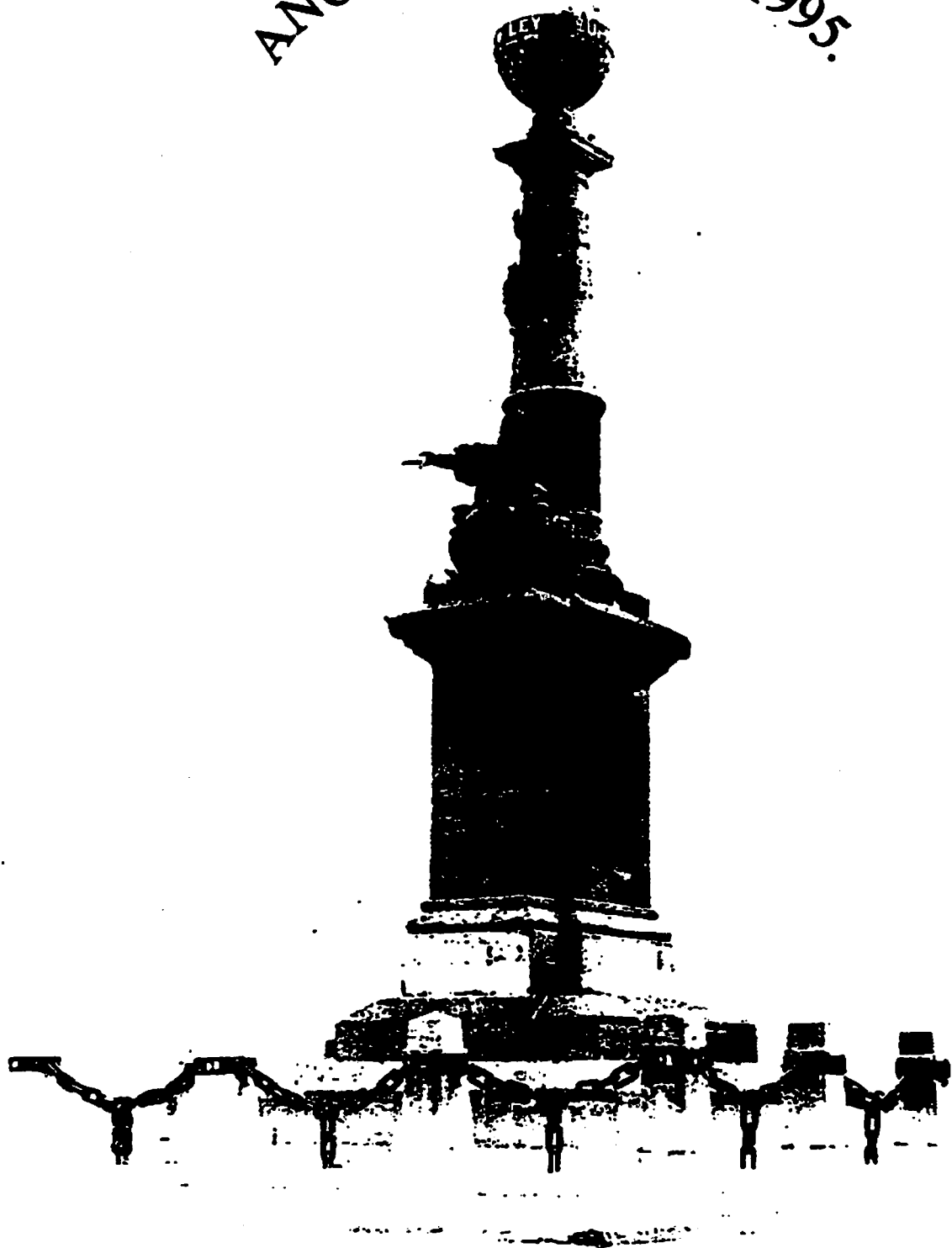


# • BOLETIN •

• DE • LOS • COLEGIOS • DE •  
• ABOGADOS • DE • ARAGON •

AÑO XXXV. Nº 136. 1995.



# MATRIMONIOS MIXTOS SIMULADOS: MECANISMOS DE SANCION

Por

AURELIA ALVAREZ RODRIGUEZ

Profesora titular de Derecho Internacional privado Universidad de León

**SUMARIO:** 1. Existencia e incremento de la aparición de matrimonios mixtos simulados: objetivo de los mismos. 2. Eventual denegación de la autorización de celebración de matrimonios mixtos que se sospeche simulados. 3. Régimen de extranjería aplicable a los casados con españoles o con nacionales de los Estados de la Unión Europea. 4. Acceso a la nacionalidad para los extranjeros casados con nacionales. 5. Declaración de nulidad del matrimonio celebrado fraudulentamente y otras posibles sanciones.

## 1. EXISTENCIA E INCREMENTO DE MATRIMONIOS MIXTOS SIMULADOS: OBJETIVO DE LOS MISMOS

1. En la actualidad, momento de crisis económica y de un alto índice de paro tanto en nuestro país como en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno, los rasgos de la política inmigratoria giran en torno a cuatro características: estabilización; restricción de nuevas entradas -sólo por reagrupación o por demandas de asilo; movimientos intra-comunitarios e incorporación de la inmigración de países del Este (1). De estas notas destaca la incorporación de normas de extranjería sumamente restrictivas y un status cada día más discriminatorio (2). Ante situaciones de inseguridad y precariedad algunos extranjeros utilizan, algunas instituciones del Derecho de familia (3), en concreto, el matrimonio, para eludir las normas de extranjería, fundamentalmente para evitar la expulsión o conseguir un permiso de residencia e incluso para obtener más fácilmente la nacionalidad del Estado receptor (4). Mediante este tipo de enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas del matrimonio a los efectos de regularizar su estancia en el país o de obtener de forma más fácil la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge (5).

2. Detectada esta práctica es fácilmente comprensible que tanto la sociedad como las autoridades competentes rechacen los matrimonios de conveniencia. El problema de los llamados matrimonios de complacencia -matrimonios "blancos" en la terminología francesa- (6) es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que comienza a tener bastante importancia en España, como se observa no sólo en los distintos medios de comunicación sino también en la práctica de la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante DGRN).

Esta situación se pone de manifiesto en la *Res. DGRN de 17 de diciembre de 1993* al denegar la autorización

para que contraigan matrimonio un español con una extranjera. El rechazo o no concesión de la solicitud parte de la base de que estamos en presencia de un matrimonio simulado, fundamentalmente por dos razones: por un lado, por las características personales de los contrayentes -un español de cincuenta y siete años, que tiene un retraso mental orgánico con una edad mental entre 7 y 10 años-, y una dominicana de veintiséis años; por otro lado, por considerar que la contrayente extranjera, sin verdadera voluntad de contraer matrimonio, quiere aprovecharse de las ventajas indirectas de tal institución en relación con su estancia en España (7). En general, la DGRN se ha mostrado favorable al *ius nubendi* rechazando la existencia de los matrimonios ficticios (8).

