

LA MUJER MARROQUÍ ANTE EL MATRIMONIO DE CONVENIENCIA*

Sixto A. Sánchez Lorenzo**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CERTIFICADO DE CAPACIDAD MATRIMONIAL DEL CONTRAYENTE ESPAÑOL. III. MATRIMONIO CELEBRADO EN MARRUECOS. IV. MATRIMONIO CELEBRADO EN ESPAÑA Y EN MELILLA. V. MATRIMONIO DE MUJER MARROQUÍ CON MUJER ESPAÑOLA. VI. CONCLUSIONES: CAUTELAS BÁSICAS PARA LA MUJER MARROQUÍ. VII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace algo más de una década nuestro sistema jurídico ha impuesto un severo control del consentimiento matrimonial para los matrimonios entre españoles y extranjeros, con el fin de evitar los matrimonios simulados o de conveniencia, que son celebrados con el ánimo de obtener alguna ventaja de extranjería, singularmente la residencia legal en España o, incluso, un acceso rápido a la nacionalidad española. Dicha práctica justificó en su momento la *Instrucción de la D.G.R.N. de 9 de enero de 1995*, cuya finalidad es acentuar las comprobaciones sobre la veracidad del consentimiento matrimonial en los expedientes previos a la celebración del matrimonio en España, cuando uno de los contrayentes se encuentra domiciliado en el extranjero. El control del matrimonio de conveniencia se extiende asimismo a la expedición de certificados de capacidad matrimonial al contrayente español que pretende contraer matrimonio con un extranjero en el extranjero, y a la inscripción en España de matrimonios celebrados en el extranjero entre contrayente español y extranjero. La numerosa práctica en el control del consentimiento derivada de dicha *Instrucción* ha sido sistematizada en la *Instrucción de la D.G.R.N. de 31 de enero de 2006 sobre los matrimonios de complacencia*.

La práctica del control del consentimiento consiste, dada la complacencia subjetiva de ambos contrayentes, en la realización de preceptivas audiencias previas con ambos contrayentes, que no pueden ser meramente formularias o sumarias, y en las que el Encargado del Registro puede denegar la autorización para contraer matrimonio, para expedir el certificado de capacidad matrimonial o para inscribir el matrimonio celebrado en el extranjero sobre la base de indicios puramente objetivos relativos a las relaciones

* La presente estudio se enmarca en el Proyecto de Excelencia SEJ 820 “Análisis transversal de la integración del extranjero en la sociedad andaluza”, subvencionado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía.

** Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada.

entre ambos contrayentes, la contradicción de sus manifestaciones y otros indicios variopintos¹.

Los resultados prácticos de la doctrina registral deben ser objeto de serias críticas. En primer lugar, por haber alterado el propio Derecho de familia, contaminado por las exigencias de la política de inmigración, alterando el sentido del “consentimiento matrimonial” en nuestro Derecho civil, objetivándolo y haciendo asumir a los órganos administrativos un papel que, en un Estado de Derecho que se precie, debería corresponder al orden jurisdiccional a través de acciones de nulidad interpuestas por el Ministerio Fiscal. En segundo lugar, aunque se ha atenuado notablemente en los tiempos más recientes, se constata la frecuencia demostrada con que la D.G.R.N. yerra en la apreciación, perjudicando el derecho fundamental a contraer matrimonio (art. 32 C.E.). Estos errores se ponen de manifiesto, en especial, en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero, cuya inscripción se rechaza por el Consulado, así como en el correspondiente recurso ante la D.G.R.N. Al intentar inscribirse posteriormente el mismo matrimonio en el Registro Central, se vuelve a rechazar por fraudulento, y se vuelve a recurrir a la D.G.R.N. En este último recurso, la Dirección repara en que ha pasado ya un buen tiempo y se acumulan los indicios de que, realmente, el matrimonio era auténtico, pese a la «absoluta certeza» del método seguido. En lugar de reconocer su error al considerar fraudulento un consentimiento que fue auténtico, la D.G.R.N., con harto cinismo, habla de «hechos nuevos». La frecuencia de esta hipótesis es tal que ha dado lugar a una nueva rúbrica en el catálogo de calificación del propio Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado exclusivamente referida a tales casos: «Matrimonio celebrado en el extranjero. Se ordena su inscripción en el Registro Central, a pesar de que fue denegada en el Registro Consular, porque hay hechos nuevos que justifican la existencia de consentimiento matrimonial». Ciertamente no hay ningún hecho nuevo, pues el consentimiento sigue siendo el mismo, a no ser que la DGRN opte por la «posesión de estado».

