

MEMENTO PRÁCTICO FAMILIA (Civil)

es una obra colectiva,
realizada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

La presente edición ha sido actualizada por la Redacción de Lefebvre con la colaboración de:

Yolanda DUTREY GUANTES (Profesora Titular Universidad Rey Juan Carlos)
Capítulo 16

María Rosa GARCÍA CARRERES (Abogada de familia)
Capítulos 3 y 10

Carmen SÁNCHEZ VIDANES (Abogada de familia)
Capítulos 1, 4, 12 y 14

Jaime SANZ-DIEZ DE ULZURRUN (Abogado de familia)
Capítulos 10 y 13

Participaron en ediciones anteriores de esta obra: José Luis Ferrer Sama, Javier Forcada, María Ángeles García Llorente, Jesús Gavilán López, Silvia Hinojal López, Gloria Martín Francisco, Susana Salvador Gutiérrez, Alejandro Sánchez Prieto, Carlos Trinchant Blasco.

© FRANCIS LEFEBVRE
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.
C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid.
www.efl.es
Precio: 89,44 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-18190-69-8
Depósito legal: M-19329-2020

Impreso en España por Printing '94
C/ Orense, nº 4 - 2º. 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Familia

Civil

2020-2021

Fecha de edición: 16 de Julio de 2020



Plan general

	Número marginal
Capítulo 1. Matrimonio.....	50
Capítulo 2. Aspectos registrales del matrimonio.....	250
Capítulo 3. Regímenes económicos matrimoniales.....	650
Capítulo 4. Parejas de hecho.....	1800
Capítulo 5. Filiación y patria potestad.....	2300
Capítulo 6. Protección pública del menor.....	2700
Capítulo 7. Limitaciones a la capacidad. Instituciones tutelares.....	2900
Capítulo 8. Mediación familiar.....	3100
Capítulo 9. Crisis del matrimonio: nulidad, separación y divorcio.....	3950
Capítulo 10. Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio.....	4200
Capítulo 11. Procedimientos resolutorios de las crisis matrimoniales.....	5700
Capítulo 12. Ejecución de resoluciones.....	6600
Capítulo 13. Alimentos entre parientes.....	6950
Capítulo 14. Violencia doméstica y de género.....	7100
Capítulo 15. Planificación sucesoria.....	7550
Capítulo 16. Aspectos internacionales.....	9050

Tabla alfabética

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCC	Código Civil de Cataluña
CCom	Código de Comercio
CDFA	Código del Derecho Foral de Aragón (DLeg Aragón 1/2011)
CE	Comunidad Europea
Circ	Circular
Const	Constitución española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
D	Decreto
DF	Decreto Foral
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.derog.	disposición derogatoria
disp.trans.	disposición transitoria
DLeg	Decreto legislativo
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
FGE	Fiscalía General del Estado
Instr	Instrucción
IRPF	Impuesto sobre la renta de las personas físicas
ITP y AJD	Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
L	Ley
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos (L 29/1994)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LH	Ley Hipotecaria (D 8-2-1946)
LO	Ley orgánica
LRC	Ley del Registro Civil (L 8-6-1957)
OM	Orden ministerial
PPU	Procedimiento prejudicial de urgencia
RD	Real decreto
RDL	Real decreto ley
RDLeg	Real decreto legislativo
Rec	Recurso
Resol	Resolución
RH	Reglamento Hipotecario (D 14-2-1947)
RN	Reglamento Notarial (D 2-6-1944)
RRC	Reglamento del Registro Civil (D 14-11-1958)
TCo	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

CAPÍTULO 1

Matrimonio

A.	Promesa de matrimonio	60
B.	Impedimentos matrimoniales	70
C.	Consentimiento	90
D.	Requisitos formales	115
	1. Competencia	118
	2. Expediente matrimonial	121
	3. Celebración de matrimonio	130
	4. Dispensa de algunos requisitos formales	143
E.	Efectos personales	150
	1. Deberes de los cónyuges	153
	2. Indemnización por incumplimiento de los deberes conyugales	192
	3. Representación entre los cónyuges	197

50

El matrimonio puede definirse como una unión entre dos personas, hábiles y capaces, sometido a formas legales de celebración, de la que nacen derechos y deberes para ambos contrayentes en plano de igualdad, de tal forma que, para que sea válido, es necesario que la voluntad en que consiste el consentimiento matrimonial sea dirigida a una unión de esas características (Const art.32; CC art.42 a 65; LRC art.69 a 80; RRC art.238 a 272).

52

El hombre y la mujer tienen **derecho a contraer matrimonio** conforme a las disposiciones del Código Civil (CC art.44), teniendo los mismos requisitos y efectos sean ambos contrayentes del mismo o de **diferente sexo**, dado que desde 2005 se modifica la interpretación de Const art.32.1 y CC art.44.1º, en el sentido de dar a la mención hombre y mujer un reconocimiento individual al derecho a contraer matrimonio que a cada uno corresponde y no como sujetos de una unión necesariamente heterosexual. El reconocimiento del derecho al matrimonio en la Constitución le convierte en mucho más que un negocio privado, es la plasmación constitucional de la manifestación del derecho de toda persona a configurar libremente su vida, en tanto que reconoce y garantiza la capacidad de constituir una familia de acuerdo con las previsiones legales y constitucionales. La **constitucionalidad** del matrimonio contraído entre personas del mismo sexo vino avalada por TCo 198/2012.

Existen diversas teorías sobre la **naturaleza** de la institución matrimonial, según se entienda como una relación contractual o como un negocio jurídico bilateral complejo típico del Derecho de Familia. Sin entrar a disertar sobre dicho carácter, parece evidente que no se trata simplemente de un contrato, que también lo es, por cuanto los contrayentes actúan necesariamente sobre una base convencional, cual es el acuerdo de compartir la vida con el otro cónyuge. Puede definirse como un negocio de Derecho de Familia que se perfecciona con la voluntad de los contrayentes y que se expresa con la declaración que emiten los mismos de acuerdo con ciertos requisitos formales y materiales como la capacidad o ausencia de impedimentos.

