

# Incidencia de las políticas migratorias de la UE en España: Matrimonio y familia. Una visión crítica

Agustina MARTÍNEZ RUBIO

**Cómo citar:** Martínez Rubio, Agustina. (2025). Incidencia de las políticas migratorias de la UE en España: Matrimonio y familia. Una visión crítica. En J. I. Ugartemendia Eceizabarrena *et al.* (dirs.), *El nuevo Pacto de Migración y Asilo a examen: Reflexiones desde la perspectiva de la descentralización territorial y de los derechos fundamentales*, (European Inklings, 29). Instituto Vasco de Administración Pública.

**Sumario:** –I. Introducción. –II. El control *extra legem* del consentimiento matrimonial: Origen, causa y praxis. –III. La confirmación de una praxis ya asentada y la implantación de unas reglas de actuación: La Instrucción de 31 de enero de 2006. –IV. Un equilibrio deseable, pero difícil de ponderar en la praxis: La Comunicación de 2 de julio de 2009 de la Comisión Europea. –V. El Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación. –VI. Consideraciones finales.

## 1. Introducción

El Reglamento (UE) 2024/1347, de 14 de mayo<sup>1</sup>, que forma parte de un elenco de normas resultantes del nuevo Pacto sobre Inmigración y Asilo<sup>2</sup> (en adelante, R 2024/1347), diferencia, en su Preámbulo – considerando 19<sup>3</sup>–, entre las “relaciones familiares reales” y “los matrimonios o uniones contraídos con el único fin de que la persona interesada pueda entrar o residir en los Estados miembros”; de tal suerte que los beneficiarios de protección internacional, en el marco de este Reglamento, no podrán optar por el

---

<sup>1</sup> Sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. *DOUE* de 22 de mayo de 2024.

<sup>2</sup> Sobre la materia, vid. Donaire Villa, F. J. (2024). Caso Lección. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Algunas nociones fundamentales. En A. López Castillo (dir.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, vol. III (dir.), (4ª edición, págs. 419-425), Tirant lo Blanch.

<sup>3</sup> «La aplicación de las disposiciones en materia de unidad familiar debe basarse siempre en relaciones familiares reales y no debe incluir los matrimonios forzados ni los matrimonios o uniones contraídos con el único fin de que la persona interesada pueda entrar o residir en los Estados miembros. A fin de no discriminar entre miembros de la familia en función del lugar en que se formó la familia, el concepto de familia también debe incluir a las familias que se hayan formado fuera del país de origen, pero antes de su llegada al territorio de la Unión».

mantenimiento de la unidad familiar si, entre otras exigencias, existen indicios sobre la posible existencia de un matrimonio de conveniencia<sup>4</sup>.

Esta norma vuelve a incidir en una materia que comenzó a tratarse hace más de cinco lustros: la lucha contra los que se han denominado (entre otros apelativos)<sup>5</sup> matrimonios fraudulentos, simulados o de conveniencia. De ahí que el objeto del presente trabajo sea mostrar y analizar, de un lado, cuál ha sido la “hoja de ruta” llevada a cabo en este campo tanto en España como en la Unión Europea (en adelante, UE) desde una perspectiva cronológica; y, de otro, cómo han afectado a España las normas en materia de inmigración y las relativas el derecho a desplazarse y residir libremente en la UE, junto con las declaraciones del Consejo de la UE (en adelante, el Consejo) y la Comisión Europea (en adelante, la Comisión).

El estudio se divide en cuatro apartados. En ellos se expone, de forma ordenada, la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, las Resoluciones y/o Comunicaciones de la UE, y la normativa española y de la UE sobre este campo. Mencionaremos, a continuación, algunas Resoluciones del Centro Directivo y sentencias de los tribunales, que, sin ánimo de ser exhaustivos, nos acercan al Derecho aplicado en la materia tratada.

El primer epígrafe versa sobre los inicios de la hoy denominada doctrina del matrimonio fraudulento tanto en España como en la UE. La Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de enero de 1995, la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, y la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, son objeto de examen junto con las necesarias referencias a la *praxis* del Centro Directivo que fueron surgiendo en ese momento.

En el segundo apartado, en torno a la Instrucción de 31 de enero de 2006, se llevará a cabo una visión crítica sobre la trascendencia práctica que supuso la implantación de esta disposición registral.

El punto tercero de este estudio tiene por objeto el análisis de la Comunicación de 2 de julio de 2009 de la Comisión, que establece una serie de directrices que afectan a la trasposición de la citada Directiva 2004/38/CE, así como al tratamiento de los enlaces de conveniencia por parte de los Estados miembros.

---

<sup>4</sup> Artículo 23.4 R2024/1347: «No se emitirá un permiso de residencia con arreglo al presente Reglamento a un cónyuge o a una pareja de hecho con quien mantenga una relación estable si existen sólidos indicios de que el matrimonio o la relación se formalizó con el único propósito de que la persona interesada pudiera entrar o residir en el Estado miembro de que se trate».

<sup>5</sup> Un tratamiento sobre su concepto puede verse en: Ortega Giménez, A. (2017). El fenómeno de la inmigración y el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia” en España, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (vol. 9, número 2), págs. 466-469. Disponible en: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3882>>.

Siguiendo el orden temporal se estudia, a continuación, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil<sup>6</sup> (en adelante, la nueva Ley del Registro).

La última parte del trabajo se centrará en un análisis sobre algunas partes que se contienen en el Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia, redactado en instancias europeas en el año 2014. El apartado termina con una inexcusable referencia normativa española, la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria<sup>7</sup> (en adelante, LJV) y su incidencia en este campo, junto con la *praxis* del Centro Directivo.

La extensión del estudio no permite realizar un análisis, en toda su amplitud, sobre la importante trascendencia que tienen las normas registrales en el tratamiento del matrimonio fraudulento en España; no obstante, se ha hecho referencia a las más importantes, teniendo en cuenta el momento de su publicación, no así su entrada en vigor. Ello trae causa en el hecho de que se ha utilizado metodológicamente el criterio cronológico a fin de mostrar lo más claramente posible las líneas de actuación y políticas legislativa llevadas a cabo.

El trabajo se completa con algunos estudios doctrinales, sin que se haya buscado perfeccionar los campos de análisis, que, igualmente, exceden del objeto pretendido<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> BOE de 22 de julio de 2011.

<sup>7</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE de 3 de julio de 2015.

<sup>8</sup> Con todo, sobre la materia del matrimonio fraudulento, en general, puede verse, entre otros y sin ánimo de ser exhaustivos: Diago Diago, M. (2009). La nulidad de los matrimonios por conveniencia o la historia de los matrimonios que nunca existieron. En *Las migraciones internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea*, (págs. 283-313), Huygens, Fundación Tres Culturas del Mediterráneo; de la misma autora (1996), Matrimonios por conveniencia. *Actualidad Civil*, (14), págs. 329-347; Fernández Masia, E (1999). Problemas derivados de la celebración e inscripción de matrimonios simulados. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, (25), págs. 137-158; M. Aguilar Benítez De Lugo, M. y Grieder Machado, H. (2000). El matrimonio de conveniencia. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (1879), págs. 5-26; Salvador Gutiérrez, S. (2002). Inmigración y Registro Civil. *Inmigración y Derecho, Estudios de Derecho Judicial*, (41), Consejo General del Poder Judicial, págs. 323-374; Aznar Gil, F. R. (2002). «Matrimonio de conveniencia» y fenómeno migratorio. En *Iuri Canonico quo sit Christi ecclesiae felix, Homenaje al Prof. Dr. D. Julio Manzanares Marijuan* (págs. 389-418). Universidad Pontificia de Salamanca; Carrascosa González, J. (2002). Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española. *Anales de Derecho*, (20), Universidad de Murcia, págs. 7-34; Otero García-Castrillón, C. (2003). La capacidad y la simulación en el matrimonio. En *Libro homenaje a la memoria del Prof. Dr. Don Rafael Arroyo Montero* (págs. 287-296). Derecho Registral Internacional, Iprolex; Olmos Ortega, M. E. y Redondo Andrés, M. J. (2007). Formalidades civiles y canónicas para evitar los matrimonios de complacencia. *RGDCDEE*, (15); Blanco-Morales Limones y Caballud Hernando, A. L. (2008). Inmigración y Registro Civil. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, (2059), págs. 1288-1293; Orejudo Prieto de los Mozos, (2009). Las uniones registradas: ¿fin del matrimonio de conveniencia? En Álvarez González, S. (ed.), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones* (págs. 219-245). De Conflictu Legum: Santos Díez, J. L. (2009). Los otros matrimonios: unión de hecho, matrimonio homosexual y matrimonio de conveniencia. *Estudios Eclesiásticos*, 84(331), págs. 757-778; Mateo y Villa, I. (2013). De los matrimonios simulados y sus efectos administrativos. Legislación europea. *Revista de Derecho de familia: doctrina, jurisprudencia y legislación*, (58), págs. 45-82; García Herrera, V. (2016), *Los matrimonios de conveniencia*. Dykinson; Ortega Giménez, A. (2017). El fenómeno de la inmigración y el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia” en España. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 9(2), págs. 466-469; del mismo autor (2022), ¿Es contrario a derecho que la celebración del matrimonio permita la obtención de la nacionalidad española o la residencia en España? *La Ley*, (10169); del mismo autor (2022). *Los matrimonios de conveniencia en España: práctica doctrinal, jurisprudencial y registral*. Aranzadi; Martínez Vázquez de Castro, L. (2018). *Los matrimonios de complacencia como instrumentos de política migratoria*. Reus; Plasencia Domínguez, N. (2018).