Al mismo tiempo, la doctrina de la D.G.R.N. acerca de los matrimonios de conveniencia ha generado una auténtica discriminación entre españoles según la nacionalidad de la persona con quien pretendan contraer matrimonio (art. 14 C.E.), que ha sido puesta de relieve por la *Sent. Aud. Prov. de Barcelona de 16 de octubre de 2000*, en relación con uno de los indicios habitualmente considerados como sospechosos: la diferencia notable de edad. Debe señalarse que, en principio, la práctica exige que al menos uno de los contrayentes sea español, pues, formalmente, este control del consentimiento se realiza sobre la base de la aplicabilidad de la ley española (art. 9.1.º

¹ En el ámbito comunitario, la *Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997* sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos establece una orientación parecida, fijando una serie de presunciones para considerar fraudulento un matrimonio: no mantenimiento de la vida en común; ausencia de 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 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 medie un pago por contraer el matrimonio; los antecedentes de alguno de los cónyuges en este tipo de conductas. La detección de uno de estos factores obliga a los Estados a no expedir el permiso de residencia hasta que la autoridad competente compruebe que no se trata, en efecto, de un matrimonio fraudulento. En caso contrario, el permiso o autorización de residencia por matrimonio se revocará, se retirará o no se renovará. Evidentemente, la disposición comunitaria no prevé ni puede prever la nulidad del matrimonio, agotando su eficacia en el terreno del Derecho de Extranjería y de la denegación de los beneficios establecidos en las disposiciones comunitarias [*Sent. TJCE de 23 de septiembre de 2003 (As. C-109/01: “Hacene Akrich”)*].

del C.c.), que se tiene en cuenta por “economía conflictual”. Ello parecía justificar la imposibilidad de juzgar un eventual fraude en el consentimiento si ambos eran extranjeros, aunque uno de ellos hubiese adquirido posteriormente la nacionalidad española [*Ress. D.G.R.N. (1.ª) de 26 de noviembre de 2001 (2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª) de 11 de septiembre de 2002 (5.ª) de 29 de junio de 2002*]. Sin embargo, la doctrina registral más reciente y la Instrucción de 2006 —al menos para los matrimonios autorizados en España— avalan finalmente la aplicación de la ley española y el control del consentimiento incluso cuando ambos contrayentes son extranjeros y ninguno de ellos ostenta una nacionalidad comunitaria, desvirtuando en realidad la defendida aplicabilidad al consentimiento de la “ley nacional” (*Ress. D.G.R.N. de 3 de junio de 2005, 7 de julio de 2005, 10 de octubre de 2005, 22 de diciembre de 2005, 27 de junio de 2006, 31 de mayo de 2006, etc.*). Para justificarlo, se acude al sofisma del “orden público internacional oculto”, que es una forma de decir que el Encargado del Registro Español aplica el control de extranjería a los contrayentes extranjeros sin preocuparle en modo alguno el artículo 9.1º del C.c.

¿Qué especialidades en este contexto arroja la práctica registral en relación con los matrimonios que involucran a nacionales marroquíes, y singularmente a las mujeres que ostentan dicha nacionalidad? Este es el objeto de la presente colaboración, en que hemos tomado como referencia la práctica más reciente, concretamente desde el 1 de enero de 2005, referida exclusivamente a nacionales marroquíes. Su análisis demostrará que, en muchos casos, proyectos auténticos pueden resultar sospechosos como fraudulentos, perjudicando gravemente el derecho a contraer matrimonio. Para minimizar este riesgo, la mujer marroquí podrá adoptar ciertas cautelas que serán presentadas a modo de conclusión.

II. EL CERTIFICADO DE CAPACIDAD MATRIMONIAL DEL CONTRAYENTE ESPAÑOL

Como se ha señalado, uno de los supuestos en que se procede al control del consentimiento matrimonial tiene que ver con la expedición del certificado de capacidad matrimonial para el español o española que pretende contraer matrimonio en el extranjero con extranjero o extranjera. El mayor número de resoluciones de la D.G.R.N. sobre esta cuestión aparece referida, concretamente, a matrimonios mixtos entre español y marroquí. El supuesto más habitual trata de matrimonios que pretenden celebrarse en Marruecos entre hombre español y mujer marroquí, por cuanto el certificado de capacidad del contrayente español resulta preceptivo para la celebración de dicho matrimonio y su posterior reconocimiento en España². Debe hacerse notar que, desde el punto de vista del Derecho civil, este control del consentimiento anticipado carece por completo de sentido. En efecto, el certificado de capacidad, como su propio nombre indica, cumple la función de garantizar y acreditar la capacidad nupcial del contrayente, evitando la nulidad del matrimonio por falta de capacidad. Desde el punto de vista del Derecho español, el certificado en cuestión sirve para constatar que el contrayente español cumple con las condiciones de capacidad previstas por la ley española, en relación con la edad y, sobre todo, con la ausencia de impedimento de ligamen por la

