



Roj: **SAP V 2786/2018 - ECLI:ES:APV:2018:2786**

Id Cendoj: **46250370112018100225**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **11**

Fecha: **04/05/2018**

Nº de Recurso: **655/2017**

Nº de Resolución: **170/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ALEJANDRO FRANCISCO GIMENEZ MURRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN UNDÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-42-2-2015-0048808

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000655/2017- R -**

Dimana del Juicio Ordinario Nº 001624/2015

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE VALENCIA

Apelante: D. Torcuato .

Procurador.- D. JOSE MARIA FRAU ZOCAR.

Apelado: DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 170/2018

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as

DÑA. SUSANA CATALAN MUEDRA

D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

=====

En Valencia, a cuatro de mayo de dos mil dieciocho..

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA, los autos de Juicio Ordinario 1624/2015, promovidos por D. Torcuato contra DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO sobre "impugnación resolución Dirección General de Registros y de Notariado", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. Torcuato , representado por el Procurador D. JOSE MARIA FRAU ZOCAR y asistido del Letrado D. VLADIMIR ENERALDO NUÑEZ HERRERA contra DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO representado y asistido por el Abogado del Estado, y el MINISTERIO FISCAL.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE VALENCIA, en fecha 1 de junio de 2017 en el Juicio Ordinario 1624/2015 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que desestimando la demanda de juicio ordinario formulada por el Procurador Sr. Frau Zocar en nombre de D. Torcuato contra la Dirección General de Registros y del Notariado debo absolver y absuelvo al organismo demandado con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de D. Torcuato, y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO y MINISTERIO FISCAL Referencia nº 9954/16. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 26 de Abril de 2018.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se comparten los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida que se contrapongan a los siguientes, y.

PRIMERO.-

Este procedimiento se inició por la demanda interesando que se reconociese el matrimonio celebrado entre don Torcuato y Dña. Joaquina y que se inscribiese el mismo en el Registro Civil Central, y que se declarase la nulidad de la resolución dictada en 21 de Agosto de 2012 por el Cónsul Adjunto Encargado del Registro Civil Consular de España en Colombia y la nulidad de la resolución dictada en 31 de marzo de 2014 por la Dirección Gral. del Registro y del Notariado. En base a que: su matrimonio no es una simulación; que la relación sentimental permanente lo es desde Febrero de 2010; que el matrimonio es sincero y voluntario. Considera que la Dirección General de los Registros y del Notariado está vulnerando el derecho fundamental de su patrocinado a contraer matrimonio.

Opuestos el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado se dictó Sentencia desestimando la demanda y concluyendo en el fundamento de derecho sexto que "... A criterio del juzgador la finalidad primordial del presente pleito es comprobar y examinar si la resolución de la Dirección Gral. de los Registros y del Notariado que ha sido impugnada es ajustada a Derecho. Tras examinar la documentación obrante en autos y el resultado de las pruebas practicadas en este procedimiento se llega a la conclusión de que la decisión en su día adoptada fue totalmente correcta. Como afirma el Sr. Abogado del Estado en la contestación a la demanda en las audiencias reservadas y por separado que se realizaron a los contrayentes se manifestaron una serie de contradicciones entre los contrayentes que se relacionan en el mencionado escrito de contestación, llegando Dña. Joaquina a responder, al ser preguntada sobre si conoce los efectos de la inscripción del matrimonio y si lo ha contraído para beneficiarse de ellos dice "de algún modo sí". Añade el Sr. Abogado del Estado que como señala la Dirección Gral. de los Registros es particularmente chocante que si se supone que habido convivencia durando dos años ninguno de los contrayentes sepa qué le gusta desayunar al otro, y esto unido a otros elementos fácticos, como la gran diferencia de edad (31 años) evidencia que el matrimonio que se pretende inscribir es de conveniencia; igualmente considera que las declaraciones de los testigos aportadas por la parte actora son demasiado genéricas y no contribuyen a acreditar de forma fehaciente la existencia de un verdadero consentimiento. Por su parte el Sr. Fiscal llega a la conclusión que realmente ambos solicitantes no tienen más intereses en contraer matrimonio que el de obtener Dña. Joaquina la posibilidad de salir de Colombia, residir en España y conseguir la **nacionalidad** española. El Juzgado coincide con las respectivas tesis del Sr. Fiscal y del Sr. Abogado del Estado. La parte actora con las pruebas aportadas y practicadas a su instancia no demuestran la existencia del consentimiento. Por todo ello al amparo del art. 217 de la LEC, regulador de la carga de la prueba, debe dictarse sentencia desestimatoria de la demanda. No obstante todo lo anterior no debe olvidarse que como refiere la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección Gral. de los Registros y del Notariado sobre los matrimonios de complacencia, en su apartado final que si se rechaza la autorización o la inscripción del matrimonio, al existir sospechas de simulación, siempre es posible instar posteriormente la inscripción del matrimonio si surgen nuevos datos relevantes pues en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada..."

