



Roj: **SAP BU 657/2017 - ECLI:ES:APBU:2017:657**

Id Cendoj: **09059370022017100137**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **177/2017**

Nº de Resolución: **211/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Burgos, núm. 7, 23-02-2017,
SAP BU 657/2017**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00211/2017

N10250

PALACIO DE JUSTICIA-PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Tfno.: 947 25 99 30 Fax: 947 25 99 33

N.I.G. 09059 42 1 2016 0004867

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000177 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de BURGOS

Procedimiento de origen: NULIDAD 0000728 /2016

Recurrente: Flora

Procurador: MARIA TERESA PALACIOS SAEZ

Abogado: JULIAN MONZON CASTAÑEDA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

S E N T E N C I A Nº 211

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS/AS SRES/AS:

PRESIDENTE:

DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ARABELA GARCÍA ESPINA



DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

SIENDO PONENTE: DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

SOBRE: NULIDAD

LUGAR: BURGOS

FECHA: CATORCE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE

En el Rollo de Apelación nº 177 de 2017, dimanante de Juicio Nulidad nº 728/2016, del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Burgos, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 23 de Febrero de 2017, siendo parte, como demandante-apelado MINISTERIO FISCAL y como demandado-apelante D^a. Flora, representada en este Tribunal por la Procuradora D^a. María Teresa Palacios Sáez y defendida por el Letrado D. Julián Monzón Castañeda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la resolución apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda de nulidad matrimonial interpuesta por el MINISTERIO FISCAL contra D. Jenaro y D^a. Flora, y en consecuencia, declaro la nulidad del matrimonio contraído entre los demandados D. Jenaro y D^a. Flora, el día 10-12-2010, en el Juzgado de Paz de DIRECCION000, partido judicial de DIRECCION001 (Asturias), con los efectos legales inherentes a tal declaración y lo demás que proceda en derecho.-No se hace expreso pronunciamiento de condena en costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D^a. Flora, se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la cusa por esta Sala en fecha 8 de Junio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal de Flora formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 23-2-2017 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 7 de Burgos por la que se declara la nulidad del matrimonio contraído por ella con Jenaro en el Juzgado de Paz de DIRECCION000 (Asturias) el día 10 de diciembre de 2010.

Pretende la parte apelante que se desestime la demanda de nulidad matrimonial formulada por el M^o Fiscal.

Invoca, en síntesis, como motivos del recurso: que es incierto que haya existido una intención oculta al celebrar el matrimonio de obtener la nacionalidad española en cuanto que el matrimonio se celebró en fecha 10-12-2010 y la fecha de la solicitud de la nacionalidad española se realizó el 2-6-2014 de modo que si esa era la exclusiva finalidad del matrimonio no hubiera dejado pasar tres años y medio.

En relación a las circunstancias anteriores y simultáneas al matrimonio indica que:

- fueron totalmente normales en cuanto entró en España en agosto de 2010 con una carta de invitación de otra hermana (Clemencia); que en aquel momento Manuela (también hermana) tenía alquilado un piso en Oviedo y subarrendado una habitación a Jenaro. Que este y Flora (la apelante) se conocen e inician una relación sentimental y deciden contraer matrimonio, habiendo realizado las entrevistas para evitar los matrimonios simulados, lo que ratificaron ambos contrayentes.

- es cierto que después Jenaro decide poner fin al matrimonio e inicia una relación con Manuela con quien dos años después tiene una hija; sin que haya una sola prueba de que Jenaro mantuviera con Manuela desde el inicio una relación sentimental; habiendo incluso indicado que cuando Jenaro conoce a Manuela esta tenía una relación sentimental con un tercero.

- debe probarse el estado de reserva mental de los contrayentes en el momento de otorgar su consentimiento matrimonial, extremo que no se ha probado.

SEGUNDO. -Entrando en el análisis del recurso debe anticiparse que se estiman acertados los pronunciamientos de la sentencia apelada

Como ha tenido ocasión de señalar la AP de Ciudad Real Sección 2^a en S. de 26-1-2017: "los llamados matrimonios de conveniencia (*"mariage blanc"* en la terminología francesa) son "un fenómeno muy común en países sometidos a una fuerte inmigración, suponiendo un matrimonio ficticio o simulado, por cuanto, si bien



*se han cumplido las formalidades externas, ninguno de los contrayentes tiene realmente intención de tomar al otro por cónyuge, y el comportamiento posterior (no consumación ni comunidad de vida) prueba que, desviando la institución del fin que le es propio, se persigue exclusivamente una consecuencia secundaria o accesorio de tal institución; así, es supuesto característico el matrimonio de un ciudadano español con otro **extranjero** para facilitarle el acceso o establecimiento en un país o la adquisición de la nacionalidad al cónyuge aparente". Todo ello implica que, para nuestro ordenamiento, un enlace de esa clase deba reputarse nulo, por falta de verdadero consentimiento matrimonial, conforme a los arts. 45 y 73 del Código Civil ..."*

La dificultad en estos casos viene determinada por la prueba de la simulación. Así lo constata el TS Sala 3ª en S. de fecha 23-7-2014 señalando que: *"...en los supuestos de matrimonios de complacencia, la inexistencia de prueba directa de la simulación y de la verdadera voluntad encubierta de las partes, obliga a que la prueba de presunciones conduzca a un alto grado de convicción racional pues, dada la presunción general de buena fe y el carácter fundamental del ius nubendi, la existencia de fraude de ley solo podrá apreciarse cuando éste conste de manera inequívoca por existir entre los hechos-base demostrados y aquel que se trata de deducir un enlace preciso, directo y unívoco según las reglas del criterio humano, que excluya cualquier duda razonable".*

TERCERO.- En el presente caso el matrimonio cuya nulidad se pretende fue celebrado en fecha 10-12-2010 en el Juzgado de Paz de DIRECCION000 (Asturias) entre el ciudadano español Jenaro de 30 años y la ciudadana cubana Flora de 51 años indicando en el expediente que había entrado en España tan solo tres meses antes del matrimonio.

La parte apelante sostiene que se tramitó adecuadamente el expediente matrimonial y que el tiempo transcurrido entre el matrimonio y la petición de nacionalidad no permiten considerar la existencia de la simulación.

Respecto al expediente matrimonial cabe señalar como hizo la AP de Barcelona sección 18 en S. de 13-5-2016 : *" Efectivamente como sostiene el apelante se tramitó el expediente matrimonial conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil, se practicó la audiencia reservada y por separado de ambos contrayentes y se autorizó la celebración del matrimonio con informe favorable del Ministerio Fiscal. Esta sola circunstancia no es suficiente para validar el matrimonio sino que en este caso es el punto de partida para el control ex post de su validez, dado que sólo se puede instar la nulidad de un matrimonio ya celebrado y conforme al sistema tasado de causas legalmente previstas (artículo 73 CCivil).*

La primera de ellas es precisamente la ausencia de consentimiento matrimonial, siendo una de sus manifestaciones cuando el expresado carece de contenido matrimonial. Esto sucede cuando el matrimonio se contrae bajo reserva mental y en la simulación. Simula el matrimonio quien mediante pacto (acuerdo simulatorio) excluye los efectos esenciales de este o los modifica tan sustancialmente que quedan en puro nombre. La simulación matrimonial es siempre absoluta porque no coexisten simultáneamente dos negocios sino que a lo más lo que se produce es la utilización del matrimonio como un medio para alcanzar un efecto que se deriva de ese matrimonio simulado.

Es por ello que si bien y como indica el apelante la obtención del permiso de residencia es una consecuencia directa de la celebración del matrimonio y que este solo hecho no debe llevar a cuestionar su validez; cuando la única finalidad del matrimonio es precisamente la obtención del efecto derivado del matrimonio estamos ante una simulación".

Lo cierto es que en el presente caso la prueba practicada permite considerar la existencia de simulación del matrimonio contraído con el fin exclusivo de facilitar a la ahora apelante su permanencia en España con permiso de residencia, posibilitando después su solicitud de nacionalidad.

Así resulta como las partes declararon de forma coincidente que Flora (la parte demandada apelante) entró en España en agosto de 2010, indicando ésta sin embargo en la prueba de interrogatorio de parte que lo hizo en diciembre de 2009. Lo cierto es que el matrimonio se celebró en diciembre de 2010, refiriendo expresamente ambos contrayentes que él le propuso a ella celebrar matrimonio para que pudiera mantener residencia legal en España, aunque ambos vinieron a indicar que mantuvieron una relación durante aproximadamente un año.

Lo cierto es que:

- Jenaro a quien conoció antes que a Flora con quien se casó fue a su hermana Manuela , viviendo Jenaro y Manuela en el mismo domicilio. Sin embargo Jenaro se casó con Flora a tan solo tres meses de llegar ésta a España, justificándolo en conseguir permiso de residencia evitando en definitiva que tuviera que salir de España.



- Flora en el expediente matrimonial indicaba sin embargo llevar residiendo en (DIRECCION000) España dos años antes y en aquel declararon como testigos una hermana de Flora y Manuela llamada Clemencia y otras dos personas con permiso de residencia

Ninguna prueba hay de su relación afectiva y de su convivencia efectiva en el mismo domicilio.

Consta como sin embargo Manuela y Jenaro que convivían en el mismo domicilio en Oviedo tuvieron una hija en el año 2012 y que juntos se trasladaron después en el año a 2013 a DIRECCION002 en Burgos, donde se empadronan y viven en la localidad.

Por el contrario consta como Flora únicamente se empadrona en el domicilio de Jenaro el 26-5-2014 en DIRECCION002 , coincidiendo con su solicitud de nacionalidad española, después se da de baja, empadronándose de nuevo allí, coincidiendo con la renovación de la residencia de familiar de comunitario (informe Dirección General de la Policía).

Las razones aducidas por Jenaro de que como Flora no podía tener un hijo y que Manuela si y que ésta también quería tenerlo, decidiendo entre los tres que Jenaro y Manuela tuvieran un hijo tampoco se ha acreditado más allá de la efectiva tenencia de un hijo entre aquellos, prueba de su relación afectiva, confirmada por el hecho de su convivencia mantenida durante años, indicando que en la actualidad se ha divorciado de Flora y se ha casado con Manuela , aunque no se ha aportado prueba documental alguna sobre ello.

CUARTO. -En definitiva y teniendo en cuenta el escasísimo tiempo que medio entre la entrada en España de Flora y su matrimonio; la diferencia de edad entre los contrayentes y sus circunstancias personales (Flora tiene dos hijos de relación anterior); la contradicción sobre el momento que Flora dijo en la prueba de interrogatorio que entro en España (año 2009) respecto del que indicaba inicialmente (agosto de 2010) para justificar su matrimonio al no darse cuenta de que en ambas fechas si permitían la celebración posterior del matrimonio revelando un ánimo meramente justificativo de hacer coincidir las fechas; la falta de indicación por Jenaro de la fecha concreta de su matrimonio con Flora cuando fue preguntado sobre ella en la prueba de interrogatorio de parte; la falta de prueba efectiva de su convivencia, residiendo Flora en lugar distinto del de su cónyuge, haciendo coincidir éste mediante empadronamiento solo en los momentos en que realiza la tramitación de expedientes de nacionalidad o residencia; las distintas justificaciones ofrecidas por las partes sobre el alcance de sus relaciones y la relación sentimental efectiva de Jenaro con Manuela (hermana de su cónyuge: Flora) a quién conoció con anterioridad a ésta y con quien, prueba de su relación afectiva real, tuvo un hijo y con quien hoy sigue manteniendo convivencia, cabe estimar, en aplicación de la doctrina antes expuesta, que constituyen indicios suficientes de la simulación del matrimonio celebrado entre las partes, procediendo en consecuencia la confirmación de la sentencia apelada.

QUINTO.- Costas.- Ante la desestimación del recurso y en aplicación del artículo 398.1 LEC se hace expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante

FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de D. Flora acordamos su confirmación, haciendo expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia. Doy fe.