



Roj: **SAP M 10961/2024 - ECLI:ES:APM:2024:10961**

Id Cendoj: **28079370202024100287**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **11/07/2024**

Nº de Recurso: **365/2023**

Nº de Resolución: **287/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

C/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.:28.079.00.2-2021/0330219

Recurso de Apelación 365/2023

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1527/2021

APELANTE:MINISTERIO FISCAL

APELADO:D./DÑA. Rayén

PROCURADOR D./Dña. ANDRES FERNANDEZ RODRIGUEZ

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

-

SENTENCIA 287/2024

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES MARTÍNEZ DOMÍNGUEZ

D. JESÚS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU

En Madrid, a once de julio de dos mil veinticuatro.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1527/2021 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid a instancia de MINISTERIO FISCAL como parte apelante contra DÑA. Rayén apelada - demandante, representada por el Procurador D. ANDRES FERNANDEZ RODRIGUEZ; así como DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA, apelada - demandada, representada por ABOGACÍA DEL ESTADO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 1/12/2022.



VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. JESÚS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 1/12/2022, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"ACUERDO: **ESTIMAR en su integridad** la demanda interpuesta por Dª Rayén *contra* LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA, y, en consecuencia, **DEJO SIN EFECTO** la Resolución dictada por el Encargado del Registro Civil Consular en Orán de 20 de enero de 2020 y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 07/02/2022, **CONDENANDO** a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a inscribir el matrimonio celebrado en **Argelia** el 8 de octubre de 2019, entre Dª Rayén y D. Francesco .

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta primera instancia."

SEGUNDO.-Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la parte apelada, habiéndose opuesto expresamente la demandante al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.-En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

CUARTO.- *Siglar* de esta sentencia: "CC", Código Civil; "CE", Constitución Española, "DGRN", Dirección General de los Registros y del Notariado; "DGSJFP", Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; "LEC", Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y "STS 1ª", sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala Primera.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I

OBJETO DE APELACIÓN

1. **A) Demanda.**- Dª Rayén impugna la denegación de la inscripción de su matrimonio con el Sr. Francesco , celebrado el 8/10/2019 conforme a la ley argelina, por Resolución del Encargado del Registro civil del Consulado General de España en Orán de 6.2.2020. Contra dicha denegación, interpuso recurso de alzada y, en el transcurso del procedimiento civil, se dictó RDGSJFP 7.2.2022 que confirmó la resolución del Encargado consular (desde ahora, "Resolución **denegatoria**").

2. **Dª Rayén** funda su pretensión en una **acción de tutela judicial civil de sus derechos fundamentales**(art. 249.1-2º LEC) «pues al no poder inscribir el matrimonio contraído en el **extranjero** y que cumple rigurosamente con la legalidad española se les está coartando su derecho a la convivencia marital y a la intimidad familiar dado que al no reconocerse el vínculo matrimonial por el Estado español no es posible solicitar el visado de reagrupación familiar en régimen comunitario para que el Sr. Francesco , actualmente residente en **Argelia**, pueda entrar en territorio español y reunirse con su pareja sentimental la Sra. Rayén con el perjuicio que ello supone tanto a nivel sentimental de ambos miembros de la pareja como de intromisión en la libertad personalísima de las personas de decidir contraer matrimonio y formar una familia». Termina con suplico de declaración de haber lugar a la inscripción en Registro Civil español del matrimonio celebrado entre Dª Rayén y el Sr. Francesco , con imposición de las costas a la parte demandada.

3. El 24/11/2021 el **Ministerio Fiscal** informó interesando la desestimación de la demanda, al igual que la **Abogacía del Estado** el 19/1/2022.