La existencia de estas situaciones que proliferan cada día más en España nos lleva a formularnos un interrogante: ¿desde qué perspectiva se debe luchar contra este tipo de uniones matrimoniales?. Ciertamente, los caminos propuestos pueden ser varios: ¿Se debe eliminar su eventual nacimiento mediante la denegación de autorización de matrimonios mixtos sospechosos de ser simulados? ¿Se pueden negar los efectos del matrimonio simulado tanto en el tratamiento otorgado en el Derecho de extranjería como en el Derecho español de la nacionalidad? ¿Se debe proceder a la eventual declaración de nulidad de los matrimonios ficticios? (9).

## 2. EVENTUAL DENEGACION DE LA AUTORIZACION DE CELEBRACION DE MATRIMONIOS MIXTOS QUE SE SOSPECHE SIMULADOS

3. Inicialmente no se puede pensar que la sanción de estas situaciones deba obligar a la autoridad competente a denegar la autorización del matrimonio. Ello debido a que el derecho a contraer matrimonio no debe ser objeto de una limitación restrictiva, puesto que, como se mantiene en la *Res. DGRN 2ª de 9 de octubre de 1993*, "es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza racional absoluta del obstáculo o impedimento legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido" (10). En nuestro país, la existencia de fraudes y de simulación en materia matrimonial se detecta hace algunos años, como se puso de manifiesto en el Informe elevado por el Registro civil único de Madrid de 7 de octubre de 1988 (11). Normalmente, se dan ciertos datos externos que permiten presumir la ausencia de querer contraer un vínculo matrimonial (12).

4. Aún, sospechando que el fin perseguido por este tipo de matrimonios es lograr un status de extranjero regularizado o tratar de evitar la ejecución de una resolución administrativa firme de expulsión del territorio es-

pañol, en estos casos el Centro Directivo tiene en cuenta que tanto en el art. 32 CE como en los Convenios internacionales ratificados por el Estado español se consagra el matrimonio como un derecho fundamental (13) que "no puede quedar coartado por normas administrativas de otro carácter, máxime cuando ninguna de ellas subordina, porque ello supondría una limitación intolerable a un derecho fundamental, la celebración del matrimonio de un extranjero en España a su condición de residente legal en el país" (14). Esta última afirmación es sumamente importante pues resultaría inadmisibles que se exigiese al extranjero que se encuentre en una situación de legalidad para que pueda contraer matrimonio en España (15).

Ante la imposibilidad de rechazar la autorización de este tipo de enlaces, -aunque desde luego se podría optar por una política preventiva- (16) la lucha contra los matrimonios ficticios se está llevando a cabo desde varios frentes: por un lado, desde la perspectiva normativa; y fundamentalmente, desde la óptica de las actuaciones administrativas y judiciales que repercuten en la aplicación de las normas de extranjería (17) o en el ámbito de las normas de nacionalidad, ya que con la celebración de los mismos entre un extranjero y un español o un nacional de la Unión Europea se pretende que aquél, -nacional de terceros países-, no se vea sometido al régimen general de extranjería previsto en la LO 7/1985, de 1 de julio, o incluso acceder a la nacionalidad española utilizando un supuesto de naturalización en el que se reduce el plazo de residencia legal en España a un año (18).

### 3. RÉGIMEN DE EXTRANJERÍA APLICABLE A LOS CASADOS CON ESPAÑOLES O CON NACIONALES DE LOS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA

5. En realidad, el fin último perseguido con este tipo de matrimonios, probablemente, sea acceder a la nacionalidad española, sin embargo, el objetivo inmediato es lograr un status de extranjero regularizado o documentado, que de otra forma tendría vedado. Ello debido a que desde la incorporación de España a las Comunidades los cónyuges de los comunitarios o de los españoles gozan de la posibilidad de ser beneficiarios del régimen especialmente previsto para los nacionales de la Unión Europea (19). Concretamente, el art. 2 del R. Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas dispone que el régimen previsto en el mismo se extiende a los nacionales de terceros países que estén casados con españoles o con nacionales de los países comunitarios (20). Ahora bien, al igual que en el régimen general que se preveían unas normas preferentes y privilegiadas para los extranjeros casados con españoles (21), desde la entrada en vigor del R. Decreto 766/1992, la separación de hecho o de derecho del cónyuge español o nacional de los países miembros de la Unión Europea excluye la aplicación de dicho régimen privilegiado.

La exclusión de ese grupo de nacionales de terceros países casados con españoles o con súbditos comunitarios del régimen especialmente previsto para los nacionales de la Unión Europea tenía como objetivo sancionar los matrimonios ficticios y aplicar las normas que se han tratado de burlar. En este sentido, la Resolución de la Delegación General del Gobierno en Asturias de 17

mayo 1990 afirma que: "... la prohibición del fraude de Ley -art. 6.4 Cc-, como el orden público matrimonial español han sido conculcados en el presente caso por la simulación del matrimonio, se considera que tal circunstancia justifica la denegación formal de la residencia pedida" (22). Ahora bien, no es de recibo que las autoridades administrativas sean competentes para pronunciarse acerca de la validez o nulidad del matrimonio como acertadamente se apunta en la Sent. Trib. Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de noviembre de 1991, al matizar que "si es evidente que existe un matrimonio....no compete a esta jurisdicción pronunciarse sobre su eficacia, ni puede tener el alcance que se pretende una declaración unilateral de uno de los cónyuges sobre sus motivaciones internas, por lo que en principio dicho matrimonio ha de tenerse presente a la hora de resolver" (23). De hecho sin ser consciente de ello esta decisión pudo haberse basado en el Asunto 267/83, STJCE de 13 de febrero de 1985, A. Diatta/Land Berlin en la que se concluía que una esposa separada no perdía sus derechos de residencia por el simple hecho de no dormir bajo el mismo techo de su marido, añadiendo que "el reglamento 1612/68, no puede interpretarse como exigiendo una comunidad de vida conyugal intacta. En efecto, no corresponderá, a la administración encargada de la inmigración, juzgar si es posible aún una reconciliación. Es más si la cohabitación de los esposos es considerada como una condición imperativa, el trabajador podrá, en todo momento, provocar la expulsión de su cónyuge" (24). De todas formas, cabe apuntar que en España se ha tratado de sancionar el matrimonio mixto simulado con la revocación del permiso de residencia (25) mediante la exclusión de los privilegios previstos en las normas de extranjería. Por este motivo el Ordenamiento español, al delimitar los eventuales destinatarios, está vulnerando las normas comunitarias por no ser acorde a lo establecido en el art. 10.1 del Reglamento 1612/68 y en el art. 1 de la Directiva 73/148 y 1.2 de la Directiva 364/90 (26). Esta contradicción con las normas comunitarias ha exigido la publicación del R. Decreto 737/1995, de 5 de mayo, por el que se modifica el 766/92 (27) que en principio tampoco parece que cumpla estrictamente con el Ordenamiento comunitario en su afán de sancionar los matrimonios ficticios. Desde la entrada en vigor del nuevo texto -6 de junio de 1995- pueden beneficiarse del régimen de los comunitarios todos los nacionales de terceros países casados con nacionales comunitarios o con españoles aunque estén separados de hecho. No obstante, en caso de que exista separación legal no podrán documentarse como los nacionales de la Unión Europea. Ahora bien, en el Ordenamiento español los efectos de la separación judicial no alcanzan a la disolución del vínculo matrimonial ya que el matrimonio persiste (28), por lo que, prima facie, nuestra normativa continúa vulnerando la legislación de la Unión Europea.