## II. El control *extra legem* del consentimiento matrimonial: Origen, causa y *praxis*

El origen del control *extra legem* del consentimiento se puede situar en España con la Instrucción de 9 de enero de 1995<sup>9</sup>, que tiene por objeto establecer disposiciones orientativas respecto al expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. Se centra, en principio, en aquellos supuestos en los que un español, con domicilio en España, desea contraer matrimonio con un extranjero fuera de nuestro país, y no cuando ambos contrayentes sean españoles. En la mencionada Instrucción, la Dirección General dictó seis disposiciones relativas a la forma de tramitación de los expedientes previos a la obtención de un certificado de capacidad matrimonial (*ex* artículo 252 del Reglamento del Registro Civil, que, actualmente, ha quedado desplazado por el artículo 58.11 de la nueva Ley del Registro Civil).

La disposición tercera de la Instrucción se refiere a la utilización de la audiencia reservada y por separado de los contrayentes, *ex* artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, para investigar la posible intención fraudulenta de aquéllos a través de esas entrevistas. La Dirección lo califica como un “trámite esencial y del que no debe prescindirse, ni cumplirlo formulariamente<sup>10</sup>”; ya que en esta fase del procedimiento registral el órgano instructor debe cerciorarse no solo de la “inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración<sup>11</sup>”; sino también de la existencia o no de un “real consentimiento matrimonial en aras de poder descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes y en tal caso (...) el instructor debe denegar la celebración<sup>12</sup>”.

Por tanto, la actividad del órgano instructor en la formación del expediente registral comprende no solo el examen de la capacidad y libertad de estado, sino también, en una interpretación extensiva, el ámbito de la declaración de la voluntad de los contrayentes<sup>13</sup>.

---

Aproximación al fenómeno de los matrimonios de conveniencia: aspectos civiles, penales y administrativos. *Diario La Ley*, (9185); Vidal Gallardo, M. (2022). Los matrimonios en fraude de ley en el marco de la política migratoria española. *RGDCDEE*, (58).

<sup>9</sup> Sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. *BOE* de 25 de enero de 1995. También puede consultarse en: *Anuario de la DGRN*, 1995, págs. 2.071-2.075. Vid. Instrucción de 21 de febrero de 1997 sobre condiciones para la expedición del certificado de capacidad matrimonial. *Anuario de la DGRN*, 1997, pág. 2.562.

<sup>10</sup> Disposición tercera, párrafo segundo, *Anuario de la DGRN*, 1995, pág. 2.073.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Cfr. artículo 246 RRC.

<sup>12</sup> Resolución de la DGRN 15 de abril de 1998 (1ª), FJ II, *Anuario de la DGRN*, 1998, pág. 2.488. San Julián Puig considera que el interrogatorio a los contrayentes, además de “tendencioso”, “puede llegar a atentar contra la intimidad de las personas”. 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*, en: Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 1814, 1 febrero 1998, pág. 164.

<sup>13</sup> Marchal Escalona argumenta que “la mencionada Instrucción no pretende con las citadas medidas coartar un derecho fundamental de la persona como es el *ius nubendi*, sino exclusivamente introducir una dimensión de certeza en la tramitación del expediente previo en aquellos supuestos en que sea preciso. De forma que tal derecho solo podrá ser coartado cuando exista una absoluta certeza racional de que el matrimonio que se pretende celebrar está viciado de nulidad”. Marchal Escalona, N. (1996). Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, *La Ley* (6), págs. 1591-1592.

La Dirección General justifica lo anterior ante la posible existencia de los denominados matrimonios fraudulentos que dan lugar a “muchos motivos para sospechar que, por medio de estos enlaces, lo que se desprende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros, por ello, el encargado del Registro debe cerciorarse de que los interesados intentan realmente fundar una familia y que su propósito no es simplemente, en claro fraude de ley, el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial sobre la base de un matrimonio en el cual no ha habido verdadero consentimiento matrimonial y que es, en rigor, nulo por simulación<sup>14</sup>”. Si bien el Centro Directivo no se refiere a cuáles son las concretas medidas o parámetros de actuación para apreciar la intención o voluntad de los contrayentes, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano instructor; lo cual incrementa el margen de discrecionalidad de la Administración.

La incidencia de esta Instrucción en la *praxis* de la Dirección General puede verse en la Resolución de 27 de abril de 1996 (3ª), que recoge el supuesto de un español y una mujer de nacionalidad marroquí que desean contraer matrimonio coránico en Marruecos. La mujer solicita en el Consulado General de España en Casablanca la obtención de un certificado de capacidad matrimonial, pero tanto el Cónsul como el Ministerio Fiscal se oponen a su expedición por “falta de real consentimiento matrimonial”<sup>15</sup>, basándose en los siguientes factores deducidos de los datos que obran en el expediente: la notoria diferencia de edad entre los promotores, la inexistencia de un idioma común, el escaso tiempo de relaciones, las precarias condiciones de vida de la promotora y la conveniencia del matrimonio para el promotor, ante la necesidad de contar con alguien para su negocio<sup>16</sup>. Llegados a este punto, los promotores recurren al Centro Directivo.

La Resolución que comentamos centra su estudio, en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto, en la declaración de voluntad matrimonial de los futuros contrayentes. La existencia de la simulación se entiende que debe ser determinada por el órgano instructor, que es quien realiza el expediente.

Finalmente, en los fundamentos quinto y sexto, se extrae la consideración de que los hechos probados no son los suficientes para deducirla, debido a que las relaciones entre el español y la marroquí no fueron cortas y

---

<sup>14</sup> Preámbulo de la Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995, cit., pág. 2071. Ciertamente, “esta Instrucción evidencia un ánimo inquisitorial y policial en relación con la celebración de matrimonios «bajo sospecha» de simulación, haciendo en la práctica una inversión del principio de presunción general de buena fe que rige en la materia”. Salvador Gutiérrez, S. (1997). El fraude en el Registro civil. *Actualidad Civil* (13, 24), pág. 301. Arechederra Aranzadi considera que la Instrucción de 9 de enero de 1995 “trata de evitar la celebración de matrimonios. Puede decirse que trata de yugular el problema en su raíz, no dejándolo nacer”. Arechederra Aranzadi, L. I. (1995). Ius nubendi y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995), *Derecho privado y Constitución* (7), pág. 329.

<sup>15</sup> Hecho cuarto, *Anuario de la DGRN*, 1996, pág. 1735.

<sup>16</sup> *Cfr. ibidem.*

que “el recurso entablado por ambos demuestra una persistencia de su voluntad de casarse, para enjuiciar sobre cuya realidad hay que prescindir de los motivos particulares que inducen a uno y a otro para fundar una familia<sup>17</sup>”. A ello se une la presunción de buena fe en los promotores y su derecho al *ius nubendi* “como derecho fundamental de la persona (que) no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido”, por tanto, “ha de ser preferible, aun en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace<sup>18</sup>”.

A *sensu contrario*, la Resolución de 24 de mayo de 1997 (1) deniega el certificado de capacidad matrimonial a un español y una marroquí que desean contraer matrimonio coránico en Marruecos. El cónsul encargado del Registro Civil y el Ministerio Fiscal se oponen a la expedición del certificado por la notoria diferencia de edad entre los contrayentes (37 años), la inexistencia de un idioma común, el desconocimiento mutuo sobre familiares, gustos, aficiones, la existencia de intermediarios que propiciaron la relación entre los promotores y el escaso tiempo de relaciones: dos meses<sup>19</sup>.

El Centro Directivo, en el fundamento jurídico quinto de esta Resolución, admite la inexistencia de un verdadero consentimiento matrimonial, ya que la deducción a la que llega el órgano instructor “no puede conceptuarse de ilógica o arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son los que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación<sup>20</sup>”.

Con posterioridad a la mentada Instrucción de la Dirección de 9 de enero de 1995, el Consejo dictó la Resolución de 4 de diciembre de 1997<sup>21</sup>, en torno a las medidas que deben adoptarse en materia de lucha contra los citados enlaces. Esta Resolución establece una definición del matrimonio fraudulento, que, más adelante, fue tomada como referencia por el ya citado R 2024/1347: «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 residencia de

---

<sup>17</sup> FJ V, cit., págs. 1736-1737.

<sup>18</sup> FJ VI, *ibidem*, pág. 1737.

<sup>19</sup> Cfr. Hechos segundo y tercero, *Anuario de la DGRN*, 1997, págs. 1755-1756.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 1758. En el mismo sentido, la Resolución de 8 de febrero de 1997 deniega el certificado de capacidad matrimonial a un español que desea contraer matrimonio coránico en Marruecos. La Dirección entiende que “si bien el *ius nubendi* como derecho fundamental de la persona, consagrado constitucional e internacionalmente, no tolera limitaciones infundadas, basadas en hechos que por sí no son determinantes para llegar a la conclusión de que no existe intención de contraer matrimonio, tal derecho no puede ser invocado cuando existen, no solo nuevos indicios sino datos y hechos, por otra parte, ciertamente objetivos, que pueden hacer creer que no hay tal voluntad efectiva, debiendo los Encargados, (...), cerciorarse, sin mengua de la presunción general de buena fe, de la veracidad del consentimiento dentro de las posibilidades que ofrece la regulación actual del expediente”. FJ VI, *Anuario de la DGRN*, 1997, pág. 1284.

<sup>21</sup> *DO C* 382 de 16 de diciembre de 1997, págs. 1-3.

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>22</sup>.

Además, y a diferencia de la Instrucción de 9 de enero de 1995, se establecen un elenco de factores que presumen la existencia de aquel y que deberán ser tenidos en cuenta por los Estados miembros en sus legislaciones nacionales con el objeto de evitar que se eludan las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países. Tales factores se concretan<sup>23</sup> en el análisis de la vida en común, el conocimiento entre los esposos, la existencia de una lengua común, la posible existencia de cantidades económicas que se hayan dado para el matrimonio (salvo en los casos de dote), y el estudio sobre si han existido enlaces previos.

En este contexto, la *praxis* del Centro Directivo muestra que el ámbito de aplicación de la entonces incipiente “doctrina del matrimonio fraudulento” se extiende más allá del que se contiene en la citada Instrucción de 1995 (cuyo objeto se centraba en el certificado de capacidad, *ex art.* 252 RRC); sin perjuicio de que la citada Resolución del Consejo no señale nada al respecto. De ahí que todos los enlaces celebrados en el extranjero, en forma civil o religiosa, quedarán afectos a aquella.