4. **B) Sentencia recurrida.**- En primera instancia, se **estimó la demanda** con fundamento en los siguientes **considerandos**:(a) Los matrimonios de complacencia son nulos y las cautelas deben extenderse a la inscripción en el Registro Civil Central o en el consular de los matrimonios celebrados en la forma local. (b) El relato de la actora presenta deficiencias, desorden y déficits probatorios. (c) No obstante, debe prevalecer el principio de buena fe procesal: la actora acredita viajes a **Argelia** previos y posteriores a la boda, aporta fotografías de la pareja previas y posteriores a la boda, siendo también significativa la conducta endoprocesal de la actora que se ha desplazado desde Sabadell a Madrid para la audiencia previa y para el juicio, concediendo especial relevancia al testimonio de la Sra. Carolina sobre su conocimiento de la relación de pareja. (d) La denegación del matrimonio simulado debe ser muy prudente y es difícilmente compatible con la prueba



aportada en el procedimiento. (e) Sin costas por serias dudas de hecho y atendiendo a que el Encargado del Registro Civil y la DGSJFP no tuvieron a su disposición la prueba practicada durante el juicio.

5. **C) Apelación del Ministerio Fiscal.**- El Ministerio Fiscal interpone el recurso que sustentamos por considerar que el matrimonio es de complacencia al no concurrir el consentimiento matrimonial.

6. **D) Oposición a la apelación de D.^a Rayén .-** La demandante combate el recurso por adhesión a los razonamientos de la Sentencia recurrida y reproducción de los de su demanda. Sus argumentaciones se asumen o se responden en la fundamentación que sigue, en lo pertinente y relevante.

II

MATRIMONIO DE CONVENIENCIA Y DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO

7. En principio, los **matrimonios válidamente contraídos** en cualquier lugar del mundo deben reconocerse también en España. Sin embargo, no están protegidos por el Derecho internacional, el Derecho de la Unión Europea o el nacional los **matrimonios forzados**, en los que una o ambas partes contraen matrimonio sin su consentimiento o contra su voluntad, pero sí los matrimonios concertados (en los que ambas partes consienten plena y libremente al matrimonio, aunque un tercero realice la elección de la pareja). También son inválidos los **matrimonios falsos** ficticios (v. g. por documentación falsificada) y los **matrimonios de conveniencia** cuya validez es meramente formal porque se celebran en fraude de ley.

8. El llamado **matrimonio de conveniencia** (o de complacencia) es nulo en nuestro Derecho, bien se considere que falta un verdadero consentimiento matrimonial (arts. 45 I y 73-1º CC) o, más bien, porque son matrimonios absolutamente simulados en los que se aparenta el matrimonio -institución contractual- como instrumento de un fraude de ley (art. 6.4 CC) a las normas rectoras en materia de **nacionalidad**, extranjería o a otras de diversa índole (prestaciones sociales, tributos, etc.). Esta nulidad no exige un previo acuerdo simulatorio (*consilium simulationis*) entre los contrayentes, sino que también se da en los casos en que la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial se produzca en uno solo de ellos, siendo el otro engañado ("matrimonios por engaño"). Incluso cuando una Ley extranjera admita la validez del matrimonio a pesar de que el consentimiento o la causa sean ficticios o simulados, dicha Ley no se aplicará por las autoridades españolas por resultar contraria al orden público internacional español (art. 12.3 CC; 45 CC y art. 1 Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, de 1962) y, en su lugar, se aplicará el Derecho material español.

9. Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el **Registro Civil**, la DGRN dictó la Instrucción de 9 de enero de 1995 sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el **extranjero** y, posteriormente, la Instrucción de 31 de enero de 2006 sobre los matrimonios de complacencia, dirigidas ambas a impedir que algunos **extranjeros** obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles. Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español y análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*.