No obstante, este **consentimiento o acuerdo** entre los cónyuges para llevar a cabo la unión matrimonial, no es suficiente para determinar por sí mismo la verdadera existencia del matrimonio: el denominado **estatuto matrimonial**, que se inicia con el acto solemne del matrimonio, expresa la existencia de un conjunto normativo propio aplicable al matrimonio, en cuanto a situación social típica que merece la elaboración de un conjunto normativo específico, sin que la voluntad de los cónyuges pueda modificar los requisitos, el contenido y los efectos del matrimonio que se hallan predeterminados legalmente, con la excepción del régimen económico matrimonial a seguir en cada caso, en el que sí existe libertad de pactos, también bajo determinadas premisas, como la igualdad.

En España el matrimonio entre españoles o extranjeros se puede celebrar en **forma civil** o en forma **religiosa**, ya sea canónica, hebraica, evangélica, islámica, iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días, de los Testigos de Jehová, de las comunidades budistas que forman parte de la Federación de Comunidades Budistas de España y de la iglesia ortodoxa (CC art.49.2 y 60; OM JUS/577/2016).

Igualmente, dos nacionales extranjeros pueden contraer matrimonio en España en forma **consular**; y los españoles pueden también contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

54

Precisiones 1) El **derecho a contraer matrimonio** (*ius connubii*) se encuentra proclamado tanto en la Const art.32.1 al establecer que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica como en textos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 art.16.1 y el CEDH.

2) Ante el desconocimiento por numerosos **ordenamientos extranjeros** actuales del matrimonio como institución abierta a las parejas del mismo sexo y la inexistencia de **norma de conflicto** específica en nuestro Derecho se produce una **laguna legal** que conlleva la necesidad de recurrir a mecanismos legales de interpretación integradora con objeto de cubrir la misma. Así, por ejemplo, se ha considerado en un supuesto sobre capacidad para contraer matrimonio que el matrimonio entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo es válido, por aplicación de la ley material española, aunque la legislación nacional del extranjero no permita o no reconozca la validez de tales matrimonios, y, en consecuencia, improcedente por superflua la exigencia de la **prueba de conformidad** con el Derecho extranjero de la nacionalidad de uno de los contrayentes del matrimonio cuya autorización se solicita (DGRN Resol 7-4-06).

Son **legales** los matrimonios homosexuales en los Países Bajos (2001), Bélgica (2003), España (2005), Suecia (2009), Noruega (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), Dinamarca (2012), Francia (2013), Reino Unido -a excepción de Irlanda del Norte- (2013), Luxemburgo (2014), Finlandia (2014), Eslovenia (2015), Irlanda (2015), Alemania (2017), Malta (2017) y Austria (2019) y Reino Unido (2020). Fuera del entorno europeo, el matrimonio entre personas del mismo sexo está legalizado en Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Argentina (2010), Uruguay (2013), Brasil (2013), Nueva Zelanda (2013), Estados Unidos (2013 a 2015), México (2009 a 2015), Chile (2015), Puerto Rico (2015), Colombia (2016), Australia (2017), Taiwán (2019) y Ecuador (2019), si bien estos dos últimos no incluyen la posibilidad de adopción.

3) No cabe la **objeción de conciencia** por el juez encargado del Registro Civil en relación con expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo. Los jueces están sometidos únicamente al imperio de la ley y no pueden dejar de cumplir los deberes que emanan de la misma a falta de previsión expresa que se lo autorice. En caso contrario, se resentiría esencialmente la configuración del Poder Judicial y la función de garantía del ordenamiento jurídico y de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que el constituyente le ha confiado (TS 11-5-09, EDJ 82135).

4) Desde la perspectiva de las creencias religiosas de cada uno, desde el fuero interno de cada cual, es lícito rechazar que se denomine matrimonio a la unión entre dos personas del mismo sexo, pero cumplir con **deberes profesionales**, que exteriorizan simplemente trámites muy indirectos, a los que se está obligado por ley, para que otros realicen los conducentes a dicho matrimonio no supone una afectación a las propias creencias. Desde la perspectiva de la afectación a terceros, la incidencia es lo suficientemente relevante como para rechazar la posibilidad de una exención del cumplimiento de sus obligaciones; si así se admitiera, peligraría la posibilidad de aplicación de una institución, la del matrimonio entre personas del mismo sexo, plena y legítimamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, para quien voluntariamente lo quiera, aunque otros ideológicamente -o por convicciones religiosas lo rechacen (TS 20-2-12, EDJ 24732).

5) El Tribunal Constitucional ha declarado expresamente lícito el término «**matrimonio**» para describir uniones civiles entre personas del mismo sexo: de acuerdo con una lectura evolutiva de nuestra Constitución, no se puede concluir que el matrimonio heterosexual sea el único constitucionalmente legítimo (TCo 198/2012).

6) Las autoridades de un Estado miembro del que el ciudadano de la Unión es nacional no pueden denegar la concesión de un **derecho de residencia** al nacional de un tercer Estado sobre la base de que su Derecho interno no contempla el matrimonio entre personas del mismo sexo (TJUE 5-6-18).

7) El **Derecho matrimonial canónico** tiene relevancia jurídico-positiva en España en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español, de 3-1-1979 y en la LEC art.778, que reconoce eficacia civil a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos. Se regula por el Código de Derecho Canónico de 1983. De igual forma, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el **reconocimiento de notorio arraigo en España**, que en la actualidad son: Iglesia Evangélica (L 24/1992), comunidad judía (L 25/1992), comunidad islámica (L 26/1992), la Iglesia de los Santos de los Últimos Días (mormones) (2003), Testigos Cristianos de Jehová (2006), entidades budistas (2007) e Iglesia Ortodoxa (2010). La definición de los requisitos y el procedimiento para la obtención del notorio arraigo se regula en el RD 593/2015.

A. Promesa de matrimonio

[CC art.42 y 43]

60

La promesa de matrimonio, denominada tradicionalmente **esponsales**, es un negocio jurídico preparatorio por el que dos personas con capacidad matrimonial se obligan a celebrar matrimonio en el futuro.

No exige **formalidad** alguna, carece de carácter contractual, y tampoco puede calificarse de precontrato, sino de un mero uso social; y no produce **obligación** de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración, ni da lugar a

indemnización alguna, por tanto no se admite demanda en la que se pretenda el cumplimiento de lo prometido. No obstante, el **incumplimiento** puede conllevar, en su caso, la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas (nº 62).

Precisiones 1) Se descarta cualquier indemnización que no sea por los **gastos** hechos y las obligaciones contraídas en relación al matrimonio y, expresamente, se rechaza la indemnización por **daños morales**, pues no existe obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni cabe introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio (AP Málaga 31-10-14, EDJ 265901).