### 4. ACCESO A LA NACIONALIDAD PARA LOS EXTRANJEROS CASADOS CON NACIONALES

6. Desde la perspectiva del Derecho de la nacionalidad, el beneficio que puede reportar el matrimonio con un español al cónyuge extranjero consiste en la reducción del plazo de residencia legal en España. La regla general exige diez años para poder solicitar la naturaliza-

ción, sin embargo, para los extranjeros casados con españoles es suficiente con acreditar un período de residencia de un año (29). Debe recordarse que el legislador español, para evitar un eventual fraude, ha dificultado en la última reforma la adquisición de la nacionalidad española por razón de matrimonio, basándose fundamentalmente en la existencia de una situación de convivencia real con el ciudadano español (30). Concretamente, en el art. 22.2.d) Cc introduce dos modificaciones restrictivas con respecto al régimen anterior: de un lado, el extranjero al tiempo de la solicitud debe llevar un año casado con español o española (31); y además, no debe estar separado legalmente o de hecho (32). Aunque ambos requisitos responden a la idea de eliminar los matrimonios de complacencia (33).

Con ello, para que el extranjero casado con español pueda acogerse al plazo abreviado de un año, según lo apuntado en el Preámbulo de la Ley 18/90, se exige que "el matrimonio responda o haya respondido a una situación normal de convivencia entre los cónyuges". En este sentido, la declaración séptima de la Instrucción DGRN de 20 de marzo de 1991 hace especial hincapié en que es preciso que se trate de un vínculo matrimonial real para lo que: "habrá de cerciorarse el Encargado de si el matrimonio del casado o viudo de español corresponde o ha correspondido a una situación de convivencia en el tiempo a que la Ley se refiere". Desde la perspectiva general, nuestro Ordenamiento parte de la base de que existe una presunción en favor de que marido y mujer viven juntos. Sin embargo, esta presunción se ha visto desvirtuada en la mencionada Instrucción, en la que se impone al casado con español la acreditación de la convivencia, al apuntar que "sobre el solicitante recaerá la carga de probar que tal convivencia, y como se exige ésta, como un presupuesto más de la concesión, agregado al del matrimonio, no bastará para justificar la convivencia con acreditar el matrimonio y con invocar la presunción legal contenida en el art. 69 Cc" (34). Por tanto, parece claro, que la inversión de la presunción legalmente establecida infringe el art. 69 Cc (35). Sin embargo, una Instrucción no puede dejar sin efecto una presunción prevista en el Código Civil (36).

Para que el extranjero pueda beneficiarse de la reducción del plazo mencionado se exige no sólo que el matrimonio se haya celebrado válidamente (37) sino que además debe persistir el vínculo matrimonial durante el período de un año. De alguna forma, debe demostrarse que no se ha producido una separación o cesación de la convivencia en ese tiempo. Además, debe cumplirse un plazo de residencia legal de un año continuado inmediatamente anterior a la solicitud. Ambos plazos pueden coincidir por lo que el cónyuge extranjero podrá acceder, o al menos solicitar, la nacionalidad al año de haber contraído matrimonio, pero si no se encontraba de forma legal en España por carecer de los respectivos permisos de residencia no podrá solicitarla hasta que se cumpla el año de su permanencia legal en territorio español. Por otro lado, también es posible la utilización de esta vía por parte de los cónyuges de extranjeros naturalizados españoles aunque en el momento de la celebración del matrimonio todavía no hubiesen adquirido la nacionalidad española (38).

7. La tendencia a incorporar trabas para la obtención de la nacionalidad a los extranjeros casados con nacionales se está convirtiendo en un rasgo característico de las reformas del Derecho de la nacionalidad en los Ordena-

mientos de nuestro entorno cultural, como lo podemos comprobar en la legislación italiana, francesa y recientemente en la portuguesa. Así, el procedimiento de adquisición de la nacionalidad italiana por parte del extranjero/a casado/a con italiana/o fue modificada radicalmente con la Ley núm. 123/1983, de 21 de abril (39) reiterándose en la Ley de 5 de febrero de 1992 (40). En concreto, el art. 5 de esta ley establece que el cónyuge extranjero o apátrida que contraiga matrimonio con italiano o italiana puede optar por la nacionalidad italiana, siempre que resida en Italia seis meses como mínimo o una vez transcurridos tres años desde la fecha de celebración del matrimonio, sin que se haya anulado o exista cesación de los efectos civiles, y no exista separación legal (41). Inicialmente, el art. 1 de la Ley de 1983 y el art. 5 de la Ley de 1992 parecen similares, sin embargo, existen una serie de diferencias que implican una restricción (42): en primer lugar, se ha eliminado la posibilidad del que el cónyuge italiano presente la solicitud de naturalización en nombre de su esposo/a extranjero/a; en segundo término, la residencia de seis meses en Italia debe ser legal (43). Por otro lado, no deben concurrir las circunstancias previstas en el art. 6 (44) y además debe tenerse en cuenta que las condiciones exigidas para la naturalización deben subsistir durante toda la tramitación o desarrollo del procedimiento de solicitud justo hasta que se jure fidelidad a la República. Ello quiere decir que si un tribunal declara la nulidad, la separación o la disolución del matrimonio con anterioridad a la concesión de la nacionalidad, dicha declaración judicial impide la naturalización. En cambio, si la sentencia de divorcio o de separación se pronuncia con posterioridad a la otorgación de la naturalización no produce ningún efecto en la nacionalidad del interesado (45).

En la legislación francesa la modificación ha sido bastante importante, aunque el cambio drástico se produjo en virtud de la Ley núm. 341/84, de 7 de mayo, siendo necesario que en todo caso el matrimonio responda a una comunidad de vida (46). Dicha evolución restrictiva se halla reflejada también en la reforma de 22 de julio de 1993 (art. 21-2 Cc), en la que se ha pasado de un plazo de seis meses, previsto en la legislación anterior, a exigir un período de dos años, que se computan a partir de la fecha de celebración del matrimonio para poder adquirir la nacionalidad francesa por declaración, imponiendo para luchar contra los eventuales fraudes que en la fecha de la declaración no haya cesado la convivencia de los esposos y que el cónyuge francés conserve su nacionalidad (47). La idea clara que subyace es la eliminación de eventuales matrimonios simulados con el fin de obtener la nacionalidad francesa (48). Por ello este plazo de los dos años se suprime cuando antes o después del matrimonio nace un hijo cuya filiación se establece respecto de los dos cónyuges si se cumplen las condiciones relativas a la convivencia y a la nacionalidad del cónyuge francés (49). Ahora bien el Gobierno puede oponerse a la adquisición y la administración puede rechazar la declaración de adquisición por matrimonio si se descubre un fraude. Existe una presunción de fraude si la convivencia de los esposos cesa durante los doce meses siguientes al registro de la declaración (art. 26.4 Cc). En cuanto a Portugal, el art. 3 de la Ley 37/81, de 3 octubre, ha sido modificado en virtud de la Ley 25/94, de 19 de agosto, y del Decreto-Lei n° 253/94, de 20 de octubre (50). El nuevo precepto, en vigor desde el 1 de enero de 1995, ha quedado redactado en los siguientes términos: "el extranjero

casado durante al menos tres años con un nacional portugués puede adquirir la nacionalidad portuguesa mediante una declaración hecha en la constancia del matrimonio" (51). De todas formas se mantiene el art. 3.2 en el sentido de que si el matrimonio se disuelve o anula no perjudica al cónyuge que lo haya contraído de buena fe (52).