10. Ahora bien, por otro lado, como premisa general, debe respetarse el «derecho a **contraer matrimonio**». Se trata de un derecho subjetivo de toda persona, español o **extranjero**, recogido en la Constitución española (art. 32 CE). Este *ius connubii* también se recoge en ciertos textos y Convenios internacionales vigentes en el Reino de España (art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948; art. 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; art. 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa), de 1950; art. 16.2 b) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979 y art. 9 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE, de 2000). Por tanto, toda persona goza del derecho subjetivo a contraer matrimonio de manera libre con la persona que desee, dentro de los límites marcados por la Ley que, en este punto, son más bien escasos (limitación de matrimonios entre parientes muy cercanos, imposibilidad de matrimonio poligámico, limitaciones por razón de edad, etc.).

11. La traducción en el plano **procesales** que la carga de probar que el matrimonio es de conveniencia es de las autoridades nacionales y no de los contrayentes, sin perjuicio de que en caso de apreciarse indicios de abuso (como contradicciones en la información o respuestas de la audiencia reservada), las autoridades pueden exigir pruebas adicionales que los contrayentes deben aportar. Además, en cuanto al estándar de prueba, la denegación del matrimonio o de su inscripción requeriría un juicio de «probabilidad cualificada», o «certeza moral plena» o convicción «más allá de cualquier duda razonable» de hallarse en presencia de un matrimonio simulado, descartando los casos de mera posibilidad o de simple probabilidad.

12. En tales casos, queda siempre la posibilidad de 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 CC) por el Ministerio Fiscal, por los cónyuges o por cualquier persona con interés directo y legítimo.

III

SIMULACIÓN NO PROBADA

13. La **DGSJFP** denegó la inscripción con los siguientes razonamientos: «En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en **Argelia** entre una ciudadana española y un ciudadano argelino y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocieron en marzo de 2017, y sin haberse visto nunca, deciden casarse en marzo de 2018, ella viaja a **Argelia** en mayo de 2019 y se casan en octubre del mismo año. El promotor declara que había vivido en España concretamente en San Sebastián durante dos años y medio desde el año 2009 y había llegado a España con visado, sin embargo, la promotora afirmó que el interesado había estado en España en fechas más recientes. Lo cierto es que ninguna de las dos versiones es cierta, y que el promotor había estado en España de forma irregular habiendo entrado en patera. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, etc, así, por ejemplo, ella dice que el interesado se levanta antes que ella, mientras que el promotor dice que es ella la que se levanta antes que él; ella indica que es él el que se ducha primero, mientras que el interesado dice que es ella la que se ducha primero. Por otro lado, ella es ocho años mayor que el interesado».

14. En los potenciales matrimonios simulados, no abundan las confesiones u otras pruebas directas de la voluntad de los contrayentes. La obtención de un grado de confirmación suficiente (o razonable) de la intención del contrayente (hecho psicológico) normalmente no puede establecerse con precisión (deducción) sino de una forma probable (por abducción o retroducción o inferencia a la mejor explicación -conjetura razonable o hipótesis probable a partir de unos hechos-) mediante un juicio lógico apoyado en indicios significativos por su normalidad, aquí sobre todo por regularidades sociales o máximas de experiencia. Procede, pues, acudir al **método de presunciones** que consiste en «el paso de un hecho conocido [indicio o hecho-base] a otro desconocido [como hecho presumido], a través del camino de la lógica» (STS 1ª 49/1965, 29.1). «Las "presunciones judiciales" (presunciones simples, naturales o humanas, la llamada prueba por indicios o circunstancial) son un "método para fijar la certeza de ciertos hechos" (Exposición de Motivos LEC ¶ últ.). "A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 386.1 I LEC). Las "reglas del criterio humano" son las del pensamiento lógico deductivo, las de las inferencias abductivas o inductivas, o la presunción propiamente dicha que parte de una premisa general rebatible. El "enlace preciso y directo" parece excluir los indicios equívocos o los indicios mediatos, *rectius*, que la inferencia sea "tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 55/2015 y juris. cit.)» (SAP Madrid 14ª 318/2022, 20.7 y las que cita).