Un ejemplo de ello es la Resolución de 4 de febrero de 1998. En ella se recoge el supuesto de un matrimonio canónico celebrado en Colombia entre un nacional español y una mujer colombiana, en donde los contrayentes solicitaban su inscripción en el Registro Civil Consular español en Bogotá. La encargada del Registro denegó el acceso, al entender la posible existencia de un matrimonio fraudulento y esta decisión fue revocada por el Centro Directivo admitiendo la inscripción del matrimonio canónico<sup>24</sup>.

Al margen de otras consideraciones, lo relevante en esta Resolución es el alcance y justificación normativa que utiliza la Dirección General respecto a la concreta calificación del Encargado del Registro, ya que pone de manifiesto que la actuación del órgano registral se extenderá a cualquier forma de enlace celebrado en el extranjero: “No solo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC), sino también cuando se intenta

---

<sup>22</sup> Punto 1, *DO C* 382 de 16 de diciembre de 1997, pág. 1.

<sup>23</sup> De forma más extensa, la Resolución dispone: «El no mantenimiento de la vida en común, la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio, el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio, el hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos, el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos, el hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote es práctica normal), el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregulares en materia de residencia». *Ibidem*.

<sup>24</sup> Cfr. *Anuario de la DGRN*, 1998, págs. 2199-2200.

inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante certificación expedida por la Iglesia católica o por autoridad o funcionario del país de celebración (*cf.* art. 256.2 y .3 RRC), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos y otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio. Especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, “*el Encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cf. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial*”<sup>25</sup>.”

Ahora bien, el criterio y tratamiento establecido por la Dirección General no es uniforme. Ni la doctrina de la Instrucción de 9 de enero de 1995, ni las indicaciones de la mentada Resolución del Consejo, son aplicadas de igual forma en todos los supuestos.

La situación de estancia irregular en nuestro país no es óbice para permitir la autorización de un enlace. La Resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 1998 (3) contempla el supuesto de la celebración de un enlace civil en España entre un español y una mujer marroquí, sobre la cual pesaba la expulsión del territorio nacional. Para la Dirección, en principio, no planteaba obstáculo alguno permitir dicho enlace en España, aunque esté “acreditada la decisión administrativa de expulsión de la contrayente del territorio nacional, pero lo cierto es que ella sola no puede llevar consigo la consecuencia extrema de impedir el *ius nubendi*”<sup>26</sup>.”

En este sentido, el propio Tribunal Supremo, en la sentencia de 25 de noviembre de 1985, estimó la no procedencia de la expulsión del territorio español de una ciudadana dominicana que contrajo posteriormente matrimonio con un nacional español. Su fundamento venía dado porque el matrimonio “crea una situación jurídica nueva y da vida a un estado civil, al que para darle efectividad y adecuado cumplimiento, se hace rigurosamente incompatible con las aludidas medidas policiales que dejarían sin el adecuado contenido a ese estado generador de derechos y de obligaciones de las cuales es la convivencia o vida en común la primera

---

<sup>25</sup> FJ II, *ibidem*, pág. 2201. La cursiva es nuestra. En este sentido, pueden verse, entre otras, las Resoluciones 9 de enero y 15 de diciembre (2) de 2009, *Anuario de la DGRN*, 2009, págs. 2.699-2.702 y 916-918, respectivamente.

<sup>26</sup> FJ II, *Anuario de la DGRN*, 1998, pág. 3291. En iguales términos, vid., entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 25 de septiembre de 1995, FJ IV, *Anuario de la DGRN*, 1995, pág. 1714; 9 de diciembre de 1997 (2), FJ II, *Anuario de la DGRN*, 1997, pág. 2479; 17 de abril de 1999 (1), FJ II, *Anuario de la DGRN*, 1999, pág. 3155.

de ellas y se dejaría para que esta tenga lugar, sin ejercicio inicial de un derecho consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>27</sup>”.

En la Resolución de 19 de octubre de 2004 (3) se autoriza la celebración de un matrimonio civil en nuestro país entre un nacional español, de origen marroquí, y una nacional argentina. La Dirección General revocó el auto denegatorio del encargado del Registro, permitiendo la celebración del matrimonio, ya que “la irregular situación de la contrayente en España, y la posibilidad de que con el matrimonio se pretende regularizar su estancia en territorio nacional, puede ser un obstáculo, (...), esto supondría que ella sola soportase la consecuencia extrema de impedir el *ius nubendi* y la mera situación administrativa irregular del extranjero en España, único dato de que puede deducirse el fraude, no es por sí solo motivo para la denegación<sup>28</sup>”.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de esta doctrina de la Dirección General se hace extensible y se traslada a los nacionales españoles. La Resolución de 29 de marzo de 2003 (3) recoge el supuesto de dos nacionales españoles que solicitan la autorización de matrimonio civil en nuestro país. A lo largo de toda la fundamentación jurídica de esta Resolución se lleva a cabo el análisis del fenómeno simulatorio, inexplicablemente, sobre ambos contrayentes. El enlace se permitió por el Centro Directivo al considerar la inexistencia de un matrimonio simulado<sup>29</sup>. A diferencia de esta Resolución, en la de 18 de octubre de 2003 (1) el Centro Directivo no autoriza la celebración del enlace civil entre dos españoles al considerar que en el caso sí se verifica la existencia de un matrimonio fraudulento<sup>30</sup>.

La forma de proceder de la Dirección General en las anteriores Resoluciones difiere de la Resolución de 8 de septiembre de 2004 (1). Un nacional español y una nacional colombiana solicitan autorización para contraer matrimonio civil. La mujer se encuentra en trámite de expulsión por haber sido localizada en una

---

<sup>27</sup> FJ I, RJ 1985/5674. La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2002, 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería, pone de manifiesto que "con apoyo en la Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 y la Resolución de 4 de diciembre de 1997 del Consejo de la Unión Europea": “*La autonomía de la voluntad en el ejercicio del ius connubii tiene por tanto determinados límites legales –algunos de los cuales son a su vez expresión de exigencias derivadas de la propia naturaleza del matrimonio– que condicionan su ejercicio*”. Consulta que puede realizar gracias a la atención de la que fue Magistrada Encargada de la Oficina General del Registro Civil de Madrid, Doña Susana Salvador Gutiérrez (la cursiva es nuestra). Un comentario sobre esta Circular puede verse en: Salvador Gutiérrez, S. (2003). Comentario a la Circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado. *Familia* (18), págs. 91-94. Con todo, debe destacarse que, actualmente, a raíz de la entrada en vigor de la nueva Ley del Registro Civil, el Ministerio Fiscal no interviene en el trámite del expediente matrimonial. Vid. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de julio de 2021, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos del Registro Civil tras la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. *BOE* de 20 de julio de 2021.

<sup>28</sup> FJ V, *Anuario de la DGRN*, 2004, pág. 3976.

<sup>29</sup> Cfr. FFJJ II a V, *Anuario de la DGRN*, 2003, págs. 2990-2991.

<sup>30</sup> *Anuario de la DGRN*, 2003, págs. 3994-3995. En el mismo sentido, vid. la Resolución de 10 de noviembre de 2005 (3), *Anuario de la DGRN*, 2005, págs. 5498-5450.

vivienda donde se ejercía la prostitución. El Centro Directivo deniega la celebración del matrimonio considerando que: “Sin que ello implique ninguna valoración moral acerca del comportamiento de la solicitante, el mismo es de todo punto incompatible con un verdadero y propio consentimiento matrimonial<sup>31</sup>”.

La doctrina de la Dirección General se extiende, asimismo, a la pretensión de enlace entre dos extranjeros. En la Resolución de 9 de noviembre de 2005 (3) se recoge el supuesto de un nacional paquistaní y una nacional belga, con domicilio en España, que solicitan la inscripción de su enlace islámico celebrado en nuestro país. El Centro Directivo deniega el acceso al Registro por, entre otros motivos, la existencia de un matrimonio simulado<sup>32</sup>.

Una postura diferente es la que se contiene en la Resolución de 31 de mayo de 2011 (2) en la que se autoriza el matrimonio entre una nacional española y un nacional belga. El Centro Directivo considera que la doctrina sobre estos matrimonios no debe aplicarse cuando es un nacional comunitario al que se le “otorga el derecho de libre circulación y establecimiento<sup>33</sup>”.

En el ámbito del Derecho comunitario se aprobó la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril<sup>34</sup>, que permite a los Estados la posibilidad de denegar, extinguir o retirar la concesión de derechos inherentes al ejercicio del derecho de los ciudadanos de la Unión a desplazarse y residir libremente. Entre los motivos que se establecen al efecto destaca la referencia contenida en el artículo 35 que califica el matrimonio de conveniencia como un caso de abuso de derecho o fraude<sup>35</sup>, si el objeto de contraer consiste en disfrutar del derecho de libre

---

<sup>31</sup> FJ V, *Anuario de la DGRN*, 2004, pág. 3733.

<sup>32</sup> *Anuario de la DGRN*, 2005, págs. 4873-4874.

<sup>33</sup> FJ V, *Anuario de la DGRN*, 2011, pág. 984.

<sup>34</sup> Relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 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* de 16 de junio de 2011, versión consolidada.

<sup>35</sup> Artículo 35, Directiva 2004/38/CE: «Los Estados miembros adoptarán 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. Estas medidas serán proporcionadas y estarán sometidas a las garantías procesales contempladas en los artículos 30 y 31». La Sentencia del Tribunal de Justicia de la AELC de 9 de febrero de 2021, asunto E1/20, *Kerin vs. Noruega* dispone:

“1. Para apreciar la existencia de un matrimonio de conveniencia en el sentido del artículo 35 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, en circunstancias en las que existan dudas razonables sobre la veracidad del matrimonio de que se trate, es necesario que las autoridades nacionales corroboren, con arreglo a un examen individualizado, que al menos uno de los cónyuges contrajo matrimonio fundamentalmente con el fin de que se concediesen, de manera irregular, la libre circulación y la residencia al contrayente que es nacional de un tercer país y no con el fin de contraer un matrimonio auténtico.