## 5. DECLARACION DE NULIDAD DEL MATRIMONIO CELEBRADO FRAUDULENTAMENTE Y OTRAS POSIBLES SANCIONES

8. No hay duda de que algunos negocios jurídicos del Derecho de familia, más concretamente, la institución matrimonial se utiliza con una finalidad distinta a la que corresponde el contrato matrimonial. Sin embargo, no se debe presumir que todos o muchos de los matrimonios mixtos celebrados en los últimos tiempos sean ficticios aunque, incluso, algunos de ellos por hechos acreditados externamente sean sospechosos. Ciertamente, debe primar la declaración de los contrayentes de querer contraer matrimonio, como sostiene la DGRN al afirmar que: "... ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el ius conubii, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa".

Ahora bien, la nulidad constituye una sanción legal al incumplimiento de los requisitos exigidos para la validez del matrimonio. En los supuestos de matrimonios mixtos se debe determinar el ordenamiento que debe regir aquéllos. Partiendo de la doctrina más autorizada la ley rectora de los requisitos de validez debe tenerse en cuenta también para determinar las consecuencias de su incumplimiento (53). En el caso de los matrimonios simulados la eventual nulidad proviene de la infracción de un presupuesto de capacidad, de ausencia de consentimiento en contraer matrimonio o verdadera voluntad de formar una pareja. La ley aplicable para apreciar el cumplimiento de este requisito o ausencia del mismo será la ley nacional de cada uno de los contrayentes al tiempo de la celebración. En los supuestos de matrimonios mixto-español y extranjero, con respecto al cónyuge de nacionalidad española los requisitos de capacidad y consentimiento a cumplimentar son los previstos en el Ordenamiento español.

De aquí que los argumentos jurídicos utilizados para determinar la eventual nulidad, con respecto al cónyuge español, se encuentren en nuestra legislación. Desde luego, es evidente que esta solución es válida, ya que, en España la simulación es causa de nulidad dada la relevancia que se le da al consentimiento -no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial- y la esencialidad de que se quiera establecer una comunidad de vida (arts. 45.1 y 73 Cc). En caso de ausencia de verdadero consentimiento matrimonial estamos en presencia de una nulidad absoluta, ipso iure e insubsanable (54). Aunque en el art. 73 Cc no se mencione expresamente la simulación como causa de nulidad, parece nítido que aquella está incluida, ya que, si el art. 45 afirma que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial y el art. 73 dispone que es nulo el matrimonio celebrado sin éste, ya no es necesario hacer referencia específica a la simulación (55). Pero hay que considerar, que habrá de impugnarse judicialmente, para tener un pronunciamiento en tal sentido, mediante la tramitación del proceso civil correspondiente, que puede ser promovido por el Ministerio Fiscal (56).

De todo lo expuesto, se ha podido observar que no se puede restringir el derecho a contraer matrimonio, aunque inicialmente se pueda pensar que estamos ante un matrimonio ficticio. Sin embargo, en las dos decisiones en las que se ha denegado la autorización se trataba de casos en los que el contrayente español no podía libre y conscientemente manifestar su consentimiento, por tratarse de un incapaz (57). Por ello, la solución parece totalmente correcta y justa sin que se pueda pensar que haya supuesto un cambio en el criterio generalmente admitido y expresamente plasmado en la Res. DGRN 2ª de 9 de octubre de 1993 (58).

9. El hecho de que en el cónyuge español concurra una deficiencia física o psíquica parece conllevar la adopción de sanciones o medidas mucho más drásticas como se puede observar en la Sent. Aud. Prov. de León (Sección Primera) de 24 de febrero de 1995. Esta decisión tiene su origen en una denuncia formulada por uno de los contrayentes -el español- en la que exponía los hechos relativos a su matrimonio celebrado con una argentina unos meses antes por la posible existencia de un delito. El contrayente español -engañado por ser débil mental-, según sus manifestaciones, se le había propuesto que contrajera matrimonio a cambio de una cantidad de dinero no determinada. Esta denuncia promovió la apertura de unas diligencias que dieron lugar al Auto del Juzgado de Instrucción (núm. 10) de León de 21 de enero de 1994 en el que se estima que las actuaciones realizadas, en torno a la celebración del matrimonio mencionado, pueden constituir un delito de falsedad en documento público. Aunque de los hechos probados no se desprende con claridad el alcance de las falsedades en el fallo de la Audiencia, pendiente de recurso ante el T.S., se condena a los inculcados como autores de un delito de falsedad en documento público. Al Secretario del Ayuntamiento se le impuso una pena de seis años y un día de prisión mayor, a la contrayente argentina le correspondió un año de prisión menor con sus penas accesorias, y al contrayente español que consintió seis meses y un día de prisión menor. De hecho, la eventual nulidad del matrimonio será, en todo caso, una cuestión civil posterior y consecuencia de la sentencia penal de falsedad, por la que se ha impuesto una sanción pecuniaria además de las privativas de libertad aludidas, en la que no se han visto involucrados: el juez, los funcionarios ni los testigos ante los que se contrajo el supuesto matrimonio.

10. Nos resta únicamente resaltar que nuestro país ha comenzado la lucha contra los matrimonios ficticios, que dicha represión se está realizando, fundamentalmente, sobre unas disposiciones de dudosa compatibilidad con el Ordenamiento comunitario - art. 2 del R. Decreto 766/92, modificado por el R. Decreto 737/95- y de vulneración del principio de jerarquía normativa -Instrucción DGRN de 20 marzo 1991 interpretando restrictivamente el art. 69 Cc-. De todas formas, se debe tratar de evitar que el problema alcance las cifras registradas en otros países y, si ello fuera posible, con medidas no tan drásticas como las adoptadas en algunos de los Estados de nuestro entorno (59). Indudablemente, estamos ante una cuestión sumamente delicada, puesto que, es difícil comprobar la existencia real de este tipo de matrimonios y, en todo caso, la lucha o represión de los mismos nunca puede restringir el derecho fundamental a contraer matrimonio (60).

## Notas

1. Cf. J. Y. Carlier. "De Schengen à Dublin en passant par Maastricht: Nouveaux itinéraires dans la circulation des personnes. leur incidence sur le droit international privé de la famille". *Nouveaux itinéraires en Droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1994, pp. 130-151, esp. p. 135.

2. Cf. R-F. Le Bris. "L'étranger et ses métamorphoses quelques considérations contemporaines". *L'Internationalisation du Droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, París, Dalloz, 1994, pp. 233-243, esp. pp. 234-236.

3. Cf. F. Boulanger. "Fraude, simulation ou détournement d'institution en droit de la famille?", *La Semaine Juridique*, 67 année, núm. 14, 7 avril 1993, núm. 3663, pp. 151-154, esp. p. 151, nota 15.

4. Cf. J. Díez del Corral Rivas. "Comentario a los artículos 17 a 28 del Código Civil", *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, t. I, Madrid, 1991, p. 201.