² Si bien Marruecos no es parte del Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980 relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, del que es parte España desde 1988. *Vid.* específicamente para los matrimonios en Marruecos la *Consulta D.G.R.N. de 19 de julio de 2005 (4ª)*.

existencia de un vínculo matrimonial anterior. Desbordando por completo su función, la D.G.R.N. ha convertido la expedición de este certificado en algo por completo distinto a inadecuado, al condicionar su expedición a circunstancias que nada tienen que ver con la capacidad. En efecto, en virtud de un auténtico “chantaje público”, la autoridad niega la expedición del certificado de capacidad a un español perfectamente capaz, si sospecha que el consentimiento futuro que pueden prestar los contrayentes está mediatizado por razones de conveniencia. Para ello obliga a una audiencia reservada a ambos cónyuges³, y evacua un juicio sobre un futuro consentimiento matrimonial que está lejos de prestarse en el tiempo y en el espacio, pues en su caso se expresará ante una autoridad extranjera en un país extranjero.

Por lo demás, los motivos que han llevado a denegar la expedición de certificados de capacidad matrimonial son las mismas que las que justifican la no autorización para la celebración del matrimonio en España o la denegación de la inscripción registral del matrimonio celebrado en Marruecos, particularmente el desconocimiento de las circunstancias personales respectivas y la contradicción en las declaraciones efectuadas por ambos separadamente⁴. Un papel singular, aunque no determinante si no va acompañada de otros indicios⁵, es la ausencia de un idioma común que permita su comunicación⁶. Igualmente, la diferencia de edad es un factor que la D.G.R.N. nunca considera determinante por sí mismo, pero sí en relación con otros extremos, hecho que no deja de ser criticable. En el caso de Marruecos, sin embargo, parece que la diferencia de edad sería más importante, sobre todo si el hombre es menor que ella, pues, como señala la *Res. D.G.R.N. de 13 de marzo de 2006 (3ª)* en un caso en que ella superaba en 18 años la edad de él, “es circunstancia que resulta extraña en Marruecos”. Lástima que esta apreciación discriminatoria no genere la intervención del “orden público internacional oculto”, como en otros casos.

En muchos casos la D.G.R.N. ha revocado los autos de los Encargados de los Registros Civiles, por haber adoptado decisiones negativas, vulnerando el *ius nubendi*, sobre la base de indicios claramente insuficientes⁷. Por lo demás, analizando las resoluciones dictadas por la D.G.R.N. en los últimos dos años, pueden resaltarse casos bastante curiosos. Así, la *Res. D.G.R.N. de 1 de junio de 2005 (2ª)* hubo de subsanar el despropósito de un auto del Encargado del Registro Civil de Cartagena que denegó el certificado de capacidad matrimonial, en este caso de una española, por ignorar algunos datos sobre los estudios, nombre de los padres, lugar y fecha de nacimiento del contrayente marroquí, cuando no sólo vivían juntos, sino que ¡tenían un hijo en común!

³ En caso de que la audiencia sea parcial o meramente formularia llevara aparejada la retroacción de las actuaciones y la necesidad de practicarla nuevamente para poder adoptar una decisión sobre la emisión del certificado. *Vid. Res. D.G.R.N. de 8 de marzo de 2005 (2ª)* y *de 5 de junio de 2006 (1ª)*.

⁴ *Vid. Res. D.G.R.N. de 2 de febrero de 2006 (1ª), de 3 de marzo de 2005 (3ª), de 15 de marzo de 2006 (2ª), de 17 de marzo de 2006 (4ª), de 22 de marzo de 2006 (3ª), de 23 de marzo de 2006 (2ª), y de 29 de marzo de 2006 (3ª)*.

⁵ *Res. D.G.R.N. de 20 de abril de 2006 (2ª)*.

