

“Las uniones registradas: ¿fin del matrimonio de conveniencia?”

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos\*

Publicado en S. Álvarez González (Ed.), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones*, De Conflictu Legum, Santiago de Compostela, 2009, pp. 219-245.

\* Profesora Titular de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

patricia.orejudo@der.ucm.es

Trabajo depositado en el archivo institucional *E-Prints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

# LAS UNIONES REGISTRADAS: ¿FIN DEL MATRIMONIO DE CONVENIENCIA?

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos  
Profesora Titular de Derecho internacional privado  
Universidad de Oviedo

## I. INTRODUCCIÓN

Un breve comentario sobre la (entonces) nueva regulación de las uniones civiles en el Estado de Vermont (EE.UU.) sugería a los tradicionalistas morales y religiosos que, para una mejor defensa del matrimonio, se uniesen a los movimientos que reclaman su apertura a las personas del mismo sexo<sup>1</sup>. La idea se asentaría en la constatación de que las sociedades, a medida que avanzan y vencen prejuicios, procuran remover los obstáculos que encuentran ciertas personas, como las homosexuales, en el ejercicio de determinados derechos: de su persecución se pasa a su “tolerancia”, y de ésta a la eliminación de toda discriminación. En este marco, mientras subsisten las reticencias a alterar la consideración de la disparidad de sexos como elemento esencial del matrimonio<sup>2</sup>, se articulan nuevas formas legales de convivencia, dirigidas fundamentalmente a conceder a las parejas del mismo sexo algunos de los derechos, cuando no todos, de los que atribuye el ordenamiento a los cónyuges, “pero sin denominarlas matrimonio”. El riesgo para el matrimonio surgiría especialmente cuando se introduce una regulación de las uniones no matrimoniales de forma no exclusiva para las parejas del mismo sexo<sup>3</sup>. La posibilidad de obtener las ventajas que comporta el matrimonio sin soportar algunos de sus inconvenientes puede, en tales casos, conducir a que también las parejas de hombre y mujer opten mayoritariamente por las formas de convivencia no matrimonial.

La situación actual de la materia en el Estado español proporciona un buen ejemplo de lo expuesto. Antes de que el Código civil fuese reformado para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>4</sup>, los legisladores autonómicos habían

---

<sup>1</sup> W.N. EKSBRIDGE JR., “The emerging menu of quasi-marriage options”, *FindLaw* ([http://writ.news.findlaw.com/commentary/20000707\\_eskridge.html](http://writ.news.findlaw.com/commentary/20000707_eskridge.html): última fecha de consulta: 5 de noviembre de 2008).

<sup>2</sup> Como es sabido, en varios Estados, como los Países Bajos, Bélgica, España, Canadá y Sudáfrica, así como en Massachussets, es posible celebrar el vínculo tanto entre hombre y mujer como entre dos hombres o dos mujeres. En todos ellos la sexualidad ya no es un elemento relevante en el matrimonio; y de ahí que el que se contrae entre personas del mismo sexo, por más que facilite el ejercicio de derechos a los gays y a las lesbianas, no deba denominarse “matrimonio homosexual”, ni matrimonio “de homosexuales” o “entre homosexuales”. Antes de que cambiara la concepción del matrimonio, los homosexuales podían casarse –y de hecho, se casaban–, aunque tenían que hacerlo necesariamente con una persona del otro sexo. Y este matrimonio “tradicional” en el que al menos uno de los cónyuges es homosexual aún puede celebrarse.

<sup>3</sup> Algunos legisladores (p.e., los de los países nórdicos, el alemán, el “británico” o el suizo en Europa, y también los de algunos Estados de los EEUU) han creado un estatuto de pareja no matrimonial, reservado las uniones entre personas del mismo sexo; pero en otros Estados la normativa para las uniones de pareja contempla cualquier tipo de relación afectiva similar a la matrimonial. Para un estudio detallado de Derecho comparado sobre estas uniones y las matrimoniales, y tanto en el plano material como en DIPr, *vid.* C. González Belifuss, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Barcelona, Marcial Pons, 2004; y A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Uniones conyugales o de pareja: formación, reconocimiento y eficacia internacional. Actos públicos y hechos (o actos jurídicos) en el Derecho internacional privado*, Barcelona, Atelier, 2007.

<sup>4</sup> Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, *BOE* núm. 157, 2-VII-2005.

actuado: ya existía un considerable número de leyes en las Comunidades Autónomas dirigidas a regular las situaciones de convivencia no matrimoniales, bajo la denominación de “parejas de hecho”<sup>5</sup>, “parejas estables”<sup>6</sup>, “uniones estables de pareja”<sup>7</sup> o “uniones de hecho”<sup>8</sup>. Todas estas leyes se basan, según declaran, en la diferencia que las nuevas formas de convivencia presentan con el matrimonio; la totalidad se marca como objetivo (de una u otra manera) articular un “mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones, *sean éstas cuales fueren, están o pudieran sentirse discriminadas*”<sup>9</sup>; y ninguna elude mencionar expresamente, ya sea en el preámbulo –la mayoría de ellas– o directamente en el articulado –como la Ley navarra– la homosexualidad o a la orientación sexual. Todo indica, pues, que estas regulaciones se justifican en gran medida en la necesidad de extender ciertos derechos a los convivientes del mismo sexo, en un momento en que la institución matrimonial les estaba vedada. De ahí que quepa pensar que quizás no existirían si el Código civil se hubiese modificado antes<sup>10</sup>. Pero el caso es que ahora están en vigor y han sido desarrolladas a través del establecimiento de los correspondientes registros autonómicos, donde se encuentran inscritas numerosas parejas, tanto del mismo como de distinto sexo. Y aunque ya no exista en España discriminación por razón de orientación sexual en el acceso al matrimonio, la derogación de esas leyes y la eliminación de los registros de uniones no matrimoniales resulta a estas alturas impensable<sup>11</sup>. En la actualidad, la coexistencia de normativa específica para el matrimonio y para las uniones de pareja se estima conveniente para garantizar la libertad personal y la pluralidad de formas de convivencia.

Allí donde las uniones registradas se han consolidado como una verdadera alternativa al matrimonio (especialmente donde ambas se encuentran abiertas a las parejas de ambos sexos), aquéllas pueden resultar incluso más atractivas, en los casos en que permiten obtener beneficios idénticos, pues también comportan mayores ventajas,

---

<sup>5</sup> Como en las Leyes de Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho, *BOJA*, núm. 153, 28-XII-2002), Cantabria (Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Cantabria, *BOC*, núm. 98, 24-V-2005), Extremadura (Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura, *DOE*, núm. 42, 8-IV-2003) y el País Vasco (Ley 2/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, reguladora de las parejas de hecho, *BOPV*, núm. 100, 23-V-2003).

<sup>6</sup> Así, en Aragón (Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, *BOA*, núm. 39, 6-IV-1999, modificada por Ley 2/2004, de 3 de mayo, *id.*, núm. 54, 12-V-2004), en Asturias (Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, *BOPA*, núm. 125, 23-V-2002), en las Islas Baleares (Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, *BOIB*, núm. 156, 19-XII-2001) y en Navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de las parejas estables, *BON*, núm. 82, 7-VII-2000).

<sup>7</sup> Como se han dado en llamar en Cataluña (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, *DOGC*, núm. 2687, 23-VII-1998).

<sup>8</sup> Esta es la denominación adoptada en Madrid (Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, *BOCM*, núm. 2, 3-I-1002), en las Islas Canarias (Ley 5/2003, de 3 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, *BOC*, núm. 54, 19-III-2003) y en Valencia (Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, *DOGV*, núm. 3978, 11-IV-2001).

<sup>9</sup> La expresión es del Preámbulo de la Ley madrileña, *cit.*; la cursiva, mía.

<sup>10</sup> Resulta ilustrativa, a este respecto, la advertencia que, sobre la necesidad de proporcionar una “institucionalización jurídica de la convivencia” para las parejas homosexuales, con el fin de “adelantarse” a las reclamaciones de equiparación de éstas con las heterosexuales y evitar la intervención del legislador en materia de convivencia “more uxorio”, realiza F. PANTALEÓN PRIETO, en “Régimen jurídico de las uniones de hecho”, en J.M. MARTINELL y M.T. ARECES PIÑOL (Eds.), *Uniones de hecho*, Lérida, Edicions de la Universitat de Lleida, 1998, pp. 67-77, esp. pp. 70 y 71.

<sup>11</sup> En los Países Bajos la propia ley que aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo dispuso un plazo de cinco años para considerar la abolición de la normativa sobre uniones no matrimoniales; hoy se descarta tal posibilidad, en aras de proteger los derechos y las expectativas de las parejas registradas.

como lo es el menor coste (en términos económicos, pero también temporales y probablemente personales) en su disolución<sup>12</sup>. Además, la percepción existente de cada tipo de unión puede ser diferente, pero no siempre es más positiva en lo que respecta al matrimonio. Aunque éste pueda asociarse por muchos a un mayor compromiso de la pareja, tanto entre sí como frente a la sociedad; y aunque sea la opción a la que pueden estar moralmente obligados los creyentes -matrimonio celebrado en forma religiosa-, no falta quien lo considera una institución rancia u obsoleta<sup>13</sup>. Así, del mismo modo que los matrimonios civiles, que no hace mucho tiempo eran percibidos como un matrimonio “de segunda”, superan ya a los religiosos en muchas Comunidades Autónomas<sup>14</sup>, las uniones pueden convertirse en la opción mayoritaria frente a la institución matrimonial, o al menos equipararse a ésta cuantitativamente.

Ahora bien: lo que la sugerencia citada no pudo tener en cuenta es que el incremento de uniones registradas quizás coadyuve a “proteger la institución”, desde el momento en el que los matrimonios de conveniencia podrían disminuir en una proporción muy superior a la rebaja del número de matrimonios. La equiparación en España de la unión registrada al matrimonio a efectos de determinar los beneficiarios del “régimen comunitario” abre las puertas a la conformación de “uniones registradas de conveniencia”, a la vez que relativiza el interés de contraer matrimonio sin verdadero consentimiento matrimonial. En primer lugar, porque la conformación de una unión registrada fraudulenta puede generar menos reticencias desde un punto de vista psicológico o emocional que la celebración de un matrimonio. Y, en segundo término, porque en lo que respecta a las uniones registradas no se han dispuesto mecanismos de lucha similares a los existentes frente a los matrimonios de complacencia. A continuación, se recordará cuáles son estos mecanismos (analizando primero su fundamentación jurídica, y exponiendo después en qué consisten), para, en segundo lugar, estudiar la problemática en las uniones registradas.