5. Vid. Res. DGRN 2ª de 9 de octubre de 1993 (BIMJ, núm. 1698, 1994, pp. 1066-1069).

6. Cf. J. Rubellin-Devichi. "Les mariages blancs, aspects de droit privé et de droit public: la justice et les mariages blancs", *Rev. fr. Droit adm.*, 9 (1) janv.-févr 1993, pp. 166-175; R. Abraham. "Mariage blanc et délivrance à un étranger d'une carte de résidence", *ibid.*, pp. 175-183; Fl. Laroche-Gisserot. "Les mariages fictifs", *La Semaine Juridique*, 65 année, núm. 47, 20 novembre 1991, núm. 21759, pp. 401-405.

7. BIMJ, núm. 1699, 1994, pp. 1194-1197. En el mismo sentido se manifiesta la Res. DGRN 2ª de 20 de enero de 1995 al apuntar que: "Habiendo afirmado el Médico Forense en su informe que el contrayente tiene una edad mental comprendida entre los 6 y 8 años y que se trata de un oligofrénico de grado medio, hay que concluir que evidentemente carece de aptitud para contraer matrimonio ya que sólo a partir de los 14 años y con la debida dispensa el matrimonio es válido, careciendo de valor las alegaciones contenidas en el escrito de recurso sobre el embarazo de la contrayente. Existe, por el contrario, fundadas sospechas de que en este caso se ha intentado aprovechar la institución matrimonial para conseguir, por la vía del reagrupamiento familiar, la entrada y estancia de la contrayente extranjera en España" (*ibid.*, núm. 1738, pp. 1528-1530; RAI, 1995, núm. 1606).

8. Vid. Res. DGRN 2ª de 9 de octubre de 1993 (BIMJ, 1691, 1994, pp. 5632-5636), Res. DGRN de 3 de diciembre de 1993 (*ibid.*, núm. 1698, 1994, pp. 1066-1069) e incluso en la Res. DGRN de 21 de junio de 1994 (*ibid.*, núm. 1719, 1994, pp. 4775-4777), Res. DGRN de 20 de septiembre de 1994 (RAI, 1994, núm. 9969); Res. DGRN 1ª de 20 de enero de 1995 (*ibid.*, 1995, núm. 1605), Res. DGRN 1ª de 1 de marzo de 1995 (BIMJ, 1741, 1995, pp. 2154-2156), y en la Res. DGRN de 11 de marzo de 1995 (BIMJ, 1742, 1995, pp. 2620-2622).

9. Vid. Informe del Consejo de Estado italiano núm. 1225/87, de 3 de julio, en el que se hacen algunas reflexiones en torno a los matrimonios simulados y la naturalización. En éste se analizan diversas soluciones: a) impugnación ante el juez civil, del matrimonio simulado, con la finalidad de declarar su nulidad; b) reconocer la existencia o validez del matrimonio simulado, pero teniendo en cuenta que se trata de una simulación para no aplicar la Ley 123/83, de nacionalidad; c) utilizar los márgenes de discrecionalidad existentes en la Ley aludida para rechazar la demanda de reconocimiento de la nacionalidad por motivos de orden público (Vid. *Riv. dir. int. pr.*, 1988, pp. 736-739).

10. BIMJ, núm. 1691, 1993, pp. 5632-5636. De hecho, esta línea ya había sido sustentada desde antiguo por el Centro Directivo, como se demuestra en la Instrucción DGRN de 22 de marzo de 1974 en la que se afirmaba que: "la aplicación del régimen del expediente previo al matrimonio civil sobre todo cuando uno o ambos contrayentes son extranjeros ... el derecho a contraer matrimonio, derecho de la persona humana que no puede ser coartado, ni siquiera temporalmente, con impedimentos u obstáculos que no tengan estricta base

legal. El temor al delito y la conveniente prudencia para evitar matrimonios ilegales no debe traducirse prácticamente en un exceso de cautelas impropias de la general presunción de buena fe" (RAI, 1974, núm. 803). Vid. Res. DGRN de 21 de junio de 1994 (BIMJ, núm. 1719, 1994, pp. 4775-4777).

11. En dicho informe se menciona con relación a los expedientes de matrimonios civiles que: "tenemos sospecha de que numerosos matrimonios civiles se celebran con el fin de reducir a un año el tiempo de residencia en España para adquirir la nacionalidad española ... mediando posiblemente una compensación económica para el contrayente español así como para la organización intermediaria" (Vid. A. Benítez Benítez, *Ley y Reglamento del Registro Civil. Concordancias. Comentarios. Apéndices y Formularios. Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Madrid, Colex, 1989, p. 230).

12. Así en la Res. DGRN 2ª de 9 de octubre de 1993 se señala que: "...de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, se deduce la falta de actual consentimiento matrimonial del hecho probado de que en 1991 y ante el propio Registro el mismo contrayente español había incoado sendos expedientes para contraer matrimonios civiles con dos marroquíes distintas, expedientes que se paralizaron por desistimientos de cada una de éstas, formulados respectivamente los días 6 y 7 de noviembre de 1991, por lo que es más que sospechoso que el mismo varón iniciase en septiembre de 1992 un nuevo expediente para contraer matrimonio civil con una tercera mujer, también marroquí y también divorciada" ... "estos hechos acreditados son sospechosos" ... "a la vista de las manifestaciones del interesado..., y sobre todo, de las últimas declaraciones de la contrayente... han revelado, so pena de falsedad, el propósito firme de ambas partes de formar una familia" (BIMJ, núm. 1691, 1993, pp. 5632-5636).

13. Vid. Art. 16 de la DUDH; art. 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 12 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y los arts. 14, 32 y 39 C.E. Este derecho fundamental a contraer matrimonio se encuentra reafirmado en la Res. DGRN de 1 de diciembre de 1987 al afirmar que: "con la esencia del mismo insubstancial, derecho fundamental de la persona reconocido por la Constitución (art. 32), que no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos excepcionales de falta de capacidad" (RAI, 1987, núm. 9716).

14. Además, en la Res. DGRN de 3 de diciembre 1993 añade que: "La especial situación del contrayente extranjero puede llevar consigo ciertas modalidades en la autorización del matrimonio, pero no ha de impedir su celebración. Así, si por consecuencia de esos acuerdos de expulsión y de prohibición de entrar en territorio español, el contrayente queda detenido en P., cuyo Registro Civil ha sido el lugar elegido para el acto, su Juez Encargado, junto con el Secretario, habrán de trasladarse a la dependencia policial o judicial de la misma población para autorizar el matrimonio (cf. art. 2.3 RRC), si no es que el contrayente, convenientemente custodiado, queda autorizado a comparecer en la oficina registral. Si el extranjero, por consecuencia de aquellos acuerdos, está detenido en otra población española o ha abandonado ya el territorio español, aún cabe que su matrimonio se celebre mediante el otorgamiento de poder especial, según lo permitido por el artículo 55 del Código civil" (BIMJ, núm. 1698, 1994, pp. 1066-1069).

15. Cf. J.J. Pretel Serrano. "La adquisición de la nacionalidad española en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre". *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1994, pp. 228-229.

