



Roj: **SAP B 7542/2017 - ECLI:ES:APB:2017:7542**

Id Cendoj: **08019370182017100442**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **13/07/2017**

Nº de Recurso: **1291/2016**

Nº de Resolución: **653/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N. 653/2017

Barcelona, 13 de julio de 2017

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

María José Pérez Tormo

Myriam Sambola Cabrer

Rollo n.: 1291/2016

Nulidad de matrimonio n.: 752/2015

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n. 7 de Manresa

Objeto del recurso: apelante: inexistencia de matrimonio de complacencia; impugnante: costas

Motivo del recurso e impugnación: error en la valoración de la prueba y criterio del vencimiento objetivo

Apelante: Angelina

Abogado: F. X. Baena Domene

Procuradora: A. Rosell Mir

Apelado: Victorino

Abogada: E. Simón Simón

Procurador: A. Rosell Moratona

Y el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 20 de noviembre de 2015 el Ministerio Fiscal presentó demanda de nulidad matrimonial en la que solicitaba que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del matrimonio contraído entre los demandados. Relata que incurrieron en evidentes contradicciones en diligencias policiales y entiende que no hubo consentimiento matrimonial.

La Sra. Angelina contesta y alega que hubo consentimiento matrimonial y solo concurren pequeñas discrepancias sobre datos personales y destaca que el Ministerio Fiscal no se opuso a la celebración del



matrimonio. Afirma que ya tenía arraigo y no necesitaba casarse para disfrutar de permiso de residencia (cita el art. 124.1 del Real Decreto n. 557/2010 , *rectius* 2011).

El Sr. Victorino también contesta y dice que contrajo matrimonio de buena fe, pero la esposa solo buscaba el propósito de sacarle dinero y conseguir su regularización en España. Pide que se desestime la demanda o, subsidiariamente, si se declara la nulidad, se haga expresa mención de que no ha sido por causa imputable a él.

La Sentencia recurrida, de fecha 30 de septiembre de 2016 , valora las pruebas practicada en juicio y la documental y concluye que los litigantes conocen sus datos básicos, pero discrepan en cuestiones referidas a la vida en común, el conjunto de pequeñas discrepancias denota falta de contacto y diálogo suficientes. En suma, la juez estima la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra la Sra. Angelina y el Sr. Victorino y declaro la nulidad imputable a la Sra. Angelina por inexistencia de consentimiento, del matrimonio celebrado por los referidos demandados en Siria el día 4 de mayo de 2012, con los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, y condenando a ambos codemandados al pago de las costas causadas en el procedimiento.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente Sra. Angelina argumenta que sí hubo consentimiento y reitera que no necesitaba casarse. Valora la prueba a su interés y cita jurisprudencia. Pide que se impongan las costas al codemandado.

El Sr. Victorino se opone, dice que no entiende la petición de imposición de costas) y también apela para que no se le impongan a él. Insiste en que se casó de buena fe.

La Sra. Angelina da por reproducido su escrito.

El Ministerio Fiscal pide la confirmación de la sentencia.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto se ha registrado en la Sección el día 19 de enero de 2017. Se señalado el día 11 de julio de 2017 para deliberación, votación y fallo. Esta resolución no se ha dictado en el término previsto en el artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debido a causas estructurales, lo que se hace constar a los efectos del artículo 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Como hemos dicho en SAP, Civil sección 18 del 18 de mayo de 2016 (ROJ: SAP B 4932/2016 - ECLI:ES:APB:2016:4932) y hemos repetido en SAP, Civil sección 18 del 09 de diciembre de 2016 (ROJ: SAP B 12654/2016 - ECLI:ES:APB:2016:12654), "[e]l derecho a contraer matrimonio libremente es un derecho subjetivo de toda persona, español o **extranjero**, recogido en la Constitución española (art. 32 CE), en el art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , en el art. 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos , en el art. 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

» Este derecho se vulnera si el matrimonio se celebra sin pleno consentimiento (art. 16.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 1 n.º 1 de la Convención relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraerlo y registro de los mismos hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1962), lo que viene referido, fundamentalmente, a los matrimonios forzados, en los que uno o ambos contrayentes no gozan de libertad real para casarse.