2. Para apreciar la existencia de un matrimonio de conveniencia en el sentido del artículo 35 de la Directiva 2004/38 en circunstancias en las que existan dudas razonables sobre la veracidad del matrimonio de que se trate, los hechos pertinentes deben probarse y valorarse en su conjunto, especialmente la verdadera intención del nacional del EEE al contraer matrimonio con el nacional de un tercer país”. *DOUE* de 24 de junio de 2021, C245/19.

circulación y residencia<sup>36</sup>. Esta Directiva será desarrollada por varias Comunicaciones del Consejo que más adelante se tratarán y que incidirán sobre el matrimonio de conveniencia.

### **III. La confirmación de una *praxis* ya asentada y la implantación de unas reglas de actuación: La Instrucción de 31 de enero de 2006**

La Dirección General dicta la Instrucción de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia<sup>37</sup>, dirigida, en principio, a aquellos enlaces celebrados entre español y extranjero o entre extranjeros, tanto en España, como en el extranjero<sup>38</sup>, sin que se haga mención de los matrimonios entre españoles.

En ella se realiza una exposición detallada sobre el matrimonio fraudulento, en donde se amplía el contenido de la citada Instrucción de 9 de enero de 1995 en el sentido de consolidar la *praxis* seguida por este Centro Directivo en los años anteriores: el análisis de la posible existencia de un matrimonio fraudulento debe incidir no solo en el expediente previo a la celebración del enlace, en línea con la citada Instrucción de 1995, sino también en el momento de su inscripción en el Registro Civil.

La Instrucción recoge otro cambio en la doctrina del Centro Directivo: se rompe con la “flexibilidad” discrecional de la Instrucción de 9 de enero de 1995, y se disponen unas medidas y parámetros de actuación que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano instructor en su actividad calificadora.

Los factores que se enumeran en la citada Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 son la base para que el Centro Directivo diferencie entre “datos personales o familiares básicos” y “datos personales accesorios o secundarios”. La determinación sobre los mismos se concreta en un elenco de reglas que deberán ser valoradas por el órgano instructor en orden a fijar un “criterio” sobre el consentimiento de los contrayentes, y que pueden resumirse en las siguientes<sup>39</sup>: a) las relaciones entre los contrayentes “deberán presentar un tracto ininterrumpido durante un cierto lapso de tiempo”; b) observancia de que dichas relaciones sean personales, epistolares, telefónicas, o a través de otros medios (internet); c) convivencia de los contrayentes o existencia de descendencia; d) comunicación entre los esposos con una lengua común; e) comprobación sobre la existencia de posibles intentos de enlaces previos (simulados) por parte de cualquiera de los contrayentes; f) existencia de entregas de dinero con ocasión del enlace, a salvo los supuestos de

---

<sup>36</sup> *Vid.*, considerando 28 de la Directiva 2004/38/CE.

<sup>37</sup> BOE de 17 de febrero de 2006. *Anuario de la DGRN*, 2006, págs. 6.031-6.048.

<sup>38</sup> Cfr., considerandos VI, VII y VIII, cit.

<sup>39</sup> Cfr., considerando IX, I, cit.

entrega de dote como elemento formal del matrimonio; g) estudio del contrayente extranjero en orden a determinar si ostenta la documentación exigida legalmente en materia de residencia; y h) existencia de bienes y recursos económicos propios en los contrayentes.

La Instrucción reconoce que el *ius connubi* “no deber ser indebidamente coartado<sup>40</sup>”, pero “se debe evitar que al amparo de este derecho fundamental se produzcan indebidamente atentados o fraudes contra la ordenación legal de inmigración o la nacionalidad o se genere la apariencia de matrimonios falsos o viciados por causas de nulidad absoluta<sup>41</sup>”.

El matrimonio fraudulento conlleva, según el Centro Directivo, la obtención de unos objetivos en el ámbito de la nacionalidad y extranjería que persiguen “adquirir de modo acelerado la nacionalidad española<sup>42</sup>”, “lograr un permiso de residencia en España<sup>43</sup>” y/o “lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados<sup>44</sup>”. Estos fines, así considerados por la Dirección, son, por tanto, “el medio a través del cual se procuran obtener ventajas legales en el sector del derecho de extranjería y de la nacionalidad<sup>45</sup>”. De ahí que admitir la validez y/o la inscripción registral de estos matrimonios equivaldría a admitir un fraude de ley respecto de las normas que regulan los permisos de residencia en España, la reagrupación familiar y la nacionalidad española. Igualmente, estos matrimonios de complacencia fomentan la inmigración ilegal, pues propician la entrada en España de sujetos que evitan las restricciones de entrada, estancia y residencia fijadas para los extranjeros en la normativa administrativa de extranjería.

Sin embargo, la *praxis* del Centro Directivo va más allá de la mentada Instrucción, al ampliar no solo su objeto y los sujetos afectados sino también al vulnerar la propia norma registral contenida en el artículo 246 del Reglamento del Registro, relativa a la audiencia reservada y por separado que debe realizarse a ambos contrayentes. Expondremos, a continuación, algunas Resoluciones de la Dirección en el sentido señalado.

La Resolución de 28 de enero de 2008 (3<sup>a</sup>) recoge el supuesto de dos nacionales españoles que solicitan la inscripción de su enlace civil celebrado en Francia en el año 1970. Durante la tramitación de la solicitud, el esposo fallece y el encargado del Registro deniega el acceso al Registro ya que no se había podido practicar la audiencia reservada y por separado a ambos contrayentes. La Dirección General confirma el auto del

---

<sup>40</sup> Considerando V, cit.

<sup>41</sup> *Ibidem*. Sobre la materia, vid. Carrascosa González, J. (200). Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española. *Anales de Derecho* (20), págs. 7-34.

<sup>42</sup> Considerando II, *ibidem*.

<sup>43</sup> Considerando II, cit.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

encargado y deniega el acceso al considerar que la certificación del enlace no es título suficiente si no va acompañado de las declaraciones complementarias oportunas del art. 256 del Reglamento del Registro<sup>46</sup>. Al margen de las valoraciones críticas sobre la calificación llevada a cabo, esta vía registral servirá, posteriormente, para que el Centro Directivo implante otro camino para denegar el acceso al Registro sobre la base del matrimonio simulado, aunque no se trate de ningún matrimonio en el que pueda existir una posible vulneración de normas sobre nacionalidad o extranjería.

La Resolución de 5 de septiembre de 2011 (19) contempla el supuesto de un nacional español que solicita la inscripción del matrimonio canónico de sus padres (ambos de nacionalidad española), celebrado en una localidad de Marruecos en el año 1955. En el momento de instar dicha solicitud el padre había fallecido<sup>47</sup>. La encargada del Registro Civil Central denegó la inscripción, pues uno de los contrayentes había fallecido lo que “hacía imposible verificar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos<sup>48</sup>” relativos a la audiencia reservada y por separado de los contrayentes en orden a determinar la existencia o no de un matrimonio fraudulento, a pesar de que ambos cónyuges eran españoles.

Los criterios utilizados en la calificación registral de las Resoluciones, las cuales, en mi opinión, suponen una extralimitación respecto de lo dispuesto en la Instrucción, dan un paso más, en el sentido restrictivo, en la Resolución de 28 de agosto de 2015 (148)<sup>49</sup>, en donde se recoge el supuesto de un matrimonio canónico celebrado *in articulo mortis* en una clínica de una localidad española entre dos nacionales españoles. El Centro Directivo realiza un “juicio” con base en la declaración de solo uno de los esposos. La cónyuge solicita la inscripción del enlace y la jueza encargada del Registro requiere la audiencia reservada y por separado de los contrayentes, la cual solo pudo realizar la esposa, pues el esposo había fallecido al tiempo de llevarse a cabo dicha audiencia. La encargada del Registro deniega la inscripción al considerar que no existía un verdadero consentimiento matrimonial<sup>50</sup>.

El Centro Directivo deniega, igualmente, la inscripción del enlace, al considerar la existencia de un matrimonio nulo que, en modo alguno, afecta a materia de nacionalidad y extranjería: “En la entrevista reservada practicada a la promotora en la clínica en la que se encontraba ingresado el promotor, inconsciente y en estado terminal, manifiesta que se conocieron hace 8 o 9 años, que ella empezó trabajando para el interesado y su esposa, que trabajaba con ellos de día y también cuidaba a otro matrimonio mayor por las

---

<sup>46</sup> Cfr. *Anuario de la DGRN*, 2008, págs. 1588-1591.

<sup>47</sup> Cfr. Hecho primero, *Anuario de la DGRN*, 2011, pág. 797.

<sup>48</sup> Hecho segundo, *ibidem*.

<sup>49</sup> En similares términos, puede consultarse la Resolución de 8 de abril de 2016 (13), *Anuario de la DGRN*, 2016, págs. 4.101-4.104.

<sup>50</sup> Cfr. Hechos segundo y tercero, pág. 3.905.

noches. Dicha pareja falleció y también la esposa del promotor, por lo que ella se fue a vivir a casa con él. Viven juntos desde hace tres años, ya que cuando el promotor quedó viudo, este le propuso vivir en su casa y ella aceptó. Entre los promotores siempre ha existido una relación laboral y, en enero de 2013, cuando a la promotora la concedieron la nacionalidad española, él le propuso casarse para que se quedara con él y no buscase otro trabajo, que ella trabajaba por las noches en una casa y también para el promotor. *Lo anteriormente expuesto evidencia que entre los promotores no existe una relación de pareja que fundamente el consentimiento matrimonial, sino una relación laboral-asistencial*<sup>51</sup>”.