⁶ *Vid. Res. D.G.R.N. de 4 de febrero de 2005 (1ª), de 3 de enero de 2006 (2ª), de 6 de marzo de 2006 (3ª), de 15 de marzo de 2006 (1ª), de 22 de marzo de 2006 (3ª), de 23 de marzo de 2006 (2ª), de 29 de marzo de 2006 (3ª), de 11 de mayo de 2006 (2ª), de 26 de mayo de 2006 (5ª), de 9 de junio de 2006 (5ª), y de 13 de junio de 2006 (4ª)*.

⁷ *Vid. Res. D.G.R.N. de 23 de febrero de 2005 (4ª), y de 29 de mayo de 2006 (1ª)*.

lo que realmente suponía haber llevado la simulación a extremos muy notables. Parecido exceso de celo es el que corrige la *Res. D.G.R.N. de 26 de mayo de 2006 (4º)*, al denegar la expedición del certificado por algunas contradicciones insustanciales, cuando resultaba acreditado que el contrayente español se había incluso convertido al Islam. Igualmente, la D.G.R.N. ha debido minimizar una confusión de la ciudadana marroquí acerca de la edad del contrayente español al que atribuía 55 años, en lugar de 56, cuando conocía no obstante el día y mes de nacimiento [*Res. D.G.R.N. de 9 de junio de 2006 (5ª)*], o desestimar la denegación del certificado porque ambos contrayentes se contradijeran únicamente en la fecha en que se conocieron (*Res. D.G.R.N. de 3 de junio de 2006*).

III. MATRIMONIO CELEBRADO EN MARRUECOS

El control del consentimiento matrimonial se realiza asimismo cuando el matrimonio se ha celebrado en Marruecos, ante las autoridades marroquíes o de conformidad con la forma prevista en la legislación marroquí. En tal caso, menos frecuente estadísticamente, dicho control se practica en el momento en que se solicita la inscripción del matrimonio ante el Registro Consular o ante el Registro Central.

En algunos supuestos de la práctica reciente, la D.G.R.N. se ha inclinado por considerar que el control del consentimiento, con la consiguiente audiencia reservada, no es pertinente cuando se trata del matrimonio celebrado en su momento entre dos marroquíes, cuando cualquiera de ellos adquiere posteriormente la nacionalidad española y solicita su inscripción en los registros españoles. En suma, el control sólo tendría sentido si la mujer marroquí contrae matrimonio con un contrayente que es español (o ciudadano comunitario) en el momento de la celebración [*Res. D.G.R.N. de 31 de enero de 2006 (4ª)*].

En ocasiones, cuando el contrayente español es nacional marroquí de origen, se da la circunstancia de que las autoridades marroquíes no aceptan la renuncia a la nacionalidad marroquí y, considerándolo como tal, no exigen el certificado de capacidad matrimonial que es preceptivo para los contrayentes extranjeros. En estos supuestos, el matrimonio celebrado en Marruecos no resulta inscribible en los registros españoles, y resulta precisa la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial (art. 252 RRC), con el consiguiente control del consentimiento [*ad. ex Ress. D.G.R.N..13 de junio de 2005 (4ª), de 14 de junio de 2005 (1ª), de 4 de enero de 2007, de 20 de marzo de 2007*].

Las audiencias y las condiciones a que se somete la autorización de inscripción registral son las mismas que proceden para expedir el certificado de capacidad matrimonial, y reproducen las consabidas circunstancias del desconocimiento mutuo, contradicciones, falta de idioma común, etc⁸.

IV. MATRIMONIO CELEBRADO EN ESPAÑA Y EN MELILLA

El título de este epígrafe no pretende invitar a una pérdida de la soberanía española sobre la ciudad de Melilla, ni evocar ciudad tan maravillosa como si no perteneciera a España. Pero, al parece de la D.G.R.N., frente a los matrimonios de conveniencia, el

⁸ *Ad.ex. Ress. D.G.R.N. de 1 de febrero de 2006 (1ª)*.

hecho de contraer matrimonio en Melilla constituye una circunstancia diferencial respecto del matrimonio contraído en cualquier otra parte del territorio español, con excepción tal vez de Ceuta. En efecto, en múltiples resoluciones, la D.G.R.N. considera como un indicio específico de fraude en el consentimiento matrimonial el hecho de que éste se haya prestado en Melilla⁹, ciudad en que es cierto que “se dan circunstancias especiales de carácter demográfico, por su condición de ciudad fronteriza, que propician que los ciudadanos utilicen los medios más diversos para conseguir la entrada en nuestro país, y que, entre ellos, se encuentra el matrimonio, frecuentemente utilizado, en fraude de ley, como mero instrumento para alcanzar dicha entrada”. Por fortuna, este hecho no suele ser por sí suficiente, y así la D.G.R.N. autoriza el matrimonio en Melilla aunque, por ejemplo, los contrayentes no recuerden el último regalo que se hicieron o ella estuviera en situación irregular [*Res. D.G.R.N. de 30 de diciembre de 2005 (1ª)*].