16. Cf. F. Boulanger, op. cit., p. 153. En Francia las Leyes núm. 992/93, de 10 de agosto y 1023/93, de 24 de agosto de 1993, de reforma del Derecho de extranjería (condiciones de entrada, de estancia y de residencia de extranjeros en Francia), permite al ministerio público en caso de fraude oponerse a la celebración del matrimonio

o pedir la anulación del matrimonio sospechoso. Incluso si se celebraba en el extranjero el mismo ministerio público podía optar por impedir la inscripción del matrimonio ya celebrado. Sin embargo, por ser contrarias al derecho a contraer matrimonio, estas normas han sido anuladas por el Consejo Constitucional (Cf. N. Guimezanes, "Présentation des lois relatives à la maîtrise de l'immigration et aux contrôles et vérification d'identité", La Semaine Juridique, 67 année, núms. 32-36, 8 septembre 1993; id, "Les étrangers et les récentes réformes du droit de l'immigration et de la nationalité", Journ. dr. int., 1994, pp. 81-82).

17. Vid. Fl. Laroche-Gisserot, "Echec aux mariages de complaisance en matière d'attribution de la carte de résident (Cons. d'Etat, avis, 9 oct. 1992)", La Semaine Juridique, 67 année, núm. 14, 7 avril 1993, núm. 22025, pp. 130-133.

18. En este sentido la Res. DGRN 2ª de 9 de octubre de 1993 afirma que: "Ha de observarse, por último, que ante la falta de los matrimonios de conveniencia la solución ha de encontrarse, ... sino en medidas represivas adoptadas "a posteriori" ..., y, sobre todo, en medidas indirectas dirigidas a evitar que el extranjero obtenga automáticamente los beneficios fraudulentos que acaso persiga. A estos efectos ha de recordarse que el legislador español ha dificultado recientemente la adquisición de la nacionalidad española por razón de matrimonio, en cuanto que se exige hoy una situación de convivencia real con el ciudadano español (cf. art. 22.2 Cc y la Instrucción de 20 de marzo de 1991, epígrafe V). También en la legislación de extranjería la separación de hecho respecto del cónyuge español excluye la preferencia del extranjero para la obtención o renovación del permiso de trabajo (cf. arts. 18.3 LOE y 21.e y 38.1.c del RELOE)" (BIMJ, núm. 1698, 1994, pp. 1066-1069).

19. El art. 2.2 del R. Decreto 1099/86, de 26 de mayo, disponía que: "También se aplicarán las normas de este Real Decreto a los familiares de españoles, que sean ciudadanos de Estados Miembros de la CEE o de terceros países" (BOE, 11-VI-86).

20. BOE, 30-VI-92; comentado por A. Álvarez Rodríguez, "Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español. Análisis del R. Decreto 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas". La Ley, supl. Comunidades Europeas, núm. 80, 30-X-93, pp. 1-8.

21. Vid. art. 18.3 LOE; arts. 21.e y 38.1.c) RELOE.

22. Texto inédito proporcionado por el Letrado D. Federico Fernández Álvarez-Rocalde. En un sentido similar se pronuncia la Res. DGRN de 3 de diciembre de 1993 al señalar que "... en todo caso, al por medio de este matrimonio lo que se pretende es desvirtuar los acuerdos de expulsión y de entrada en territorio español, este acto en fraude de ley no lleva consigo, por esta sola causa, la nulidad del matrimonio, sino la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de aplicar" (BIMJ, núm. 1698, 1994, pp. 1066-1069).

23. Modificado Fuente: D. Rafael Fonseca González. Texto inédito proporcionado por el Letrado D. Federico Fernández Álvarez-Rocalde.

24. Recueil, 1985-2, pp. 567-591, esp. 587-589.

25. La sanción de los matrimonios celebrados fraudulentamente mediante la denegación de la residencia en territorio español fue pedida por algunos grupos parlamentarios durante el proceso de elaboración de la Ley 18/90, de 17 de diciembre, de reforma de las normas de nacionalidad. En el Senado se introdujo una Enmienda extraña: la número 82 en la que se proponía por el Grupo Parlamentario CDS, la siguiente redacción: "A los únicos efectos de la letra d) del número anterior, el permiso de residencia únicamente podrá denegarse o revocarse, incluso con efectos retroactivos, cuando el matrimonio se haya realizado con la finalidad exclusiva de obtener la nacionalidad española". Este tenor se justificaba: "La no concesión del permiso de residencia no es ya que impida la obtención de la nacionalidad española, sino que impide el derecho constitucional a contraer matrimonio, lo que no es posible, salvo para el caso de que exista un matrimonio de complacencia. Por otra parte, y con la excepción indicada, parece razonable que el cónyuge extranjero pueda adquirir la nacionalidad española, sin que puedan entrar en juego otros condicionamientos que además, y con carácter general, tienen amplias cotas de discrecionalidad administrativa (LO 1 de julio de 1985)" (B.O.C.G., Senado, IV Legislatura, Serie III-B, núm. 3 (c).

de 21 de septiembre de 1990, p. 30). La intervención parlamentaria del Sr. Otamendi Rodríguez-Bethencourt apuntaba que: "Respecto de la enmienda número 82 debo decir que uno de los problemas que tenemos en la ley no es tanto el texto en sí, sino el hecho de que figura como pilar básico la residencia legal, y pensamos que ésta no está bien resuelta por la Ley de Extranjería del año 1985. Podemos estar reconociendo aquí unos derechos, pero si luego el funcionario de turno -si se me permite la expresión- los niega, sería difícil acceder a estos principios generales enunciados en este proyecto. Lo que pretendemos es que a cualquier ciudadana o ciudadano español que pretenda casarse con un extranjero o extranjera se le otorgue el permiso de residencia de forma prácticamente automática, salvo en los casos en que hubiera encubiertos unos deseos de contraer matrimonio a los únicos efectos de adquirir la nacionalidad española, es decir, un matrimonio de conveniencia por estas razones que he dicho" (Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, IV Legislatura, núm. 38, de 17 de octubre de 1990, p. 1957). En su intervención el Sr. Galán Pérez dijo: "La número 82 explicita la respuesta al matrimonio en fraude de ley. Nos parece sencillamente innecesaria. Creemos que hay mecanismos en la legislación para poder no dar valor a una residencia solicitada vía matrimonio cuando queda claro que se ha producido en fraude de ley" (Ibid., p. 1962).

26. Cf. A. Álvarez Rodríguez, "Régimen de extranjería comunitaria", loc. cit., pp. 2-3. Esta discrepancia ha exigido elaboración de un proyecto de reforma del R. Decreto 766/92 que pronto verá la luz ya que ha superado el dictamen del Consejo de Estado (Vid. C. Arozamena Lasa, "Régimen de extranjería y matrimonio", Actualidad y Derecho, 1993, núm. 8, p. 4).