2) No pueden incluir una especie de indemnización por daños morales ya que no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir **reproches culpabilísticos** en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento (TS 16-12-96, EDJ 8577).

3) No procede una **pretensión indemnizatoria**, cuando no se ha producido una situación de enriquecimiento injusto; ni es posible con fundamento en el CC art.1902 el resarcimiento del daño moral o psicológico derivado de la ruptura de la pareja (CC art.1902), ni cabe aplicar por analogía la pensión compensatoria entre cónyuges (CC art.97), máxime cuando la convivencia se prolongó durante apenas 4 meses (AP Barcelona 16-9-10, EDJ 236299).

4) Queda **acreditada** la promesa de matrimonio cuando la parte demandada admite que se habló de boda de una manera provisional, fijando el mes de celebración y contactando al efecto con el párroco que la iba a celebrar y con la encargada del restaurante donde planeaban el banquete, así como mediante la testifical de los compañeros de trabajo de ambos, que confirma que todo su entorno sabía que se iban a casar por manifestaciones de ambos novios. Existió promesa de matrimonio y la misma fue formulada en forma seria e inequívoca, hasta el punto de realizarse los **preparativos** precisos para la celebración del casamiento (AP Valladolid 16-4-08, EDJ 160820).

5) La promesa de matrimonio, con los efectos que de su incumplimiento se derivan, ha de partir de una **base relacional mínima**; que haya existido un tiempo de relación, con cierta publicidad, y en un contexto que permita aflorar la seriedad de la promesa, y sus posibilidades reales. No concurren estas circunstancias cuando se trata de dos desconocidos, que únicamente han hablado por teléfono o por carta e incluso se ignora el estado civil de ambos (AP Cantabria 7-6-05, EDJ 203366).

6) No resulta posible la aplicación analógica del CC art.43 a las **uniones no matrimoniales**, reflejando estas un hecho jurídicamente diferenciado al que no se pueden anudar automáticamente las consecuencias jurídicas del matrimonio; ello no impide apreciar que, en relación a los pagos hechos en la reforma de la vivienda y adquisición de enseres, nos encontremos ante un supuesto de gastos reclamables por vía de enriquecimiento injusto -que igualmente es el fundamento de la obligación del CC art.43- en la medida en que, efectivamente, es la perspectiva de dicha convivencia *more uxorio* la que mueve a la actora a asumir dichos gastos (AP Madrid 9-4-19, EDJ 636905).

61

Obligación de resarcimiento de gastos (CC art.43) La obligación de resarcimiento se limita a los supuestos de incumplimiento de la promesa de matrimonio hecha por persona mayor de edad o menor emancipado y abarca los gastos efectuados y las obligaciones contraídas como consecuencia del matrimonio prometido, que, en cualquiera de los dos casos, han de ser objeto de **prueba y valoración** conforme a las reglas generales, no siendo suficiente la mera alegación que haga el perjudicado.

El fundamento de esta obligación es el **empobrecimiento injusto**, la compensación por el empobrecimiento sufrido por quien ve frustradas las esperanzas surgidas de la promesa quebrantada, a consecuencia de la realización de gastos o la asunción de obligaciones que se presentan inútiles sin la celebración del matrimonio (AP Zaragoza 1-3-99, EDJ 81097), descartándose cualquier indemnización que no sea por los dos conceptos referidos.

Además, el resarcimiento exige que el incumplimiento de la promesa haya sido **sin causa** (CC art.43). Es decir, la promesa no cumplida por una causa determinada, cualquiera que esta sea, no da derecho al resarcimiento.

La acción para la reclamación, en su caso, por el incumplimiento de la promesa tiene un **plazo de caducidad** de un año contado desde el día de la negativa, expresa o tácita, a la celebración del matrimonio (CC art.1968.2). Al tratarse de un plazo de caducidad, no de prescripción, no admite interrupción alguna, en consonancia con la naturaleza de los derechos para cuyo ejercicio se establece (AP Guadalajara 10-4-14, Rec 358/13).

62

Precisiones 1) No cabe aplicar la teoría del enriquecimiento injusto desde el punto de vista del supuesto empobrecimiento por dejar de percibir un **subsidio de desempleo** al cambiar de residencia, ya que no existe el necesario correlativo enriquecimiento del demandado (AP Asturias 15-11-00, EDJ 49489).

2) La anterior legislación hacía referencia a la necesidad de **justa causa**, pero al haberse omitido el término «justa» de la vigente redacción del CC art.43, ha de interpretarse que basta una causa que al contrayente incumplidor de la promesa le parezca suficiente, para que no exista resarcimiento alguno.

3) La indemnización no puede derivarse del incumplimiento de la libre decisión de no contraer matrimonio, ni en su supuesto daño moral sufrido por el contrayente «abandonado»; cabría, no

64

obstante, plantearse la cuestión a la luz de la responsabilidad extracontractual o del enriquecimiento injusto, pero se requiere que quede acreditada la realidad de los **gastos** hechos en consideración al matrimonio futuro (AP Barcelona 8-10-04, EDJ 176375).

4) Pueden incluirse como **gastos indemnizables** entre otros, los derivados del traslado al lugar donde había de celebrarse el matrimonio, los de señal o pago del banquete, pero no los derivados de realización de obras en el domicilio que habían de ocupar los cónyuges, por cuanto las mismas quedan, en su caso, en beneficio de la vivienda (AP Baleares 3-1-12, EDJ 4386). También pueden ser indemnizados los gastos por el **viaje de novios** que no se llegará a realizar por la ruptura de promesa de matrimonio (AP Málaga 31-10-14, EDJ 265901).

5) No cabe introducir **reproches culpabilísticos** en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, no siendo el **daño moral** causado por la frustración del proyecto matrimonial indemnizable bajo ninguna cobertura legal, ni tampoco los estados depresivos que pudieran derivarse del mismo (TS 16-12-96, EDJ 8577). El resto de los daños, si los hubiese y en su caso, pueden tener, en su caso, cabida en el CC art.1902.

6) Se han considerado gastos razonables que podían ser revertidos a la mujer, como el **vestido de novia**, las joyas, el catering, las invitaciones o los vestidos del niño que llevaría las arras, pero se rechaza la devolución de los **vestidos de madre, hermana y sobrina** al tratarse de una liberalidad y tener otro posible aprovechamiento (AP Granada 15-12-17, Rec 267/17).