» La acción de nulidad que ejercita el Ministerio Fiscal tiene amparo formal en el art. 73.1 C.c ., por falta de consentimiento matrimonial, aunque en sentido propio estamos ante la invocación de un fraude de ley (art. 6.4 C.c .), pues los demandados, bajo la capa de la ley que autoriza el matrimonio y de la Ley la que permite adquirir la residencia por razón de vínculo familiar, habrían pretendido un fin distinto, la regularización de la situación administrativa de la demandada en España.

» Como recuerda la Instrucción de 31 de enero de 2006, el artículo 45 C.c . exige no un consentimiento cualquiera, sino precisamente un "consentimiento matrimonial", esto es, un consentimiento dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio. El fin práctico de los contrayentes no puede ser otro que el de formar un *consortium omnis vitae* (Modestino, D.23,2,1).

» Por tanto, el consentimiento matrimonial es existente, auténtico y verdadero, cuando los contrayentes persiguen, con dicho enlace, fundar una familia. Aunque el Código Civil español no detalla cuál es la finalidad del matrimonio, sí contiene una "determinación legal" de los "derechos y deberes de los esposos", de modo



que es claro que cuando los cónyuges contraen matrimonio deben querer asumir tales derechos y deberes. Por tanto, cuando los contrayentes se unen en matrimonio excluyendo asumir las finalidades, propiedades o efectos esenciales del matrimonio, el consentimiento matrimonial declarado es "simulado" y el matrimonio es nulo por falta de consentimiento matrimonial.

» Para apreciar o no la existencia de simulación los Tribunales pueden tener en cuenta todos los medios admitidos en Derecho, incluso las presunciones, aunque la mencionada Instrucción aporta algunos elementos interesantes de interpretación. Dice que los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial son el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los "datos personales y/o familiares básicos" del otro y la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes, de modo que debe considerarse y presumirse que existe auténtico "consentimiento matrimonial" cuando un contrayente conoce los "datos personales y familiares básicos" del otro contrayente. Conforme al principio general de presunción de la buena fe, debe presumirse que el matrimonio no es simulado y debe autorizarse o inscribirse, según los casos.

» Aclara que el conocimiento de los datos básicos personales de un contrayente por el otro contrayente debe ser un conocimiento del "núcleo conceptual" de dichos datos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos posibles y que el "desconocimiento" debe ser claro, evidente y flagrante. Incluso reconoce que, aun cuando los contrayentes puedan desconocer algunos "datos personales y familiares básicos recíprocos", ello puede resultar insuficiente a fin de alcanzar la conclusión de la existencia de la simulación, si se prueba que los contrayentes han mantenido relaciones antes de la celebración del matrimonio, bien personales, o bien por carta, teléfono o Internet que por su duración e intensidad no permita excluir toda duda sobre la posible simulación. En la misma línea, reconoce que del hecho de que el contrayente **extranjero** resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería no se puede inferir, automáticamente, la intención simuladora, o que los contrayentes no convivan juntos o nunca hayan convivido juntos cuando existan circunstancias que lo impidan, o que tampoco dice nada sobre la intención simuladora que los contrayentes se hayan conocido pocos meses o semanas antes del enlace.

» Hay que dejar constancias, por último, de que para el éxito de la acción de nulidad deben concurrir de forma sobrevenida a la celebración del matrimonio más datos, datos nuevos que puedan dar luz sobre la simulación (como dice la Instrucción, cabe que "si surgen posteriormente más datos o hechos que hagan dudar de la existencia y autenticidad del consentimiento matrimonial, se inste judicialmente la nulidad del matrimonio, a través del proceso judicial correspondiente (art. 74 Código Civil) por el Ministerio Fiscal, los cónyuges o cualquier persona con interés directo y legítimo"). Es decir, que haber superado el expediente matrimonial y haber celebrado la boda supone un indicio fuerte de la validez del matrimonio que solo puede ser destruido con elementos poderosos aparecidos de forma sobrevenida o que, por haberse mantenido ocultos, han sido descubiertos con posterioridad.