También debe resolver la D.G.R.N. algunos casos sangrantes, donde la insistencia de los contrayentes a lo largo del tiempo acaba de disipar las dudas (*Res. D.G.R.N. de 28 de enero de 2006*), sobre todo cuando acaban por tener un hijo común [*Res. D.G.R.N. de 28 de septiembre de 2005 (1ª)*]. Y garantizando en la medida posible el *ius nubendi* recuerda que no basta la mera sospecha del Encargado del Registro sobre la “preparación” de la audiencia para desautorizar la celebración del matrimonio [*Res. D.G.R.N. de 25 de octubre de 2005 (1ª)*], ni tampoco las audiencias meramente formularias o sumarias¹⁰.

En contraste con lo dicho para los matrimonios celebrados en Marruecos, cuando el matrimonio pretende celebrarse en España es habitual que el control del consentimiento se lleve a cabo aunque ambos contrayentes sea marroquíes, sobre la base de lo que la D.G.R.N. denomina el “orden público internacional oculto”, e independientemente de que ambos residan en España o sólo uno de ellos¹¹. Con más razón, dicho control también se produce cuando se trata de un enlace entre ciudadana marroquí y ciudadano comunitario [*Res. D.G.R.N. de 7 de julio de 2005 (1ª)*]. En puridad, esta aplicación de la ley española por razones de orden público está fuera de lugar por cuando el Derecho marroquí, y el Derecho islámico en general, no defiende los matrimonios de conveniencia, como demuestra la *fatwa* sobre matrimonios blancos emitida por el Comité Europeo de la fatwa y de la investigación de Dublín, que incide en la esencia del consentimiento matrimonial en el Derecho islámico, que requiere la voluntad de constituir una unión duradera¹².

Ciertamente, los demás factores ya señalados al abordar los certificados de capacidad matrimonial pueden concurrir para desautorizar la celebración del matrimonio en España: desconocimiento de las circunstancias personales mutuas y contradicciones¹³, ausencia de una relación de cierta intensidad¹⁴, falta de un idioma

⁹ *Ad.ex. Ress. D.G.R.N. de 19 de febrero de 2005, 25 de febrero de 2005 (2ª), 9 de junio de 2005 (1ª), de 21 de octubre de 2005 (1ª), de 24 de enero de 2006 (1ª), de 4 de abril de 2006 (4ª), de 18 de abril de 2006 (3ª), de 22 de mayo de 2006 (6ª), y de 23 de mayo de 2006 (1ª).*

¹⁰ *Res. D.G.R.N. de 6 de junio de 2005 (4ª) y de 7 de enero de 2006.*

¹¹ *Vid. Ress. D.G.R.N. de 2 de septiembre de 2005 (1ª), de 6 de septiembre de 2005 (4ª), y de 28 de enero de 2006.*

¹² Conseil européen des fatwas et de la recherche, Fatwa n°17, *Recueil de fatwas. Avis juridiques concernant les musulmans d'Europe*, série n° 1, Lyon, Tawhid, 2002.

¹³ *Ad. ex. Ress. D.G.R.N. de 21 de febrero de 2005 (3ª), de 17 de marzo de 2005 (2ª), de 18 de marzo de 2005 (2ª), 23 de marzo de 2005 (2ª), de 23 de marzo de 2005 (3ª), de 29 de marzo de 2005 (1ª), de 29 de marzo de 2005 (3ª), de 31 de marzo de 2005 (2ª), 1 de abril de 2005 (2ª), de 17 de mayo de 2005*

común¹⁵ que permita la comunicación, presencia de problemas de extranjería (denegación de visados, amenaza de expulsión)¹⁶, diferencia de edad¹⁷, declaraciones que vienen a confesar la finalidad de obtener ventajas administrativas¹⁸, etc. Con bastante buen criterio, la D.G.R.N. no suele estimar como un indicio desfavorable que la contrayente marroquí o ambos le den más relevancia o importancia al matrimonio coránico, tanto anterior como futurible¹⁹. Lamentablemente, también se producen casos tan peregrinos como la desautorización del matrimonio por algún Encargado del Registro Civil, cuando los contrayentes ya tenían un hijo en común [Res. D.G.R.N. de 14 de diciembre de 2005 (1ª)]. Tampoco son muy explicables indicios de fraude consistentes en declarar que se desea contraer matrimonio por “no poder vivir solo y necesitar una mujer que le haga la casa y la comida”, por muy patético que sea el motivo [Res. D.G.R.N. de 18 de marzo de 2005 (2ª)].

