



Roj: **SAP B 6129/2020 - ECLI: ES:APB:2020:6129**

Id Cendoj: **08019370122020100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **16/07/2020**

Nº de Recurso: **1078/2019**

Nº de Resolución: **467/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL TOMAS GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0827942120188261434

Recurso de apelación 1078/2019 -R1

Materia: Nulidad matrimonio.1-4-5 art.73 CC

Órgano de origen:Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Terrassa

Procedimiento de origen:Nulidad matrimonial 300/2018

Parte recurrente/Solicitante: Clemencia , Juan Antonio

Procurador/a: Miriam Anillo Mancheño

Abogado/a: Núria Serra Sellarés

Parte recurrida: MINISTERI FISCAL

Procurador/a:

Abogado/a:

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN 12

Rollo de apelación 1078/19- R1

SENTENCIA Nº 467/2020

D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DÑA. MARÍA GEMA ESPINOSA CONDE

DÑA. Mª ISABEL TOMAS GARCÍA (PONENTE)

En Barcelona, a 16 de julio de 2020.

La Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba identificados ha visto en grado de apelación los autos de nulidad matrimonial nº300/2018 seguidos ante el Juzgado de 1ª instancia nº9 de Terrassa por demanda del MINISTERIO FISCAL contra Dña Clemencia y



D. Juan Antonio representados por la procuradora Sra. Anillo Mancheño asistidos por la letrada Sra. Serra Sellarés, y que penden ante nosotros en virtud del recurso interpuesto por los demandados contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 19/6/2019 y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- RESOLUCIÓN RECURRIDA. En el procedimiento tramitado ante el Juzgado de 1ª instancia nº9 de Terrassa recayó Sentencia el día 19/6/2019 cuya parte dispositiva establece textualmente lo siguiente: "*ESTIMAR LA DEMANDA presentada por el MINISTERIO FISCAL contra Clemencia y Juan Antonio DECLARANDO LA NULIDAD del matrimonio celebrado entre las partes el 19.01.2013 en la localidad de Malgrat de Mar (Barcelona).*

Sin especial imposición de costas."

Segundo.- LAS PARTES EN EL RECURSO. Contra dicha resolución los demandados interpusieron recurso de apelación al que se opuso el Ministerio fiscal en el traslado conferido al efecto. A continuación las partes fueron emplazadas ante la Superioridad y todas ellas comparecieron en tiempo y forma.

Tercero.- TRAMITACIÓN EN LA SALA. El día 8/7/2020 tuvo lugar la sesión de deliberación, votación y fallo.

En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal, la Magistrada Dña. Mª Isabel Tomás García que actúa como ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la alzada La sentencia de primera instancia decreta la nulidad matrimonial por falta de consentimiento.

El matrimonio fue contraído formalmente por los litigantes el día 19 de enero de 2013 en Malgrat. La sentencia de primera instancia acoge la acción, ejercitada por el Ministerio Fiscal en interés de ley y por actos contrarios a los principios de orden público que rigen el estado civil de las personas, por tener como finalidad la obtención de ciertos beneficios de carácter administrativo para el esposo, de **nacionalidad** paquistaní.

Los esposos demandados, quienes no formularon contestación a la demanda en tiempo y forma, niegan en su recurso la veracidad de los hechos indicados por el ministerio fiscal y manifiestan que sí que hubo consentimiento matrimonial y relación de pareja hasta la ruptura y asimismo indican que ya constan divorciados en sentencia dictada en los autos 361/19 del juzgado nº9 de Terrassa.

El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso formulado y solicita la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.-Resolución del recurso.-

1º En primer lugar examinaremos el argumento relativo a la innecesaridad de la continuación del procedimiento por haberse dictado sentencia firme en el procedimiento de divorcio.

Dicho alegato reconducible al artículo 22,1 LECivil no puede ser atendido por la distinta naturaleza de las pretensiones ejercitadas en uno y otro proceso: En el de nulidad se solicita la declaración con efectos retroactivos de que el matrimonio nunca existió lo que llevaría en caso de ser estimado a la ineficacia del proceso de divorcio, mientras que en el proceso de divorcio se parte de la base de que el matrimonio existió y era válido lo que precisamente es objeto de controversia en estos autos.

Dicho de otro modo, el interés de la actora en este proceso, declaración de inexistencia del matrimonio, no se ha visto colmado con la resolución dictada en el proceso de divorcio y es amparable que continúe el proceso hasta la resolución definitiva, máxime teniendo el interés público que subyace en esta materia.

2º Errónea valoración probatoria de la sentencia apelada sobre la existencia de consentimiento.

Los demandados denuncian en la alzada el error en el que a su juicio habría incurrido la resolución de primer grado al valorar la prueba obrante en la causa, estimar la acción interpuesta por el Ministerio Fiscal (art. 74 CCivil) y declarar nulo el matrimonio que celebraron en Malgrat el 19/1/2013 -asiento de inscripción al folio 9- por concurrencia de la causa prevista en el art. 73.1º del Código Civil común en relación al art. 45 del mismo cuerpo legal: ausencia de consentimiento por tratarse de un matrimonio celebrado con la exclusiva finalidad de favorecer a DON Juan Antonio en la regularización de su situación legal en España, matrimonio de complacencia o blanco (SsTS de 23/7/14 y 17/2/16).



La Sentencia nº 375/2016, de 17 de mayo dictada por la Sección 18ª de esta Audiencia Provincial, con cita de la Sentencia de la AP de Lleida de 4 abril 2.013, resuelve un caso análogo al presente y nos servirá para exponer las premisas aplicables:

1.- A los supuestos de falta de verdadero consentimiento matrimonial a que se refiere el punto 1º del art. 73 del Código Civil común -aplicable en Cataluña-, se equiparan por la jurisprudencia aquellos otros en los que el matrimonio se celebra concurriendo simulación que requiere, según SsAP de Barcelona, Sec. 18ª, de 19 de julio de 2.016 y de esta Sec. 12ª de 3 de mayo de 2.016: 1º.- la gestación consciente en el fuero interno de uno o dos de los contrayentes, de la divergencia entre lo internamente querido y lo manifestado; 2º.- el engaño sobre la verdadera intención o propósito real de quien realiza la reserva mental y 3º la existencia de una verdadera intención oculta, un fin realmente querido, que se pretende conseguir mediante la celebración de un matrimonio aparente, por lo que no coincide con la voluntad negociada declarada. Esta Sala, en Sentencia nº 254/04 de 28 de abril, tuvo ocasión de ocuparse de un supuesto similar al presente " *Bajo la denominación de matrimonio simulado se encuentra el supuesto cuyo consentimiento se emite, por una o ambas partes contrayentes, en forma legal, pero mediando simulación, es decir sin correspondencia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, y por consecuencia sin una intención efectiva y sincera de celebrar el matrimonio, sino en la idea de obtener determinados propósitos ocultos, que en el caso aquí enjuiciado están referidos, al decir de la parte accionante, a la obtención de la autorización de residencia y de la **nacionalidad** española por parte del esposo.*"

2.- La falta de verdadero consentimiento matrimonial no suele constatarse habitualmente a través de pruebas directas de la voluntad simulada pues es lógico el interés de los implicados en mantener ocultas sus intenciones íntimas. Por ello de ordinario ha de acudirse a la prueba de presunciones de tal forma que conforme al art. 386 LECivil, partiendo de unos indicios -entre los que destaca la ausencia de convivencia marital atendido lo dispuesto en el art. 68 CCivil-, el tribunal puede presumir la certeza de otro hecho -ausencia de consentimiento matrimonial- siempre que entre el hecho admitido o demostrado y el presunto exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

3.- por el principio de facilidad probatoria contenido en el art. 217.7 LECivil son los contrayentes, cuyo matrimonio es objeto de impugnación por parte del Ministerio público, los que se encuentran en inmejorable posición para demostrar que el consentimiento que prestaron respondía a un auténtico deseo de casarse.

Si aplicamos al caso sometido a nuestra consideración las anteriores premisas generales llegamos a idéntica conclusión que el Juzgado según el cual el consentimiento matrimonial prestado por DOÑA Clemencia de **nacionalidad** española, nacida el NUM000 /63 y D. Juan Antonio de **nacionalidad** paquistaní nacido el NUM001 /85 no se emitió con el verdadero propósito de crear una comunidad de vida conyugal en legítimo ejercicio del derecho reconocido en los arts. 32.1 C.E. y 44 CCivil, sino para aprovechar las ventajas de la apariencia matrimonial tratándose, por tanto de un matrimonio simulado.

1º.- Lo primero que sorprende, de ser cierto que el matrimonio hubiera sido contraído con la intención de cumplir los deberes previstos en los arts. 67 y 68 CCivil, es la falta de contestación a la demanda y la falta de aportación de prueba a las actuaciones demostrativa de las relaciones de noviazgo de toda pareja en la que sus miembros viven en la misma localidad, de los preparativos de toda índole para la celebración del matrimonio y del inicio de una vida en común (p.ej. testifical de amigos de la pareja).

2º.- No hay prueba de la convivencia marital en el mismo domicilio. Tal como se indica en el expediente de la brigada de extranjería, folios 72-89, se procedió a comprobar el domicilio común alegado en la solicitud y en el mismo no reside ninguno de los recurrentes; la madre de la Sra. Clemencia indica que en el domicilio solo vive ella y que su hija no está casada y menos con un extranjero (folio 76).

3º.- Con los datos anteriores unido a la declaración de DOÑA Clemencia ante la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional realizada en fecha 20/8/18 (folios 78-80) cobra plena verosimilitud más teniendo en cuenta la admisión que supone para ella de haber participado en un matrimonio simulado para " *hacerle un favor*" al Sr. Juan Antonio .

Por todo lo que antecede procederá desestimar el recurso interpuesto por los sres. Juan Antonio - Clemencia y confirmar en su integridad la resolución de primer grado.

TERCERO.- Costas de apelación y depósito para recurrir.

La desestimación de las pretensiones de los sres. Juan Antonio - Clemencia y la inexistencia de serias dudas de hecho o de derecho justifica que las costas causadas por el seguimiento del proceso en segunda instancia se impongan a los apelantes conforme a lo dispuesto en el art. 398.1 LECivil en relación al art. 394.1 de la misma norma.



Desestimado el recurso, los apelantes pierden el depósito en caso de haber sido constituido y al que se dará el destino legal (D.Ad. 15ª.9 LOPJ).

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por Dña Clemencia y D. Juan Antonio contra la sentencia de 19/6/2019 dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº9 de Terrassa en los autos de nulidad matrimonial nº 300/18 y en consecuencia:

1º Confirmamos dicha resolución en su integridad.

2º Imponemos las costas de la alzada a los apelantes quienes perderán el depósito para apelar en caso de haberlo constituido.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma informándoles que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno; únicamente cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 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. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

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

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

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrevinida con motivo del **COVID-19**, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.