15. A estos efectos, resulta especialmente ilustrativo (aun no siendo vinculante ni directamente aplicable), el documento de la Comisión, *Ayudar a las autoridades nacionales a combatir los abusos del derecho a la libre circulación: Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación*, COM/2014/0604 final, a su vez basado en el documento de trabajo SWD(2014) 284 final.

16. Así, los «indicios **de abuso**» son aquellas conductas razonablemente más previsibles en parejas fraudulentas que en parejas auténticas. Esos indicios nunca confirman automática e inevitablemente el carácter abusivo del matrimonio en cuestión. Siempre debe existir una apreciación más amplia y neutra de todos los elementos, tanto a favor como en contra de la sospecha inicial de abuso. De hecho, sobre el terreno, pueden encontrarse parejas atípicas pero auténticas, que a primera vista pudieran presentar características de un matrimonio de conveniencia.

17. Por esta razón, se sugiere un «mecanismo **de doble llave**» para minimizar el riesgo de falsas identificaciones positivas (cuando, por ejemplo, los cónyuges no tienen un hogar común o uno de ellos tiene un historial de inmigración negativo). Este «mecanismo de doble llave» implica, en primer lugar, una aplicación rigurosa del principio de que el derecho a contraer matrimonio es la norma principal que solo podrá restringirse en casos individuales donde esté justificado por motivos de abuso. En segundo lugar, el mecanismo de doble llave implica que deben considerarse, en primer lugar, «indicios **de que no existe abuso**» (tales como que se trate de una relación duradera o que exista un compromiso serio de carácter jurídico o financiero a largo plazo o que se comparta la responsabilidad parental) que pudieran apoyar la conclusión de que el matrimonio es auténtico. Solo si el examen de «los indicios de que no existe abuso» no confirman el carácter auténtico del matrimonio, debe verificarse la existencia de los «indicios **de abuso**».



18. Atendido lo anterior, en cuanto a los **indicios de que no existe abuso**, podrá probarse que los contrayentes han mantenido **relaciones** suficientemente significativas bien personales (visitas a España o al país **extranjero** del otro contrayente) o bien por medios de comunicación a distancia. Las relaciones entre los contrayentes pueden referirse a relaciones habidas *antes* o después de la celebración del matrimonio. En este segundo caso, a fin de evitar una posible preconstitución de la prueba, las relaciones deberán presentar un tracto ininterrumpido durante un cierto lapso.

19. Nótese que el expediente administrativo suele invertir el orden más recomendable de análisis por atender especialmente a las contradicciones de la audiencia reservada como indicios de fraude, lo que puede favorecer falsos positivos. Es en este procedimiento civil, en el que se goza de abundante y nuevo acervo probatorio que no existió en el expediente administrativo.

20. En el **caso de autos**, los indicios de no abuso confirmarían razonablemente la veracidad del matrimonio. Las relaciones previas y posteriores **personales** se demuestran mediante tres viajes de D.^a Rayén a **Argelia** con anterioridad a la boda, el viaje de la boda y tres posteriores, todos acreditados en el pasaporte, así como su duración de varios días, acompañados de fotografías (aunque no sean especialmente memorables para el Ministerio Fiscal) y vídeo de la boda argelina. Además, también se demuestran **comunicaciones** cariñosas mediante la aplicación Skype o Messenger, así como llamadas y envíos internacionales de dinero. Es más, como indicios corroboradores y si, a efectos dialécticos, es él el más interesado en vivir en España, es la ciudadana española la que se paga de su bolsillo los viajes a **Argelia** con los gastos inherentes, así como los gastos de los profesionales intervinientes en la alzada administrativa y en este procedimiento civil. Ello unido a las comunicaciones con el Consulado, queja al Defensor del Pueblo por ver reconocido su matrimonio y asistencia personal de la demandante a la audiencia previa y juicio, lo que revela una conducta extraprocesal y endoprocesal de verdadero interés por la legalización de su situación matrimonial.