V. MATRIMONIO DE MUJER MARROQUÍ CON MUJER ESPAÑOLA

Una mención debe hacerse a la posibilidad de que una mujer marroquí pretenda contraer matrimonio con una mujer española o, incluso, de otra nacionalidad o de su misma nacionalidad. Ciertamente, el matrimonio entre personas del mismo sexo no está permitido en Marruecos, pero la *Resolución Circular de la D.G.R.N. de 29 de julio de 2005 sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo*, sin embargo, juega con la identidad de sexos como una cuestión de capacidad regida por la ley nacional corregida por el orden público, y mezcla confusamente esta perspectiva con el carácter esencial de la independencia del sexo como elemento consustancial de la institución matrimonial, para llegar a una conclusión sorprendente: las autoridades españolas pueden autorizar el matrimonio entre personas del mismo sexo si los extranjeros en cuestión residen en España. Tal criterio han seguido, por ejemplo, la Res. D.G.R.N. de

(2ª), 15 de junio de 2005 (3ª), de 20 de septiembre de 2005 (1ª), de 26 de octubre de 2005 (5ª), de 27 de octubre de 2005 (5ª), de 16 de diciembre de 2005 (5ª), de 20 de diciembre de 2005 (5ª), de 21 de diciembre de 2005 (1ª), 30 de diciembre de 2005 (2ª), de 16 de febrero de 2006 (3ª), de 6 de marzo de 2006 (1ª), de 15 de marzo de 2006 (3ª), de 5 de abril de 2006 (3ª), de 5 de abril de 2006 (4ª), de 11 de mayo de 2006 (5ª), de 23 de mayo de 2006 (2ª), y de 1 de junio de 2006 (3ª).

¹⁴ Ad. ex. Res. D.G.R.N. de 16 de noviembre de 2005 (4). La merca convivencia demostrada por el empadronamiento se toma como un indicio positivo [Res. D.G.R.N. de 19 de abril de 2006 (3ª)].

¹⁵ Ad. ex. Res. D.G.R.N. de 26 de octubre de 2005 (4ª), de 18 de noviembre de 2005 (3ª), de 11 de enero de 2006 (4ª), de 26 de enero de 2006 (3ª), de 16 de febrero de 2006 (2ª), 23 de febrero de 2006 (3ª), de 21 de marzo de 2006 (1ª), de 18 de abril de 2006 (3ª), de 19 de abril de 2006 (3ª), de 10 de mayo de 2006.

¹⁶ La irregularidad no es un indicio determinante [Res. D.G.R.N. de 2 de septiembre de 2005 (2ª)].

¹⁷ Res. D.G.R.N. de 11 de mayo de 2005 (1ª), de 21 de marzo de 2006 (1ª), y de 29 de mayo de 2006 (3ª).

¹⁸ Res. D.G.R.N. de 5 de abril de 2005 (1ª).

¹⁹ Res. D.G.R.N. de 28 de enero de 2006, de 19 de febrero de 2005, 25 de febrero de 2005 (2ª), 4 de marzo de 2005 (1ª), de 9 de junio de 2005 (1ª), 15 de junio de 2005 (2ª), de 1 de septiembre de 2005 (1ª), 2 de septiembre de 2005 (1ª), de 25 de noviembre de 2005 (3ª), de 13 de diciembre de 2005 (4ª), y de 15 de junio de 2006 (5ª).

26 de octubre de 2005, al autorizar el matrimonio entre un varón español y otro hindú, y la *Res. D.G.R.N. de 7 de abril de 2006*, al hacer lo propio en relación con un hombre español y otro portugués. Esta misma doctrina será de aplicación al matrimonio de mujer marroquí con española o con extranjera residente en España. Incluso la *Consulta de 27 de octubre de 2005 (1ª) sobre autorización del poder por parte del Cónsul a un marroquí para celebrar matrimonio en España con persona del mismo sexo* parece sugerir que bastaría con que una de las contrayentes residiera en España, y no necesariamente la contrayente marroquí, interpretación que sería mucho más lógica. En efecto, el criterio de la *Resolución-Circular* es abiertamente contrario a la Ley 13/2005 y parte de un error manifiesto: no existe en nuestro sistema ninguna laguna acerca de la autorización de los matrimonios entre homosexuales que la D.G.R.N. deba cubrir con tan curiosa interpretación. El nuevo artículo 44 del Código civil confirma que la identidad o disparidad de sexos es intrascendente en el concepto español de matrimonio. La posibilidad de celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo no es, pues, una cuestión de capacidad, sino un elemento esencial de nuestra concepción del matrimonio. La clave de la reforma es que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Pues bien, de conformidad con la interpretación al uso del artículo. 57 del Código civil, la autoridad española puede autorizar un matrimonio (concepto español) cuando al menos uno o una de las contrayentes tenga domicilio en España. Este criterio se aplica a cualquier matrimonio con o sin extranjeros y entre personas del mismo o distinto sexo. En consecuencia, se puede autorizar en España un matrimonio entre española domiciliada en España con marroquí residente en España. Y, en aplicación del artículo 44 en relación con el 57 del Código civil, se puede y se debe autorizar un matrimonio entre mujer española domiciliada en España con mujer marroquí residente en Marruecos. La D.G.R.N. propone una desigualdad de trato de ambos casos que es frontalmente contraria al tenor del artículo 44, pues ambos matrimonios deben tener los mismos “requisitos” y, por esta razón, no ha habido necesidad de modificar las normas de Derecho internacional privado contenidas en los artículos 49, 50, 51, 57 o 107 del Código civil. En suma, la *Resolución-Circular de la D.G.R.N.* no sólo es errónea, sino que también es innecesaria, a menos que con el criterio propuesto la D.G.R.N. estuviera pensando en algo muy distinto: los matrimonios de conveniencia entre personas del mismo sexo, que suelen producirse con extranjeros residentes fuera de España.

Con todo, en la Consulta señalada sí se limita la posibilidad de que el Cónsul español en Marruecos pudiera autorizar el otorgamiento de un poder para que la ciudadana marroquí pudiera expresar su consentimiento matrimonial para contraer matrimonio en España; la razón para tal restricción viene impuesta por las limitaciones a la actividad consular que derivan de las obligaciones internacionales (art. 5 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares), pero que no afectan más que al matrimonio por poderes, pues la D.G.R.N., admite que aunque el matrimonio consular no es posible, el cónsul si podría delegar la instrucción del expediente matrimonial ante otro registro español.

VI. CONCLUSIONES: CAUTELAS BÁSICAS PARA LA MUJER MARROQUÍ

La mujer marroquí que verdaderamente pretenda celebrar un matrimonio consentido o hacer valer en España su derecho a contraer matrimonio no puede luchar

con algunos de los indicios desfavorables que maneja nuestro sistema, como las sospechas que recaen cuando existe una gran diferencia de edad, los contrayentes se contradicen o no acreditan un buen conocimiento de sus respectivas circunstancias personales o una relación de cierta intensidad. Es bueno, pues, fomentar la curiosidad mutua, charlar de las respectivas familias, estar al tanto de los regalos que se hacen, y sobre todo conservar una buena memoria de la historia afectiva común. Por lo demás, una intensa relación personal, epistolar o telefónica siempre ayuda, por lo que hay que conservar los documentos que la acrediten. Las despistadas pueden sufrir bastante para acreditar su consentimiento matrimonial. Con todo, algunas cautelas sí pueden ser tenidas en cuenta, y en concreto:

No abandonar su solicitud porque haya habido una desautorización o denegación del matrimonio, de su inscripción o del certificado de capacidad matrimonial. Debe insistir y replantearla incesantemente. La constancia jugará a su favor.

En el caso del matrimonio celebrado en Marruecos, si la inscripción se deniega por el Registro Consular, debe recurrirse a la D.G.R.N. Si se deniega el recurso, debe intentarse la inscripción en el Registro Civil Central. Si también lo niega, se recurrirá de nuevo a la D.G.R.N. Esta vez la D.G.R.N. con seguridad reconocerá e inscribirá el matrimonio.

Si se mantiene una relación afectiva con un marroquí o ciudadano extranjero que próximamente puede adquirir la nacionalidad española, resulta preferible contraer matrimonio antes que después de adquirir la nacionalidad española, aunque resulte paradójico. Especialmente si el matrimonio se contrae en Marruecos.