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Un nuevo estudio de las actuaciones nos lleva a confirmar que no hubo consentimiento matrimonial, pues ninguno de los contrayentes buscaba crear una comunidad de vida entre ellos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio, no buscaban un consorcio para toda la vida:

Existen, efectivamente, contradicciones entre ellos en las declaraciones ante la policía, en el expediente matrimonial e incluso en sus declaraciones ante la juez que reflejan falta de conocimiento de detalles propios de la convivencia y una opción matrimonial de intereses espurios;

La esposa vivía en Abrera, y solo durante dos años figura empadronada en Súría (desde octubre de 2011, con alta en el domicilio del esposo, hasta noviembre de 2013); después regresó al mismo domicilio de Abrera;

La demandada declara en juicio en esencia lo mismo que ante el juez del Registro civil: se conocieron a través de una amiga, en una comida; estuvieron seis meses de noviazgo; no fueron nunca de vacaciones; pasaron ocho o nueve meses desde que se casaron hasta que se divorciaron; él quería que ella dejara el trabajo y ella no quería, por necesidades para con familiares en su país; él le pidió en matrimonio; admite que el día de la boda se fue a trabajar y sostiene que sólo convivían los fines de semana desde el sábado por la mañana hasta el domingo; él le esperaba en la estación de autobús y luego se iba al huerto y ella cuidaba de la casa; no le daba dinero; el permiso de residencia por causa laboral lo obtuvo después de divorciada,

El esposo declara que se conocieron por una amiga de ella llamada Alicia , que fue madrina de boda (no sabe si tiene otro nombre); se conocieron en la parada de un autobús; estuvieron casados un año y pico pero no vivieron juntos; se divorciaron porque ella solo iba a su casa de visita, sólo iba los fines de semana, sacaba dinero por hacer el amor con él; en su casa no dormía; tiene un hijo que viven en Málaga; no le interesaba lo que cobraba ella y nunca se lo dijo; él percibía 426 euros al mes; nunca hicieron vida de casados; el día de



la boda ella no estuvo con él; él pensó que ella le quería, pero se equivocó; él no quiso facilitarle los papeles de residencia y ella se fue;

El inspector que declara da cuenta de las contradicciones de datos en 2012 y de nuevo por razón de matrimonio;

El testigo Sr. Marcial corrobora que fue a la boda invitado y llevó a los invitados y a la novia; comieron en un restaurante y luego llevó a la novia a Manresa; para él no los vio nunca juntos por el pueblo; la había visto alguna vez; le daba la idea de que ella le engañaba, pero él le decía que la quería y que era su mujer.

El 5 de febrero de 2014 se dictó sentencia de mutuo acuerdo de divorcio entre los demandados;

La Delegación de Gobierno concedió a la Sra. Angelina permiso de residencia el 28 de octubre de 2014, por razones laborales.

Hemos de concluir que los intereses de los contrayentes eran divergentes y en ningún caso de socorro y ayuda mutua, no hubo real convivencia matrimonial, ni respeto y ayuda mutua en interés del consorcio, no hubo domicilio común, ni socorro mutuo.

No puede tener recorrido jurídico la manifestación del ex esposo de que hubo buena fe por su parte porque estaba en su mano haber instado la nulidad, si creyó que concurría dolo o error (art. 73,1º y 76 C.c .) y no ha especificado qué efecto perdería de no declararse la buena fe (art. 79).

LAS COSTAS DE INSTANCIA

No tiene ningún sentido ni razón pedir la imposición de costas a un codemandado. La litis está configurada entre el Ministerio Fiscal y los ex cónyuges, por lo que, habiéndose opuesto a la demanda y estimada esta, ambos deben ser condenados en costas conforme al art. 394 LEC .

3. LAS COSTAS

Las costas del recurso son de cargo de la recurrente, conforme a los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las de la impugnación, del impugnante.

FALLO

1. Desestimamos el recurso de apelación y la impugnación.

2. Las costas del recurso son de cargo de la recurrente y las de la impugnación del impugnante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1. 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Confirmada la resolución recurrida dese el destino legal a los depósitos constituidos (disp. 15ª L.O. 1/2009), en su caso.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En Barcelona, una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. DOY FE.