21. No obstante, por agotar la respuesta y para corroborar la conclusión preliminar a favor del derecho a contraer matrimonio, igualmente analizamos los **indicios de posible abuso**.

22. Los indicios de posible abuso pueden dividirse en grupos, correspondientes a las fases inherentes al «ciclo **de vida**» de los matrimonios de conveniencia. A modo de ilustración, algunos ejemplos de estos indicios son los siguientes y **ninguno de ellos se ha observado en la relación de autos**, salvo el historial de inmigración irregular:

23. (1º) **Antes de que los futuros cónyuges se conozcan**, los posibles defraudadores tienen más probabilidad de haber emigrado previamente de manera irregular o residir irregularmente; tener un historial de matrimonios de conveniencia anteriores o de otras formas de abuso o fraude; o estar en una mala situación financiera (por ejemplo, muy endeudados).

24. (2º) **Durante la fase previa al matrimonio**, los defraudadores tienen más probabilidad de no haberse conocido personalmente antes del matrimonio; no hablar una lengua común que ambos comprendan (y si no se aprecian signos de que estén esforzándose para establecer una base común para la comunicación) y, antes bien, aquí la pareja se entiende en español.

25. (3º) Cuando los futuros cónyuges están **preparándose para la ceremonia** de matrimonio, los defraudadores tienen más probabilidad de utilizar un lugar conocido por ser propicio al abuso o con posibles conexiones con la delincuencia organizada; de entregar una cantidad de dinero o regalos para que el matrimonio se celebre (salvo si se presentan en forma de dote en las culturas donde esto es práctica común); presentar discrepancias en la documentación entregada, que suscitan sospechas de falsificación, o aportar una falsa dirección.

26. (4º) Cuando, **tras el matrimonio**, el cónyuge de un tercer país solicita un visado de entrada o un permiso de residencia, los defraudadores tienen más probabilidades de aportar información contradictoria o falsa sobre el otro cónyuge en aspectos personales fundamentales (nombre y apellidos, fecha de nacimiento y edad, **nacionalidad**, familiares cercanos [hijos no comunes, padres y hermanos], posibles matrimonios anteriores, educación o profesión); indicar un domicilio falso; o estar en una situación en la que el cónyuge de un tercer país convive con otra persona. La Dirección General y la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, añaden el domicilio, así como las circunstancias de hecho en que se conocieron los contrayentes. Solo la Dirección General incluye aficiones relevantes y hábitos notorios.

27. (5º) Cuando la pareja ha obtenido documentos de entrada o residencia y **reside en el Estado de acogida**, los defraudadores tienen más probabilidad de no mantener la convivencia matrimonial o seguir viviendo separados tras el matrimonio sin una razón plausible (por ejemplo, trabajo, hijos de relaciones anteriores o residir en el **extranjero**); o de estar en una situación en que uno de los cónyuges conviva con otra persona.



28. (6º) Cuando los cónyuges inician un procedimiento para **disolver oficialmente el matrimonio**, los defraudadores tienen más probabilidades de divorciarse rápidamente una vez el cónyuge de un tercer país haya adquirido el derecho independiente de residencia o la **nacionalidad** del país de acogida.

29. Analizando con más detalle el trámite de autorización o, aquí, de inscripción del matrimonio en forma local o, en general, los **trámites administrativos para legalizar la situación** como paso previo a la reagrupación familiar (fase 4ª de legalización en el ciclo de vida anteriormente señalado), las instrucciones del Centro Directivo distinguen entre (a) datos personales y familiares básicos y (b) datos accesorios. Tales Instrucciones no nos vinculan (arts. 117.1 CE y 6 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) pero son útiles en el juicio de verosimilitud del matrimonio.