Ante esta resolución la representación de la parte actora formuló recurso de apelación al entender que concurría errónea valoración de la prueba e infracción de la Ley y la jurisprudencia.

**SEGUNDO.-**

La parte actora formuló recurso de apelación alegando en síntesis:

1º) Errónea valoración de la prueba.- la pretensión de la demanda es que se inscribiese el matrimonio en el Registro Civil Consular y se declare la nulidad de la resolución dictada el 21 de agosto de 2012 por el cónsul adjunto, encargado del Registro Civil Consular de España en Colombia y de la resolución de 31 de marzo de 2014 de la Dirección General del Registro y del Notariado. El actor contrajo matrimonio el 9 de diciembre 2012 en Colombia, con arreglo a la Ley colombiana: 1- esta parte no comparte la valoración que hizo el Juez "a quo" de los testigos aportados, pues todos ellos son conocedores de ambas partes y manifestaron que ambos antes de contraer matrimonio tenían una relación histórica, así se constata con documento número 11, certificado del Jefe del cuerpo de la Policía Local de DIRECCION000 , además de las anteriores, obran otras pruebas documentales, fotos aportadas, envío de dinero. 2- Sobre la diferencia de edad se entiende que es un elemento no determinante. 3- Sobre la conclusión de que no tiene interés de contraer matrimonio con la finalidad únicamente salir de Colombia y conseguir la **nacionalidad** española, esto no es cierto si atendemos al empadronamiento histórico en el Ayuntamiento de DIRECCION000 , a la declaración de los diferentes testigos. 4- sobre las lagunas y errores que incurrieron en la entrevista personal debe tenerse en cuenta que no se han imputado, ni se ha aportado ninguna prueba que contradiga las ya realizadas en este procedimiento, así constan las transferencias de dinero, y esos errores quedan desvirtuados por la convivencia marital continuada que han realizado.

2º) Infracción de la Ley.- Tanto el derecho a contraer matrimonio en el artículo 32 CE como derecho fundamental del artículo 17 CE , la carencia de consentimiento se materializa en los matrimonios de conveniencia, el actor ha probado el auxilio económico regular a doña Joaquina y la convivencia mantenida, lo que impide aceptar que los contrayentes excluyeran los efectos del artículo 68 del CC .

3º) Infracción de la Ley en cuanto a la interpretación y forma de inscribir el matrimonio en el Registro Civil.- Conforme el artículo 256 de la LRC se inscribirán los matrimonios celebrados en el extranjero siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad, el artículo 246 del RRC recoge la existencia de audiencias reservadas en orden a acreditar la simulación matrimonial, pero en este caso ninguna simulación ha sido probada.

4º) Interpretación de la jurisprudencia.- Con cita de los criterios que a su juicio se sigue en la doctrina emanada por diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia sección 10, de la de Bilbao sección 5ª y de Madrid sección 9ª, en conclusión entendiendo que los diez puntos fundamentales que recoge esta jurisprudencia ninguno permite ser acogido para desvirtuar el consentimiento matrimonial prestado en su día.