27. BOE, 5-VI-95.

28. Cf. M. Peña Bernaldo de Quirós, Derecho de Familia, Madrid, Serv. Publ. Univ. Complutense, 1989, p. 101. En nuestro Ordenamiento en virtud del art. 85 del Cc el matrimonio se disuelve por la muerte o declaración de fallecimiento y por el divorcio. En todo caso, para que el divorcio se consuma será necesario que se siga el proceso judicial previsto especialmente (Cf. E. Valladares Rascón, Nulidad. Separación. Divorcio. Comentario a la Ley de reforma del matrimonio, Madrid, Civitas, 1982, p. 325). Si el procedimiento se ha llevado a cabo en el extranjero, la sentencia extranjera dictada en el mismo no parece que necesite obtener el exequatur para acreditar la disolución pues será suficiente con que cumpla los requisitos del art. 600 y 601 de la LEC. Ahora bien, si se pretende contraer un nuevo matrimonio con relación al cónyuge español para poder recobrar la capacidad nupcial será preciso acudir al exequatur o al reconocimiento de la decisión extranjera de divorcio (Cf. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, Curso de Derecho internacional privado, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1993, p. 645). En este sentido, se ha manifestado la Res. DGRN de 29 de octubre de 1994 al afirmar que: "Cuando un español ...después de obtener el divorcio ...es el extranjero, contrae un segundo matrimonio con otra mujer, la inscripción en el Registro Civil español de este segundo matrimonio requiere que previamente se inscriba el primer enlace -que, aun no estando inscrito, ha producido efectos desde su celebración- y que a su margen se inscriba la sentencia extranjera de disolución del vínculo, la cual no produce efectos en nuestro ordenamiento mientras no se obtenga su "exequatur" conforme a lo dispuesto en la Ley de Ejecución Civil (cf. art. 107.2 Cc). En tanto que la sentencia extranjera de divorcio no tenga fuerza en España, el segundo matrimonio del español no es inscribible por subsistir, al menos formalmente, el impedimento de ligamen (BIMJ, núm. 1733, 1995, pp. 494-497; Vid. Res. DGRN 2ª de 24 de mayo, de 2 de junio de 1994).

29. En la Ley 52/82, de 13 de julio se permitía la utilización de una vía idéntica con una redacción más flexible pero imprecisa e incoherente al disponer que: "Bastará, sin embargo, el tiempo de residencia de un año para: 4º Quien se haya casado con español o española, aunque el matrimonio se hubiere disuelto". En aplicación de este precepto la DGRN denegó en algunos casos la concesión de la nacionalidad presumiendo que existían matrimonios de complacencia. Un de estos casos fue objeto del recurso que dio lugar a la Sent. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 11 de febrero de 1994. Entre los fundamentos jurídicos expuestos por el Abogado del Estado, para oponerse a la demanda de nulidad de los actos impugnados y el reconocimiento de su derecho a que le sea concedida la

nacionalidad española, se invoca expresamente: "que los esposos no conviven desde el inicio de su matrimonio, habiendo sido éste un instrumento del recurrente para obtener la nacionalidad española, según reconoce la propia esposa". En cambio, la Audiencia considera la demanda que "no se ha acreditado que hubiese contraído matrimonio ... con el único propósito de obtener la nacionalidad española, pues no consta la resolución judicial que se ha dictado en el procedimiento iniciado para la anulación de aquél".

30. Esta exigencia se estimó conveniente desde el inicio de la reforma, ya que éste ya se establecía tanto en la Proposición de Ley de 10 de noviembre de 1988 como en la de 15 de diciembre de 1989. Es más, en el debate previo a la aceptación de la primera de las propuestas se argumentó una justificación basada en la eliminación de los matrimonios de complacencia. En este sentido, el Sr. Cuesta Martínez apuntó en su intervención que: "en materia de nacionalización por residencia, esta proposición intenta crear obstáculos o trabas al fraude de ley y, sobre todo, evitar los matrimonios de complacencia contraídos por extranjeros con la finalidad de naturalizarse. Ahora se exige, además de un año de residencia, que el solicitante en el momento de su solicitud, no esté separado legalmente o de hecho" (Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, III Legislatura, núm. 177, 14 de marzo de 1989, p. 10292). En parecidos términos se manifestaba el Sr. Rebollo Macías al señalar que: "Un punto ... que es importante destacar, es el de los matrimonios de complacencia, que hasta ahora venían celebrándose con extranjeros, con el absoluto y exclusivo propósito de conseguir una situación favorable para disminuir los tiempos de residencia a los efectos de adquisición, por esta forma, de la nacionalidad española. Ahora, se exige que tengan una convivencia continuada y que ésta exista al tiempo de la presentación de la solicitud. Por tanto, se rechazan las situaciones de separación legal o de separación de hecho, que se producían generalmente al día siguiente o pocas fechas después de la celebración del matrimonio" (ibid., p. 10299).

31. Este requisito se introdujo en el seno del Congreso mediante la aceptación de la Enmienda número 30 del Grupo Socialista (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie B, núm. 14-6, de 9 de mayo de 1990, pp. 44-24).

32. Desde luego, la redacción es poco afortunada en cuanto no sólo se omiten los supuestos de nulidad del matrimonio sino también otra crisis matrimonial, el divorcio (Vid. J.L. Albacar López y M. Martín-Granizo Fernández, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo I, Madrid, Trivium, 1990, p. 267). En el Senado se introdujeron dos Enmiendas al respecto, concretamente la número 44 presentada por el Grupo Parlamentario Popular que proponía la siguiente redacción: "El cónyuge de español o española salvo que al tiempo de la solicitud estuviera separado legalmente o de hecho de mutuo acuerdo o por causa que le fuera imputable". Se justificaba en que: "Además, si se trata de evitar matrimonios de complacencia no se debe excluir al cónyuge que no ha producido la separación legal o de hecho" (B.O.C.G., Senado, IV Legislatura, Serie III-B, núm. 3 (c), de 21 de septiembre de 1990, p. 22). Durante el debate en el Pleno del Senado, el Sr. Iribas Sánchez de Boado en su intervención sobre dicha Enmienda dijo que la misma pretendía: "evitar que se lleven a cabo artimañas para lograr la concesión de la nacionalidad por el tiempo de residencia por el plazo de un año. Nuestro Grupo entiende que hay que hacer la salvedad de que bien el que, al tiempo de la solicitud, lleve un año casado con español o española no esté separado legalmente o de hecho por causa que le fuera imputable o por mutuo acuerdo o bien el viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho de mutuo acuerdo que le fuera imputable. Esto tiene una lógica explicación y es que se podrían celebrar matrimonios de conveniencia y luego forzar, por parte del cónyuge que ha obtenido por residencia la nacionalidad, incurriendo en una de las causas que prevé el Código civil, la separación al otro cónyuge que ha sido víctima, sin más, de un mero ardor" (Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, IV Legislatura, núm. 38, de 17 de octubre de 1990, p. 1959).

33. Vid. E. Pérez Vera, J. M. Espinar Vicente, "Nationalité: Espagne", *Juris Classeur. Nationalité*, París, 1993-2, pp. 11, núm. 75.

34. BOE. 26-III-91.

35. Cf. L.F. Reglero Campos, "Adquisición de la nacionalidad es-

pañola por residencia en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre". *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991, p. 333.

36. Cf. J. M. Lete del Río, "Comentario al artículo 22 del Código Civil", *Comentarios a las reformas del Código Civil*, (coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Madrid, Tecnos, 1993, p. 772. Para algunos autores la Instrucción no pretende enervar la presunción, además las líneas interpretativas están dirigidas únicamente al Encargado del Registro Civil que debe realizar todas las diligencias necesarias para averiguar la certeza de que el matrimonio ha durado un año y que no existe separación de hecho (Cf. J.J. Pretel Serrano, "La adquisición de la nacionalidad española en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre", *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1994, pp. 229-230).