30. a) Debe considerarse y presumirse que existe auténtico consentimiento matrimonial cuando un contrayente conoce suficientemente los «datos **personales y familiares básicos**» del otro contrayente. No puede fijarse una «lista cerrada» de datos personales y familiares básicos. Sí puede, sin embargo, proporcionarse una «lista de aproximación» con los datos básicos personales y familiares mutuos más frecuentes que los contrayentes deberían conocer el uno del otro, utilizando (como admite la STS 3ª rec. 2995/2013, 23.7.2014), entre otros, los elementos que proporciona la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997) y el citado Manual de la Comisión. Además, el conocimiento de los datos básicos debe ser un conocimiento del «núcleo conceptual» de dichos datos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos posibles. Por ejemplo, un contrayente demostrará no conocer los datos básicos del otro contrayente si afirma que éste reside habitualmente en Madrid o en Barcelona, pero desconoce el nombre exacto de la calle o el piso en que se encuentra la vivienda. Se ha de exigir un «conocimiento suficiente», no un «conocimiento exhaustivo» de tales datos.

31. En el **caso de autos**, no se demuestra que los contrayentes desconocieran los datos personales y familiares básicos. En los apuntes de la audiencia reservada las preguntas son múltiples y solo habría discordancia en las señaladas en la Resolución denegatoria.

32. Ciertamente, en cuanto a los hábitos notorios, se apreció discrepancia en quién suele levantarse por las mañanas o se ducha primero, pero, según la Sentencia recurrida no puede considerarse como tal hábito sino como un accidente puntual el del levantamiento pues la pregunta venía referida a «quién se había duchado primero en la mañana del 22 de enero de 2020 en la que, se supone, tras haber dormido juntos como matrimonio, se disponían a acudir a la audiencia reservada ante el Cónsul» y «cuando eran pocos los días de convivencia tras el enlace matrimonial». La confusión de la Dirección General se evidencia por el informe del Encargado que, en relación con la ducha, claramente se refiere a la ducha de "esa mañana". Ello unido a que si los hábitos son mudables y no son perfectamente constantes cada miembro de la pareja puede tener una percepción subjetiva distinta de la expresión del hábito de levantarse.

33. Es más, el dato de las aficiones y hábitos no es básico en los documentos europeos e incluso en España la DRGN en sus Instrucciones recalcó que el desconocimiento de los datos personales y familiares básicos de un contrayente respecto del otro debe ser claro, evidente y flagrante. Por tanto, el desconocimiento de un solo, singular y aislado dato personal o familiar básico del otro contrayente no es relevante para inferir automáticamente la existencia de un matrimonio simulado. Debe, por tanto, llevarse a cabo una valoración de conjunto del conocimiento o desconocimiento de un contrayente respecto del otro.

34. Además, el documento de trabajo de la Comisión recomendaba la presentación de cuestionarios para detectar indicios de abuso, que conviene que sean rellenados por los propios contrayentes, para evitar errores en la recogida de las respuestas por el entrevistador y que, ante una contradicción, se ponga esta de manifiesto a los contrayentes para que puedan ofrecer una explicación y, de este modo, evitar una costosa litigación por errores en la recogida de respuestas o malinterpretaciones de las preguntas.

35. b) Existen otros «datos personales» del contrayente que son meramente «accesorios» o «secundarios». Entre tales «datos personales accesorios» cabe citar: conocimiento personal de los familiares del otro contrayente (no de su existencia y datos básicos de identidad, como nombres o edades) y hechos de la vida pasada de ambos contrayentes. El conocimiento o desconocimiento de tales datos personales accesorios es sólo un elemento que puede ayudar a la Autoridad española a formarse una certeza moral sobre la simulación o autenticidad del matrimonio, especialmente en casos dudosos, pero que en ningún caso estos datos personales «no básicos» pueden ser determinantes por sí solos.