TERCERO.-

La resolución conjunta de todos los motivos determina la estimación del recurso.

La Sala tiene en cuenta que, según el relato de hechos contenido en la demanda, el actor don Torcuato y Doña Joaquina se conocieron en el año 2009 y en el año 2010 la Señora se trasladó al domicilio del demandante, estando viviendo juntos hasta que el 15 de noviembre de 2011 que viajaron a Colombia, conviviendo con la familia y contrayendo matrimonio en el mes de diciembre. De esta convivencia la única prueba que existe es el certificado del Ayuntamiento de DIRECCION000 , que hace constar que ambos han convivido juntos desde el año 2010 (folios 37 y 38); sin embargo, esa realidad queda contradicha con las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon en la audiencia reservada, conforme el expediente aportado (folios 114 a 120). En este sentido la Sala aprecia que tanto la Resolución que se dictó por el Cónsul adjunto de España en Bogotá, encargado del Registro Civil Consular denegando la inscripción del matrimonio (folio 122 a 125) como la posterior desestimación del recurso formulado por ante la Dirección General del Registro y del Notariado (folios 133 y 134), se fundamentaron exclusivamente en las contradicciones existentes en las respuestas a las preguntas en la audiencia reservada. Las que también son observadas por la Sala e introducen una notable duda sobre esta convivencia desde el año 2010 al año 2012, en la medida que de haber existido no se entiende cómo incurrieron en contradicciones tan evidentes.

Ahora bien, la Sala no puede desconocer, primeramente que se ha acreditado documentalmente que con posteridad desde el año 2012 al 2013 ambos han vivido separados, como lo demuestra el hecho de la remisión de dinero para atender a las necesidades de doña Joaquina , que durante estos dos años realizó el demandante (folios 39 y 40). Y que, con posteridad desde el año 2013 ambos convivían juntos en el domicilio de DIRECCION000 , convivencia acreditada no solo por los certificados de empadronamiento (folio 35 y 36), sino también y fundamentalmente, por las declaraciones testificales practicadas en el acto del juicio concretamente de: 1) don Iván (minuto 0:19): quien afirmó que conoce desde hace mucho tiempo al demandante por ser vecinos del pueblo; explicando que: le consta que el demandante y Joaquina tienen relación estable desde



2011, que desde entonces hasta ahora ha continuado esa relación, que viven juntos hasta fecha de hoy, hace un par de años o tres vino con Joaquina y desde entonces han vivido juntos e incluso antes, no sabe si convive con alguien mas. 2) Don Manuel (minuto 6:54 y ss), tiene relación de amistad con el demandante desde hace 19 años, explicó que: sabe que el Sr. Torcuato mantiene relación con Joaquina desde 2010 hasta la actualidad, de manera estable y conjunta; que sabe que se fueron a casar a Colombia pues al parecer no podían casarse aquí; la convivencia ha sido publica y notoria en el pueblo, vive a 150 metros del demandante, ve a la pareja con plena estabilidad, sabe que convivencia de una hermana y un niño pequeño y sabe que cada año van a Colombia para visitar a la familia de ella. 3) Don Pelayo (minuto 12:16 y ss), conoce al Sr. Torcuato desde hace tres años y lo conoce de la playa, habiendo llegado a hacer negocios juntos, explicó que: también conoce a Joaquina desde hace tres años y sabe que son marido y mujer desde hace tres años, antes del 2013 no la conocía; después de 2013, en verano coincide con ellos en la playa, también en cenas con amigos y en noche vieja, sabe que son un matrimonio estable. 4) Don Raúl (minuto 17:12 y ss), desde hace 5 años tiene amistad con el Sr. Torcuato, explicó que: le consta que el Sr. Torcuato vive con Joaquina desde hace tres años, que le consta que se mantiene estable la relación de pareja, no sabe quien convive además en la casa. 5) Doña. Martina (minuto 21:14 y ss), dice que conoce al Sr. Torcuato desde hace 10 ó 15 años por ser amigo de su marido, explicando que: sabe que se casó con Joaquina le consta que desde a finales de 2011 se casó el Sr. Torcuato y que va anualmente con su esposa a Colombia y sabe que persiste de forma continuada esa relación matrimonial; que desde 2013 han tenido relación también con Joaquina, estos tres años ha visto que conviven juntos en el mismo hogar, en el que no sabe si conviven mas personas.