#### **IV. Un equilibrio deseable, pero difícil de ponderar en la praxis: La Comunicación de 2 de julio de 2009 de la Comisión Europea**

Frente a las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General, la Comunicación de 2 de julio de 2009 que la Comisión dicta al Parlamento Europeo y al Consejo, al objeto de orientar la transposición y aplicación de la ya citada Directiva 2004/38/CE<sup>52</sup> y con el fin de crear un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, promueve una actuación equilibrada de los Estados miembros en orden a tratar el fenómeno de los enlaces fraudulentos. El punto 4.2. se dedica exclusivamente a los “matrimonios de conveniencia” y se analiza la materia desde una triple vertiente.

En primer lugar, la Comisión recuerda que la citada Directiva 2004/38/CE define los matrimonios de conveniencia en su artículo 35. Es decir, nos encontraremos ante estos enlaces si el único objeto de los mismos es “disfrutar del derecho de libre circulación y residencia conforme a la Directiva que no se tendría de otro modo<sup>53</sup>”; para, a continuación, advertir a los Estados miembros de que deben ponderar y establecer ciertas cautelas a la hora de tomar medidas contra estos matrimonios, pues las mismas pueden ser contrarias a la libre circulación de las personas y sus familiares: “Las medidas tomadas por los Estados miembros para luchar contra los matrimonios de conveniencia no deben ser tales que disuadan a los ciudadanos de la UE y sus familiares de hacer uso de su derecho a la libre circulación o que limiten indebidamente su derechos legítimos. No deben socavar la eficacia del Derecho comunitario ni discriminar por razón de nacionalidad<sup>54</sup>”. En definitiva, la Comisión subraya la supremacía del Derecho comunitario como único marco de referencia

---

<sup>51</sup> FJ V, *ibidem*, págs. 3.906-3.907. La cursiva es nuestra.

<sup>52</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y el Consejo, de 2 de julio de 2009, bajo la rúbrica *Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE 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*. COM (2009) 313 final. Extraído de: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:es:PDF>.

<sup>53</sup> COM (2009) 313, punto 4.2, pág. 16.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

para la interpretación de la existencia de un matrimonio de conveniencia, impidiendo a cada Estado miembro que dicha exégesis pueda llevarse a cabo conforme a su legislación interna en materia de inmigración.

En segundo lugar, la Comisión sugiere un conjunto de criterios que determinarán en qué casos se considera, o no, que los contrayentes cometen un abuso<sup>55</sup> sobre los derechos otorgados por la ya citada Directiva y, por lo tanto, se produciría, o no, un matrimonio fraudulento; ampliando el contenido de los ya comentados factores que se recogen en la mentada Resolución del Consejo de 1997.

Los supuestos en los que no se produciría un matrimonio fraudulento son los siguientes: “El cónyuge del tercer país no tendría ningún problema en obtener un derecho de residencia por sí mismo, o ya ha residido legalmente antes en el Estado miembro del ciudadano de la UE; la pareja mantenía su relación desde hace mucho tiempo; la pareja tenía desde hace mucho tiempo un domicilio u hogar común; la pareja ya tenía un compromiso jurídico o financiero a largo plazo serio con responsabilidades compartidas (hipoteca para comprar un hogar, etc.); el matrimonio ha durado mucho tiempo<sup>56</sup>”.

A *sensu contrario*, los factores que pueden mostrar una intención de abuso de derecho son: “la pareja no se conocía antes del matrimonio; la pareja es contradictoria sobre sus datos personales respectivos, sobre las circunstancias de su primer encuentro, o sobre otra información personal importante sobre ellos; la pareja no habla una lengua común; la existencia de pruebas de que se ha entregado dinero regalos para que se contraiga el matrimonio (con excepción del dinero o regalos en forma de dote en las culturas donde esto es práctica común); el historial de uno o de ambos cónyuges contiene pruebas de matrimonios de conveniencia anteriores o de otras formas de abuso y fraude con el fin de obtener un derecho de residencia; se ha desarrollado vida familiar solo después de la orden de expulsión; la pareja se divorcia poco después de que el nacional del tercer país en cuestión haya adquirido el derecho de residencia<sup>57</sup>”.

Por último, la Comisión reconoce que los Estados miembros deben realizar las investigaciones tendentes a analizar cada caso, con entrevistas por separado de cada contrayente, pero deben respetar los derechos fundamentales y, en concreto, el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a contraer matrimonio, que se consagran en los artículos 8 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en los artículos 7 y 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta).

---

<sup>55</sup> La Comisión define el abuso, a efectos de la Directiva, como: “una conducta artificial que se comete solamente con objeto de obtener el derecho de libre circulación y residencia conforme al Derecho comunitario que, si bien formalmente cumple las condiciones fijadas por las normas comunitarias, no cumple la finalidad de esas normas”. COM (2009) 313, punto 4.1, pág. 16.

<sup>56</sup> COM (2009) 313, punto 4.2, pág. 16, págs. 16 y 17.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 17.

La aprobación de la nueva Ley del Registro Civil, en el mes de julio 2011, introduce en nuestro Derecho, por primera vez, una norma que recoge la postura del Centro Directivo en la mentadas Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, ya que hasta la fecha no existía ninguna disposición legal en nuestro país que “amparase” la actuación que viene desarrollando la Dirección General.

El artículo 58, 5 de esta norma registral, al establecer quiénes son competentes para realizar el trámite de audiencia reservada y por separado de los contrayentes, capacita a los mismos para llevar a cabo todas la investigaciones y actuaciones que analicen y demuestren la *voluntas contrahendi*: «El Letrado de la Administración de Justicia, Notario o Encargado del Registro Civil oirá a ambos contrayentes reservadamente y por separado para cerciorarse de su capacidad y de la inexistencia de cualquier impedimento. Asimismo, se podrán solicitar los informes y practicar las diligencias pertinentes sean o no propuestas por los requirentes para acreditar el Estado la capacidad domicilio o cualesquiera *otros extremos necesarios para apreciar la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio*»<sup>58</sup>.

En mi opinión, cabe preguntarse cómo en un expediente registral se puede comprobar los requisitos de validez de un matrimonio. Ello amplía, con mucho, las funciones y competencias de un órgano instructor. El análisis de «la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio», que dispone esta norma, no compete a un órgano registral o notarial, sino judicial.

## **V. El manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación**

La Comisión elaboró una Comunicación para el Parlamento europeo, el Consejo, el Comité económico y social europeo y el Comité de las regiones, con fecha de 25 de noviembre de 2013<sup>59</sup>, en la que establece una serie de medidas sobre el derecho de los ciudadanos de la UE a desplazarse y residir libremente, junto con los miembros de su familia.

---

<sup>58</sup> La cursiva es nuestra. Con esta norma legal, se amplía el contenido del citado artículo 246 RRC.

<sup>59</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de noviembre de 2013, bajo la rúbrica *Libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familias: cinco medidas clave*. COM (2013), 837 final. Extraído de: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0837>>.

La Comunicación subraya que la libre circulación de los ciudadanos de la UE es una libertad fundamental y la “piedra angular de la integración”<sup>60</sup>; sin embargo, hace hincapié en la necesidad de establecer una serie de limitaciones, teniendo en cuenta el marco legislativo de la citada Directiva 2004/38/CE; esto es, impidiendo aquellas actuaciones que supongan un abuso de ese derecho, como son los matrimonios fraudulentos.

En este sentido, se pone de manifiesto que no existe un número muy significativo de estos matrimonios producidos en la totalidad de los países de la UE: si bien la incidencia en algunos países puede ser alta, el promedio general es bajo. Además, se subraya la existencia de redes de delincuencia organizada que actúan en algunos países de la UE, dedicadas a promover esos enlaces. Por ello, la Comisión establece una concreta medida para ayudar a los Estados miembros contra los citados enlaces: la elaboración de un manual para combatir los matrimonios fraudulentos.

En palabras de la Comisión: “Este manual, que se está redactando en colaboración con los Estados miembros, aclarará a las autoridades nacionales el marco jurídico en el que pueden operar al examinar los casos sospechosos y decidir si revocar o denegar los derechos de libre circulación por razón de matrimonio de conveniencia. Esto debería ayudarles a luchar contra los casos de abuso, evitando al mismo tiempo comprometer el objetivo fundamental de garantizar y facilitar la libre circulación de los ciudadanos de la UE y de los miembros de sus familias que actúan de buena fe al amparo de la legislación de la UE<sup>61</sup>”.

El 29 de septiembre de 2014 la Comisión elaboró una Comunicación<sup>62</sup>, en la que, de un lado, se resume el contenido del *Manual*, reconociendo que no es “jurídicamente vinculante”<sup>63</sup>, y, de otro, se anexa dicho *Manual* solo en versión inglesa<sup>64</sup>.

La importancia y el alcance de este *Manual*, por lo que aquí interesa, radica, en un primer término, en el tratamiento que se realiza sobre el concepto, los caracteres y la trascendencia del matrimonio de conveniencia, que provoca una colisión entre el respeto al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia que se propugna frente a, entre otros, el derecho fundamental a contraer matrimonio.

---

<sup>60</sup> COM (2013), 837, pág. 2.

<sup>61</sup> COM (2013), 837, punto 5, pág. 12.

<sup>62</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Congreso de 29 de septiembre de 2014, bajo la rúbrica *Ayudar a las autoridades nacionales a combatir los abusos del derecho a la libre circulación: Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación*. COM (2014), 604 final. Extraído de: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0604>>.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pág. 3.

<sup>64</sup> La misma puede consultarse en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0284>>.

El *Manual* diferencia entre el matrimonio genuino y el matrimonio de conveniencia. El primero es definido de la siguiente forma: “Los matrimonios genuinos se caracterizan por la intención de la pareja casada de crear juntos una unidad familiar duradera como pareja casada y llevar una vida marital auténtica<sup>65</sup>”, sin que se indique qué pueda entenderse por “unidad familiar duradera” y “vida marital auténtica”.

Por el contrario, en el matrimonio de conveniencia no se encuentran las “intenciones” del matrimonio genuino<sup>66</sup>. Más concretamente, se construye otra definición muy similar a la que se recoge en la ya citada Resolución de 4 de diciembre de 1997: “Matrimonio contratado con el único propósito de conferir un derecho de residencia bajo el amparo de la legislación europea a un nacional de un tercer país que de otra manera no podría beneficiarse de tal derecho<sup>67</sup>”. Bajo este enunciado la Comisión extrae las siguientes características<sup>68</sup>.

En primer lugar, considera que existe una conducta artificial y abusiva en donde no hay “intención de la pareja casada de crear una familia como pareja casada y llevar una vida marital genuina<sup>69</sup>”; a pesar de que no defina que debe entenderse por una familia.

En segundo lugar, entiende que los cónyuges actúan de mala fe; aunque se excepcionan una serie de enlaces en donde, sorprendentemente, la Comisión no la reconoce. Así, cuando estemos ante matrimonios genuinos que pasan a “aparentes” matrimonios de conveniencia. Es decir, los que “comenzaron como matrimonios genuinos pero luego descendieron a algo que es meramente de forma no deben ser considerados como matrimonios de conveniencia, incluso donde un matrimonio que de otra manera habría sido terminado por divorcio se mantiene con el único propósito de continuar confirmando al cónyuge no-UE un derecho de residencia bajo la ley de la UE sobre libre circulación de ciudadanos de la UE<sup>70</sup>”.

Incluso si lo que se persigue es una ventaja: “un matrimonio no puede ser considerado como un matrimonio de conveniencia simplemente porque trae una ventaja de inmigración, o de hecho cualquier otra ventaja (por ejemplo, el derecho a un apellido particular, asignaciones relacionadas con la ubicación, ventajas fiscales o derecho a vivienda social para parejas casadas)<sup>71</sup>”.

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, pág. 11. Traducción propia.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pág. 5, traducción propia.

<sup>68</sup> Un tratamiento más extenso sobre los indicios de abuso o no en los casos de posible matrimonio de conveniencia puede verse en el Manual en las págs. 33-41. *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pág. 9, traducción propia.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

De ahí que, y en tercer lugar, el concepto de “único propósito” que se contiene en la definición del matrimonio de conveniencia, que nos da la Comisión, no puede ser entendido de forma literal como un propósito “único o exclusivo, sino más bien como significando que el objetivo de obtener el derecho de entrada y residencia debe ser el *propósito predominante* de la conducta abusiva<sup>72</sup>”. Lo que genera una mayor perplejidad e indeterminación, pues deja un margen de apreciación discrecional por parte de cada Estado, lo cual, si cabe, conlleva aún una mayor inseguridad jurídica.

Todo ello a pesar de que la Comisión, con el fin de esclarecer, establece un elenco de “tipos de matrimonios” que considera que son de conveniencia: estándar (donde ambos asumen lo que van a hacer); por engaño (el cónyuge no UE engañó al cónyuge UE); en el que se incluye tráfico de seres humanos; matrimonios forzados; y matrimonios falsos (en donde exista la utilización de documentación falsa)<sup>73</sup>.

En este orden de ideas, en un segundo término otro de los aspectos que debe destacarse del ya mentado *Manual* es el alcance subjetivo del mismo. La Comisión parte de la premisa artificial de que el ámbito de aplicación de aquel es menor que el de la ya citada Resolución de 4 de diciembre de 1997<sup>74</sup>.

Así, serán objeto de análisis y evaluación, según el *Manual*, el matrimonio de aquellos ciudadanos de la UE que residen con su cónyuge en un Estado miembro distinto al de su nacionalidad, o residen en el Estado miembro de su nacionalidad tras haber ejercido su derecho a la libre circulación, en particular al residir en otro Estado miembro. Al igual que aquellos matrimonios que estén relacionados con la delincuencia organizada y con delitos como la trata de seres humanos, la falsificación o el contrabando.

En una situación intermedia, la Comisión se refiere a unos determinados enlaces que, si bien no son objeto de estudio del *Manual*, deberían examinarse según las normas de nacionalidad y extranjería de cada país. Concretamente, los matrimonios entre ciudadanos no pertenecientes a la UE y ciudadanos de la UE que residen en su Estado miembro de origen y que no han ejercido su derecho a la libre circulación. En definitiva, se trata de un ámbito que sí está recogido en la Resolución de 4 de diciembre de 1997.

Por último, quedan excluidos del ámbito de aplicación del *Manual* los matrimonios entre dos ciudadanos de la UE y los matrimonios entre dos cónyuges no pertenecientes a la UE que residen en la UE. Lo que no obsta

---

<sup>72</sup> *Ibidem*. La cursiva es nuestra.

<sup>73</sup> Cfr. *ibidem*, págs. 12-14.

<sup>74</sup> Cfr. *ibidem*, pág. 15.

a que en España se lleve realizando el control sobre los mismos, como ya se ha indicado más arriba; aunque no de forma uniforme y bajo fines que no sean los propios de una materia de nacionalidad o extranjería.

El último aspecto o ámbito a destacar de este *Manual* se centra en el marco normativo de referencia al que deben ajustarse las autoridades de los Estados miembros para “cuando se desea tomar cualquier medida para prevenir o abordar el abuso, en particular las reglas de la UE sobre libre circulación y derechos fundamentales<sup>75</sup>”.

La Comisión insiste en que las investigaciones tendentes a localizar los enlaces de conveniencia deben preservar los derechos fundamentales de los particulares: “El matrimonio está relacionado con los aspectos más íntimos de la vida privada y familiar. Las medidas adoptadas por las autoridades nacionales de forma discriminatoria o automática con el fin de detectar y prevenir posibles abusos pueden constituir una intromisión injustificada y desproporcionada en la vida privada de todas las parejas afectadas<sup>76</sup>”. Más concretamente: “Una decisión incorrecta que restrinja los derechos de libre circulación por motivos de abuso puede tener un impacto negativo importante en los derechos y bienestar de los ciudadanos de la UE y sus familias que han hecho uso genuinamente de su derecho a la libre circulación. Tal decisión puede dañar el bienestar de sus hijos, violar sus derechos fundamentales al matrimonio y al respeto a la vida privada y familiar o llevar a la imposición indebida de sanciones. Una decisión incorrecta o desproporcionada que restrinja derechos también puede llevar a reclamaciones por daños o compensación contra las autoridades nacionales, así como incurrir en altos costos en procedimientos legales tanto para individuos como para las autoridades nacionales<sup>77</sup>”. Por tanto, “cualquier restricción del derecho fundamental al libre movimiento debe, sin embargo, ser justificada y proporcional en cada caso individual de abuso alegado<sup>78</sup>”.

Pero estas afirmaciones no suponen el reconocimiento absoluto y necesario de tales derechos, ya que para la Comisión es necesario aportar una “solución exegética a medida” para restringir el libre movimiento de ciudadanos de la UE y sus familias, de tal suerte que no resulte ilegal la adopción de medidas nacionales que vayan dirigidas a luchar contra los matrimonios de conveniencia o proteger las políticas nacionales de inmigración: recurrir a los textos legales europeos, interpretados según algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, pág. 16. Traducción propia. Sobre la política de inmigración y la discrecionalidad de los Estados miembros puede verse la Sentencia del TEDH de 24 de mayo de 2016, demanda 38590/10, DE BIAO vs. Dinamarca

<sup>76</sup> *Ibidem*, pág. 6. Traducción propia.

<sup>77</sup> *Ibidem*, págs. 15 y 16. Traducción propia.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pág. 17. Traducción propia.

<sup>79</sup> En este sentido, puede verse la STJUE de 25 de julio de 2008, asunto C 127/08, parágrafo 99, Metock y otros vs. Irlanda.

La Comisión destaca que, entre otras declaraciones y convenciones internacionales<sup>80</sup>, la Carta<sup>81</sup> consagra el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, *ex* artículo 9; cuyo significado, alcance e interpretación, según el artículo 52, 3 de la misma norma, será el mismo que el que se confiere a estos derechos ya reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Convenio), artículos 8 y 12.

Bajo esta premisa, se establece una concreta exégesis sobre el derecho a contraer matrimonio, *ex* artículos 9 de la Carta y 12 del Convenio. La Comisión subraya que este derecho, desde la perspectiva del Convenio, “no contiene ninguna disposición que permita específicamente la injerencia o la limitación del derecho a contraer matrimonio. Sin embargo, esto no significa que el derecho a contraer matrimonio, protegido por el artículo 12 de la Convención, sea un derecho absoluto. Este artículo confiere a las autoridades nacionales cierta discrecionalidad sobre cómo regular el ejercicio del derecho a contraer matrimonio a nivel nacional. No obstante, el margen de maniobra concedido a las autoridades nacionales es limitado<sup>82</sup>”.

La Comisión fundamenta su posición en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, restrictiva respecto a la actuación de los Estados miembros: cualquier limitación que se introduzca en sus legislaciones no puede restringir o reducir el derecho a contraer, de tal forma que se menoscabe la esencia misma de aquél<sup>83</sup>. Si bien, justifica la limitación del derecho a contraer cuando nos encontremos ante una materia que afecte al “derecho de extranjería, y cuando esté justificado, los Estados pueden impedir los matrimonios de conveniencia contraídos con el único fin de obtener una ventaja relacionada con la legislación en materia de inmigración<sup>84</sup>”.

En consecuencia, la Comisión considera que las autoridades de los Estados miembros no infringirían los artículos 9 de la Carta y 12 del Convenio si investigan la posible existencia de un matrimonio de conveniencia en aquellos enlaces en los que exista un cónyuge extranjero. De esta forma, el examen de los cónyuges puede llevarse a cabo tanto en el momento de la solicitud para contraer (impidiendo que se celebre el matrimonio),

---

<sup>80</sup> Téngase en cuenta, también, los arts. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho a contraer matrimonio.

<sup>81</sup> Téngase en cuenta su carácter vinculante para las instituciones y Estados miembros de la UE. En este sentido, Arzo señala que “los Estados miembros solo están vinculados a los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento comunitario cuando su actuación o la situación desarrollada bajo su jurisdicción está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario”. Arzo Santisteban, X. (2005), La relevancia del Derecho de la Unión para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales. El papel del art. 10,2 CE. *REDC* (74), pág. 77. Si bien, como señala el autor, ello no es “tarea sencilla”. *Ibidem*, pág. 78.

<sup>82</sup> Cit. págs. 20-21. Traducción propia.

<sup>83</sup> Vid. STJUE de 14 de diciembre de 2010, asunto 34848/07, párrafo 82, O’Donoghue y otros *vs.* Reino Unido.

<sup>84</sup> *Ibidem*, párrafo 83. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de la AELC de 23 de noviembre de 2021, asunto E16/20, Q y otros *vs.* Noruega, establece que: “En caso de que las autoridades de un Estado de EEE hayan determinado que un matrimonio entre un nacional del EEE y un nacional de un tercer país es un matrimonio de conveniencia, el Estado del EEE podrá adoptar las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar los derechos de este abuso. No obstante, tales medidas deben ser proporcionadas y estar sujetas a garantías procesales”. *DOUE* de 10 de febrero de 2022, C69/11.

como en el momento de matrimonios ya celebrados, en donde “las autoridades nacionales pueden negarse a reconocer sus efectos a efectos de la reagrupación familiar. Esto se debe a que el derecho a contraer matrimonio protege el derecho a contraer un matrimonio auténtico y no implica el derecho a obtener una ventaja abusiva<sup>85</sup>”.

En el Derecho español, en el año 2015, es aprobada la LJV<sup>86</sup>, que modifica el artículo 65 del Código Civil. Concretamente, el párrafo segundo de esta norma<sup>87</sup> completa, junto con el ya citado artículo 58,5 de la nueva Ley del Registro (relativo al expediente previo al matrimonio), la doctrina del matrimonio fraudulento que el Centro Directivo venía aplicando, sin apoyo normativo, desde el año 1995. En el mencionado artículo se preceptúa que el trámite de audiencia reservada y por separado de los contrayentes se llevará a cabo a través de un expediente previo a la inscripción de los enlaces ya celebrados.

En definitiva, las reformas operadas tanto en la nueva Ley del Registro como en el Código Civil confirman, homologan y justifican la *praxis* que ha llevado a cabo la Dirección General durante más de cinco lustros sobre el matrimonio fraudulento. Es más, aquéllas están dando lugar a que se lleve a cabo, con base en dicha doctrina, una extralimitación de las funciones de la Administración, que vulnera, en mi opinión, el derecho a contraer matrimonio de los propios nacionales de nuestro país. Si bien tampoco se puede concluir que se apliquen unos criterios uniformes, lo cual puede deducirse de la lectura de las Resoluciones emanadas por el Centro Directivo.

La Resolución de 17 de febrero de 2017 (55) recoge el caso de un enlace celebrado en Estados Unidos entre dos nacionales españoles que residen en Londres. Ambos solicitan al Registro Civil Central la inscripción de su matrimonio y este pide al Registro Civil Consular en Londres que les haga el trámite de audiencia reservada y por separado, a los efectos de acreditar la posible existencia de un matrimonio simulado. Ninguno de los cónyuges comparece para hacer dicho trámite y la mujer presenta el desistimiento de la solicitud de inscripción, sin señalar causa<sup>88</sup>. Sorpresivamente, y a diferencia de otros supuestos en donde si no se ha llevado a cabo la audiencia reservada y por separado de los contrayentes no se procede a la inscripción, el

---

<sup>85</sup> Cit., pág. 22. Traducción propia.

<sup>86</sup> Cit. Disposición final 1.15.

<sup>87</sup> Art. 65 CC: «En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que proceden para su inscripción, *deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez*, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo.

Si la celebración del matrimonio hubiera sido realizada ante autoridad o persona competente distinta de las indicadas en el párrafo anterior, el acta de aquélla se remitirá al Encargado del Registro Civil del lugar de celebración para que proceda *a la comprobación de los requisitos de validez*, mediante el expediente correspondiente. Efectuada esa comprobación, el Encargado del Registro Civil procederá a su inscripción». La cursiva es nuestra.

<sup>88</sup> Cfr. Hechos I a IV, *Anuario de la DGRN*, 2017, págs. 4413-4414.

Registro Civil Central procede a inscribir el matrimonio sin tener en cuenta el trámite de audiencia reservada y por separado. La Dirección General justifica tal actuación en que dicha inscripción está “regid(a) por el principio de concordancia<sup>89</sup>” entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, por lo tanto se trata de un principio superior sustraído a la voluntad de los contrayentes.

Incluso la negativa de uno de los cónyuges para inscribir un enlace, señalando al órgano instructor que el matrimonio solo tenía “como objetivo regularizar (la) estancia en España<sup>90</sup>” de uno de los contrayentes, no es suficiente para evitar el acceso al Registro de ese matrimonio. Así lo pone de manifiesto la Resolución de 4 de enero de 2023 (1) en la que se inscribe el enlace islámico celebrado en España entre una mujer de nacionalidad española y un nacional marroquí. Para el Centro Directivo si “la interesada (...) alega que no quiere que se inscriba el matrimonio porque era de conveniencia y el interesado una vez celebrado, se ha ido y no ha vuelto a verle. Sin embargo, en este caso, la promotora puede solicitar el divorcio o nulidad (...) en el juzgado competente de primera instancia<sup>91</sup>”.

## VI. Consideraciones finales

Las políticas tendentes al fortalecimiento y la promoción de la libre circulación de ciudadanos de la UE<sup>92</sup> y de los miembros de sus familias, y su reflejo en la normativa en materia de inmigración que deben desarrollar los Estados miembros, han dado lugar, en la práctica, a un complejo y confuso equilibrio entre el reconocimiento pleno, como derecho fundamental, del derecho a contraer matrimonio y la defensa de aquellas.

En el presente trabajo se han expuesto y valorado las líneas generales de una concreta actuación que ha marcado la política legislativa de la UE, a través de normas y las distintas Resoluciones del Consejo y Comunicaciones de la Comisión. En ellas se persigue la promoción del derecho a moverse y residir libremente dentro la UE, condenando, a la vez, el “abuso” de dicha libertad de movimiento si se persiguen unos “aparentes” fines que no se corresponden con las normas de inmigración de los Estados miembros a la hora de contraer de matrimonio.

---

<sup>89</sup> FJ IV, *ibidem*, pág. 4416.

<sup>90</sup> Resolución de 4 de enero de 2023. Hecho III, BMJ, año LXXVII, diciembre, 2023, número 2270, pág. 753.

<sup>91</sup> FJ II, *ibidem*, pág. 755.

<sup>92</sup> En este sentido, téngase en cuenta que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en su artículo 3, consagra el principio de la libre circulación de personas. Versión consolidada de 1992 (modificación dada por el Tratado de Maastricht), DO C 224 de 31 de agosto de 1992. En el mismo sentido, las posteriores reformas del Tratado (Ámsterdam y Niza), vid. <<https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-rome>>.

Esta postura se traslada a los Estados miembros, que son quienes deben hacerla efectiva, obteniendo de la UE una aparente “carta de naturaleza” a sus actuaciones. En España, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, como se ha podido comprobar, asienta una doctrina (caracterizada por su falta de uniformidad), a través de sus Instrucciones y Resoluciones, que, a lo largo de casi treinta años y de forma sistemática, va mucho más allá de lo expresado por las autoridades europeas, pues cercena el derecho a contraer matrimonio con base en una interpretación extensiva y extralimitada de nuestras propias normas.

Desde esta perspectiva cabe preguntarse si, verdaderamente, existe un aparente “abuso” de la institución matrimonial contrario a las normas que regulan esta materia de los matrimonios simulados, según manifiesta la UE y, por extensión, la Dirección General. La sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de abril de 2022 detecta, a nuestro entender, el origen del problema en este campo. En sus fundamentos de Derecho se afirma que, si alguno de los contrayentes pretende obtener la nacionalidad española o la residencia en nuestro país, “no es algo ilegítimo, y se trata de una finalidad que puede estar presente en aquellos que contraen matrimonio con un extranjero<sup>93</sup>”. (...) “En la teoría de la causa de los contratos, siempre se ha distinguido la causa de los motivos, identificando la primera con aquella que es la causa propia y esencial del contrato de que se trate, y los motivos como aquellos que, sin identificarse con la causa, también impulsan a su celebración, y que son compatibles con la validez del negocio, siempre que no sean ilegales<sup>94</sup>”. De ahí que “obtener la nacionalidad española o de vivir de forma permanente en España no es un motivo ilegal ni espurio, sino algo perfectamente legítimo. Es más, en esta motivación puede también encontrarse la razón de que los contrayentes prefieran formalizar su relación mediante la celebración del matrimonio, en lugar de mantener una relación no matrimonial. Pero lo anterior no significa la ausencia de un verdadero consentimiento matrimonial<sup>95</sup>”.

En definitiva, la existencia de una disposición normativa que permita la obtención de un beneficio en materia de nacionalidad o extranjería abre el camino para que cualquier interesado puede ejercitar el derecho en ella reconocida. De ahí que lo que cabría preguntarse es si los marcos regulatorios que se han construido se sustentan en unos correctos y firmes fundamentos que eviten “vías de escape” o en ámbitos normativos laxos, los cuales fomentan consecuencias prácticas no deseadas.

---

<sup>93</sup> FJ III, ID Cendoj: 09059370032022100115. La consulta de esta sentencia se realizó gracias a la información sobre la misma que se publicó en: <<https://fernandezozas.com/2022/08/01/la-intencion-de-que-la-celebracion-del-matrimonio-permita-la-obtencion-de-la-nacionalidad-espanola-o-la-residencia-en-espana-no-es-algo-ilegitimo-y-se-trata-de-una-finalidad-que-puede-estar-presente/>>.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

A lo largo de la exposición se ha podido evidenciar cómo la Comisión no formaliza, en ningún momento, una definición del matrimonio (en rigor, carece de competencia para ello en virtud del principio de atribución, la neutralidad competencial de la Carta donde se reconoce el derecho a contraerlo, y a la vista de que las bases jurídicas en la materia son las específicas del espacio de libertad, seguridad y justicia sobre la política migratoria común), sino que establece enunciados parciales y confrontados sobre lo que se considera qué es un matrimonio de conveniencia frente a otro que no lo es. Lo que provoca mayor indeterminación e inseguridad jurídica, pues ello afecta, directa y restrictivamente, al derecho fundamental a contraer matrimonio.

Esta postura se agrava más si nos trasladamos al caso español. El Centro Directivo tampoco define el concepto de familia. A lo largo de las Instrucciones y Resoluciones expuestas se hace mención de la noción dada por el Consejo de la UE en el año 1997, que, posteriormente, se traslada, en similares términos, a las siguientes Comunicaciones de la Comisión.

Por otro lado, las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General, que originariamente no tenían un respaldo legal, se han centrado en formular, como señala la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, un “juicio” forzado sobre el fenómeno simulatorio, por cuanto si “lo que determina la simulación del matrimonio en el caso de los matrimonios de conveniencia es cuando la finalidad de obtener la nacionalidad española o de residir en España es el único propósito de los contrayentes<sup>96</sup>”, difícilmente puede extraerse dicha conclusión en una audiencia reservada y por separado, *ex* artículo 246 del Reglamento del Registro.

La audiencia reservada y por separado que contempla la norma registral se convierte, para el Centro Directivo, en un medio de control irregular, desde la perspectiva normativa, que otorga competencia a quien no la tiene y, a su vez, restringe derechos a un amplio número de personas, y no solo extranjeros.

La actuación de la Dirección General es, en mi opinión, criticable cuando establece que, mediante la audiencia reservada y por separado de los contrayentes que realiza un órgano instructor puede deducirse la nulidad de un enlace<sup>97</sup>, cuya celebración debe evitarse o cuyos efectos civiles no deben ser reconocidos. El Centro Directivo obvia que, si el matrimonio no se ha celebrado, difícilmente puede ser considerado nulo, ya que todavía no existe tal negocio jurídico. Y en el supuesto de que el mismo ya exista, la producción de

---

<sup>96</sup> FJ IV, cit.

<sup>97</sup> Guzmán Zapater lo califica como una “nulidad administrativa del matrimonio”. Guzmán Zapater, M. (2017). Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado. *Revista Española de Derecho Internacional*, (69, 2), pág. 114.

efectos civiles opera *ex lege*. Además, esta restricción viene a establecerse por un órgano que no tiene competencia, ya que la determinación de que tal enlace sea nulo debe ser dilucidada en sede judicial<sup>98</sup>.

En otras palabras, ¿cómo puede considerarse la nulidad de un enlace por un órgano que es incompetente? La propia Dirección General en la Resolución de 15 de octubre de 1974 decía que “no es misión de este Centro decidir sobre si determinado matrimonio es o no válido, lo cual corresponde exclusivamente a los Tribunales (...). Esta Dirección General solo puede examinar la cuestión en última instancia, a los exclusivos efectos de determinar si es o no inscribible el matrimonio en el Registro Civil español”<sup>99</sup>.

Más recientemente, el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de abril de 2017, dispone que “mientras no haya una declaración judicial que así lo declare el matrimonio como tal es válido y produce efectos que le son propios<sup>100</sup>”.

A mayor abundamiento, la utilización de esta doctrina del matrimonio fraudulento y de la audiencia reservada y por separado de los contrayentes excede del propio ámbito de aplicación que señalan las ya citadas Instrucciones del Centro Directivo y las líneas fijadas por las normas y recomendaciones de la UE, cuando se hace extensiva no solo a aquellos matrimonios en los que ambos contrayentes son extranjeros, sino también en los enlaces donde ambos son españoles. En definitiva, la Dirección General se ha servido de normas coyunturales para crear una doctrina *erga omnes*, difusa e imprecisa que permitirá, si no se corrige, trasladarlo a otros ámbitos en donde, a falta de una adecuada política legislativa, se limitan derechos fundamentales, civiles o sociales.

---

<sup>98</sup> Señala Ferrer Ortiz que “el rechazo de la inscripción no determina ni inexistencia ni su invalidez en el ámbito del Derecho Civil, sino su ineficacia relativa. En efecto, la denegación no puede equipararse a la declaración de nulidad porque de los respectivos actos judicial y administrativo se derivan efectos diferentes: el primero declara que no existió el matrimonio y el segundo simplemente no le reconoce plena eficacia civil. Pero mientras el matrimonio declarado nulo ya no puede producir efectos civiles -salvo que vuelva a celebrarse, una vez removida la causa de nulidad-, el matrimonio canónico no inscribible sigue existiendo: ante su ordenamiento propio como *res iuris* y ante el civil como *res facti* con potencial eficacia, de tal forma que, superado el obstáculo, puede ser objeto de inscripción registral”. Ferrer Ortiz, J. (2005). Régimen jurídico del matrimonio canónico en España. *Almogaren* (36), pág. 254.

<sup>99</sup> *Anuario de la DGRN*, 1974, pág. 481

<sup>100</sup> FJ III. STS 261/2017, Sala de lo Penal. Id Cendoj: 28079120012017100289. En el mismo sentido, puede consultarse la STS 1566/2022, de 27 de enero, Sala de lo Penal, FJ II. Id Cendoj: 28079120012022100384. En contra *vid.*, entre otras, la STS 4918/2021, de 15 de diciembre, Sala de lo Contencioso. Id. Cendoj: 28079130052021100289.

## VII. Bibliografía

Aguilar Benítez De Lugo, M. y Grieder Machado, H. (2000). El matrimonio de conveniencia. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (1879).

Arechederra Aranzadi, L. I. (1995). Ius nubendi y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995). *Derecho privado y Constitución*, (7).

Aznar Gil, F. R. (2002). «Matrimonio de conveniencia» y fenómeno migratorio. En *Iuri Canonico quo sit Christi ecclesiae felix, Homenaje al Prof. Dr. D. Julio Manzanares Marijuan* (págs. 389-418). Universidad Pontificia de Salamanca.

Blanco-Morales Limones y Caballud Hernando, A. L. (2008). Inmigración y Registro Civil. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, (2059).

Carrascosa González, J. (2002). Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española. *Anales de Derecho*, (20), Universidad de Murcia.

Diago Diago, M. (1996), Matrimonios por conveniencia. *Actualidad Civil*, (14).

Diago Diago, M. (2009). La nulidad de los matrimonios por conveniencia o la historia de los matrimonios que nunca existieron. En *Las migraciones internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea* (págs. 283-313), Huygens, Fundación Tres Culturas del Mediterráneo.

Donaire Villa, F. J. (2024). Caso Lección. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Algunas nociones fundamentales. En A. López Castillo (dir.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea, vol. III*, (4ª edición, págs. 419-425). Tirant lo Blanch.

Fernández Masia, E (1999). Problemas derivados de la celebración e inscripción de matrimonios simulados. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, (25), págs. 137-158.

Ferrer Ortiz, J. (2005). Régimen jurídico del matrimonio canónico en España. *Almogaren*, (36).

García Herrera, V. (2016), *Los matrimonios de conveniencia*. Dykinson.

Guzmán Zapater, M. (2017). Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado. *Revista Española de Derecho Internacional*, 69(2).

Marchal Escalona, N. (1996). Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. *La Ley*, (6).

Martínez Vázquez de Castro, L. (2018). *Los matrimonios de complacencia como instrumentos de política migratoria*. Reus.

Mateo y Villa, I. (2013). De los matrimonios simulados y sus efectos administrativos. Legislación europea. *Revista de Derecho de familia: doctrina, jurisprudencia y legislación*, (58).

- Olmos Ortega, M. E. y Redondo Andrés, M. J. (2007). Formalidades civiles y canónicas para evitar los matrimonios de complacencia. *RGDCDEE*, (15).
- Orejudo Prieto de los Mozos, pág. (2009). Las uniones registradas: ¿fin del matrimonio de conveniencia? En Álvarez González, S. (ed.), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones* (págs. 219-245). De Conflictu Legum.
- Ortega Giménez, A. (2017). El fenómeno de la inmigración y el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia” en España. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 9(2).
- Ortega Giménez, A. (2022), ¿Es contrario a derecho que la celebración del matrimonio permita la obtención de la nacionalidad española o la residencia en España? *La Ley*, (10169).
- Ortega Giménez, A. (2022). *Los matrimonios de conveniencia en España: práctica doctrinal, jurisprudencial y registral*. Aranzadi.
- Otero García-Castrillón, C. (2003). La capacidad y la simulación en el matrimonio. En *Libro homenaje a la memoria del Prof. Dr. Don Rafael Arroyo Montero* (págs. 287-296). Derecho Registral Internacional, Iprolex.
- Plasencia Domínguez, N. (2018). Aproximación al fenómeno de los matrimonios de conveniencia: aspectos civiles, penales y administrativos. *Diario La Ley*, (9185).
- Salvador Gutiérrez, S. (1997). El fraude en el Registro civil. *Actualidad Civil*, 13(24).
- Salvador Gutiérrez, S. (2002). Inmigración y Registro Civil. *Inmigración y Derecho, Estudios de Derecho Judicial*, (41), Consejo General del Poder Judicial.
- Salvador Gutiérrez, S. (2003). Comentario a la Circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado. *Familia*, (18).
- San Julián Puig (1998, 1 de febrero). 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. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* (1814).
- Santos Díez, J. L. (2009). Los otros matrimonios: unión de hecho, matrimonio homosexual y matrimonio de conveniencia. *Estudios Eclesiásticos*, 84(331).
- Vidal Gallardo, M. (2022). Los matrimonios en fraude de ley en el marco de la política migratoria española. *RGDCDEE*, (58).