7) Los **regalos** consistentes en joyas, libros, ropa etc., no son gastos hechos por razón del matrimonio futuro, como lo son los del vestido para tal acontecimiento, banquete, luna de miel, etc. sino que son regalos de costumbre generalizados en nuestro país entre personas que mantienen una relación afectiva (AP Alicante 14-12-05, EDJ 337981).

8) El haber sido **víctima de una agresión** por parte de quien iba a ser su marido, es causa suficiente, motivada y legítima, para romper la promesa de matrimonio, con lo cual no se da el requisito del incumplimiento sin causa (AP Ciudad Real 3-5-05, EDJ 51778).

B. Impedimentos matrimoniales

70 Impedimentos absolutos Son impedimentos absolutos aquellos que no permiten contraer matrimonio con nadie, y, en concreto, los expuestos a continuación.

74 Edad (CC art.46) No pueden contraer matrimonio las personas menores de edad no emancipadas. Aquellos **mayores de 16** que vivan independientes de sus padres, a los que se equipara con emancipados (CC art.319) también pueden contraer matrimonio, sin que la revocación de consentimiento de vida independiente suponga la nulidad del matrimonio, si este se ha contraído con anterioridad a la revocación.

Precisiones 1) La **emancipación** puede haber sido otorgada, para los mayores de 16 años:

- por quienes ejerciesen la patria potestad, cuando el menor lo consienta (CC art.317); o
- por concesión judicial cuando el menor lo solicite (CC art.320).

2) Hasta **22-7-2015**, con anterioridad a la reforma introducida por la L 15/2015, era posible el matrimonio de un menor no emancipado, pero **mayor de 14 años**, previa dispensa judicial que se otorgaba, por justa causa y a instancia de parte, en determinadas circunstancias (CC art.48.2 redacc L 30/1981). Dicha dispensa ha sido eliminada de la regulación por lo que ya no cabe la posibilidad de contraer matrimonio a los menores de entre 14 y 16 años.

76 Deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales (CC art.56.2º) Dentro de la capacidad para prestar consentimiento (nº 90), para las personas afectadas por deficiencias o anomalías psíquicas, se exige que en el expediente matrimonial previo, se aporte un **dictamen médico** sobre la aptitud para prestar consentimiento. Este informe pericial no ha de verse necesariamente condicionado por la circunstancia de que el contrayente esté o no incapacitado judicialmente, sino que debe ser valorado por el juez encargado del Registro Civil conforme a las reglas generales. Si del dictamen se deducen anomalías que impidan prestar el consentimiento, no se autoriza el matrimonio. La ley no contempla la privación de la capacidad para contraer matrimonio ni prevé que la persona con capacidad limitada requiera autorización judicial, bastando acreditar previamente que se reúnen los requisitos de capacidad exigidos (TS 8-11-17, EDJ 232872).

Precisiones 1) Con efectos desde **30-4-2021**, se modifica la redacción del CC art.56.2º pasando a tener el dictamen médico indicado un **carácter excepcional**. De acuerdo con la nueva atribución de **competencias**, corresponde al letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, exigir el dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento (CC art.56 redacc L 15/2015; L 20/2011 disp.final 10ª redacc RDL 16/2020).

2) La discapacidad intelectual per se no determina la falta de consentimiento matrimonial ni, por ello, la nulidad del matrimonio, lo decisivo es la **capacidad para expresar un consentimiento matrimonial** referido a la persona del otro contrayente; la ausencia de informe médico tampoco determina per se la nulidad del matrimonio; la consideración del matrimonio como derecho

humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio favor matrimonii (TS 15-3-18, EDJ 20677).

3) Corresponde a la parte que invoca la nulidad **acreditar la falta de consentimiento** (AP Alicante 24-4-18, EDJ 102921).

4) El **retraso mental ligero** del contrayente, que ha dado lugar a una incapacitación total y absoluta de la persona para regir su persona y sus bienes, no genera falta de capacidad para prestar el consentimiento matrimonial (DGRN Resol 17-1-07).

5) Pese a la **presunción general de capacidad** de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (CC art.322), esta presunción está sujeta a excepciones en las que debe comprobarse la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado. Se deniega la autorización de matrimonio civil porque, según el dictamen del médico forense, la interesada no es capaz para prestar consentimiento (DGRN Resol 9-1-02).

Vínculo matrimonial anterior subsistente (CC art.46.2º) Es impedimento para contraer matrimonio el hecho de estar ligado por vínculo matrimonial, válido y subsistente. Es un impedimento **no dispensable**, que supone la nulidad del matrimonio y que tiene su justificación en el principio de monogamia y monoandria.

En caso de declaración de nulidad, disolución por muerte, declaración de fallecimiento o divorcio, estos deben haberse producido con anterioridad a la celebración del segundo matrimonio. La declaración de ausencia del cónyuge anterior no supone la desaparición del impedimento, por lo que previamente debe solicitarse el divorcio respecto del ausente para que el vínculo matrimonial previo quede disuelto.

La bigamia constituye un **delito** castigado en el CP art.217.

Precisiones **1)** Para que la sentencia de divorcio extranjera pueda producir efectos en España como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español, competente por afectar el hecho a un español, ha de solicitarse su reconocimiento ante el juzgado de primera instancia competente por razón de domicilio. Sin **homologación judicial** de la sentencia de divorcio, el matrimonio anterior del interesado subsiste para el ordenamiento español y la inscripción de este matrimonio, si fuese posible, queda imposibilitada, por existir al menos formalmente, impedimento de ligamen (DGRN Resol 8/2010, 24-2-10).

2) La **ley personal** que corresponde a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad (CC art.9), por lo que siendo el esposo de nacionalidad española es claro que la ley española es la que rige su matrimonio, requisitos y efectos, aun cuando él pueda contraerlo fuera de España con arreglo a la forma establecida por la **ley del lugar de celebración** (CC art.49). Por ello, la forma puede perfectamente ser la de aquel país, pero, para un español, los requisitos de fondo siguen siendo los exigidos por la legislación española, por lo que aunque el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración y la inscripción en el Registro Civil no tiene carácter constitutivo, no queda supeditado a la misma el pleno reconocimiento de los mismos. Lo que no se puede admitir es que una sentencia de divorcio dé carta de naturaleza y reconozca como matrimonio válido, disolviéndolo, una situación que a todas luces es nula de pleno derecho desde el principio, pese a no haberse ejercitado la acción de nulidad, pues incumple flagrantemente el **impedimento de ligamen** del CC art.46.2º. Una cosa es que un matrimonio válido produzca todos sus efectos desde su celebración pese a que no se haya inscrito y otra bien distinta es que un matrimonio no válido por estar afectado de causa de nulidad radical y absoluta, se reconozca como válido porque los contrayentes no han querido ejercitar la acción de nulidad (AP Toledo 20-5-09, EDJ 118065).

3) Los **efectos constitutivos** del matrimonio inter partes y terceros intervinientes en las relaciones con aquellos se producen con la celebración del matrimonio; y desde la inscripción, en España, frente a todos. El matrimonio contraído, aunque no haya sido inscrito, produce sus efectos y constituye impedimento para la celebración de uno posterior (AP Madrid 1-7-09, EDJ 312562).

Impedimentos relativos (CC art.47) Son impedimentos relativos los que no permiten contraer matrimonio solo con determinadas personas. En concreto, los expuestos a continuación.

Parentesco (CC art.47.1 y 2) No pueden contraer matrimonio:

- los parientes por **línea recta** por consanguinidad o adopción; ni
- los **colaterales** por consanguinidad hasta el tercer grado.

Al no estar expresamente prohibido, ha de entenderse que los **parientes por afinidad** pueden contraer matrimonio sin limitación.

En casos de filiación por adopción, el impedimento se limita al parentesco por línea recta, al entenderse que el parentesco colateral causado por adopción no es propiamente efecto de la filiación adoptiva.

Aunque la **adopción** produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y la familia biológica, subsisten entre ellos los impedimentos matrimoniales (CC art.178.1 y 3).

Se trata de un **impedimento relativo**, es decir, que impide contraer matrimonio solo con determinadas personas.

78

80

82

Precisiones 1) Las reglas relativas a la prohibición del matrimonio entre parientes cercanos o **exogamia** responde a principios culturales arraigados en nuestro entorno, si bien las sucesivas reformas han hecho desaparecer el anteriormente en vigor impedimento de afinidad por el que nadie podía contraer matrimonio con el que había sido su suegro, cuñado o hijo de su anterior consorte.
2) Para la determinación de **líneas y grados de parentesco** ha de estarse a las reglas establecidas para la sucesión intestada.

- 84 Muerte dolosa del cónyuge o persona unida por análoga relación** (CC art.47.3) No pueden contraer matrimonio los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. Se exige que exista una **condena penal firme** por muerte dolosa, por lo que no basta una condena por mera imprudencia temeraria. Se excluye el homicidio frustrado o intentado. La **condena penal posterior** a la celebración del matrimonio produce la nulidad del matrimonio contraído anteriormente, sin que esto suponga la retroactividad de la condena penal.
- 86 Dispensa** (CC art.48) El juez puede dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de **jurisdicción voluntaria** los impedimentos de:
- muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal (nº 84); y
- parentesco de grado tercero entre colaterales (nº 82).
La **legitimación** para promover el expediente de jurisdicción voluntaria corresponde al contrayente en el que concurra el impedimento matrimonial y no es preceptiva intervención de abogado o procurador. Debe acompañar la proposición de prueba en la solicitud y, en el supuesto de dispensa por parentesco, detalle del árbol genealógico de los contrayentes (L 15/2005 art.81.2 y 3).
La **competencia** para otorgar la dispensa corresponde al juez de primera instancia, siempre con justa causa y a instancia de parte, y con intervención del Ministerio Fiscal solo en el supuesto de dispensa por muerte dolosa (nº 84).
En cualquiera de los casos en que es posible la dispensa, si es posterior a la celebración del matrimonio, convalida este con **efectos** desde su celebración, salvo que la nulidad haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.

C. Consentimiento

(CC art.45)

- 90** El consentimiento matrimonial es un requisito esencial para la existencia y eficacia del matrimonio, de modo que no hay matrimonio no concurre. Así la falta de consentimiento supone sin más la nulidad del matrimonio.
Por consentimiento se entiende el hecho de que los contrayentes conocen el fundamento, características y efectos del matrimonio y manifiestan su voluntad de someterse a ellos. El consentimiento ha de ser:
- **puro**, es decir, carente de condición, término o modo, de darse estos, se han de entender como no puestos; y
- dirigido a crear una **comunidad de vida** entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio.
- Precisiones** 1) Para que el consentimiento sea válido se requiere que los contrayentes tengan capacidad para consentir, que la formación de la voluntad no esté viciada, por anomalías cognoscitivas o volitivas que la ley haya significado como causas de nulidad y que la prestación de ese consentimiento sea real, seria y tenga un contenido matrimonial. Ese consentimiento debe recaer sobre el conjunto de **derechos y deberes de los cónyuges**, esto es, los deberes de respeto, ayuda mutua, actuar en interés de la familia, convivencia, colaboración familiar, fidelidad y socorro mutuo (CC art.67 y 68; JPI Madrid núm 75, 19-7-11, EDJ 224566).
2) El que se exige no es un consentimiento cualquiera, sino precisamente un «**consentimiento matrimonial**», esto es, un consentimiento dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio, esto es, el fin práctico de los contrayentes no puede ser otro que el de formar un *consortium omnis vital*. Por tanto, el consentimiento matrimonial es existente, auténtico y verdadero, cuando los contrayentes persiguen, con dicho enlace, fundar una familia (JPI Madrid núm 75, 19-7-11, EDJ 224566).
- 92 Enfermedad mental o incapacidad** Se establece una **presunción general de capacidad** de los mayores de edad para todos los actos de la vida, de forma que solo por la sentencia judicial que contenga la declaración de incapacitación ha de entenderse constituido este estado (CC art.199 y 322; LEC art.756 a 762). Esta presunción general de capacidad admite **excepciones** por las que debe comprobarse previamente la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado, como es el caso del matrimonio

(TS 29-4-15, EDJ 74560). Aquel que no se halla con plena capacidad mental no puede otorgar consentimiento y, por tanto, no puede contraer matrimonio. No obstante, con determinadas garantías previas, como es el **dictamen médico** que asegure la aptitud para prestar consentimiento (CC art.56), puede llegar a contraerlo.