Y si bien estas declaraciones testificales debe ser valoradas conforme la reglas del artículo 376 de la LEC, sana critica, coincidiendo con la Sra. Abogado del Estado, en que varios testigos demostraron bastante inconsistencia en algunas preguntas; sin embargo, no se desconoce que todos coincidieron en la convivencia de ambos esposos a partir del año 2013 en DIRECCION000, salvo el primero de ellos don Iván que la situó en el año 2011 hasta 2015. Sin obviar el hecho de que algunos testigos no pudieron concretar si viven ellos dos solos o con mas familia de doña Joaquina; sin embargo, lo que sí quedó claro por todos ellos es la convivencia conjunta de ambos como esposos, dado que son vecinos y los conocen desde el año 2013.

Entiende la Sala que la valoración conjunta de la prueba obliga a disentir del resultado desestimatorio de la Sentencia de primera instancia, por cuanto si bien no se desconocen los matrimonios de conveniencia o complacencia, matrimonios simulados que cumplen los requisitos formales pero en los que los contrayentes no tienen intención de contraerlo. Buscando una consecuencia distinta, la de facilitar a uno de los contrayentes la adquisición de **nacionalidad** española. Para evitar esto la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 31 de enero de 2006, para acreditar el cumplimiento del requisito del artículo 45 del CC, la existencia de un consentimiento matrimonial, entendido como el dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines específicos del matrimonio; inexistente en cuanto los contrayentes excluyen los efectos normales o institucionales del matrimonio, artículo 68 del CC.

En esta idea, como cita el recurrente el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, para acreditar la inexistencia del impedimento u obstáculo legal para la celebración del matrimonio, y para cerciorarse de que se había procedido a la celebración de un matrimonio real y no meramente de conveniencia se establecen las audiencias reservadas. Téngase presente que el artículo 256 del RRC limita la inscripción de los matrimonios a los supuestos que no haya duda de su realidad y legalidad.

En esta idea la Sala comparte el criterio expuesto por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, Sentencia n.º 36/2017 de 9 de febrero, que se reproduce, "... el criterio en orden a demostrar la simulación matrimonial viene a ser coincidente con el que reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia a propósito de la simulación contractual, que habrá de ser constatada de ordinario, de no mediar otras pruebas, acudiendo a indicios o presunciones para alcanzar la certeza moral de la inexistencia del contrato impugnado, siempre que tales indicios y presunciones resulten de toda evidencia y estén en desacuerdo con las pautas de un prudente criterio, ya que de otro modo debe prevalecer la voluntad declarada (SAP de 23 de enero de 2004 de Almería, que recoge la doctrina expuesta en la de León de 19 de junio de 2.002). Así, en cuanto a la forma de inscribir el matrimonio en el Registro Civil el artículo 256 del Reglamento del Registro Civil establece que se inscribirán también los matrimonios celebrados en el extranjero, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española, bastando a estos efectos certificación por autoridad o funcionario del país de celebración. En la normativa europea la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 4 de diciembre de 1.997, enfrentándose al problema de la emigración ilegal y concretamente a los matrimonios celebrados en fraude de la legislación de extranjería, fija una serie de factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento: el no mantenimiento de vida en común, (la convivencia se exige en el art. 22.2º d) del C.C. como requisito para la obtención de la **nacionalidad**, lo que no hacía la Ley 51/1.982, la ausencia de cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio, el que los cónyuges no se hayan conocido con anterioridad al matrimonio, que se equivoquen en relación con sus respectivos datos personales básicos o sobre