36. En este sentido, la Resolución denegatoria argumenta que «el promotor declara que había vivido en España concretamente en San Sebastián durante dos años y medio desde el año 2009 y había llegado a España con visado, sin embargo, la promotora afirmó que el interesado había estado en España en fechas más recientes. Lo cierto es que ninguna de las dos versiones es cierta, y que el promotor había estado en España de forma



irregular habiendo entrado en patera». Sin embargo, son hechos de la vida pasada de carácter accesorio y, además, con la información disponible, no puede aseverarse que exista un grave desfase en las fechas. Además, la entrada irregular en patera es un hecho de la vida pasada que puede hacer falsa la versión del promotor, pero no se describe como punto discordante.

37. c) Finalmente, hay **falsos indicios** indicios poco acompañantes (*circum stare*) o que soportan inferencias demasiado abiertas e inconcluyentes (*facta non probante*), que no pueden ser relevantes aisladamente, sin perjuicio de que en concurrencia con las circunstancias antes enumeradas pueda coadyuvar a formar la convicción en sentido positivo o negativo respecto de la existencia de verdadera voluntad matrimonial. A título enunciativo, según la Dirección General, el hecho de que el contrayente **extranjero** resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería; el hecho de que los contrayentes no convivan juntos o nunca hayan convivido juntos cuando existan circunstancias que lo impidan, como la imposibilidad de viajar por razones legales o económicas; el hecho de que un contrayente no aporte bienes o recursos económicos al matrimonio; el hecho de que los contrayentes se hayan conocido pocos meses o semanas antes del enlace (es diferente el caso de que los cónyuges hayan contraído matrimonio sin haberse conocido de forma personal previamente, es decir, cuando se conocen el mismo día o pocos días antes de la fecha en la que contraen matrimonio); el hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes, por lo que es un dato que no puede utilizarse, de ningún modo, para inferir nada al respecto, salvo que concurra con otras circunstancias, ya enumeradas, de desconocimiento o falta de relación personal.

38. En el caso de autos, la **Resolución denegatoria** contradice los propios criterios de su Instrucción de 2006, transcritos en el párrafo anterior, cuando sustenta su negativa en un decurso suficiente de la relación: «se conocieron en marzo de 2017, y sin haberse visto nunca, deciden casarse en marzo de 2018, ella viaja a **Argelia** en mayo de 2019 y se casan en octubre del mismo año», período más que suficiente para que no deba tenerse como un enlace exprés.

39. El **Ministerio Fiscal** también apoya su recurso en otras circunstancias bastante periféricas como que no existe acreditada una relación económica de "comunidad conyugal" que, lógicamente y por lo expuesto, no cabe siquiera la convivencia prolongada por impedimentos legales y cada cual tiene sus propios gastos corrientes; que en las conversaciones aportadas no se pregunte por el COVID pero, antes bien, los viajes a **Argelia** posteriores a la pandemia se realizan a pesar de las dificultades inherentes y el esfuerzo económico (billetes, visados de entrada); o que en estos viajes la demandante afronte su manutención, cuando los ingresos de una empleada de limpieza pueden superar en mucho a los de un argelino porque el salario medio en España aproximadamente triplica al de **Argelia**; o que la ropa de las fotografías parece repetirse, pese a la disparidad de disponibilidades o usos del atuendo de cada cual. Tampoco puede desmerecerse la calidad del testimonio de la compañera de trabajo porque la demandante hubiera evitado la declaración de testigos más tachables, como sus hijos, y porque las relaciones amorosas de las personas normalmente son de conocimiento del entorno próximo.

40. La Resolución denegatoria maneja como argumento final pero no menos endeble: «Por otro lado, ella es ocho años mayor que el interesado», incidiendo en un prejuicio por estereotipos.

IV

COSTAS

41. «En ningún caso se impondrán las costas al **Ministerio Fiscal** en los procesos en que intervenga como parte» (art. 394.4 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid nº 423/2022, de 1 de diciembre, y en su virtud procede **confirmar** la referida resolución.

MODO DE IMPUGNACION: Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación** en los supuestos previstos en el artículo 477 de la LEC, a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición del mismo, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.



Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2838-0000-00-0365-23.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDO