su matrimonio" (17). Ahora bien, como el mismo autor señala, la presunción no menoscaba la regla de que "la certeza de los hechos" ha de ser "investigada de oficio" (18).

Por tanto, si bien nunca cabrá, de oficio, una declaración de nulidad, sí cabe y puede ser captada en el contencioso-administrativo correspondiente la "irrealidad" de la convivencia matrimonial. Por ello, un matrimonio de conveniencia hoy no se limita a una mera celebración sino que requiere además "guardar las formas matrimoniales" durante un cierto tiempo. Salvadas estas formas, la concesión de la nacionalidad es inevitable. En definitiva, una cosa es el no autorizar un matrimonio, otra bien distinta no inscribirlo (19).

(16) Acerca del concepto, régimen y carácter de "legal", de la residencia *vid.* PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pp. 331 y ss. Por mi parte, me permito sugerir la posibilidad de ir tomando en cuenta, a efectos de residencia, la convivencia matrimonial con español residente en el extranjero por razones profesionales, equiparables a la del destino militar o diplomático. Por qué no beneficia el plazo de un año a la extranjera casada con emigrante.

(17) PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. *op. cit.*, p. 367.

(18) PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. *op. cit.*, p. 367.

(19) Piénsese en el caso de Vicky Subirana: el matrimonio fue, y en su constitución sigue siéndolo, de conveniencia o simulado. Sin embargo, la convivencia posterior invirtió lo que podemos denominar título de la convivencia, aunque el consentimiento constitutivo permanece como irreversiblemente simulado.