37. Al tratarse de un matrimonio del tráfico jurídico externo, la validez del matrimonio está condicionada al cumplimiento de los requisitos de capacidad y de forma previstos en los arts. 9.1, 49 y 50 del Cc. De todas formas, dicha validez no está condicionada a la inscripción en el Registro Civil (Cf. M. Peña y Bernaldo de Quirós, "De los españoles y extranjeros", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, (dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), t. I, vol. 3, Madrid, Edersa, 1993, pp. 366).

38. Cf. N. Díaz García, *La reforma de la nacionalidad. Comentario a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991, p. 88; L.F. Reglero Campos, "Adquisición de la nacionalidad española por residencia en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991, p. 332.

39. El art. 1 de esta Ley disponía que el cónyuge, extranjero o apátrida, de un ciudadano italiano adquirirá la nacionalidad italiana después de seis meses de residencia en Italia o después de tres años de matrimonio con residencia en el extranjero, salvo en caso de separación legal, anulación del matrimonio o divorcio (Riv. dir. int., 1983, pp. 244-245; Vid. S. Bariani, *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, Milán, Giuffrè, 1989, pp. 25-27; R. Clerici, *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Milán, Cedam, 1993, pp. 144-145).

40. Riv. dir. int. pr. pr., 1992, pp. 657; Vid. R. Clerici, "La nuova legge organica sulla cittadinanza: prime riflessioni", *Riv. dir. int. pr. pr.*, 1992, pp. 748-749; Vid. C. Nieto Delgado, "Italia: Ley orgánica sobre nacionalidad de 5 de febrero de 1992", *RJC*, 1994-3, pp. 738-740.

41. R. Clerici, *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Milán, Cedam, 1993, pp. 253-259.

42. Cf. S. Bariani, "Nationalité: Italie", *Juris Classeur. Nationalité*, París, núm. 14, 1994, p. 13.

43. Ello se ha previsto en art. 1.2 del Decreto de 12 de octubre de 1993, por el que se dicta el Reglamento de ejecución de la Ley de 5 de febrero de 1992 (Riv. dir. int. pr. pr., 1994, p. 209).

44. En concreto, la adquisición puede ser impedida si el interesado -extranjero- ha sido condenado: 1) por uno de los delitos previstos en los arts. 241 a 294 del Código Penal (delitos contra la seguridad exterior o interna del Estado y contra los derechos políticos de los ciudadanos (art. 6.1.a); 2) por un crimen o delito que la ley castigue con pena máxima de reclusión de un máximo no inferior a un año; 3) por delitos no políticos cometidos en el extranjero con pena de prisión superior a un año siempre que la sentencia extranjera haya sido reconocida en Italia (art. 6.1.b); 4) por cualesquiera otros motivos que pongan en peligro la seguridad de la República (art. 6.1.c).

45. Vid. Art. 4.7 del Decreto de 12 de octubre de 1993, por el que se dicta el Reglamento de ejecución de la Ley de 5 de febrero de 1992 (Riv. dir. int. pr. pr., 1994, p. 211; Vid. S. Bariani, "Nationalité: Italie", *Juris Classeur. Nationalité*, París, núm. 14, 1994, p. 13).

46. El art. 1 de esta ley exige la declaración antes de los seis meses a contar de la fecha de la celebración del matrimonio (Rev. crit. de int. pr., 1984, p. 341). De todas formas, el problema se traslada a la obtención del permiso de residencia, cuya expedición, a partir de la Ley de 9 de septiembre de 1986, exige un año de matrimonio y justificación de vida en común (Cf. F. Laroche-Gisserot, "La condition de vie commune, sanction des mariages fictifs?", *La Semaine Juridique*, 66 année, núm. 6, 5 février 1992, núm. 21789, pp. 26-29).

47. Cf. P. Lagarde, "La nationalité française rétrécie (commentari-



re critique de la loi du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité". *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1993, pp. 553-555.

48. Cf. A. Quiñones Escamez. "Francia: Ley núm. 93-933, de 22 de julio de 1993". *RJC*, 1994-3, p. 736.

49. Cf. P. Courbe. *Le nouveau Droit de la nationalité*. París, Dalloz 1994, p. 75.

50. *Diario da Republica-I Série A*, núm. 191, 19-VIII-94, p. 4822; *ibid.*, núm. 243, 20-X-94, pp. 6376-6378.

51. En suiza también se mantiene un criterio similar al portugués (Vid. M. Hottelier. "Droit de la nationalité suisse". *Rev. int. de Droit Comparé*, 1991-3, pp. 573-574).

52. Cf. R.M.G. de Moura Ramos. *Do Direito português da nacionalidade*. Coimbra, 1984, p. 152.

53. Cf. J.D. González Campos. "Derecho de Familia. El matrimonio". *Derecho internacional privado. Parte Especial*, 6ª ed., revisada, Madrid, Eurolex, 1995, p. 316.

54. Cf. M. Peña Bernaldo de Quirós. *Derecho de Familia*, Madrid, Serv. Publ. Univ. Complutense, 1989, p. 61.

55. Cf. E. Valladares Rascón. *Nulidad. Separación. Divorcio. Comentario a la Ley de reforma del matrimonio*, Madrid, Cívitas, 1982, pp. 136-137.

56. La legitimación del Ministerio Fiscal por aplicación de la legislación española (art. 74 Cc) en este caso puede ser tanto a título de *lex fori* (art. 8.2 Cc) como por la aplicación de la ley nacional del contrayente español. De todas formas, la intervención del Ministerio Fiscal en caso de que se haya celebrado el matrimonio en España

desde luego puede parecer una incongruencia puesto que el propio Ministerio Fiscal debe emitir un informe previo a la autorización del matrimonio. De aquí que si hubiese sospechado la existencia de un matrimonio de complacencia se habría negado a la concesión de la autorización. Ahora bien, en caso de matrimonio mixto compuesto por nacional de un Estado miembro de la Unión Europea y un extranjero de país no comunitario, la eventual legitimidad del Ministerio Fiscal para incoar el procedimiento de nulidad se haría por aplicación de la *lex procesualis fori* siempre que fueren competentes los tribunales españoles para conocer del procedimiento en virtud de lo establecido en el art. 22.3 LOPJ o alternativamente por aplicación del fuero del domicilio del demandado en territorio español.

57. Vid. Nota 7.

58. En dicha decisión se sostiene que: "...ante la falta de los matrimonios de conveniencia la solución ha de encontrarse, no en el amontonamiento de pruebas y diligencias previas para cerciorarse de la verdadera voluntad de las partes, porque ello equivaldría a obstaculizar de modo intolerable un derecho fundamental de las personas, sino en medidas represivas adoptadas "a posteriori", como el ejercicio público de la acción de nulidad en casos extremos, y, sobre todo, en medidas indirectas dirigidas a evitar que el extranjero obtenga automáticamente los beneficios fraudulentos que acaso persiga" (BIMJ, núm. 1691, 1993, pp. 5632-5636).

59. Vid. F. Boulanger. *Droit civil de la famille. T. I. Aspects internes et internationaux*. París, Economica, 1990, pp. 161-163.

60. Vid. Nota 13.