Este impedimento o limitación afecta tanto a las personas **con la capacidad modificada judicialmente** como a los que, sin estar sujetos a esta declaración, **carecen de aptitud** para emitir el consentimiento matrimonial con suficiente discernimiento y conocimiento de causa. En caso de que el juez no exija dictamen médico que constate el consentimiento, el matrimonio puede ser declarado nulo, si se acredita dicha incapacidad.

Precisiones 1) Es suficiente el **dictamen** de un solo médico, y no es imprescindible que sea especialista en psiquiatría.

2) El ámbito de la incapacitación no alcanza a los **actos de carácter personalísimo**, que, como tales, no admiten ni su realización sustitutiva mediante representantes legales, ni el complemento de capacidad a través de la asistencia de un curador (DGRN Resol 30-6-05).

3) El Tribunal Supremo considera válido el consentimiento matrimonial otorgado **sin el dictamen médico previo** exigido legalmente para casos de falta de capacidad, cuando el encargado del Registro Civil en su entrevista reservada no perciba esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, que hagan necesario el previo dictamen (TS 29-4-15, EDJ 74560).

4) Con efectos desde **30-4-2021**, se modifica la redacción del CC art.56.2º pasando a tener el dictamen médico indicado un **carácter excepcional**. De acuerdo con la nueva atribución de **competencias**, corresponde al letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, exigir el dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento (CC art.56 redacc L 15/2015; L 20/2011 disp.final 10ª redacc RDL 16/2020).

Error, coacción y miedo grave (CC art.73.4 y 5) Los vicios del consentimiento matrimonial son los mismos que los del negocio jurídico en general, si bien con una regulación particular. El Código Civil los enumera y regula al tratar de las causas de nulidad matrimonial.

El **error** supone un conocimiento inexacto o defectuoso. Si recayese sobre elemento esencial y es determinante de la declaración de voluntad, puede dar lugar a la nulidad del matrimonio. El matrimonio contraído con este vicio del consentimiento es convalidable: la acción caduca, convalidándose el matrimonio, si los cónyuges hubiesen vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo (CC art.76).

Respecto a la **coacción y miedo**, la coacción física supone violencia o fuerza material tendente a obtener una declaración afirmativa de contraer matrimonio. La coacción moral o psíquica, es la presión psicológica mediante amenaza, que se ejerce sobre la voluntad y causa miedo. En el primer caso existe falta de consentimiento, y en el segundo el mismo está viciado. No cualquier temor es suficiente para la declaración de nulidad matrimonial, sino que el miedo ha de ser determinante en la prestación del consentimiento.

Precisiones 1) Solo puede ejercitar la **acción de nulidad matrimonial** por vicio de consentimiento (error, coacción o miedo) el contrayente que lo ha sufrido (CC art.76).

2) Para que el **error** en el consentimiento invalide el matrimonio deben concurrir similares **requisitos** a los exigidos para la nulidad contractual; esto es, es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración (CC art.1266), que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, que no sea imputable a quien le padece y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (AP Granada 13-7-09, EDJ 267261).

3) Los conceptos de **coacción o miedo grave**, definidos de forma precisa como vicios de la voluntad de los contratos (CC art.1265, 1267 y 1268) -y el matrimonio lo es-, que anulan el consentimiento, tienen **doble componente** (AP Barcelona 13-1-04, EDJ 4230):

- objetivo: ha de consistir en acto o conducta indubitadas que objetiva y racionalmente puedan ser considerados como suficientes para refundir o inspirar a la otra hasta el temor de sufrir un mal inminente y grave sobre la persona o bienes del intimidado, o de la persona o bienes de su familia;

- por otro lado, para calificar la intimidación, debe atenderse a circunstancias subjetivas del que la sufre, o como dice el Código Civil, a su edad y condiciones de la persona.

4) En relación con la **nulidad matrimonial**, ver nº 3965 s.

Matrimonio bajo condición La condición, término o modo del consentimiento se tiene por no puesta, al tratarse de un negocio jurídico puro (CC art.45).

Simulación La simulación se produce cuando el matrimonio se celebra pero los contrayentes prestan su consentimiento excluyendo la producción de los efectos que el ordenamiento atribuye a este. Es causa de nulidad matrimonial, ya que aunque expresamente no se recoge como tal, falta el **requisito del consentimiento**.

El matrimonio celebrado con fines distintos de aquellos para los que está pensada la institución es indudablemente nulo (CC art.45 y 73.1) en nuestro derecho. Para **evitar la existencia**

94

96

98

aparente de matrimonios celebrados con otros fines y su inscripción en el Registro Civil, es esencial el trámite de las audiencias reservadas y por separado (RRC art.246) como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace, entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Debe, pues, **denegarse la inscripción** cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano que el matrimonio es nulo por simulación. Existe **simulación** cuando los cónyuges, mediante pacto, excluyen los efectos esenciales del matrimonio, o los modifican tan sustancialmente que el matrimonio se queda en un puro nombre: supone la utilización del matrimonio como medio para alcanzar un efecto que se deriva de este; la simulación matrimonial es siempre absoluta y no relativa, porque no coexisten simultáneamente dos negocios, aunque mediante la simulación pretenda alcanzarse una determinada finalidad.

Precisiones 1) Para que concorra **simulación** se requiere (AP Barcelona 12-2-20, Rec 728/19):

- a) La gestación consciente en el fuero interno de uno o los dos contrayentes de la divergencia entre lo internamente querido y lo manifestado.
- b) El engaño sobre la verdadera intención o propósito real de quien realiza la reserva mental.
- c) 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 negocial declarada.

2) En el caso, de la inscripción de un matrimonio celebrado **en peligro de muerte** entre un hombre que estuvo casado con la madre de la contrayente, de las dos audiencias reservadas practicadas se dedujo que la única finalidad del matrimonio era la de conseguir que ella obtuviese una pensión de viudedad en el caso de que él falleciese y ella le sobreviviese. De tales hechos se dedujo, que el matrimonio era **nulo** por simulación (DGRN Resol 19-1-04).

100 Reserva mental La reserva mental se produce cuando solo uno de los contrayentes presta su consentimiento pero sin estar dispuesto a asumir las consecuencias que del mismo se derivan. Igualmente es causa de nulidad, siendo solo considerado de mala fe el cónyuge que haya efectuado la reserva.

Para que pueda hablarse de reserva mental es preciso que concurren los siguientes **requisitos** (JPI Madrid núm 75, 19-7-11, EDJ 224566):

- a) La gestación consciente en el fuero interno de uno de los contrayentes de la divergencia entre lo internamente querido y lo manifestado.
- b) El secreto y desconocimiento para la otra parte, conlleva un engaño a esta, y normalmente para terceros, sobre la verdadera intención o propósito real de quien realiza la reserva mental.
- c) La existencia de una verdadera intención oculta, un fin realmente querido (*propositum in mente retentum*), que se pretende conseguir mediante la celebración de un matrimonio aparente, por lo que no coincide con la voluntad negocial declarada.

102 **Precisiones** La reserva mental es de difícil **prueba** al no poder el juzgador, ni nadie, conocer con total exactitud la voluntad interna de una persona, con excepción de ella misma, e incluso -cabría añadir- no siempre, al ser el ámbito sentimental de una persona en ocasiones incierto y contradictorio para ella misma. Por lo tanto, y si bien se podría eventualmente llegar a deducir la reserva mental o falta de consentimiento del análisis de los hechos previos, coetáneos y posteriores, sin embargo, es necesaria la prueba al efecto (AP Baleares 11-10-11, EDJ 259081).

Son **presupuestos** necesarios para apreciar reserva mental (AP Valencia 25-11-19, Rec 59/19):

- la gestación consciente en el fuero interno de uno de los contrayentes de la divergencia entre lo internamente querido y lo manifestado;
- dada la unilateralidad en la reserva mental, el secreto y desconocimiento para el otro contrayente matrimonial, lo que conlleva un engaño a éste, y normalmente para terceros, sobre la verdadera intención o propósito real de quien realiza la reserva mental; y
- la existencia de una verdadera intención oculta, un fin realmente querido.

Ante la **dificultad probatoria** de la falta de consentimiento producida por reserva mental en uno de los contrayentes matrimoniales y el carácter restrictivo con que debe ser examinada la causa legal de nulidad matrimonial, se hace exigible analizar los datos fácticos y elementos probatorios con especial cautela, de modo que solo cuando conste de modo inequívoco la concurrencia de condicionantes fácticos susceptibles de integrarse en alguna de las previsiones contenidas en aquel, puede llegar a proclamarse la radical solución sanadora propugnada que entra en colisión con el principio *favor matrimonio*. Ante la carencia de material probatorio directo es necesario acudir a las **presunciones**, teniendo en cuenta que en tanto las pruebas directas acreditan concluyentemente el hecho, las indirectas o indiciarias no son, por regla general, por sí mismas, suficientes para probar el hecho a demostrar, aunque acompañadas de otros indicios permiten formar la convicción judicial sobre la verosimilitud del hecho (TS 24-11-93; 23-1-96; 16-9-96; 21-10-96; AP Bizkaia 22-7-11, EDJ 369980).

Matrimonio de complacencia El matrimonio de complacencia, denominado también matrimonio blanco o de conveniencia, es una manifestación de matrimonio simulado falto de verdadero consentimiento; el supuesto más frecuente es el de matrimonio contraído entre **español y extranjero** con objeto de que este obtenga la entrada o regularización de su estancia en España, o sea más fácil obtener la nacionalidad, o matrimonio celebrado entre español y extranjero fuera de España según la ley local del lugar de celebración (DGRN Resol 22-11-95).

En estos supuestos, al faltar elemento esencial del consentimiento matrimonial, se produce automáticamente la **nulidad** sin perjuicio de su declaración judicial, insubsanable, ya que no cabe su convalidación por el transcurso del tiempo ni por confirmación, y absoluta, pues no produce ningún efecto, salvo las excepciones que la ley otorga al matrimonio putativo. Por ello, aunque haya **apariencia** de su existencia por haberse celebrado ya el matrimonio, no puede autorizar su **acceso al Registro** (DGRN Instr 31-1-06). Solo se podrá rechazar la inscripción cuando concurra una certeza moral plena de que no existe un verdadero consentimiento matrimonial según la ley nacional aplicable en cada caso (AP Ceuta 18-12-18, Rec 67/18).

La inexistencia de prueba directa de la simulación y de la verdadera voluntad encubierta de las partes, obliga a que la prueba de presunciones conduzca a un alto grado de convicción racional pues, dada la presunción general de buena fe y el carácter fundamental del derecho al matrimonio, la existencia de **fraude de ley** solo puede apreciarse cuando este conste de manera inequívoca por existir entre los hechos-base demostrados y aquel que se trata de deducir un enlace preciso, directo y unívoco, según las reglas del criterio humano, que excluya cualquier duda razonable (TSJ Madrid 21-9-17, EDJ 206266).

Si el conjunto de factores analizados permite inferir, razonablemente, que el matrimonio es fraudulento, la mera apelación a la **fuerza probatoria del documento público extranjero** no bastará para evitar aquella declaración y sus consecuencias jurídicas (TS 23-7-14, EDJ 124008).

Los matrimonios de complacencia, interesados o de conveniencia, únicamente pueden castigarse con **sanciones administrativas** o constituir **ilícitos civiles** y nunca delitos penales, salvo cuando medie ánimo de lucro, usurpación de estado civil o falsedad documental. La jurisdicción penal no es competente para decidir la validez o no de un matrimonio ya que resulta imprescindible una sentencia firme de un juzgado civil declarando la nulidad de la unión matrimonial (TS 6-4-17, EDJ 44253).

Los matrimonios de conveniencia no pueden dar lugar a **falsedad** alguna, ni en el celebrante ni en los contrayentes, aunque uno y otro conozcan y consientan las particularidades del acuerdo, del interés o de la ventaja que se quiere obtener con tal unión, pudiendo solo incardinarse como un ilícito civil (TS 9-7-97, EDJ 4834).

La **carga de la prueba** en el procedimiento de nulidad matrimonial recae en la persona que alega la falta de consentimiento (AP Barcelona 27-1-12, EDJ 125212; AP Madrid 23-1-19, EDJ 543433).

Presunciones A falta de pruebas directas sobre la voluntad simulada de contraer matrimonio ha de acudirse al sistema de presunciones judiciales como medida para acreditar la existencia de un matrimonio simulado (DGRN Instr 31-1-06):

a) Los datos básicos de los que cabe inferir la **simulación** del consentimiento matrimonial son dos:

- El desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los datos personales y/o familiares básicos del otro.
- La inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes.

b) Es oportuno fijar algunas **reglas de funcionamiento adicionales** de las presunciones:

- Tanto por la presunción general de buena fe, como porque el derecho al matrimonio es un derecho fundamental de la persona, es necesario que el encargado del Registro Civil alcance una certeza moral plena de hallarse en presencia de un matrimonio simulado para acordar la denegación de la autorización del matrimonio o de su inscripción.

- En todo caso, el encargado del Registro Civil que aplica las presunciones judiciales debe incluir en su resolución, de modo expreso, el razonamiento en virtud del cual ha establecido la presunción, evitando la utilización de modelos formularios que, por su generalidad y falta de referencias a las concretas circunstancias particulares del caso concreto, no alcanzan a llenar el requisito imprescindible de la motivación de la resolución.

- Frente a la formulación de una presunción judicial, cualquiera de los contrayentes u otra persona legitimada puede practicar una prueba en contrario.

c) Cuando se invoca como **causa de nulidad** la ausencia de consentimiento matrimonial al tiempo de contraer matrimonio, debe recordarse la dificultad que comporta la prueba efectiva de tal ausencia del consentimiento como requisito esencial en todo negocio jurídico cuando,

104

106

de hecho, el consentimiento se emitió ante la autoridad competente para llevar a cabo el enlace, afectando la calidad del consentimiento al fuero interno de las personas, siendo manifestado externamente a través de la palabra; es por ello que el actor debe probar la discrepancia entre lo manifestado por los contrayentes al celebrar el acto formal del matrimonio y lo realmente sentido y querido por estos [AP Baleares 28-2-12, EDJ 45382].

d) Finalmente, es importante resaltar que si se rechaza la autorización o la **inscripción** del matrimonio al existir sospechas de simulación del matrimonio, siempre es posible instar posteriormente la inscripción del matrimonio si surgen nuevos datos relevantes, pues en el ámbito del RC no existe el principio de cosa juzgada.

108

Precisiones 1) Pudiera existir un matrimonio de conveniencia cuando no se ha completado la firma del acta matrimonial con la habitual celebración destinada a dar publicidad a la unión y posterior convivencia entre los cónyuges. Entre los factores que determinan una **presunción de fraude** en el matrimonio se mencionan el desconocimiento del nombre, errores en datos personales, que los cónyuges no hablen un mismo idioma o que se haya efectuado una entrega de dinero distinta de la dote, entre otros [TS 18-7-12, EDJ 154859].

2) En un sentido amplio, son matrimonios de conveniencia, aquellos que tiene su origen en un **convenio previo o contemporáneo** de las partes, siendo el objeto de dicho convenio conseguir un beneficio que aproveche al menos a una de las partes, pero excluyendo la producción de los efectos del matrimonio que aparentan contraer. No se escapa a nadie que es casi imposible probar la calificación como fraudulento y a esa consideración solo cabe llegar por la vía de los indicios serios [TSJ Madrid 4-3-10, EDJ 94876].

3) Para acreditar la existencia de auténticas y verdaderas **relaciones** entre los contrayentes, estas pueden referirse a relaciones habidas antes o después de la celebración del matrimonio y pueden ser relaciones personales (visitas a España o al país extranjero del otro contrayente), o bien relaciones epistolares o telefónicas o por otro medio de comunicación, como Internet [TSJ Madrid 11-5-12, EDJ 108021].

4) Para que pueda afirmarse la existencia de un matrimonio de complacencia se debe tener la certeza moral de que hubo una **falta de consentimiento**, pues, en otro caso, el principio *favor matrimonii*, así como el de conservación de los actos, deben prevalecer concediendo carta de naturaleza a la voluntad declarada en su día por las partes ante la autoridad celebrante del enlace matrimonial [AP Baleares 28-2-12, EDJ 45382].

5) Es un método normalizado que las relaciones entre una pareja tengan lugar a través de las **redes sociales**, lo que no constituye un indicio de que el matrimonio futuro sea de conveniencia [TSJ Madrid 21-9-17, EDJ 206266].

110

Matrimonio contraído por poder [CC art.55] Se autoriza la celebración del matrimonio a través de un apoderado cuando uno de los contrayentes no resida en el distrito de demarcación del juez o funcionario autorizante (nº 305). No cabe el matrimonio por apoderamiento de los dos contrayentes. El poder necesariamente debe ser **especial** para contraer matrimonio y determinar con precisión la persona con quien ha de celebrarse el mismo, debiendo apreciar su validez el letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial previo al matrimonio. Para la revocación basta la manifestación del poderdante de forma auténtica antes de la celebración del matrimonio y se notificará de inmediato el juez, alcalde o funcionario autorizante.

Por otra parte, se autoriza a los contrayentes a expresar el consentimiento valiéndose de un **intérprete**, que en ningún caso exime la presencia de ambos contrayentes [RRC art.258].

Precisiones 1) Debe prevalecer la realidad de la **inexistencia del consentimiento matrimonial**, cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (CC art.46) y en el Derecho internacional convencional (Convenio Nueva York 10-12-1962), exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por estos en persona y no retirado posteriormente cuando tal prestación no sea coetánea al acto de celebración matrimonial, debiendo evitarse que dicho principio del libre y pleno consentimiento matrimonial quede sacrificado por razones de una interpretación excesivamente rígida de las exigencias formales de la revocación, singularmente cuando no cabe dudar de su autenticidad, ni esta ha sido impugnada por parte alguna [DGRN Resol 7-6-05].

2) El Código Civil admite el matrimonio por poder, donde uno de los contrayentes no está presente y puede **no conocer personalmente al otro** [TSJ Madrid 21-9-17, EDJ 206266].

3) Con efectos **30-4-2021**, se establece, por un lado, la necesidad de que sea el letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial previo al matrimonio quien aprecie la validez del **poder**; y, por otro, la notificación inmediata a los mismos de la revocación de dicho poder por el poderdante [CC art.55 redacc L 15/2015; L 20/2011 disp.final 10ª redacc RDL 16/2020]. Asimismo, desde dicha fecha, no será necesario que el contrayente poderdante no resida en el distrito de demarcación del autorizante del matrimonio.