las circunstancias en que se conocieron, que haya mediado entrega de una cantidad monetaria, o que alguno de ellos tenga un historial de matrimonios fraudulentos anteriores. Por su parte, la Dirección General de los Registros y el Notariado en España, que comenzó a pronunciarse sobre los matrimonios de conveniencia en 1.993, ha desarrollado una doctrina que se manifiesta en distintas Instrucciones; la más importante es la de 9 de enero de 1.995, sobre el "expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero", indicando que dicho expediente "debe contener la audiencia personal, reservada y por separado de cada cónyuge, como medio de apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace, entre ellos, la ausencia de consentimiento"; trámite de audiencia que está expresamente previsto en el art. 246 del Reglamento del Registro Civil. La ya citada Instrucción de 31 de enero de 2.006 señala que debe someter a los contrayentes a "exámenes de hechos objetivos", puesto que tales hechos pueden servir para fundar la necesaria prueba de presunciones; debiendo indagarse el conocimiento de cada contrayente de los datos personales o familiares básicos del otro, las relaciones previas al matrimonio y su duración, si el extranjero es regular o irregular (caso de matrimonio en España), si hay convivencia o algún hijo en común y la diferencia de edad. Se insiste en que el historial previo de matrimonios fraudulentos de uno de los contrayentes, así como la entrega de dinero son indicios poderosos de que no existe verdadero consentimiento matrimonial. En igual sentido, las Resoluciones de la D. G.R.N. de 30 de mayo de 1.995 y de 20 de septiembre de 2.006....".

Aplicando estos criterios, siendo cierto, como antes se ha expuesto, las contradicciones en las repuesta dadas en la audiencia reservada, que permiten dudar de esa convivencia en la forma indicada en esos dos años anteriores al matrimonio, la Sala no puede desconocer los actos posteriores a la celebración del matrimonio, a fin de constatar la finalidad de los contrayentes al prestar su consentimiento a pesar de la diferencia de edad. Y como antes se ha expuesto, estos son indiciarios de una real voluntad de contraer matrimonio, así la remisión continua de dinero durante los años 2012 y 2013, posteriores al enlace y la convivencia continuada de ambos en España desde el año 2013. Todo ello permite concluir en la inexistencia de simulación matrimonial, en la idea de que hubieren excluido los efectos del artículo 68 del CC. Por lo que se debe dar prevalencia a la voluntad declarada, atendiendo a las pruebas practicadas, antes analizadas, ante el derecho Constitucional a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica del artículo 32.1 CE.

CUARTO.-

Habiéndose estimado la demanda, pero observando las dudas de hecho existentes no procede hacer declaración sobre el pago de las costas de primera instancia, artículo 394 de la LEC.

Y estimado el recurso de apelación no procede hacer declaración sobre el pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, artículo 398 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.-

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José María Frau Zocar, en nombre y representación de don Torcuato contra la Sentencia n.º 150/2017 de 1 de junio, dictada por el Juzgado de Primera instancia n.º 2 de Valencia, en el juicio ordinario seguido con el número 1624/2015.

SEGUNDO.-

Revocar la resolución recurrida, acordando en su lugar:

1º) Estimar la demanda interpuesta por don Torcuato frente a la Dirección General de Registros y del Notariado.

2º) Revocar el Auto dictado el 21 de agosto de 2012 por el Consul adjunto Encargado de Registro Civil Consular y la resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 31 de marzo de 2104.

3º) Declarar la validez del matrimonio contraído por don Torcuato y doña Joaquina, el día 9 de diciembre de 2011, en Itagüi, departamento de Antioquia, República de Colombia; debiendo procederse a la inscripción del mismo en Registro Civil Español legalmente competente.

4º) No hacer declaración sobre el pago de las costas de primera instancia.

TERCERO.-

No hacer declaración sobre el pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia.



Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 8 º, devuélvase al recurrente la totalidad del depósito.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C ., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO