

























































































































conyugal”. Así que dado esto, obtuvieron de forma exitosa las tarjetas de familiar miembro de la UE.

Fue aproximadamente un años más tarde cuando se levantaría la sospecha que desencadenaría la denuncia a los acusados cuando, ambos solicitaron en la Subdelegación del Gobierno de Barcelona, residencia como familiar de ciudadano comunitario de la Unión Europea, para el padre del acusado, que casualmente se encontraba en España en calidad de turista.

Es por estos hechos que, la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a los acusados como autores penalmente responsables de un delito continuado de falsificación de documento y de un delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros, con una pena de cárcel de 1 año y 9 meses. De tal forma que tras la imposición de esta pena a los acusados, estos recurren en casación ante el Tribunal Supremo, que se pronuncia en el siguiente sentido:

Esta Tribunal aprecia la falta de correspondencia en relación entre los matrimonios de conveniencia y la jurisdicción penal, es decir, la apreciación de un matrimonio de complacencia se hace, según la DGRN, desde una perspectiva del Derecho Privado. Por su parte, también se ratifica en que, en materia matrimonial, la nulidad matrimonial haya de ser declarada, indudablemente, mediante sentencia judicial que así lo afirme.

Por su parte, esta Sala, excluye de legitimación a la jurisdicción penal para que juzgue un delito por la celebración de un matrimonio por conveniencia ya que declara que los Tribunales penales no pueden atender a cuestiones que afecten al estado civil de las personas y que “no corresponde a la Jurisdicción Penal la directa aplicación de las normas de derecho de familia que en el ámbito del Derecho Privado disciplinan en este caso la institución del matrimonio, y cuya aplicación compete a la jurisdicción civil [...]”.

No obstante esto, el Tribunal a lo largo de la sentencia realza la necesidad de la declaración judicial de nulidad y expone que “aunque el matrimonio adolezca de alguna o algunas causas que afectan a su validez, mientras no haya una declaración judicial que así lo declare, el matrimonio tal es válido y produce los efectos que le son propios.” Nulidad matrimonial que, la propia Sala del Tribunal Supremo, califica ya como sanción civil “por ausencia o imperfección de alguna de las condiciones legalmente requeridas para la formación del vínculo matrimonial”.

Así que, en relación al caso que planteábamos al principio, la Sala califica como que la celebración del matrimonio “sí fue existente”, por lo que ambos contrayentes dieron su consentimiento al margen de que ambos quisieran o no asumir las obligaciones del matrimonio *in facto esse*, cuya carencia, ocasionaría la nulidad civil. Por lo que mientras que no medie sentencia que declare la nulidad del matrimonio, el matrimonio es válido a todos los efectos, y que por lo tanto, califica el Tribunal, que la omisión de recurrir bien a la nulidad bien al divorcio **no es sancionable.**

Por otra parte, argumento que realiza la Sala, es la de no apreciar un delito hasta que el matrimonio no se haya declarado nulo, pues bien, **aunque el matrimonio se hubiera devenido por conveniencia,** y con ello se hubiera incurrido en la promoción, favorecimiento o facilitación de la inmigración ilegal, **hasta que este no haya sido declarado nulo judicialmente, no compete comenzar diligencias penales contra el mismo.**

Por su parte, para dar soporte a la carencia de falsificación documental, la Sala del Tribunal Supremo recurre a la STS 1004/1997 de 9 de julio que afirma que “los matrimonios de complacencia, los matrimonios interesados, o los matrimonios de conveniencia no pueden dar lugar a falsedad alguna, ni en el celebrante ni en los contrayentes, aunque uno y otro conozcan y consientan las particularidades del acuerdo, del interés o de la ventaja que se quiere obtener con tal unión. Podrá tratarse de un ilícito civil con consecuencias civiles y matrimoniales, más nunca llegar a la incriminación de tal conducta en el contexto del Código Penal.” Por lo tanto, atendiendo a que el acusado no ha falsificado ningún documento, sino que lo único que ha hecho ha sido eludir la normativa sobre inmigración, la Sala califica como que los documentos que contiene el acta que firmó el funcionario respecto de las tarjetas de residencia y demás “no son falsos ni tampoco inauténticos.”

Para entender lo anterior el Tribunal Supremo alude a “que no se puede confundir lo que es una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación “ex novo” de un documento con datos inveraces.” Dicho esto, el acusado, tal y en la línea que sigue la Sala, solo habría alterado la verdad de los documentos pero en ningún momento los habría creado partiendo de cero con datos falsos relativos a las identidades o cualquier dato que pudiera suponer una alteración documental.

En cuanto a la atribución del artículo 318 bis. del Código Penal, se establece que no se ha producido ninguna entrada ilegal, ya que tanto el acusado como la acusada se encontraban



regulares en España en el momento de contraer matrimonio, y no solo esto, sino que la entrada en España tanto del padre como de las hijas del acusado se produjo de forma legal. Por último, la Sala concluye diciendo que **“nuestro legislador ha optado por considerar un ilícito administrativo, contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga [...] siempre que tales hechos no constituyan delito, sancionado como infracción grave con multa de 501 hasta 10000 euros, en adecuada proporcionalidad que solo deviene penalmente típico cuando en la ayuda a permanecer en España, media ánimo de lucro.”**

Resulta por lo tanto que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se pronuncia al respecto de 4 acciones clave para resolver el caso:

- La falta de competencia para proceder a la declaración de nulidad del matrimonio y hecho por lo tanto que no puede ser imputado a los acusados al no haber sido declarado nulo mediante sentencia judicial.
- No existe falsedad documental creada “ex novo”, sino que existe omisión a la normativa sobre extranjería.
- Por su parte, no se puede declarar la aplicación del artículo 318 del Código Penal al no producirse ninguna entrada de manera irregular de ninguno de los implicados, así como de sus familiares en España.
- El contraer matrimonio por complacencia solo incurre en un ilícito civil, pudiéndose declarar su nulidad así como sanciones económicas, ya que no media ánimo de lucro en contraprestación por ayudar a permanecer en España.

Por todo ello, el Tribunal Supremo, casa y anula la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, y absuelve a los acusados.

## 9. CONCLUSIONES

***Primera:* Los matrimonios de conveniencia suponen un fenómeno tanto a nivel nacional como europeo que no cesa.**

Los matrimonios mixtos han ido en constante aumento tanto a nivel nacional como en los principales países receptores de inmigrantes, es por ello que dada la facilidad para contraer matrimonio se haya propiciado el aumento de los matrimonios con el único fin de obtener, por parte de la persona extranjera, beneficios en cuanto a las leyes de extranjería. El problema en España ha ido agravándose, y dado los últimos datos oficiales de 2015, se pudieron evitar en torno a los 500 enlaces que se iban a celebrar por conveniencia. El dinero como contraprestación, los beneficios en materia de extranjería y la atracción por la calidad de vida europea hacen, cada vez más, del matrimonio un negocio. No solo España se ha dado cuenta del problema, sino que en países como Francia o Suiza ya se están comenzando a endurecer las medidas que combaten este tipo de enlaces fraudulentos, e incluso muchos de estos países están optando por aumentar los plazos para poder solicitar la nacionalidad o incluso poniendo límites de residencia para poder contraer matrimonio, como está ocurriendo en Suiza.

***Segunda:* El hecho de estar casado con un español/a supone la aceleración del plazo para poder solicitar la adquisición de la nacionalidad española.**

Aunque en nuestro ordenamiento se prevé que el plazo para poder solicitar la adquisición de la nacionalidad española va desde 5 a 10 años de residencia legal y continuada, también se prevé que con el fin de facilitar la convivencia y otorgar una mayor estabilidad al matrimonio, aquellas personas extranjeras que estén casados con un persona española puedan solicitarla al año de estar casado. Esto pues supone que, el plazo de residencia se reduce, en el mayor de los casos de 10 años a 1 mediando así 9 años de diferencia. Esto claramente supone un acortamiento y una aceleración para la adquisición de la nacionalidad muy elevada, hecho que puede llevar a algunas personas a ofrecer un matrimonio a personas que busquen desesperadamente y en el menos tiempo posible poder obtener la nacionalidad.

***Tercera: La falta de consentimiento como eje central del matrimonio de conveniencia.***

El matrimonio de conveniencia es aquel celebrado con el único fin de obtener determinados beneficios en materia de extranjería. Así pues, los beneficios que el enlace conyugal puede producir van desde la obtención de una tarjeta de residencia de familiar de miembro de la Unión Europea hasta la opción de poder solicitar la adquisición de la nacionalidad española en el plazo de un año de estar casado. Los matrimonios de conveniencia se constituyen bajo el amparo de la jurisdicción, como es el derecho a formar una familia, pero con un objetivo muy distinto de este. Así pues, el fundamento de estos matrimonios es otorgar un consentimiento viciado, cuyo fin no sea formar una familia sino otro muy distinto. El consentimiento pues se establece como el eje central de los matrimonios, pues se tratan de matrimonios que cumplen los requisitos de capacidad y forma y aparentemente también el del consentimiento. Quizá por ello, los matrimonios de conveniencia a veces no son fácilmente detectables y evitables, ya que detectar el vicio del consentimiento es una tarea muy difícil que no a veces se realiza con éxito.

***Cuarta: La imposibilidad de comunicación mediante una lengua en común, el desconocimiento de circunstancias familiares y personales o el no mantenimiento de una vida en común pueden revelar que un matrimonio es de conveniencia.***

La imposibilidad de poder comunicarse con sus parejas porque no mantienen el mismo idioma, el no vivir juntos, o desconocer cómo se llaman sus padres, pueden llevar al Ministerio Fiscal a pensar que el matrimonio se ha celebrado por conveniencia. Estas son solo algunos de los preceptos que tanto las Circulares de la Fiscalía como las Instrucciones de la DGRN han marcado como posibles indicios de un matrimonio por conveniencia. A veces, detectar la conveniencia de un matrimonio no es fácil, es por ello que esto ayuda tanto al Ministerio Fiscal como al encargado o encargada del Registro Civil, asimismo como a los jueces a calificar si el matrimonio se ha realizado en fraude de ley o no. Así pues, podemos observar como en las resoluciones que nos otorga la DGRN se pueden apreciar casos en los que los cónyuges no mantienen una vida en común, no son capaces de comunicarse en la misma lengua o incluso reconocen que quieren contraer matrimonio por obtener determinados beneficios en materia de extranjería. Esto pues, ha llevado a la Dirección General del Registro y del Notariado a denegar la celebración de matrimonios tras poder calificarlos como futuros matrimonios por conveniencia.

***Quinta:* Según los últimos pronunciamientos de los Tribunales españoles, la celebración de un matrimonio de conveniencia solo puede incurrir en un ilícito civil.**

Esta es la última novedad acerca de los matrimonios de conveniencia, y es que creador de jurisprudencia sobre el tema, el Tribunal Supremo ha remarcado que la celebración de un matrimonio de conveniencia no puede ser castigado penalmente. Esto ocurre justo cuando se había condenado a penas que rondaban los dos años a dos personas que habían supuestamente acordado contraer matrimonio para obtener beneficios en materia de extranjería. Asimismo la Sala recordaba que, la nulidad del matrimonio ha de entenderse junto con las posibles sanciones económicas a los partícipes, como medidas suficientes para castigar a los partícipes en el fraude. Asimismo recordaba la necesidad de que se declare judicialmente nulo el matrimonio para que se pueda actuar por supuestos delitos penales y a su vez se recordaba que mientras no hubiera un lucro económico por parte de algunos de los autores por la permanencia en España, los autores no estarían incurriendo en un delito penal por la celebración de estos matrimonios.

***Sexta:* España, en la retaguardia en la lucha contra los matrimonios de conveniencia.**

Mientras otros países como los antes mencionados están comenzando a sensibilizarse y tomar cartas en el asunto contra los matrimonios de conveniencia, en España parece que no se le dé demasiada importancia al negocio que hay detrás de estos matrimonios. Parece ser que no se está haciendo nada más lejos de cargar toda el peso del trabajo sobre los encargados de los Registros Civiles y de Ministerio Fiscal que actúan como una especie de detectives-policías, pues son ellos quienes son competentes para denegar la autorización para la celebración del mismo o ser parte para denunciarlos. Así pues, en España se sigue dejando impune, no mucho más lejos de una sanción económica o la declaración de nulidad, a los partícipes del fraude. Asimismo se adoptan medidas que, mucho más lejos de dificultar la proliferación de estos, parecen impulsarlos como puede ser la modificación del plazo (que se acorta) para la interposición de la demanda de divorcio, pues es posible decretar judicialmente el divorcio a los 3 meses de haber contraído matrimonio, hecho que resulta muy atractivo pues a los 3 meses de haber contraído matrimonio se podría volver a la “situación inicial de la persona”. Es por último, que incluso los Tribunales, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, se ven faltos de jurisdicción para castigar penalmente a los autores a tenor de unas normas que parecen no acercarse a las múltiples europeas.

## **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

Abarca Junco, Ana Paloma (Dir.) y otros, *Derecho Internacional Privado*, Madrid: Colex, 2005.

Álvarez Lasarte, Carlos, *Compendio de Derecho de Familia*, Madrid: Dinkynson, 2013.

Borrillo, Daniel y Flores Rodríguez, Jesús, “La reforma del Derecho de Familia en Francia”, en *Actualidad Civil*, Barcelona, 2013, pp. 4 - 10.

Carrascosa González, Javier, “Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 2002.

Cremades García, Purificación, “Matrimonios de conveniencia: una realidad”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de Elche*, 2006, pp. 13 - 20.

De Verda y Beamonte José Ramón (Coord.) y otros, “Derecho de familia”, en *Derecho Civil IV*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Goñi López-Muñiz, Miguel, *La nueva ley de extranjería: guía práctica y jurisprudencia*, Madrid: Colex, 2000.

Hijas Fernández, Elena (Coord.) y otros, *Los procesos de familia: una visión judicial*, Madrid: Colex, 2009.

Ortega Giménez, Alfonso, “España: El problema de los denominados matrimonios de conveniencia”, en *Revista Boliviana de Derecho*, número 17, 2014, pp. 75 - 91.

Ortega Giménez, Alfonso (Dir.) Heredia Sánchez Lerdys Saray (Coord.) y otros, *Manual práctico Orientativo de Derecho de extranjería*, Navarra: Aranzadi, 2016.

Ortega Giménez, Alfonso, “Los matrimonios de conveniencia en España: indicios”, en *Barataria: Revista castellano-manchega de ciencias sociales*, número 17, 2014, pp. 57 - 62.

Sánchez Ragel, Luis Felipe, *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*, Madrid: Reus, 2013.



## ***ENLACES WEB CONSULTADOS***

Boletín Oficial del Estado

<https://www.boe.es>

Centers for Disease Control and Prevention

<https://www.cdc.gov>

Consejo General del Poder Judicial

<http://www.poderjudicial.es>

Diario El País

<http://elpais.com>

Diario Suizo

<http://www.swissinfo.ch/spa>

Dirección General del Registro y del Notariado

<http://www.mjusticia.gob.es>

El periódico de Aragón

<http://www.elperiodicodearagon.com>

Instituto de Estadística Federal Suizo

<https://www.bfs.admin.ch>

Instituto Nacional de Estadística

<http://www.ine.es>

Institut National de la statistique et des études économiques

<https://www.insee.fr>

U.S Citizenship and Immigration Services

<https://www.uscis.gov>