## II. EL MATRIMONIO DE CONVENIENCIA

### 1. Concepto: la relevancia del contenido

Es sabido que en la actualidad un matrimonio se denomina “de complacencia”, “de conveniencia”, “blanco” o “fraudulento” cuando con su celebración los

---

<sup>12</sup> Otro ejemplo significativo que proporciona la normativa holandesa se refiere a una práctica que se estaría generalizando, consistente en convertir el matrimonio en unión registrada cuando los cónyuges quieren divorciarse: ante la inexistencia de divorcio consensual, realizan tal conversión para disolver la pareja de forma rápida. Da cuenta de este “divorcio relámpago” C. GONZÁLEZ BEIFUSS, *op. cit.*, p. 38, citando a K. BOELE-WOELKI, “Registered Partnership and same-sex marriage in the Netherlands”, K. BOELE-WOELKI Y A. FUCHS (Eds.), *Legal recognition of same-sex couples in Europe*, Amberes, Intersentia, 2003, pp. 49 y ss.

<sup>13</sup> Un informe del CIS de 2002 pone de relieve que el 23.6% de los encuestados (población española mayor de 18 años) respondía que estaba “más bien de acuerdo” con la pregunta “¿Está Vd. más bien de acuerdo o más bien en desacuerdo con esta frase: “El matrimonio es una institución pasada de moda”?: *vid.* Actitudes y valores en las relaciones interpersonales, Estudio núm. 2442, enero de 2002, disponible en la web: [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/2440\\_2459/Es2442mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/2440_2459/Es2442mar.pdf) (última fecha de consulta, 11 de noviembre de 2008).

<sup>14</sup> En 2005 ocurría ya en Baleares, Canarias, Cataluña y Ceuta y Melilla. A la luz del incremento anual medio del porcentaje de matrimonios civiles en los últimos años, es muy probable que en la actualidad haya pocos lugares en los que el número de matrimonios religiosos supere al de matrimonios civiles (*vid.* los indicadores sociales del INE en <http://www.ine.es/daco/daco42/sociales06/familia-prov.xls>, última fecha de consulta, 6 de noviembre de 2008).

contrayentes pretenden exclusivamente que uno de ellos, el extranjero, se acoja a los beneficios que confiere al vínculo en concreto el Derecho de la Nacionalidad o el Derecho de Extranjería<sup>15</sup>, mientras el otro, español o extranjero residente regular, obtiene dinero a cambio o actúa impelido por amistad o por motivos humanitarios<sup>16</sup>. Tales son, ciertamente, las motivaciones más habituales en los matrimonios “de conveniencia”, aunque lo relevante de la voluntad de los contrayentes no se sitúe en los fines que se persiguen, sino en el hecho de que éstos no vayan acompañados de una voluntad real de *contraer matrimonio*.

Es admisible (y habitual) que dos personas se casen porque esperan un hijo, porque quieren contentar a las respectivas familias o para beneficiarse de una pensión de viudedad, de unos determinados derechos sucesorios o laborales o de la subrogación en un arrendamiento. También, que a través del matrimonio uno de los contrayentes pretenda ascender en la escala social o mejorar su situación económica, o, incluso, que el vínculo se contraiga por amor<sup>17</sup>. Por ello no es menos lícito que los contrayentes quieran prevalecerse de las condiciones más favorables para la adquisición de la nacionalidad española o de la regularización de la situación del contrayente extranjero desde el punto de vista de la normativa de extranjería. Después de todo, las posibilidades de convivencia en España de una pareja conformada por un español o un extranjero con residencia legal y un extranjero no comunitario sin autorización para residir pueden reducirse a la oficialización de su unión –y hasta hace poco, sólo a través del matrimonio–. Lo determinante en todos los casos para que el matrimonio sea considerado de conveniencia es que los motivos señalados constituyan la *causa simulationis*: que lo único que mueva a los contrayentes sea lograr los beneficios señalados, pues cualquier otro efecto se habrá descartado a través del acuerdo simulatorio que alcanzan los contrayentes antes de la celebración<sup>18</sup>. De otro modo expuesto, los contrayentes sí quieren celebrar la ceremonia, porque es lo que les permitirá lograr los referidos objetivos, por lo que, desde este punto de vista, su consentimiento podría considerarse auténtico<sup>19</sup>; y, sin embargo, no será válido, porque

---

<sup>15</sup> Dice la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (*DOCE C 382, 16-XII-1997*) que “... se entenderá por matrimonio fraudulento el matrimonio de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en un Estado miembro con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y la residencia de nacionales de terceros países y obtener, para el nacional de un tercer país, un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro”.

<sup>16</sup> El apartado I de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia (*BOE* núm. 41, 17-II-2006) afirma que “estos enlaces se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio: un sujeto –frecuentemente, aunque no siempre, un ciudadano extranjero– paga una cantidad a otro sujeto –normalmente, aunque no siempre, un ciudadano español–, para que este último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá «convivencia matrimonial auténtica» ni «voluntad de fundar y formar una familia» (...).”

<sup>17</sup> Cf. R. ARENAS GARCÍA, “Algunos problemas relativos al consentimiento matrimonial en los supuestos internacionales (Matrimonios blancos y matrimonios convenidos en DIPr.)”, disponible en <http://adipr.wordpress.com/2007/07/03/matrimonios-convenidos-y-matrimonios-por-conveniencia/>, p. 4. (última fecha de consulta: 3 de diciembre de 2008).

<sup>18</sup> La existencia de tal acuerdo es, de hecho, lo que diferencia la simulación de la reserva mental: ésta es unilateral, aunque también constituya, en el sistema español, una causa de nulidad por falta de consentimiento. Al respecto, *vid.* J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, “Reserva mental y matrimonio civil (Comentario a la SAP de Madrid de 30 de septiembre de 1997”, *ADC*, t. LI, 1998-III, pp. 1511-1522. *Vid.*, además, en este sentido, entre otras muchas, las Sents. de la AP de Barcelona (Sección 18ª), de 1 de diciembre de 2005 (*Westlaw Aranzadi JUR 2006\48778*) y de 20 de junio de 2003 (*ibid.*, *JUR 2004\55076*).

<sup>19</sup> No creo, por esta razón, que el fundamento de la lucha frente a los matrimonios de conveniencia pueda hallarse, siquiera remotamente, en el Convenio de Nueva York de 10 de diciembre de 1962, sobre

previamente habrán convenido no asumir lo que el matrimonio comporta, esto es, su “contenido”<sup>20</sup>. Sólo por esta razón –al margen, cabe insistir, de cualquier otra motivación– el matrimonio será nulo por falta de consentimiento *matrimonial* (arts. 45 y 73 Cc).

Existe, así, una vinculación estrecha entre el contenido del matrimonio y el consentimiento matrimonial, que se manifiesta, cuando el vínculo se contrae con arreglo al ordenamiento jurídico español (al menos, el celebrado en forma civil), en el momento de la celebración. En efecto, la autoridad oficiante da lectura a los artículos 66, 67 y 68 del Código civil, que contienen los derechos y deberes que los contrayentes asumen<sup>21</sup>, antes de preguntar a éstos “si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto” (*vid.* art. 58 Cc). Dicha autoridad exige, por tanto, que los contrayentes acepten *esos* derechos y deberes. No se celebrará “cualquier matrimonio”, o un matrimonio según entienda la pareja en cuestión, sino el matrimonio tal y como se concibe en el Derecho español. Por eso el vínculo será nulo por no concurrir consentimiento matrimonial si los contrayentes han excluido de antemano los derechos y deberes que el vínculo comporta, y que constituyen el contenido fundamental del matrimonio: cuando otorguen el consentimiento estarán mintiendo. Y por eso es criticable que los tres preceptos citados no sean de obligatoria lectura también en las ceremonias religiosas (católica, islámica, evangélica y judía) en las que, por ajustarse a lo dispuesto en la correspondiente normativa, se celebra un matrimonio español con plenos efectos civiles<sup>22</sup>. Resultaría más adecuado seguir en este punto a la normativa matrimonial italiana, que también habilita una pluralidad de formas de prestación del consentimiento, pero exige a cualquier autoridad (la civil y las religiosas) que lea los artículos que describen el contenido del matrimonio italiano: los derechos y deberes que el Derecho civil italiano anuda al vínculo matrimonial<sup>23</sup> (arts. 143, 144 y 147 del Cc italiano).

---

consentimiento y edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos (*BOE* núm. 128, 29-V-1969) cuando dispone en su art. 1º que “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”, salvo que este último inciso se interprete como una remisión a lo que la ley disponga en relación con el contenido del vínculo. *Vid.*, no obstante, otra opinión en A. QUIRÓS FONTS, *La familia del extranjero. Regímenes de reagrupación e integración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 225.

<sup>20</sup> *Vid.* extensamente, en este sentido, S. CARRIÓN OLMOS, “En torno a la simulación de matrimonio civil”, *RDP*, 1981, pp. 35-64 y 128-152, esp. pp. 144-146. La relevancia del acuerdo simulatorio y su vinculación con el contenido del matrimonio se pone de manifiesto, además de en las resoluciones antes citadas en la Sent. AP de Madrid (Sección 22ª), *Westlaw Aranzadi* AC 2002\1470.

<sup>21</sup> Art. 66 Cc: “los cónyuges son iguales en derechos y deberes”; art. 67 Cc: “Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”; art. 68 Cc: “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes, descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.

<sup>22</sup> Nada disponen, en efecto, las leyes que recogen los acuerdos con las correspondientes confesiones religiosas, que regulan las condiciones para que un matrimonio contraído ante la autoridad evangélica, judía o islámica también sea un matrimonio civil español: *Vid.* Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Confederación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre; Acuerdo entre España y la Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI), aprobado por Ley 25/1992, de 10 de noviembre; y Acuerdo de Cooperación entre España y la Comisión Islámica de España (CIE), aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre, todos ellos publicados en el *BOE*. núm. 272, 12-XI-1992. *Vid.*, además, Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, *BOE* núm. 300, 15-12-1979.

<sup>23</sup> *Cf.* E. VITALI, “Le mariage religieux et son efficacité civile dans le système juridique italien”, *Marriage and Religion in Europe*, Milan, Dott. A. Giuffrè Ed., 1994, pp. 85-100, esp. p. 90.

La Ley italiana no es la única que coincide con la española en la necesidad de dar lectura a los preceptos que contienen los derechos y deberes inherentes al matrimonio. Antes al contrario, puede que exista algún ordenamiento jurídico en el que el matrimonio no tenga un contenido predeterminado, o en el que éste no se haga explícito en el momento en que los contrayentes dan su consentimiento (ante una autoridad o entre particulares), pero creo que, de darse tal caso, será de todo punto excepcional. El contenido del matrimonio puede variar, y de hecho varía -con mayor o menor intensidad- en cada Derecho -de ahí que resulte cuestionable que la ley aplicable a la determinación de los efectos personales del matrimonio pueda ser una ley diferente a la que se aplicó en el momento de su celebración-<sup>24</sup>; mas lo normal (por habitual) es que los futuros cónyuges (por sí mismos o representados) tengan que celebrar una ceremonia en la que se les recuerda qué significa el matrimonio antes de manifestar su conformidad en aceptarlo. Así, aunque en muchos casos la validez del vínculo no se vea afectada si los contrayentes no reciben tal recordatorio en parte, o en su totalidad; y aunque sea igualmente habitual que no quepa exigir judicialmente el cumplimiento de los derechos y deberes matrimoniales (al menos, no de todos), la positivación de tales derechos y deberes no carece de relevancia jurídica. Sirve para concretar a qué hace referencia el adjetivo *matrimonial* cuando se aplica a un elemento tan esencial del vínculo como es el consentimiento.

## 2. Tratamiento del matrimonio de complacencia

### A. Celebración de un matrimonio español

La mentada relación entre el consentimiento y el contenido del acto repercute necesariamente en el tratamiento del matrimonio desde el punto de vista del DIPr y, consiguientemente, por definición, en el tratamiento del matrimonio de complacencia (o al menos, según la definición antes propuesta). Tal relación impide, a mi entender, que el Encargado del Registro (Juez o autoridad consular) pueda dar aplicación a cualesquiera normas extranjeras en lo que al consentimiento respecta, cuando tiene lugar la tramitación del expediente a través del cual se autorizará a la celebración de un matrimonio con arreglo al ordenamiento jurídico español<sup>25</sup> (en relación con los matrimonios extranjeros, *vid. infra*, apartado B).

---

<sup>24</sup> En otro trabajo ya puse de relieve esta la posibilidad de que haya incompatibilidad entre la ley que declara aplicable el art. 9.2 Cc y la ley aplicada en la celebración del matrimonio (*lex auctoritatis/lex matrimonii*), en tanto que ley que enuncia los derechos y deberes que los contrayentes asumen y que expresamente declaran que aceptan. Entonces propuse, como solución capaz de evitar “sorpresas” (haber asentido a un contenido matrimonial -el del Derecho español o uno extranjero- para que posteriormente el DIPr español -ni siquiera, pues, las normas de conflicto del ordenamiento conforme al cual se celebró el vínculo- remita a los derechos y deberes establecidos en otra ley), que la autoridad ante la que se tramita el expediente prematrimonial advierta a los contrayentes de la posibilidad de (P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho internacional privado español*, Navarra, Aranzadi, 2001, pp. 184-188). Hoy me atrevería a abogar, sin más, por la exclusión de los efectos personales del ámbito de aplicación de la ley designada por el art. 9.2 Cc.

<sup>25</sup> Esta autorización, como es sabido, debe solicitarse cuando se desea contraer matrimonio ante una autoridad española (con las excepciones a las que se hará referencia más abajo) y cuando el contrayente, español o refugiado o apátrida con residencia habitual en territorio español, quiere celebrarlo ante una autoridad extranjera que le exige la exhibición de un certificado de capacidad matrimonial. En tal caso, a pesar de su nombre, el certificado no se limita a acreditar que el interesado podría contraer un matrimonio, sino que da fe de que *ese* matrimonio en concreto puede celebrarse conforme a la *lex patriae*.

La aplicación de leyes distintas a la española podría tener lugar, de estar analógicamente a lo dispuesto en el art. 9.1 Cc, a efectos de concretar la capacidad de los contrayentes<sup>26</sup>; pero el resto de los requisitos a los que se condiciona la validez del vínculo, al no referirse tanto a los sujetos que lo contraen como a la propia concepción del matrimonio que se celebra, no pueden regirse, a efectos de autorizar un matrimonio español, sino por el Derecho español. Será el Derecho español, en tanto que *lex matrimonii*, coincidente con la *lex auctoritatis*<sup>27</sup>, el que determine qué se considera matrimonio (a efectos, *v.gr.*, de autorizarlo a dos personas del mismo sexo, al margen de lo que al respecto determinen sus respectivas leyes nacionales<sup>28</sup>) y qué comporta celebrarlo. Los contrayentes tendrán que asentir a los derechos y deberes que impone el ordenamiento español, con independencia de si coinciden o no con los que otras leyes puedan establecer. En consecuencia, en el momento de la celebración del matrimonio no es posible aplicar leyes extranjeras al consentimiento, pues sólo hay dos elementos del consentimiento sobre los que cabe operar: la lectura de los preceptos que describen su contenido y la pregunta de la autoridad en torno a su aceptación, con la correspondiente respuesta de los contrayentes<sup>29</sup>.

El problema que plantean los matrimonios de complacencia, como se indicó anteriormente, es que los contrayentes simulan aceptar el correspondiente contenido en

---

De ahí que para su emisión se considere preciso analizar, además de la mayoría de edad núbil de ambos (y no sólo del nacional), la inexistencia de impedimentos también en ambos; y de ahí que además se compruebe la auténtica voluntad de los contrayentes de celebrar el vínculo. El certificado de capacidad matrimonial, por ello, se expide una vez finalizado el mismo expediente registral que se tramita para la celebración de un matrimonio que va a ser contraído ante una autoridad civil española. Más información en mi trabajo "Cooperación internacional en la celebración del matrimonio: certificados de capacidad matrimonial", *AEDIPr*, 2000, pp. 405-419.

<sup>26</sup> Aunque sea habitual en la práctica que la *lex patriae* se vea desplazada por la aplicación de la ley española (*cf.* P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pp. 57-90), y, por lo tanto, resulte excepcional hallar supuestos en los que las autoridades registrales invocan el art. 9.1 Cc en esta materia. No obstante, en este sentido, esto es, dando aplicación al art. 9.1 Cc y a la ley personal (marroquí) de la contrayente extranjera (menor de edad según el Derecho español), *vid.* Res. DGRN de 27 de marzo de 2002, *BOE* núm. 101, 27-IV-2007.

<sup>27</sup> *Cf.* esta idea en R. ARENAS GARCÍA, *Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2004, pp. 206-207 y 215-219.

<sup>28</sup> *Vid.* Resolución- Circular DGRN 29 de julio de 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, *BOE* núm. 188, 8-IX-2005 y Res. DGRN (6ª) de 26 de octubre de 2005, *Westlaw Aranzadi*, JUR\2006\266658. En relación con la Resolución-Circular, *vid.*, críticamente, entre otros, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más (crítica)", *Diario La Ley*, núm. 6629, de 15 de enero de 2007, pp. 1-3; *id.*, "Resolución-Circular de la DGRN 29 de julio de 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo", *REDI*, 2005-30-Pr; R. ARENAS GARCÍA, "La doctrina reciente de la DGRN en materia de celebración del matrimonio en los supuestos internacionales", *AEDIPr*, 2005, pp. 351-371; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, "Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo", *RJC*, 2005, pp. 1171-1187; *id.*, "Circulaire de la DGRN du 29 juillet 2005, sur les mariages civils entre personnes du même sex", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2006, pp. 855-858; S. SÁNCHEZ LORENZO, "Direction général des Registres et du Notariat du 24 janvier 2005", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2005, pp. 618-627; y P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, "Spain- Private International Law Problems Relating to the Celebration of Same-Sex Marriages: DGRN of 29 July 2005", *Yearbook PIL*, vol. 8, 2006, pp. 299-306. *Vid.*, en defensa de la corrección de la Resolución- Circular, A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Aspectos internacionales de los matrimonios entre personas del mismo sexo: Notas a la resolución-circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005", *BIMJ*, núm. 2007, 2006, pp. 671-717; e *id.*, "Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado español", *Diario La Ley*, núm. 6319, de 2 de enero de 2006.

<sup>29</sup> *Vid.*, más extensamente, mi trabajo "Tratamiento registral de los matrimonios de complacencia: lectura crítica de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2003", *Diario La Ley*, núm. 6542, de 5 de septiembre de 2006, pp. 1-8.



la ceremonia en que tiene lugar su prestación; y que, al margen de que en ese preciso momento no sea fácil presumir –menos aún deducir con toda seguridad– tal simulación<sup>30</sup>, la ceremonia no tiene por finalidad controlar la validez del acto, sino asegurar su solemnidad: apoyar la seriedad del consentimiento<sup>31</sup>. El control se traslada al expediente previo a la celebración y se refuerza con la obligación de realizar una entrevista reservada y por separado de los contrayentes (art. 246 RRC). Esta entrevista, a la que la DGRN ha dedicado una especial atención –por vez primera en su Instrucción de 9 de enero de 1995, sobre normas relativas al expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero<sup>32</sup>, y posteriormente, en la Instrucción de 31 de enero de 2006 sobre matrimonios de conveniencia<sup>33</sup>–, se dirige a recabar indicios que permitan deducir, a partir de la prueba de presunciones, si existe o no auténtico consentimiento *matrimonial*.

La idea fundamental que late en esta práctica es que la autoridad está obligada a velar por que el matrimonio no se contraiga si llega al convencimiento de que es de conveniencia. Por proteger la institución matrimonial, por luchar contra las mafias existentes en torno al fenómeno, y por evitar que el matrimonio sirva para eludir el

---

<sup>30</sup> Aunque hay datos que podrían resultar denotativos, como la inasistencia de público –familiares, amigos– a la ceremonia, o la actitud poco alegre o fría o nerviosa de los contrayentes, o el hecho de que éstos cuenten con unos testigos “habituales”.

<sup>31</sup> Sobre los diversos significados de la ceremonia matrimonial (y también la unión civil, que sigue idénticas normas en Québec), *vid.* N. KASIRER, “Convolver en justes nocces”, *L’union civile. Nouveaux modèle de conjugalité et de parentalité au 21<sup>e</sup> siècle*, Montréal, Éditions Ybon Blais, 2003, pp. 29-62.

<sup>32</sup> *BOE* núm. 21, 25-I-1995. *Vid.*, en relación con la práctica que deriva de esta Instrucción, S. ADROHER BIOSCA, “Nota a Res. DGRN de 25 de septiembre de 1995”, *REDI*, 1996, pp. 297-299; M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO e H. GRIEDER MACHADO, “El matrimonio de conveniencia”, *BIMJ*, núm. 1879, 2000, pp. 3213-3234; L.I. ARECHEDERRA ARANZADI, “*Ius nubendi* y simulación matrimonial (comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 1995, pp. 301-331; E. ARTUCH IRIBERRI, “La exigencia de consentimiento en las relaciones de familia en el Derecho internacional privado español”, *AEDIPr*, 2000, pp. 185-217; A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española”, *Actualidad Civil*, núm. 6, 1998, pp. 129-140; *id.*, “Matrimonios de complacencia y Derecho internacional privado”, *El Derecho de Familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 119-158; M.P. DIAGO DIAGO, “Matrimonios por conveniencia”, *Actualidad Civil*, núm. 4, 1996, pp. 329-347; 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, pp. 317-318; E. FERNÁNDEZ MASÍA, “Nota a Res. DGRN de 18-julio-1996”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 43, enero/marzo 1997, pp. 99-108; *id.*, “De la ficción a la realidad: la creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, *RDP*, 1998, pp. 628-645; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 4<sup>a</sup> ed., Madrid, Civitas, 2007, pp.350-352; V. FUENTES CAMACHO, “Nota a Resolución DGRN (3<sup>a</sup>) de 29 de agosto de 1998”, *REDI*, 1999, pp. 213-217; I. GARCÍA RODRÍGUEZ, “La asimilación en integración del extranjero a través del matrimonio: medios de control internos y comunitarios”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 1999, pp. 447-463; P. MAESTRE CASAS, “Falta de indicios bastantes de los que puede deducirse la existencia de un matrimonio de conveniencia: Comentario a la Res. (2<sup>a</sup>) DGRN de 30 de mayo de 1998”, *AEDIPr*, 2000, pp. 863-866; M. MOYA ESCUDERO, “El derecho a la reagrupación familiar en la Ley de Extranjería”, *La Ley*, núm. 4982, 2000, pp. 1-8; 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*, t. I, 2001, pp. 1041-1048; 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; V. SAN JULIÁN PUIG, “Inmigración y Derecho de Familia. Estudio de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995”, *BIMJ*, núm. 1814, 1998, pp. 151-172.

<sup>33</sup> *Cit.* En relación con ésta, además de mi trabajo antes citado (crítico con el Centro Directivo), *vid.*, en términos opuestos (muy críticos con mi trabajo), A.L. CALVO CARAVACA y F.J. CARRASCOA GONZÁLEZ, “Los matrimonios de complacencia y la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006”, *Diario La Ley*, núm. 6622, de 4 de enero de 2007.

control de fronteras que constituyen las normas de extranjería<sup>34</sup>. Y a tal efecto, es obvio que sólo puede emplear la prueba de presunciones, sobre la base de datos objetivos (diferencia de edad, conocimiento de idioma común, existencia de relaciones previas al matrimonio, convivencia anterior, etc.) y de las declaraciones de los interesados (coincidencia en los datos aportados, conocimiento del otro)<sup>35</sup>. Por eso, en este punto la positivación de los derechos y obligaciones matrimoniales debería desempeñar un papel. El único argumento que, a mi juicio, sostendría jurídicamente la práctica es que la autoridad adquiera una “certeza racional” de que el consentimiento que se va a prestar no es *matrimonial* porque de los datos que obtiene del expediente y de la entrevista deduce que los contrayentes no quieren, o, más bien, no *pueden* querer, en realidad, asumir los derechos y las obligaciones inherentes al matrimonio español<sup>36</sup>. Si, por ejemplo, los interesados se conocieron pocos días antes de la celebración del matrimonio, no tienen un idioma común en el que entenderse y desconocen datos esenciales de la persona del otro<sup>37</sup>, es poco verosímil que quieran convivir y guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, compartir las responsabilidades domésticas y cuidar y atender a los ascendientes propios y los del otro. El argumento podría también justificar que las contradicciones entre los contrayentes constituyan indicios de que el consentimiento no será matrimonial, pues aportar datos distintos sólo puede deberse a un conocimiento insuficiente del otro. En tal caso, de nuevo, no es del todo infundado pensar que no hay auténtica voluntad de asumir el contenido del vínculo. Pero esto no quiere decir la práctica no sea arriesgada. Al contrario: puede atentar contra el *ius nubendi*, toda vez que los contrayentes podrían querer contraer un verdadero matrimonio (aceptarlo, con sus derechos y deberes), a pesar de no resulte racional tal intención a la luz de ese determinado conjunto de datos (desconocimiento mutuo, inexistencia de idioma, etc.).

Esta labor preventiva no se realiza de idéntica forma en los matrimonios que se celebran ante las autoridades católicas. El matrimonio canónico ve sus efectos civiles reconocidos plenamente desde el momento de la inscripción en el Registro civil español; y, sin embargo, y en contraste con lo que ocurre con los otros matrimonios “españoles” celebrados en forma religiosa, esto es, con los evangélicos y judíos (en los que tal tramitación, y con carácter previo a la celebración es obligatoria) o con los matrimonios islámicos (en los que se puede optar por la tramitación anterior o posterior

---

<sup>34</sup> Aunque no necesariamente en ese orden, ni con idéntico afán lo que se refiere a cada “razón”: *vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Matrimonio de conveniencia: argumentos vergonzantes y paradojas inocuas”, *Dereito*, vol. 16, 2007, pp. 29-51, esp. pp. 33-36.

<sup>35</sup> La Instrucción de 31 de enero de 2006 proporciona a los Encargados del Registro una completa guía de las preguntas que pueden formular y del peso que puede tener cada dato a la hora de valorarlas: *vid.* Apartado IX.

<sup>36</sup> Sostiene la DGRN en la Instrucción de 31 de enero de 2006, en este sentido, que “la importancia de este trámite fue subrayada por la citada Instrucción de 9 de enero de 1995, en la que esta Dirección General de los Registros y del Notariado señaló cómo «un interrogatorio bien encauzado [que] puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes», de modo que dicho interrogatorio «debe servir para que el Instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos de verdadero consentimiento matrimonial». El instructor podrá preguntar, por ejemplo, sobre las intenciones de vida en común de los contrayentes, hijos que desearían tener, desde cuándo dura la relación, cómo piensan organizar la convivencia común, etc. Son datos que permiten revelar si los contrayentes desean «formar una familia» o, con otras palabras, «asumir los derechos y deberes del matrimonio»”

<sup>37</sup> Obsérvese que, según la Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006 que “el «desconocimiento» de los datos personales y familiares básicos de un contrayente respecto del otro debe ser claro, evidente y flagrante. Por tanto, el desconocimiento de un solo, singular y aislado dato personal o familiar básico del otro contrayente no es relevante para inferir automáticamente la existencia un matrimonio simulado”: *vid.* apartado IX, I.4°.

a la celebración del matrimonio)<sup>38</sup>, ninguna autoridad civil controla el cumplimiento de los requisitos de validez del vínculo antes de la celebración. En el matrimonio canónico es el párroco el encargado de tramitar un expediente conforme a sus propias normas. Y no está forzado ni a comprobar la capacidad de los contrayentes extranjeros de conformidad con la ley personal<sup>39</sup> ni a realizar la entrevista personal y por separado con la finalidad antes expuesta; además, si la efectuase, no intervendría el Ministerio Fiscal del modo en que lo hace en el marco del expediente prematrimonial civil<sup>40</sup>. Todo apunta, así, a que resulta más fácil contraer un matrimonio de conveniencia en forma canónica<sup>41</sup>. De hecho, cuando los medios de comunicación anuncian la desarticulación de redes dedicadas a la celebración de este tipo de matrimonios, en la mayor parte de los casos informan de que los matrimonios se celebraban en parroquias<sup>42</sup>.

### *B. Reconocimiento de un matrimonio extranjero*

El Encargado del Registro practica la correspondiente entrevista a los (ya) cónyuges también cuando el matrimonio se ha celebrado ante una autoridad extranjera y se interesa su inscripción en los libros registrales españoles<sup>43</sup>. Tal entrevista, que complementa a la calificación de la certificación registral extranjera, o se realiza en el marco del expediente registral previo a la inscripción de éste cuando tal certificación registral no puede exhibirse, tiene la misma finalidad que en el expediente previo a la celebración de un matrimonio español: obtener pruebas conforme a las cuales denegar el asiento si la autoridad llega al convencimiento racional de que el matrimonio que se pretende inscribir es de conveniencia. Pero en este supuesto hay un elemento que altera la situación: el matrimonio ha sido contraído con arreglo a un ordenamiento jurídico

---

<sup>38</sup> *Vid.*, Instrucción DGRN de 10 de febrero de 1993, sobre la inscripción en el Registro civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, *BOE* núm. 47, 24-II-1993.

<sup>39</sup> De ahí que afirmase que la capacidad de contraer matrimonio de los extranjeros se rige, en estos casos, por el Derecho canónico, J.A. CARRILLO SALCEDO en “La nouvelle réglementation du mariage dans le droit international privé espagnol”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, pp. 1-35, esp. p. 14.

<sup>40</sup> *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Ministerio Fiscal en materia de extranjería, publicada en el *BIMJ*, núm. 1935, de 15 de febrero de 2003.

<sup>41</sup> Resulta significativa, a este respecto, la Res. DGRN de 12 de junio de 2007 (*BOE* núm. 162, 7-VII-2007, *vid.*, con mis observaciones, en *AEDIPR*, 2007, pp. 1200-1203). Los hechos que expone esta decisión muestran que los interesados (una paraguaya y un español) presentan un recurso ante el Centro Directivo frente al auto por el que el Juez Encargado del Registro municipal deniega la autorización para que contraigan matrimonio con base en que éste es de complacencia; y que poco después desisten, porque mientras tanto han logrado contraer matrimonio canónico e inscribirlo en el Registro civil español.

<sup>42</sup> O proporcionan datos que dan lugar a pensar que los matrimonios de complacencia que organizaban las redes eran canónicos (como la existencia, entre la documentación intervenida por la policía, de partidas de bautismo, en el caso de una noticia sobre una red asturiana de la Agencia Europa Press: <http://www.europapress.es/noticiasocial.aspx?cod=20070608143630&ch=329>). Cualquier búsqueda en Internet sobre desarticulaciones de redes dedicadas a organizar estos matrimonios confirma el dato. Así, por ejemplo, se alude directamente, a la celebración en “parroquias” de Alicante en [http://www.diarioinformacion.com/secciones/noticia.jsp?pRef=2008111400\\_4\\_819760\\_Sucesos-Policia-eleva-arrestos-bodas-conveniencia](http://www.diarioinformacion.com/secciones/noticia.jsp?pRef=2008111400_4_819760_Sucesos-Policia-eleva-arrestos-bodas-conveniencia). Otra noticia hace referencia a que los responsables de la red conocían (y acudían a) “las iglesias en las que el control de la documentación (...) fuera menor”: *vid.* <http://blogs.periodistadigital.com/emigrantes.php/2008/06/09/matrimonios-conveniencia-euros-988>. Otra indica que en Navarra las bodas eran celebradas en Juzgados de Paz y parroquias de Pamplona: <http://www.diariodenavarra.es/20080305/navarra/desmantelan-red-regularizaba-africanos-mediante-bodas-conveniencia.html?not=2008030502415999&dia=20080305&seccion=navarra&seccion2=sucesos>

<sup>43</sup> Excepto en el caso de que una autoridad registral española hubiese emitido un certificado de capacidad matrimonial antes de la celebración del matrimonio extranjero (*vid. supra*, nota 25).

extranjero y el contenido de éste puede diferir respecto del matrimonio español. Los derechos y deberes que los contrayentes se habrán comprometido a asumir no tienen por qué coincidir con los dispuestos en los artículos 66, 67 y 68 del Código civil, por lo que no es trasladable a esta sede, o al menos no en los mismos términos, el argumento antes expuesto (i.e. que la presunción de que el matrimonio es de conveniencia se basaría en la “imposibilidad” racional de que los interesados quieran asumir esos derechos y obligaciones, habida cuenta de los datos que desprende el expediente). Para poder aplicar la misma lógica, el Encargado del Registro debería verificar el contenido del matrimonio según el Derecho extranjero, y tal aplicación no tiene lugar en la práctica. La entrevista, los datos que de ella se extraen y los que se deducen del resto del expediente, no difieren cuando el matrimonio ya se ha celebrado con arreglo a un Derecho extranjero y cuando se solicita autorización para contraerlo con arreglo a Derecho español.

La DGRN justifica la igualdad de trato en la pertinencia de aplicar al consentimiento el Derecho español cuando al menos uno de los cónyuges tenía nacionalidad española en el momento de la celebración del matrimonio (se aplicaría sólo el Derecho español, correspondiente al contrayente nacional, “por economía procedimental en su vertiente conflictual”). Para el caso de que ninguno tuviera entonces la nacionalidad española, la propuesta que formula el Centro Directivo consiste en aplicar la ley extranjera correspondiente a la nacionalidad de los contrayentes (no advierte cuál de ellas, en caso de que sean distintas), para descartarla a favor de la ley española cuando es contraria al orden público internacional español, esto es, “si dicha Ley admite la validez del matrimonio a pesar que el consentimiento es ficticio o simulado”<sup>44</sup>. Con ello, la DGRN quizás justifique la realización del control (se efectúa porque según la ley española debe concurrir consentimiento matrimonial), pero no aporta argumentos sobre el modo en que se realiza. Es más: seguramente no cambiaría nada saber que también se fiscaliza la existencia de consentimiento con carácter previo a la celebración con arreglo a la *lex patriae*; ni siquiera, tener la certeza de que se produjo tal control, al coincidir la ley nacional de los contrayentes con la *lex auctoritatis*. La autoridad española comprobaría igualmente que no hay motivos para entender que el matrimonio es de conveniencia antes de ordenar su inscripción en el Registro, aplicando los mecanismos dispuestos en la ley española para realizar el correspondiente control. Y es que la cuestión probablemente no esté expuesta en los términos correctos. Si, en expresión de la propia DGRN, los matrimonios extranjeros plantean “un problema de validez extraterritorial de decisiones extranjeras”, su tratamiento no resulta adecuado en clave de ley aplicable, sino que debe enfocarse a través del reconocimiento<sup>45</sup>. Tal reconocimiento debe sujetarse a las condiciones que

---

<sup>44</sup> Vid. Párrafos finales del Apartado VIII de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006, *cit.*

<sup>45</sup> La idea, en la doctrina española, aparece por primera vez formulada, a mi entender, por J.M. ESPINAR VICENTE, en *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996, p. 91. Más tarde fue desarrollada por P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *op. cit.*, *passim*; y apoyada, entre otros, por E. ARTUCH IRIBERRI en “La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado”, *REDI*, 2002, pp. 41-63, esp. pp. 53 y 54. R. ARENAS GARCÍA afinó la argumentación en *op. cit.*, pp. 179-182 y 190-192 (*vid.*, a este respecto, su propuesta de tratamiento de los matrimonios que no comportan intervención de autoridad en clave de ley aplicable en pp. 249-255). C. GONZÁLEZ BEILFUSS postula el reconocimiento para las uniones registradas en *op. cit.*, esp. pp. 115-138; y A. QUIÑONES ESCÁMEZ para cualquier tipo de unión de pareja (también no matrimonial) en *Uniones conyugales o de pareja...*, *op. cit.*, *passim*. También se muestra partidaria de adoptar esta perspectiva, ahondando en la necesidad de diferenciar entre el reconocimiento y la eventual decisión sobre la nulidad del matrimonio extranjero, N. BOUZA VIDAL, en “Inmigración y Derecho internacional privado de la familia”, en F. ALDECOA LUZÁRRAGA y J.M. SOBRINO HEREDIA (Coords.), *Migraciones y Desarrollo. II*

imponga el ordenamiento español, de forma que en este aspecto sólo cabe una disyuntiva: determinar si es o no condición para el reconocimiento establecer un control del consentimiento matrimonial similar al que se efectúa cuando el matrimonio va a contraerse ante autoridad española. Como la actuación de las autoridades registrales (cualquiera que sea la fundamentación que se le dé) apunta hacia una respuesta afirmativa, habrá que reconocer que esta práctica supone una imposición del modelo español de matrimonio<sup>46</sup>.

Cabría alegar que es el acceso del matrimonio extranjero al Registro civil español lo que justifica tal imposición, toda vez que para que quepa su inscripción el matrimonio debe afectar al menos a un español (ya en el momento de la celebración o naturalizado posteriormente) o haber sido contraído en España. La vinculación entre el matrimonio inscrito en el Registro civil –según este argumento– y el ordenamiento español impondría que aquél tenga que corresponderse, en su contenido, con éste. Pero esta explicación, quizás ajustada al argumento de la defensa de la institución (matrimonio sólo puede ser lo que tiene consideración de tal en el Derecho español), no es la que en realidad sustenta la práctica. De lo que se trata es de evitar que el matrimonio sea empleado por extranjeros para entrar, residir y trabajar legalmente en España o para regularizar su situación en territorio español. La mejor prueba de ello es que la misma entrevista se realiza, con idénticos fines, en las Oficinas de Extranjería y en las Oficinas consulares españolas cuando el matrimonio extranjero no tiene acceso al Registro civil y se invoca para acreditar la condición de cónyuge de una persona extranjera con derecho a la reagrupación familiar<sup>47</sup> en el marco del régimen general<sup>48</sup>. Aunque el reconocimiento del matrimonio no se efectúa para que éste acceda al Registro español (o, quizás cabría afirmar que como el control no se efectúa en el ámbito registral), antes de expedir el correspondiente visado o autorización, las autoridades comprueban que el matrimonio no es de conveniencia sobre la base de la prueba de presunciones similar a la que se practica en el Registro civil<sup>49</sup>. Y lo hacen fundamentalmente a la luz del Derecho español, aunque en ocasiones los órganos jurisdiccionales decidiendo recursos frente a la denegación de los visados o las autorizaciones, tengan en cuenta “el hecho diferencial”<sup>50</sup>.

---

*Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales*, Barcelona, Marcial Pons, 2007, pp. 485-512, esp. pp. 508-509.

<sup>46</sup> Vid. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia...”, *loc. cit.*, pp. 36-42.

<sup>47</sup> Vid. más extensamente, al respecto, M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de Derecho aplicable*, Navarra, Aranzadi, 2006, pp. 221-221.

<sup>48</sup> Si el reagrupante fuese español, la condición cónyuge tendría que acreditarse a través de la correspondiente certificación registral española; y si fuese nacional de otro Estado miembro, resultaría de aplicación la normativa específica, desarrollo de la comunitaria. En tal regulación (a la que se hace referencia *infra*), al igual que ocurría con la regulación anterior, no se prevé la realización de ninguna averiguación sobre la validez del matrimonio –o la autenticidad del consentimiento matrimonial– en el momento de solicitar la tarjeta de residencia o su renovación, de forma que, como ya se puso de relieve en relación con el RD 178/2003, resulta “difícil que se llegaran a poner de manifiesto la existencia de tales matrimonios” (de conveniencia): cf. R. ARENAS GARCÍA, “Problemas derivados de la reagrupación familiar”, *AEDIPr*, 2005, pp. 269-307, esp. p. 279.

<sup>49</sup> La Abogacía del Estado menciona expresamente el art. 256 RRC, que es el que hace referencia a “las declaraciones complementarias oportunas” en su Dictamen de 9 de septiembre de 2007, *Westlaw Aranzadi*, JUR 2007/351439, en el que explica el modo de acreditar la condición de cónyuge (e indica la necesidad de efectuar la entrevista cuando el matrimonio no se prueba a través de certificaciones registrales españolas, porque no tiene acceso al Registro civil español).

<sup>50</sup> Así, por ejemplo, el TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), en su Sent. núm. 964/2003, de 22 de julio, afirma, para denegar el recurso frente a la denegación del visado para la reagrupación, que “No se escapa a nadie que es de casi imposible prueba la calificación como fraudulento

Este tratamiento, en la medida en que no es sino un instrumento más del control de fronteras, no se extenderá al examen del matrimonio en otros ámbitos (a efectos de reconocer una pensión al cónyuge superviviente, por ejemplo, no se controlará si el matrimonio ha sido o no de conveniencia), de manera que puede ocasionar situaciones de “tensión”, precisamente cuando la Extranjería no entre en juego<sup>51</sup>. Además, quizás la práctica de las autoridades españolas no ponga en peligro el *ius nubendi*, si éste se identifica con el derecho a contraer matrimonio en tanto que acto (matrimonio *in fieri*): los interesados en el reconocimiento del matrimonio, en efecto, ya lo habrían contraído al amparo de un ordenamiento extranjero<sup>52</sup>. Pero la denegación del reconocimiento del matrimonio extranjero, ya sea en la vía registral, ya por parte de las autoridades policiales o consulares competentes en materia de Extranjería, puede resultar igualmente contraria al ejercicio del derecho (matrimonio *in facto esse*), desde el momento en que puede impedir el disfrute de los derechos que comporta (señaladamente, la cohabitación) cuando el matrimonio no es de conveniencia, a pesar de los indicios que puedan concurrir en sentido contrario.

### III. LA PAREJA REGISTRADA DE CONVENIENCIA

#### 1. Beneficios en el marco de la extranjería

En la introducción ya se avanzaba que el matrimonio no es el único vínculo de pareja que proporciona beneficios en el ámbito de la extranjería. El régimen general sólo contempla a los cónyuges como posibles beneficiarios de la reagrupación familiar (art. 17.1 Loex<sup>53</sup> y art. 39.1 Reg. ext.<sup>54</sup>), de manera que las parejas de extranjeros con residencia regular en territorio español –que cumplan el resto de requisitos exigibles– deberán contraer matrimonio para poder reagruparse de forma legal<sup>55</sup>. Pero la Directiva

---

y a esa consideración sólo cabe llegar por la vía de los indicios serios. Teniendo en cuenta el hecho cultural diferencial, no es extraño que se llegue en Marruecos a la boda sin previo conocimiento de los contrayentes, pero lo que ya no tiene justificación es que el marido se encuentre en España al parecer trabajando (hay informe gubernativo) y no conste, de un lado, la residencia habitual de la esposa, si en casa de sus padres (no normal), en casa independiente (tampoco) o con los padres del marido (lo bien visto), y, de otro, que no haya la menor referencia a remesas dinerarias periódicas, cruce de cartas...etc, lo mínimo exigible en un matrimonio en la distancia por muchas y profundas que sean las diferencias culturales, y viendo que la unión ya duraba un año al menos”: *vid. Westlaw Aranzadi*, JUR2006/260405. El hecho de tomar en consideración “el hecho diferencial” comporta que en esta sede los tribunales distingan adecuadamente los matrimonios de conveniencia de los matrimonios concertados: *vid., ad ex.*, STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª) núm. 1411/2005, de 30 diciembre, *ibid.* JUR 2006/121013.

<sup>51</sup> Tanto la expresión como la reflexión son de I. GARCÍA RODRÍGUEZ, “La calificación jurídica del «matrimonio de conveniencia»: del fraude al uso indebido de la institución matrimonial”, *REDI*, vol. LIX, 2007, pp. 595-630, esp. p. 612.

<sup>52</sup> *Cf. ibidem*, p. 621.

<sup>53</sup> LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras las reformas operadas por LO 8/2000, de 22 de diciembre; LO 11/2003, de 29 de septiembre; y LO 14/2003, de 20 de noviembre: *vid.* versión consolidada en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es).

<sup>54</sup> RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social, *BOE* núm. 6, 7-I-2005, corr. err. en *ibid.*, núm. 130, 1-VI-2005.

<sup>55</sup> A pesar de que la Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (*DOUE* L 251, 3-X-2003) autoriza a que los Estados miembros reconozcan la reagrupación a parejas no matrimoniales (“la pareja no casada nacional de un tercer país que mantenga con el reagrupante una relación estable debidamente probada, o (d)el nacional de un tercer país que constituya con el reagrupante una pareja registrada”, *ex art.* 4.3); e, incluso, a que equiparen las parejas

2004/38/CE afirma que el ejercicio del derecho de los ciudadanos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros pasa por su reconocimiento también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad; y, a continuación, señala que la definición de miembro de la familia debe incluir también la pareja registrada, si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio<sup>56</sup>. Así, es “miembro de la familia”, según el artículo 2 de la citada Directiva, “la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida”. En tal caso, como “miembro de la familia”, la pareja será beneficiaria de la aplicación de la Directiva si acompaña al ciudadano “comunitario” (i.e., nacional de un Estado miembro, o suizo o de los otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo) que se traslada a un Estado miembro distinto del Estado del que es nacional, o se reúne con él (art. 3.1). Además, el artículo 3.2 dispone la obligación para los Estados de “facilitar la entrada y la residencia de la pareja del ciudadano de la Unión con la que éste mantiene una relación estable debidamente probada”.

Según lo apuntado, la inexistencia en España de una normativa estatal que regule la unión de pareja no matrimonial, así como la ausencia de disposiciones que, en materia de extranjería, equiparen cualquier tipo de unión al matrimonio, podrían haber justificado la negativa del legislador español a incluir en la normativa de transposición de la Directiva a las parejas registradas<sup>57</sup>. Sin embargo, el RD 240/2007<sup>58</sup> incluye en su ámbito de aplicación “a la pareja con la que (el ciudadano nacional de otro Estado miembro o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico europeo, o el ciudadano suizo) mantenga una unión análoga a la conyugal *inscrita en un registro público* establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado” (la cursiva es mía). Y añade el precepto que “Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se consideran, en todo caso, incompatibles entre sí”. De esta forma, al margen de las dudas que pueda suscitar la adecuación del RD 240/2007 a la Directiva en este punto<sup>59</sup>, lo cierto es que posibilita que un extranjero “extracomunitario” (no “comunitario” en el sentido antes apuntado) ingrese en el privilegiado “régimen comunitario” a través del

---

registradas al matrimonio (art. 4.3 *in fine*); y también a pesar de que la jurisprudencia española haya otorgado a tales uniones cierta consideración (a efectos, concretamente, de conceder exención de visado por arraigo a los convivientes): *vid.* M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *op. cit.*, pp. 237-239.

<sup>56</sup> *Vid.* considerando 5 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, *DOUE* L 229, 29-VI-2004.

<sup>57</sup> *Cf.* R. ARENAS GARCÍA, “Problemas derivados de la reagrupación familiar”, *loc. cit.*, p. 175.

<sup>58</sup> RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, *BOE* núm. 51, 28-II-2007.

<sup>59</sup> El pasado 4 de Julio de 2008 Andalucía Acoge y la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía formalizaban demanda ante la Sección 4ª de la Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo) del TS frente a varios preceptos (o incisos) del RD 240/2007. En relación con el art. 2.1 b) alegan que resulta contrario a la Directiva añadir el requisito del carácter público del registro, así como la exigencia de que éste impida dos registros simultáneos (documento cuyo envío agradezco a Diana Martín Cosarnau).

registro, en determinadas circunstancias, de su unión de pareja con un ciudadano de otro Estado miembro o de Noruega, Islandia, Liechtenstein o Suiza, o, incluso, con un ciudadano español<sup>60</sup>. La pareja registrada conforme a un Derecho extranjero no tendrá acceso a un registro (estatal) español, pero se reconocerá a los mencionados efectos, siempre que se cumplan los requisitos dispuestos en la norma antes transcrita, y sobre los que volveré enseguida.

Antes interesa, a la luz de lo expuesto, llamar la atención sobre dos cuestiones. La primera es que las uniones amparadas legalmente por regulaciones que pueden adscribirse al “modelo fáctico”<sup>61</sup> no se consideran suficientes a efectos de determinar los sujetos beneficiarios del régimen comunitario: es preciso que la pareja esté inscrita en un determinado registro. Los extranjeros extracomunitarios que mantengan una unión de hecho (no registrada) verán únicamente “facilitada la entrada y la residencia”, tal y como ordena el artículo 3.2 de la Directiva 2004/38/CE a través de la obtención de un visado de residencia o, en su caso, una autorización de residencia por circunstancias excepcionales<sup>62</sup>. La segunda cuestión es que con el reconocimiento de la pareja registrada se abre la posibilidad de que la inscripción de la unión de pareja sea “de conveniencia”.

## 2. El control del fraude en las uniones de pareja registradas

El artículo 2 del RD 240/2007 establece, según se ha indicado, las condiciones a que sujetan las uniones no matrimoniales en España, como Estado de acogida (*ex art. 2 Directiva 2004/38/CE*), a efectos de determinar los familiares de “comunitarios” que serán beneficiarios del régimen dispuesto en principio para aquéllos. Esos requisitos pueden cifrarse en cuatro: (1) que la unión sea análoga a la conyugal; (2) que se encuentre inscrita en un registro público de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o –aunque la norma no lo indique- la Confederación Helvética; (3) que este registro impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado; y (4) que se acredite suficientemente que no se ha cancelado la inscripción<sup>63</sup>. De esta forma, las parejas registradas que –por el momento– podrían ser empleadas de forma fraudulenta sólo son las que se conforman con arreglo a un número limitado de ordenamientos europeos; aunque seguramente

---

<sup>60</sup> En este caso, el beneficio no viene impuesto por la normativa comunitaria, que restringe su aplicación a situaciones en que se ejercita la libre circulación (*cf.* P. JIMÉNEZ BLANCO, “Las libertades de circulación y de residencia de los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión Europea”, *La Ley. Unión Europea*, 2003, año XXIV, núm. 5771, del 30 de abril, p. 8), sino que es extendido por el legislador español a través de la disposición final tercera del RD 240/2007, cuyo apartado 2 introduce una disposición adicional vigésima en el Reg. Ext., por el que se amplía el ámbito del RD a determinados familiares de españoles. Entre ellos se incluye a la pareja registrada, en idénticos términos que las parejas de los ciudadanos de otros Estados miembros.

<sup>61</sup> Que parte de una situación de convivencia estable a la que se dota de determinados efectos; el otro modelo sería “formal”, y parte de una declaración de voluntad de las partes. *Cf.* C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *op. cit.*, p. 21. entre ellas se situaría la unión de hecho portuguesa: *vid ibídem*, pp. 56 y 57.

<sup>62</sup> Según reza la disposición adicional decimonovena del RD 240/2007. Al respecto, *vid.* M. SOTO MOYA, “La entrada y residencia en España de las parejas registradas y de hecho”, *La Ley*, núm. 6788, 25 de septiembre de 2007, p. 4 de la versión electrónica ([www.laley.es](http://www.laley.es)).

<sup>63</sup> La Instrucción DGI/SGRJ/03/2007 desarrollaría este último requisito ordenando que la certificación registral acreditativa de la condición de pareja (certificación del órgano encargado del registro de parejas correspondiente) haya sido expedida con una antelación máxima de tres meses a la fecha de su presentación: *vid.* p. 4.



menos reducido de lo que pueden dar a entender las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007, en un doble sentido.

Por una parte, dichas Instrucciones parecen ejemplificar (“deberá acreditarse... la correspondiente inscripción en un registro público... *como...*”) cuando enumeran los registros de Alemania, Francia, Reino Unido, Chequia, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Luxemburgo y Suecia. Pero a continuación añaden la frase “con independencia de que otros Estados miembros puedan *en el futuro* establecer registros de análogos efectos” (el énfasis en ambas frases es mío), dando lugar, con ello, a interpretar que establecen una lista cerrada, aunque susceptible de ampliarse más adelante. Sin embargo, semejante lectura debe ser rechazada: otros Estados, como Noruega, Islandia y Suiza (que, aunque no sean comunitarios, están incluidos), Bélgica y los Países Bajos también cuentan con registros públicos en los que se inscriben parejas no matrimoniales. Si la relación entre el “comunitario” y el “extracomunitario” es “análoga a la conyugal” –lo que, ciertamente, podría no ser el caso en una unión belga<sup>64</sup>– y se acredita su inscripción en el registro de alguno de esos Estados, no habrá ninguna razón para excluir a tal “extracomunitario” del RD 240/2007, por el hecho de que el Estado en el que se ha inscrito la pareja no se encuentre en tal inventario. Aclarado este punto, interesa poner de relieve que el tratamiento de las uniones registradas en estos Estados no va ser igual al de los matrimonios extranjeros, en lo que al control del fraude respecta. El fenómeno de las uniones registradas es relativamente nuevo, y lo es más aún el hecho de que a través de éstas se tengan beneficios en el marco del Derecho de extranjería<sup>65</sup>, por lo que es posible que, en caso de que las autoridades competentes para el registro de la pareja cuenten con remedios para evitar la celebración de matrimonios de conveniencia, y éstos se trasladen a las uniones registradas<sup>66</sup>, el celo en su aplicación no sea el mismo en ambos casos. De hecho,

---

<sup>64</sup> Puesto que para su conformación no se disponen impedimentos de parentesco, ni se exige una determinada *affectio*, de forma que pueden registrarse dos amigos o dos parientes: Esta es, de hecho, la “gran originalidad” de la cohabitación belga, como indica G. GOLDSTEIN en “La cohabitation hors mariage en droit international privé”, *R. des C.*, t. 320, 2006, p. 131.

<sup>65</sup> Resulta significativo, a este respecto, que un “Informe sobre abuso en materia de nacionalidad” del Consejo de Europa de 20 de abril de 2004, elaborado a partir de extractos de otro informe fechado en octubre de 1999, aún afirme que “*So far as registered partnerships are concerned, as these are a new phenomenon which, at the present time, do not appear to confer nationality or the right to apply for it as the foreign partner, there is little evidence of them being used to evade immigration controls or misuse nationality laws*” (*vid.* p. 14 del Informe, disponible en la web del Consejo de Europa: [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/foreigners\\_and\\_citizens/nationality/documents/reports/CJNA%20\(1999\)\\_misuse%20of%20nationality%20laws.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/foreigners_and_citizens/nationality/documents/reports/CJNA%20(1999)_misuse%20of%20nationality%20laws.pdf)) (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2008).

<sup>66</sup> Es el caso del grupo de Estados (de entre los relevantes) en los que la unión registrada se reserva a las parejas del mismo sexo, porque se concibe, más que como una alternativa al matrimonio (que para esos Estados es aún necesariamente “heterosexual”), como un estatuto similar a éste, articulado para paliar la discriminación que sufren los homosexuales: es el caso, señaladamente, de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), y de Alemania, Suiza y el Reino Unido (*vid.* C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *op. cit.*, pp. 29 y ss.; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *op. cit.*, pp. 102 y ss.). En estos Estados, las normas reguladoras de las uniones suelen remitir, en la mayor parte de las cuestiones, a las normas que regulan la celebración del matrimonio. Disponen, así, prácticamente la misma tramitación; unos derechos y deberes entre los miembros de la pareja semejantes a los que comporta el matrimonio, salvo excepciones; y una ceremonia para la celebración de la unión ante una autoridad pública que, o es casi calcada a la matrimonial, o al menos resulta muy parecida. No obstante, también existen diferencias; y algunas resultan significativas, por la repercusión que puedan tener sobre el consentimiento (y su posible simulación). Así, por ejemplo, la ley alemana, sorprendentemente, no impone a las parejas registradas la obligación de cohabitación (*vid.* K.A. VON SACHSEN GESSAPHE, “Le partenariat enregistré en droit international privé allemand”, *Aspects de droit international privé des partenariats enregistrés en Europe. Actes de la XVIe Journée de droit international privé du 5 mars 2004 à Lausanne, Ginebra,*

probablemente en la actualidad resulte más eficaz la exigencia de determinados vínculos con el Estado de registro, a fin de evitar “turismo registral” y registros de conveniencia<sup>67</sup>, o el control que han establecido de forma expresa algunos legisladores, como el holandés, que previendo la eventualidad de que la unión sea de conveniencia, establece la necesidad de que el miembro extranjero de la pareja presente la correspondiente autorización de residencia en los Países Bajos<sup>68</sup>. Ahora bien: lo que varía de forma fundamental con respecto al matrimonio, es que, de existir algún mecanismo frente a la unión de conveniencia, éste será exclusivamente el que se halle previsto en el Estado de registro. Las autoridades españolas competentes en materia de extranjería no tienen encomendada la tarea de investigar sobre la posibilidad de que la unión registrada extranjera sea de conveniencia (*vid. infra*)<sup>69</sup>.

Por otra parte, las Instrucciones también afirman que los “diferentes Registros de Parejas Estables existentes en diversas Comunidades Autónomas o Ayuntamientos españoles no serán válidos a estos efectos, por el momento, en tanto no cumplen los requisitos señalados en el artículo 2.b) del Real Decreto 240/2007”. Y, sin embargo, no creo que tal limitación respete lo dispuesto en la norma. Es posible que tras semejante afirmación se oculte un temor ante la inexistencia de instrumentos específicos para detectar las uniones de conveniencia en la mayor parte de estos registros<sup>70</sup>, pero este

---

Schulthess, 2004, pp. 9-28, esp. p. 15), de forma que los integrantes de la unión podrían (querer) vivir separados, con la repercusión que puede tener este hecho a la hora de detectar que la unión registrada es de conveniencia. Por su parte, en Inglaterra y Gales el registro de una unión civil sigue muy de cerca en su regulación al matrimonio, aunque para evitar que la unión registrada, que está reservada a parejas del mismo sexo, sea vista como “un matrimonio gay”, la pareja pueden proferir las palabras que ambos tengan por conveniente e, incluso, prescindir de toda ceremonia, pero no tiene lugar el intercambio de los votos tradicionales: *vid. A. BOELKE, Civil Partnership. Law and Practice*, Londres, Law Society, 2006, pp. 24 y 32.

<sup>67</sup> Como ocurre en los países nórdicos (*vid. M. BOGDAN, “Private International Law of Registered Partnerships in the Nordic Countries”, Aspects de droit international privé des partenariats enregistrés en Europe. Actes de la XVIe Journée de droit international privé du 5 mars 2004 à Lausanne*, Ginebra, Schulthess, 2004, pp. 61-69, esp. pp. 62 y 63) y en los Países Bajos (*vid. I. Sumner, “Registered Partnerships and Private International Law: Great Britain and The Netherlands Compared*, en *ibid.*, pp. 29-59, esp. p. 33).

<sup>68</sup> Cf. I. GUYON-RENARD y Secretaría General de la CIEC, “La fraude en matière d’état civil. Edition actualisée”, Estrasburgo, 2000, p. 15 (informe consultado el 1 de diciembre de 2008 en la web <http://web.lerelaisinternet.com/CIECSITE/Etudes/Fraude/FraudeFr.pdf>.) Los Países Bajos pertenecen al otro grupo de Estados, entre los que también se encuentran Francia y Bélgica, en los que la unión registrada está abierta tanto a las parejas del mismo sexo como a las conformadas por hombre y mujer. En estos ordenamientos es lógico que exista una diferencia mayor entre el matrimonio y la unión de pareja, que tiene su reflejo en la propia “celebración” del vínculo. Así, en los Países Bajos, por ejemplo, la pareja registrada debe celebrar, como los contrayentes en el matrimonio, una ceremonia en el ayuntamiento, en presencia de la autoridad y al menos dos testigos. Pero el marco de esta ceremonia no se aplica el artículo 1:67 del *Burgerlijk Wetboek*, que precisa la forma que adopta el consentimiento matrimonial: el contenido de la declaración de los miembros de la unión registrada se deja a la libre elección de éstos. Cf. I. CURRY-SUMNER, “Private International Law Aspects of Homosexual Couples: The Netherlands Report”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.1, 2007, p. 6, disponible en <http://www.ejcl.org> (última fecha de consulta, 3 de noviembre de 2008).

<sup>69</sup> De ahí que la diferencia no se dé respecto de un matrimonio extranjero en el que uno de los cónyuges es “comunitario” –pero no español– y el otro extracomunitario: en tal caso, las autoridades españolas tampoco comprobarán que el matrimonio no es de conveniencia cuando se haga valer a efectos de la obtención de la tarjeta de familiar de comunitario (*vid. supra*, nota 48).

<sup>70</sup> Cabe plantear, a este respecto, qué tipo de instrumentos podrían habilitarse. Porque el control del consentimiento, según se ha indicado, tiene razón de ser cuando el consentimiento está adjetivado. Si se establece un catálogo de derechos y deberes que la pareja registrada tiene que aceptar (como ya ocurre en muchas de las leyes autonómicas), y éstos coinciden en gran medida con los del matrimonio, ¿en qué se diferenciarán las uniones registradas de éste? Si, por el contrario, se permite a los miembros de la pareja

argumento (que no es el que se esgrime) no se sustentaría en la propia norma. La única razón que podría alegarse conforme al propio artículo 2 b) es la referida a la “imposibilidad de dos registros simultáneos” en España<sup>71</sup>, toda vez que es cierto que no todos los registros autonómicos prevén instrumentos para evitar tal simultaneidad<sup>72</sup>. A mi juicio, no debería existir inconveniente en admitir la relación de pareja inscrita en un registro autonómico español si, como el andaluz, articula tales medios (*vid.* arts. 2, 3.2 y 5 de la Ley andaluza, *cit.*)<sup>73</sup>.

Para finalizar, conviene señalar que, existan o no mecanismos para detectar si la pareja es de conveniencia cuando se inscribe, lo significativo es que en el sistema español no va a haber control en todos los casos en que se pretenda hacer valer la condición de pareja registrada. En efecto, la Directiva 2004/38/CE establece, en su considerando 28, que los Estados miembros “deben poder adoptar las medidas necesarias para protegerse contra el abuso de derecho o el fraude de ley, particularmente de los matrimonios de conveniencia o *cualquier otra relación contraída con el exclusivo objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia*”, y establece, en el artículo 35, la obligación de disponer “las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, *como los matrimonios de conveniencia*” (las cursivas son mías). Mas en el Derecho español sólo existen tales medidas en una de las dos situaciones en las que un extranjero no comunitario (ni nacional de Suiza, Islandia, Noruega o Liechtenstein) puede verse obligado a acreditar su condición de incluido en el “régimen comunitario” por estar unido “de forma análoga a la conyugal” con un ciudadano comunitario (o de los recién mentados Estados) a través de una unión inscrita en un registro público. Es posible, en efecto, que haya un cierto control cuando tal extracomunitario desea reunirse en territorio español (se encuentra en el extranjero) con el ciudadano con el que está registrado, pues en tal caso necesitará, en principio, el correspondiente visado (art. 4.2 RD 240/2007), y éste se expedirá de conformidad con las normas del régimen general<sup>74</sup>. En consecuencia, en este supuesto el solicitante del visado podrá ser requerido por la autoridad consular para “mantener una entrevista personal, para comprobar su identidad, *el vínculo familiar alegado*, en su caso, la dependencia legal o económica y la validez de la documentación aportada” (art. 43.3 Reg. ext.); y cabe la posibilidad de que vea denegada su solicitud “si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de los documentos, o de *la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado*” (art. 43.4 Reg. ext.) (en

---

que dispongan el “contenido” de su unión, ¿tendrá sentido que se controle que no simulan aceptar dicho contenido?

<sup>71</sup> La Sent. TSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 291/2007, de 3 de septiembre (*Westlaw Aranzadi*, RJCA 2008/27) no parece reparar en esta cuestión cuando rechaza el recurso frente a la denegación de la expedición de la tarjeta a un venezolano inscrito en el Registro del País Vasco con una española en aplicación del anterior RD, pero advierte a las autoridades competentes del cambio normativo que ha supuesto el RD 240/2007, a efectos de que revisen su decisión.

<sup>72</sup> *Vid.* otra opinión en M. Soto Moya, *loc. cit.*, p. 4 (de la versión electrónica).

<sup>73</sup> Con lo cual, no cabe duda de que la inexistencia de normativa estatal comporta situaciones discriminatorias, toda vez que no todos los españoles tienen la posibilidad de inscribir su unión en un Registro público establecido a tal efecto. Apuntan a la discriminación, si bien en función del lugar donde se inste el proceso administrativo, A. ORTEGA GIMÉNEZ y A. LÓPEZ ÁLVAREZ, “El régimen jurídico de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos comunitarios”, *La Ley*, núm. 6978, de 20 junio de 2008, en p. 20 de la versión electrónica ([www.laley.net](http://www.laley.net)).

<sup>74</sup> *Vid.* disposición adicional segunda del RD 240/2007. Sólo hay dos extremos del visado directamente regulados por el propio RD 240/2007 (art. 4.2) en lo que respecta a su expedición a los familiares de “comunitarios” incluidos en el RD: su gratuidad y su carácter preferente.

ambos casos, el énfasis es mío). El mismo precepto que habilita el control de los matrimonios podría utilizarse para verificar que la unión no se ha registrado con la única finalidad de beneficiarse del “régimen comunitario”. Ahora bien: existe una forma de eludir la intervención del cónsul, que es obviar, sin más, la solicitud –y obtención– del visado. La interpretación efectuada por el TJCE sobre la imposibilidad de impedir la entrada en territorio español al cónyuge extracomunitario de ciudadano de la Unión es plenamente extensible a las parejas registradas<sup>75</sup>, de forma que la situación más habitual será precisamente la segunda, que se planteará cuando dicho extranjero ya se encuentre en España y precise únicamente la expedición o renovación de la “tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión” que necesita para permanecer más de tres meses en territorio español (art. 8.1 RD 240/2007), o la “tarjeta de residencia permanente para miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro(...)” si tienen derecho a tal residencia permanente (art. 11 RD 240/2007). En este caso, en el que la acreditación de la condición de pareja registrada tendrá que formularse en la correspondiente Oficina de Extranjeros o Comisaría de Policía, no está prevista la realización de ninguna entrevista o ningún trámite específico que permita detectar si la unión registrada fue *contraída con el exclusivo objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia*<sup>76</sup>. Ningún instrumento, por tanto, permitirá detectar el fraude en las uniones que, en estos momentos, otorgan beneficios a los “extracomunitarios” que se inscriban como pareja de un español o de un “comunitario” en uno de los registros públicos que el RD 240/2007 dispone a tal efecto.

#### IV. CONCLUSIONES

La inscripción de una unión de pareja en un determinado registro público puede comportar un cambio radical en la situación de un extracomunitario que se encuentra en España de forma irregular, o en sus perspectivas de acceder legalmente a nuestro territorio para residir y trabajar, si el otro miembro es español, suizo, o nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Por ello no hay que excluir que tal registro pueda tener por único objeto lograr los beneficios que conferirá ser considerado “miembro de la familia” del “comunitario”. La posibilidad de que se conformen “uniones registradas de conveniencia”, del mismo modo o, incluso en mayor medida, que se celebran “matrimonios de conveniencia”, está servida. Y es que, frente a tal eventualidad, de existir algún control del fraude, éste se efectuará solamente por parte de las autoridades

---

<sup>75</sup> Vid. STJCE de 25 de julio de 2002, Asunto C-459/99 *MRAX* ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)). En defensa de una lectura flexible de las exigencias documentales “hasta el extremo de que no se les podrá negar la entrada ni la residencia siempre que puedan justificar que son beneficiarios de la libre movilidad comunitaria, es decir demostrando de algún modo su identidad, así como su vínculo familiar”, vid. I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, “La reagrupación familiar: complejidad y desigualdades del régimen jurídico actual”, *Portularia*, núm. 3, 2002, pp. 263-283, disponible en [www.ehu.es](http://www.ehu.es) (última fecha de consulta: 28 de noviembre de 2008).

<sup>76</sup> Vid. arts. 8 y 11 RD 240/2007. Obsérvese, además, que el art. 12 RD 240/2007 prevé la posibilidad, con expreso carácter excepcional, de recabar información sobre antecedentes penales y sobre la salud del solicitante, pero en ningún momento habilita a realizar indagaciones de ningún otro orden. Nada añaden, a este respecto, las Instrucciones (*sic*) DGI/SGRJ/03/2007, relativas al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, (<http://extranjeros.mtas.es/es/NormativaJurisprudencia/Nacional/RegimenExtranjeria/InstruccionesDGI/documentos/2007/Instruccion03-2007.pdf>), última fecha de consulta: 20 de noviembre de 2008.

del Estado de registro. A tenor de la normativa vigente, nada pueden hacer las autoridades españolas encargadas de expedir las tarjetas de familiar de comunitario.

La reflexión final que cabe realizar es que, en cualquier caso, no resultaría sencillo establecer un mecanismo de control para tales autoridades, teniendo en cuenta que cualquier comprobación relativa al consentimiento tiene razón de ser sólo cuando éste está adjetivado. En el caso del matrimonio, se exige que tal consentimiento sea *matrimonial*, esto es, que recaiga sobre determinados derechos y obligaciones, que serán fundamentalmente los previstos en la ley española, aunque puedan diferir respecto del ordenamiento jurídico aplicado en la celebración. Pero esta extensión de la concepción española no puede realizarse en lo que respecta a las uniones registradas. Primero, porque no existe una ley estatal que regule y defina este tipo de pareja. Y, segundo, porque, incluso si existiera, generaría graves inconvenientes, a la luz de la gran diversidad de contenidos dados a estas uniones en los distintos ordenamientos jurídicos. No tiene el mismo fundamento la denegación de un visado para la reagrupación al integrante de un matrimonio cuando la autoridad alcanza una total convicción de que es de conveniencia (los “cónyuges” no quieren realmente convivir, pero simularon querer para obtener el visado), que hacerlo cuando el vínculo que se alega es una unión registrada (la pareja puede que no esté obligada a convivir según el ordenamiento jurídico con arreglo al cual se inscribió: ¿qué es lo que la autoridad española puede entender que simulan si de sus declaraciones se desprende que no quieren o no pueden querer convivir?).