Facilita mucho una solución positiva el hecho de que ambos contrayentes estén empadronados en el mismo domicilio.

Si se pretende contraer matrimonio en Marruecos con un doble nacional español/marroquí, debe solicitarse a la autoridad española el certificado de capacidad matrimonial, aunque no sea un requisito exigido por las autoridades marroquíes.

En España es preferible optar por celebrar el matrimonio, aunque sea por delegación, en una localidad distinta a Melilla o a Ceuta.

Conviene evitar contraer matrimonio si se está en una situación irregular que puede subsanarse, en cuyo caso es preferible esperar a dicha subsanación.

Entre ciudadanos marroquíes y españoles, la falta de una lengua común de comunicación es un inconveniente importante. La D.G.R.N. no se caracteriza por su especial romanticismo, y no cree excesivamente en el lenguaje del amor, así que es conveniente que, antes de contraer matrimonio, nos apliquemos para que alguno o ambos contrayentes aprendan los rudimentos de un idioma que les facilite la comunicación verbal.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.: «*Ius nubendi* y orden público internacional», *B.I.M.J.*, núm. 1862, 2000, pp. 425-447.

- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y GRIEDER MACHADO, H.: «El matrimonio de conveniencia», *B.I.M.J.*, núm. 1879, 2000, pp. 3.221-3.234.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: “Matrimonio Entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: Una lectura más crítica”, *La Ley*, núm. 6629, 15 de enero de 2007.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: “Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción”, *Boletín de los Abogados de Aragón*, 1995, núm. 136, pp. 41-48.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.: “*Ius nubendi* y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995)”, *Derecho privado y Constitución*, núm. 7, 1995, pp. 301-331.
- ARTUCH IRIBERRI. A.: «La exigencia de consentimiento en las relaciones de familia en el D.I.Pr. español», *AEDIPr.*, t. 0, 2000, pp. 185-217.
- ARTUCH IRIBERRI. A.: «Matrimonios mixtos: diversidad cultural y Derecho internacional privado», *Derecho Registral Internacional (homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero)*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 199-22.
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Los matrimonios de complacencia y la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006”, *La Ley*, año XXVIII, núm. 6622, 4 de enero de 2007
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española», *A.C.*, 1998, pp. 129-140.
- DIAGO DIAGO, M.P.: “Matrimonios de conveniencia”, *Actualidad Civil*, núm. 14/1, pp. 329-347
- DOMÍNGUEZ LOZANO, P.: “Nuevas tendencias en Derecho de familia: el caso de las uniones de personas del mismo sexo”, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, t. II, Madrid, Iprolex, 2005, pp. 1.395-1.422.
- DOMÍNGUEZ LOZANO, P.: “Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero”, *R.E.D.I.*, vol. XLVII, 1995-1, pp. 317-318.
- FERNÁNDEZ MASSÍA. E.: «De la ficción a la realidad: la creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España», *R.D.P.*, sept. 1998, pp. 627-645.
- MARTÍN SERRANO, J.M.: “Los matrimonios homosexuales: Una aproximación desde el Derecho internacional privado español”, *R.E.D.I.*, vol. LV, 2003, pp. 291-305.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: «Cooperación internacional en la celebración del matrimonio: certificados de capacidad matrimonial», *AEDIPr.*, t. 0, 2000, pp. 405-419.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C.: “La capacidad y la simulación en el matrimonio: fraude y extranjería en la doctrina de la DGRN”, *Derecho Registral Internacional (homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero)*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 287-296.
- PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “La incidencia de la Ley 13/2005 en el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrador en el ámbito de la Unión Europea”, *R.E.D.I.*, vol. LVII (2005/2), pp. 841-867.
- QUIÑONES ESCAMEZ, A.: “Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2005/4, pp. 199-215.
- SAN JULIÁN PUIG, V.: «Inmigración y Derecho de familia. Estudio de la Instrucción D.G.R.N. de 9 de enero de 1995», *B.I.M.J.*, núm. 1814, 1998, pp. 151-172.

- S. SÁNCHEZ LORENZO: «La inconveniente doctrina de la D.G.R.N. acerca de los matrimonios de conveniencia», *Derecho Registral Internacional (homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero)*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 247-273.
- VILLAFRUELA CHAVES, P.: «Los llamados "matrimonios de conveniencia" en la doctrina de la DGRN correspondiente al bienio 2000-2001», *Derecho Registral Internacional (homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero)*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 325-339.