

CONVIVENCIA POST NUPCIAL Y MATRIMONIO “DE COMPLACENCIA”

MARITAL COEXISTENCE AND “CONVENIENCE” MARRIAGES

SALVADOR CARRIÓN OLMOS

Profesor emérito de Derecho Civil. Universidad de Valencia (EG)

Salvador.Carrión@uv.es

RESUMEN: En este trabajo se analizan las relaciones entre los llamados matrimonios “de conveniencia” y la convivencia de los simuladores tras la realización de aquellos, sirviéndose a su vez de la legislación de divorcio española para la consecución definitiva de los efectos perseguidos.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio “de conveniencia”; convivencia tras la celebración de aquel; periodo de tiempo para solicitar el divorcio en España.

ABSTRACT: *In this work, the relationships between the so-called “convenience” marriages and the coexistence of the simulators after their realization are analyzed.*

KEY WORDS: *“Convenience” marriage; coexistence after the celebration of those; Period of time to request a divorce in Spain.*

SUMARIO: I. PRECISIONES INTRODUCTORIAS.- II. LA EXISTENCIA DE CRITERIOS GENERALMENTE ADMITIDOS EN LO ATINENTE A LOS LLAMADOS MATRIMONIOS “DE COMPLACENCIA”.- III. ¿EXISTEN CAMBIOS EN EL CONTEXTO Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS LLAMADOS MATRIMONIOS “DE COMPLACENCIA”?.- IV. NULIDAD MATRIMONIAL Y DISOLUCIÓN POR DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: ¿SE DESDIBUJA QUIZÁ LO QUE EN OTRO TIEMPO FUE NÍTIDA FRONTERA?.- V. CONVIVENCIA “NORMAL” Y “DURADERA”; CONVIVENCIA “TRANSITORIA” Y “APARENTE”: INCIDENCIA EN LA FIGURA DEL MATRIMONIO “DE CONVENIENCIA”. - VI. BREVE CONSIDERACIÓN EN TORNO AL ART. 45.1 CC.

I. PRECISIONES INTRODUCTORIAS.

El estudio y atención a la figura de los llamados matrimonios simulados, “de complacencia”, “de conveniencia”, “ficticios”, “blancos”, “a efectos convencionalmente limitados. . . (sin propósito desde luego de agotar la terminología) por parte de la doctrina científica, y asimismo (como no podría ser otro modo) de la jurisprudencia, ha sido intensísima. En particular, y por cuanto se refiere a nuestro país, el punto de arranque (con sensible retraso por lo demás respecto a

otros ordenamientos europeos) se sitúa en la reforma del CC por la ley 30/81, una ley sin duda alguna de “ajuste” del Código a la Constitución y, que como es de sobra conocido, no limitó sus novedades a la admisión de la disolubilidad del matrimonio por divorcio, sino además a una reforma en profundidad, integral, y de nueva factura de la legislación matrimonial personal.

A partir de la entrada en vigor de aquella reforma, que ya queda lejos en el tiempo, la figura de los llamados matrimonios “de complacencia” o de “conveniencia” (terminología esta que se ha venido generalizando en detrimento de la, quizá más adecuada, de matrimonios simulados), ha venido basculando necesariamente sobre dos artículos del CC: de una parte, el art. 45.1 y, de otra, el 73.1, referido el primero al consentimiento matrimonial, y haciéndolo el segundo a la causa de nulidad proveniente de la inexistencia de ese consentimiento. El cuadro normativo descrito lo cierra el art. 74, del que claramente se desprende (a diferencia de lo dispuesto en los dos que inmediatamente le siguen) la imprescriptibilidad de la acción¹, cuando de matrimonio “de complacencia” se trata, así como la amplísima legitimación activa en orden al ejercicio de la acción, confiriéndola a “los cónyuges, al Ministerio Fiscal, y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella”.

II. LA EXISTENCIA DE CRITERIOS GENERALMENTE ADMITIDOS EN LO ATINENTE A LOS LLAMADOS MATRIMONIOS “DE COMPLACENCIA”.

¹ El criterio de entender que, tratándose de matrimonio “de conveniencia”, la acción debe ser imprescriptible es con mucho el mayoritario. Un punto de vista reciente en sentido contrario, el de BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tirant, Valencia, 2015, p. 290, quien se inclina por la conveniencia de aplicar al supuesto de simulación el régimen de convalidación previsto en los arts. 75 y 76 CC. *Mutatis mutandi*, cuando los simuladores hubieren vivido juntos durante año, inficionada esa convivencia de *affectio maritalis*, ese matrimonio falsamente celebrado se entendería convalidado. La objeción, quizá, oponible a tal planteamiento vendría del ángulo de que, en los casos en que el Código admite la convalidación, se trata de matrimonios en los que hay consentimiento, siquiera no íntegro sino viciado, en tanto que en el de matrimonio “de conveniencia”, el consentimiento es inexistente. Consecuentemente, la llamada “*renovatio consensus*”, que no parece encuentra dificultades para su admisión en los supuestos de nulidad por error, o por coacción o miedo grave, si parece los encontraría tratándose de matrimonio “de complacencia”. En cualquier caso, es innegable que se trata éste de un planteamiento básicamente teórico y que, en consecuencia, tampoco cabría “rasgarse las vestiduras” si se entendiere que, en el caso del matrimonio “de conveniencia”, esa inexistencia inicial de consentimiento pudiera venir subsanada después por un periodo de tiempo mínimo (a determinar por el legislador) en el que los simuladores hubieren venido conviviendo con una convivencia calificable como “matrimonial” o “conyugal”, lo que, obviamente, supondría que aquella viniera inficionada por la llamada *affectio maritalis*. Con todo, creo que, para los propósitos de los simuladores, centrados en la conservación de los efectos producidos, la opción de la convalidación de ese falso matrimonio por aplicación al mismo del régimen de convalidación previsto en los arts. 75-76 CC, vendría a suponer una opción más gravosa que la de valerse del juego de la disolución por divorcio, siquiera aplicada aquí a la “falsa disolución” por divorcio de un “matrimonio” asimismo falso, por cuanto implicaría prolongar esa falsa convivencia durante un periodo de tiempo sensiblemente superior (un año, frente al sensiblemente más corto periodo de tres meses exigido por el 86, en relación con el 81).

La problemática (doctrina y jurisprudencial) relativa a los llamados matrimonios “de complacencia”, en otro tiempo enconada, diríase que ha ido dejando paso progresivamente a un panorama bien distinto: no se discuten, ni se cuestionan, aspectos (por demás esenciales) que, en los años inmediatamente posteriores a la reforma legislativa a que se ha hecho referencia, e incluso mucho antes, venían siendo objeto de debate y discusión entre los especialistas. Es fácil recordar, por ejemplo, las polémicas en torno a la admisibilidad misma de la figura de la simulación en la unión matrimonial civil; a la necesidad de “prevalencia” del llamado consentimiento “formal” (el emitido en sede de celebración, ante el funcionario o ministro de la respectiva confesión), y ello por razones de seguridad jurídica; a la lenta pero imparable victoria de la proposición contraria, la de estar, la de atender, al llamado consentimiento “real”, en definitiva, a lo verdaderamente querido por los contrayentes, y todo ello en el contexto de lo que se ha llamado, con acierto, “personalización”² del instituto matrimonial.

En estrecha conexión con lo que se acaba de decir, el problema nuclear que asimismo habría de ser objeto de debates de no menor intensidad, superado ya como digo el atinente a la admisibilidad de la figura, fue el referido a la fundamentación técnica de la simulación matrimonial. Es decir, presupuesta su admisión, ¿cómo explicarla?; ¿cuáles serían las bases o presupuestos en los que apoyar precisamente esa premisa fundamental, según la cual en los supuestos de simulación matrimonial, no existe consentimiento?

La polémica descendería entonces a un terreno bien distinto: ya no se trataba de la admisión de la figura, sino de la necesidad no menos imperiosa de explicarla a través de las categorías jurídicas tradicionales, buscando su encaje en ellas. El debate se desplazó así a la “necesidad” (artificial desde luego) de optar entre dos premisas, erróneamente consideradas como antitéticas: se trataría, según unos, de un supuesto de divergencia consciente entre voluntad declarada y voluntad real³; o, por el contrario, según otros, el problema debería reconducirse al ámbito de la causa del negocio, a la función misma que aquél debe cumplir, causa o función que justificaría su misma regulación normativa.

El debate habría de tener sin duda consecuencias positivas en el plano de la dogmática. A lo que creo, influyó decisivamente en ese progresivo desplazamiento del tema de la causa, del marco puramente contractual, al mucho más amplio representado ya por la categoría del negocio jurídico. La conclusión se impondría

² El mérito de la construcción misma del término (“personalización” del matrimonio), así como del análisis de la proyección de aquél en los distintos ámbitos de la legislación matrimonial personal, corresponde al Profesor DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *El error en el matrimonio*, Bolonia 1997, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, prólogo de Francesco Galgano, pp. 20-34.

³ El enfoque de la simulación matrimonial como supuesto de divergencia consciente entre la voluntad real y la declarada (ante el funcionario autorizante), lo que dará lugar a una falta de consentimiento, que provocará la nulidad del negocio (art. 45.1 CC), sigue ocupando lugar destacado en el tratamiento del tema por parte de autorizada doctrina, cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Los matrimonios simulados o de conveniencia”, *Tribuna*, 7 abril 2020, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE).

(Díez Picazo): todos los negocios tienen causa. También el matrimonio, calificado de modo inamovible desde entonces como “negocio jurídico de Derecho de familia”. Y esa influencia positiva dejaría sentir su efecto incluso en un espectro asimismo más amplio: el atinente a la propia configuración del principio de autonomía privada. También es acto de autonomía privada aquél en que las partes pueden crear la relación, aunque carezcan del poder de reglamentar el contenido de aquella (Díez Picazo).

Al final, la conclusión hoy aceptada unánimemente es la de inexistencia de contradicción entre las dos posiciones anteriores. Y ello por cuanto ambas convienen a la figura de la simulación referida al matrimonio. Indiscutiblemente, existe esa divergencia⁴ a que se hizo referencia, pero ello no es en modo alguno óbice para considerar que, en definitiva, esa falta de adhesión de los contrayentes a la función misma que para la unión matrimonial señala el legislador, hace posible asimismo configurar la simulación como un problema causal. Y ello, como digo, desde una perspectiva estrictamente técnica.

III. ¿EXISTEN CAMBIOS EN EL CONTEXTO Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS LLAMADOS MATRIMONIOS “DE COMPLACENCIA”?

Lo que se formula como una interrogante quizá merezca una respuesta afirmativa. No es que haya cambiado la figura misma del llamado matrimonio “de conveniencia”, sino las circunstancias, el contexto, en el que este se produce.

Esas circunstancias, o si se prefiere, ese contexto, no son en la actualidad las mismas que (cabría decir) asistieron al llamémosle “resurgimiento”⁵ del fenómeno en la década de los cuarenta. En ese periodo, y más concretamente, en los años coincidentes con el final de la segunda conflagración mundial, y en los inmediatamente posteriores, el recurso al matrimonio “de complacencia”⁶ se presenta básicamente como recurso para escapar a persecuciones o represalias, cuyo padecimiento se daba por seguro de caer en manos de tropas o milicias armadas de un país enemigo⁷.

⁴ Muy recientemente en este sentido, DE VERDA: “Los matrimonios simulados”, cit.

⁵ La referencia al “resurgimiento” implica, lógicamente, admitir como no podría ser de otro modo que la figura del matrimonio “de conveniencia” quizá sea tan antigua como el ser humano. Resultaría absurdo afirmar, pues, que hasta la década de los años cuarenta no se tuviere conocimiento de tal fenómeno, pero lo que resulta más difícil cuestionar es que, al menos en cuanto se refiere al continente europeo, una atención jurisprudencial y doctrinal digamos generalizada solo cabe constatarla a partir de ese periodo.

⁶ Aunque quizá en el periodo indicado la denominación de matrimonio “de complacencia” careciere de la generalización que habría de tener en años muy posteriores, y la terminología al uso entonces fuere más bien la de “matrimonio simulado”.

⁷ Más que de sobra conocida al respecto, también a través de la cinematografía, es la situación por la que atravesaban mujeres alemanas, identificadas con la ideología nacional-socialista, ante la inminente

En la actualidad, ese contexto no parece desde luego sea el mismo. Quizá esta afirmación pueda resultar cuestionable para algunos: en definitiva, se trataría siempre y en todo caso de una utilización instrumental de la celebración matrimonial para conseguir efectos o consecuencias extrañas al matrimonio mismo⁸. No cabe sino estar de acuerdo, pero no parece quepa estarlo menos si se arguye que el cambio o variación, por cuanto a esos efectos o consecuencias se refiere, pueda tener algún grado de incidencia en las “maniobras” desplegadas por las partes en orden a la consecución de su propósito. Un ejemplo podría, quizá, ser el de la convivencia “post celebración”. En los supuestos a que se ha hecho referencia, esa convivencia generalmente no llegaba a producirse, o quizá, si se producía, era cuestión de unas pocas horas. Importaba la adquisición de algo, de algún elemento, fuere el que fuere, que confiriese inmunidad: la suficiente para escapar de probables y casi seguras represalias (violaciones, torturas, e incluso la muerte).

En nuestros días, a nadie se le oculta que ese contexto o marco no es del todo coincidente con el anterior. Por supuesto que también tienen cabida en él esos supuestos digamos “típicos” aludidos en precedencia, pero aparecen otros, distintos a aquellos, más sofisticados, y para cuya consecución las “técnicas” o “maniobras” a emplear por los simuladores deban ser otras, quizá de mayor complejidad (incluyendo, por ejemplo, un periodo de “convivencia” posterior a la celebración, convivencia privada de *affectio*, pero “convivencia” al fin y al cabo en cuanto dato físico, objetivo, material y constatable⁹).

Ello lleva necesariamente a poner en cuestión el aserto jurisprudencial según el cual el hecho de que los contrayentes hayan convivido durante un cierto tiempo después de casarse, deba interpretarse como un indicio a favor de la existencia de un auténtico consentimiento matrimonial, indicio que a su vez contrarrestará otros de los que pudiera deducirse lo contrario¹⁰.

entrada en Berlín de las tropas soviéticas de ocupación. El recurso entonces a un matrimonio simulado con un soldado de alguna de las otras potencias vencedoras (predominantemente, a lo que parece, EEUU), no seguido siquiera del menor lapso de cohabitación, resultó frecuente en la práctica.

⁸ Efectos, o consecuencias, extrañas al matrimonio mismo, pero cuya consecución presupone, necesariamente, a lo que creo, la adquisición del *status* de cónyuge, siquiera claro es en su *veste* puramente exterior o formal. No cabe sino compartir necesariamente el parecer al respecto de De Verda y Beamonte, “Los declarantes o contrayentes no querían, en realidad, casarse, sino crear una apariencia de matrimonio”, pero me preguntaría si lo que verdaderamente quieren los simuladores no conllevará necesariamente la adquisición del *status* de cónyuge. Me inclino por la afirmativa. En contra, a lo que creo, DE VERDA: “Los matrimonios simulados, cit.: “Por el acuerdo simulatorio los contrayentes convienen entre sí en no adquirir el *status* de cónyuge ...”

⁹ Y es que siendo la *affectio maritalis*, obviamente, un elemento subjetivo, puramente anímico, mal se presentará la posibilidad de su determinación “ad extra”, pero no cabría decir lo mismo del hecho material, objetivo, físico y por ello constatable de la “convivencia”. Quizá el texto del art. 87 CC, párrafo primero (en su redacción por la ley 30/81) pudiera resultar de utilidad a estos efectos.

¹⁰ Compartiendo este criterio, con cita de varias SS de AAPP, DE VERDA: “Los matrimonios simulados, cit.

Y, *a contrario*, el hecho de que los contrayentes no hayan instaurado o mantenido una convivencia estable tras la conclusión de las nupcias, – criterio este también jurisprudencial – se considera un indicio importante a favor de la simulación¹¹.

Comparto la segunda parte de la proposición¹², pero como acabo de apuntar, discrepo decididamente de la primera. Muy por el contrario, pienso que en ocasiones, y dependiendo del fin concreto perseguido por los simuladores, puede resultarles a estos, no ya conveniente sino incluso necesario, el mantenimiento durante cierto tiempo de esa “convivencia”, “convivencia” que, como se apuntó, presenta una doble vertiente: la puramente material, física, y, consecuentemente, la única constatable, de un lado, y, de otro lado, ese elemento subjetivo o intencional, que sin duda inficiona a aquella de su carácter propiamente matrimonial, pero que resulta de prueba prácticamente imposible, a lo que creo, desde fuera de la relación misma de los simuladores, prueba que en consecuencia sólo cabrá a través de la propia manifestación de uno de los sujetos, o de los dos, como meridianamente venía a poner de relieve (siquiera en un marco bien distinto del propio del matrimonio “de conveniencia”) el párrafo primero del art. 87 CC en la redacción de la Ley 30/81¹³.

Creo prácticamente imposible la prueba, desde fuera, de que la convivencia de los simuladores no sea calificable como “matrimonial”, al no estar inficionada por la llamada *affectio maritalis*. Esa prueba sólo sería posible, a lo que creo, mediante medios o vías que implicarían una violación flagrante de la intimidad de la persona. Excluida en consecuencia una tal posibilidad, la conclusión se impone: sólo cabe probar la existencia de esa convivencia en su dimensión física, material y objetiva. La única constatable ad extra. Presupuesta así la imposibilidad de probanza de la circunstancia de que esa “convivencia” carece del carácter de matrimonial por la inexistencia de *affectio*, y ¡excluida naturalmente la posibilidad de que los simuladores lo manifiesten! (lo que iría por completo en contra de sus propósitos), la conclusión se impone:

¹¹ Compartiendo asimismo este criterio *a contrario*, con recogida de jurisprudencia de AAPP en este sentido DE VERDA: “Los matrimonios”; cit. “En particular, -- añade De Verda -- cuando uno de los contrayentes es un extranjero, al que la celebración del matrimonio le facilita la obtención de un permiso de residencia en España o le evita la expulsión del territorio nacional”.

¹² En este sentido, siquiera refiriéndose a la no necesidad de que el acuerdo simulatorio conste por escrito, BLASCO GASCÓ, F. de P: *Instituciones de Derecho Civil*, cit., p. 290, señalando que la existencia de tal acuerdo cabrá inferirlo de la conducta de los contrayentes, “como en el caso en que, celebrado el matrimonio, se fuera cada uno a su propia casa y siguieran viviendo como no casados, es decir, como vivían antes de haber celebrado el acto matrimonial”.

¹³ La distinción entre convivencia conyugal, inficionada entonces por la existencia de *affectio maritalis*, única a la que cuadraba para el legislador de 1981, la denominación de “convivencia conyugal”, y mantenimiento de la vida en el mismo domicilio, exigía en aquél precepto su acreditación por cualquier medio admitido en derecho. La cuestión que entonces surge inevitablemente sería la de si el mantenimiento de la vida en el mismo domicilio debiera equivaler en todo caso a una presunción absoluta de existencia de *affectio maritalis*. De optarse por la afirmativa, entiendo se favorecerían aun más los propósitos de los simuladores, por cuanto, transcurridos tres meses contados desde la celebración, la situación “matrimonial” creada devendría inatacable en Derecho y, consecuentemente, instada (insisto, sin necesidad de alegar, ni acreditar, causa alguna) y obtenida la disolución por divorcio (sentencia judicial, decreto, o manifestación ante notario), la conservación de los efectos conseguidos (propósito este perseguido por los simuladores) se impondría como consecuencia.

ningún obstáculo hay para admitir la hipótesis del matrimonio “de complacencia”, aun cuando los simuladores hayan convivido “durante un cierto tiempo”¹⁴ después de la celebración. Incluso cabría añadir que, en ocasiones, ese “cierto tiempo de convivencia” podría incluso venir “exigido” por los fines perseguidos por aquellos.

IV. NULIDAD MATRIMONIAL Y DISOLUCIÓN POR DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: ¿SE DESDIBUJA QUIZÁ LO QUE EN OTRO TIEMPO FUE NÍTIDA FRONTERA?

La cuestión quizá pudiera plantearse de otro modo, también a manera de interrogante: la actual regulación del divorcio en el CC, ¿podría quizá conllevar, siquiera como consecuencia obviamente no deseada por el legislador, un menor grado de protección del ordenamiento frente al fenómeno de los matrimonios “de complacencia”?

¿Qué relación puede haber entre una causa de nulidad matrimonial, como lo es la que se refiere a los matrimonios “de conveniencia”, con la disolución por divorcio de un matrimonio válido?: en un plano dogmático ninguna desde luego. Mientras que en el primero de los supuestos, no existió consentimiento; en el segundo, se disuelve un vínculo matrimonial plenamente válido, plenamente válido precisamente porque ese consentimiento existió¹⁵.

Pero no éste el enfoque que, a manera de reflexión, se quiere aquí traer a colación. La cuestión aquí no tiene que ver tanto con la dogmática, con las mismas categorías jurídicas, respecto de las cuales ninguna duda cabría albergar en cuanto a su clara diferenciación, sino a la circunstancia nada dogmática de que la actual legislación en materia de disolución del matrimonio por divorcio pudiera venir a “dar cobertura”, a encubrir en definitiva supuestos que, realmente, lo serían de matrimonio de “complacencia”. En definitiva, los simuladores podrían conseguir el/los efectos deseados llevando a cabo la celebración de un matrimonio que, no olvidemos, cabría desde luego “disolver” sin invocar, ni acreditar, causa alguna, con el solo transcurso de tres meses contados desde la antedicha “celebración”.

Desde una tal perspectiva, cabría pensar quizá nos hallaríamos ante una vía cuya utilización, insisto, permitiría a los sujetos intervinientes la obtención de esos efectos

¹⁴ La proposición “durante un cierto tiempo” después de casarse, la emplea DE VERDA: “Los matrimonios simulados”, cit., como indicio que deberá ser interpretado a favor de la existencia de un auténtico consentimiento matrimonial. ¿Habría acaso inconveniente en identificar ese “cierto tiempo” con el periodo de tres meses mínimo exigido por el art 87, en relación al 82.1 CC?

¹⁵ Desde la perspectiva a que se acaba de hacer referencia, no queda sino compartir las consideraciones que, insisto, desde esa perspectiva técnica, propia de la dogmática jurídica, formula recientemente DE VERDA: “Los matrimonios simulados”, cit.: “Ha de exigirse una cumplida prueba de la simulación, que es una causa de invalidez del matrimonio, y no, un remedio jurídico de las situaciones de crisis conyugal, motivadas por la desaparición sobrevenida del afecto conyugal, las cuales deberán encauzarse, en su caso, a través de la separación o del divorcio”.

extraños al matrimonio mismo, a través de una “celebración” regular de aquél, y que lógicamente debería ir seguida de un periodo de “convivencia” ciertamente breve, y al que ya se ha hecho referencia (art. 81.1º CC).

En definitiva, tras la pantalla de un matrimonio válido, que luego se disuelve por divorcio, se daría cobertura a un supuesto que lo sería de simulación. El “coste” que tal operación conllevaría para los sujetos intervinientes, tampoco parece ofrecerse “excesivo”: la convivencia “durante un cierto tiempo” después de casarse constituiría, como se afirma jurisprudencialmente, un indicio a favor de la existencia de un auténtico consentimiento matrimonial, y que contrarrestaría otros de los que pudiera inferirse lo contrario.

A su vez, lo anterior conduciría a la imposibilidad de ejercicio de la acción de nulidad matrimonial por falta de consentimiento ex art. 73.1 CC, por parte del Ministerio Fiscal o de cualquier persona “que tenga un interés directo y legítimo en ella” (art. 74 CC)¹⁶, manteniendo entonces el encuadramiento del supuesto en el marco propio de la disolución por divorcio, lo que, como es sabido, comportaría importantes consecuencias en el plano de los efectos: mientras que la sentencia de nulidad “mira al pasado”, y tiene carácter declarativo¹⁷, la resolución que disuelve el matrimonio (sentencia judicial firme, decreto que así lo declare, o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública, art. 89 CC), es constitutiva, “mira al futuro”, no afectando por ello a los efectos ya producidos, por cuanto se parte de que los produjo un matrimonio válidamente contraído.

V. CONVIVENCIA “NORMAL” Y “DURADERA”; CONVIVENCIA “TRANSITORIA” Y “APARENTE”: INCIDENCIA EN LA FIGURA DEL MATRIMONIO “DE CONVENIENCIA”.

La esencialidad entonces del fenómeno “convivencia” en orden a la figura del matrimonio “de conveniencia”, parece mostrarse clara. De la naturaleza misma de esa “convivencia” cabrá deducir si se está o no ante un supuesto concreto de un tal “matrimonio”¹⁸.

¹⁶ Ni que decir tiene que la exclusión aquí de “los cónyuges” (inapropiadamente denominados así por el legislador en el art. 74, en todos aquellos casos en que la nulidad prospere), en orden al ejercicio de la acción, hay que darla por supuesta, por cuanto a los simuladores hay que suponerlos interesados precisamente en el mantenimiento y conservación de esos efectos, cuya consecución pretenden a través de lo antedicho.

¹⁷ Como es sabido, la sentencia de nulidad borra los efectos que, en su caso, hubieren dimanado de esa apariencia de matrimonio, a salvo claro es lo dispuesto en el art. 79, por el que se conservarán “los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe”. Presupuesta aquí la inexistencia de hijos y, desde luego, la de buena fe por parte de los simuladores, la operatividad del art. 79 resulta impensable.

¹⁸ El entrecorillado aquí para el término “matrimonio” obedece, obviamente, a que la referencia se entiende hecha a una pura apariencia de tal, en definitiva, a una pura ficción de unión matrimonial.

El problema, a lo que entiendo, hay que situarlo en la dificultad misma por cuanto se refiere a la precisión de ese concepto “convivencia”. “El hecho de que los contrayentes hayan convivido durante un cierto tiempo después de casarse”, debe interpretarse – afirma De Verda y Beamonte¹⁹ – como un indicio a favor de la existencia de un auténtico consentimiento matrimonial”, precisando asimismo cómo habrá de ser esa “convivencia” para que se esté ante un indicio de existencia de consentimiento real y verdadero: esa “convivencia” habrá de ser “estable”. No faltan quienes se refieren a la necesidad de “una convivencia normal duradera”, contraponiéndola a una “convivencia transitoria y aparente”, que no excluiría la posibilidad de impugnar lo que no es sino una mera apariencia²⁰.

En cualquier caso, creo nos movemos en un terreno cuanto menos impreciso y resbaladizo. Nada hay que objetar desde luego al aserto que una convivencia transitoria y aparente, no podría constituir óbice alguno al ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio. La cuestión no es esa, sino la relativa a la delimitación de qué haya que entender por una convivencia “estable”, “normal”, “duradera”, y la dificultad creo se torna aún mayor si el problema lo llevamos a donde verdaderamente importa, que no es otro que el de la prueba de la simulación²¹.

Yo me preguntaría: ¿resultaría muy complicado a los simuladores, a toda costa decididos a obtener esos efectos, instaurar y mantener tras la celebración de las nupcias, una situación convivencial a la que cupiera calificar de “estable”, “normal” y “duradera”? Por de pronto, y en lo que se refiere a la duración, pienso que no tendría por qué exceder el periodo de tres meses a contar desde la celebración (art. 81. 1º). Se trata, obviamente, de un periodo de tiempo muy breve, lo que facilitaría de algún modo la creación de una falsa situación “convivencial” que, sin embargo, pienso no resultaría en modo alguno difícil hacer pasar por verdadera, y a la que, desde fuera, no habría quizá el menor inconveniente en calificar como “estable”, “normal”, “duradera” ...

De otro lado, aunque en estrecha conexión con lo que se acaba de decir, el comportamiento o la conducta de los simuladores tras la celebración irá dirigido a excluir cualquier elemento o circunstancia del que, *ad extra*, pudiere inferirse que su “convivencia” no se caracteriza por esas notas de “estabilidad”, “normalidad” y “permanencia” (aquí con el solo límite de los tres meses). Insisto, el esfuerzo a desplegar por aquellos, quizá deba ser intenso desde luego (en cuanto a la perentoria necesidad de cuidar hasta el mínimo de los detalles²² en orden a presentar su

¹⁹ DE VERDA: “Los matrimonios simulados”, cit.

²⁰ ARECHEDERRA ARANZADI, L: “La simulación en el matrimonio civil”, *Revista Jurídica de Cataluña*, enero-marzo 1980, p. 213.

²¹ No se ignoran desde luego la existencia de barreras de cierta entidad que, sin duda, dificultan en nuestro ordenamiento la posibilidad misma del matrimonio “de conveniencia”, contenidas en lo fundamental en Resoluciones de la DGRN. Con todo, es claro que no constituyen aquellas un muro infranqueable, y, de hecho, no han hecho desaparecer el fenómeno en nuestro país.

²² Obviamente, tras la celebración, resultará obligado que los simuladores vivan en el mismo domicilio, entren y salgan juntos en la mayor parte de las ocasiones, y, en definitiva, traten de aparentar una vida

convivencia como encuadrable en esas características antes apuntadas), pero con la ventajosa contrapartida para ellos de que el periodo durante el cual deberán desplegar ese esfuerzo, no tendrá por qué sobrepasar ese escaso lapso temporal aludido anteriormente.

Se desembocaría así en un aspecto esencial, y definidor mismo, de una convivencia calificable como matrimonial: la “convivencia” a que se hace referencia, obviamente, no estaría inficionada de *affectio maritalis*, lo que desde luego impide calificarla como matrimonial²³. Pero, ¿cómo probar esta carencia, cuando los propios simuladores se hayan encargado de generar quizá una más que amplia gama de circunstancias encaminadas a hacer difícilmente cuestionable (por no decir imposible) la existencia de ese “vivir como cónyuges”?²⁴

¿Acaso el art. 87 CC, en la redacción a que se ha hecho referencia, no se ofrecía suficientemente demostrativo de lo que se afirma?: mantenimiento de la vida en el mismo domicilio, y compatibilidad de aquél con el cese efectivo de la convivencia conyugal. El precepto exigía que dicha compatibilidad “fuere acreditado por cualquier medio admitido en Derecho”. Pero, ¿cómo acreditarlo cuando los propios simuladores, primeros interesados obviamente en que no se acredite, hayan

normal como “cónyuges”, ad extra, en el marco, quizá, de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, actividades laborales, etc.

²³ El orden lógico entonces de la cuestión parece debiera ser el siguiente: presupuesta la inexistencia inicial de consentimiento matrimonial, resultaría imposible hablar a su vez de un “consentimiento” sobrevenido después, “consentimiento” que, de admitirse su existencia, habría que radicar o situar precisamente en una convivencia a la que no cabría calificar como “matrimonial, al no estar inficionada de *affectio maritalis*; luego no cabría esa “sobreviniencia”; ello parece haya de conducir asimismo a la imposibilidad de admitir aquí el juego de la denominada *renovatio consensus*, cuya operatividad, a lo que creo, hay que limitar a aquellas hipótesis en las que existe un consentimiento matrimonial inicial, siquiera no íntegro, pero sí calificable como matrimonial.

En resumen: ni hay consentimiento matrimonial “inicial”, ni cabe entender que exista después con apoyo en una “convivencia” carente de esa intención de vivir como cónyuges. Digamos que la trayectoria simulatoria se prolongaría en el tiempo, no limitándose a la celebración sino continuando después durante el periodo mínimo, pero necesario, en orden a instar la disolución por divorcio (sin necesidad, por lo demás, de invocar, ni acreditar, causa para aquél, ni estándole permitido ni en lo más mínimo al juzgador tratar de averiguar cuál pueda ser aquella. El propósito final no sería otro sino el de sacar ventajas del distinto juego, en cuanto al régimen de efectos se refiere, entre la sentencia de divorcio y la de nulidad de matrimonio.

²⁴ A este propósito, tampoco resultaría tan difícil imaginar circunstancias o elementos que tuvieran como objetivo poner de relieve la existencia de una convivencia calificable como conyugal (poner, por ejemplo, un especial cuidado cara a la galería en la circunstancia de que se comparte un mismo dormitorio, participación de ambos en las tareas domésticas, horarios comunes (a excepción en su caso de los laborales de cada uno de ellos), incluso, quizá, esporádicas demostraciones de afecto ante terceras personas (vecinos, conocidos. . .), excepcionalidad de salidas individuales de cada uno, ausencia de discusiones o enfrentamientos graves, simulando de otra parte diferencias o puntos de vista contrarios, sobre cuestiones menores, como los que suelen dar lugar a una discusión normal entre cónyuges) . . . Mantenido así esa “convivencia” durante tres meses, (coste temporal ciertamente escaso), seguida de una demanda de divorcio de mutuo acuerdo, o bien instándolo ante secretario judicial, o en escritura pública ante notario, acompañado de la propuesta de convenio, cabría desde luego conservar los efectos perseguidos por los simuladores, y ello al amparo de la falsa disolución de un “matrimonio” igualmente falso, pero que se habría hecho pasar por válido.

desplegado todo tipo de circunstancias, comportamientos personales, y elementos, encaminados a que esa convivencia “como cónyuges” no pueda ser puesta en duda?

VI. BREVE CONSIDERACIÓN EN TORNO AL ART. 45.1 CC.

La legislación matrimonial, las figuras jurídicas que en ella se contemplan, no admiten una consideración por separado, por completo desconectadas entre sí. Desde esta perspectiva, nulidad, separación y divorcio, son ¡qué duda cabe! figuras diferentes, pero no cabría sostener sin embargo que la reformas en el régimen jurídico de una de ellas carezca por completo de incidencia en las restantes.

Creo por ello que la reforma del divorcio por la ley 15/2005 incidió sin ningún género de dudas en el instituto de la separación conyugal, y creo asimismo (como se ha apuntado aquí) que, de alguna manera, también lo ha hecho en materia de nulidad matrimonial. Que supuestos que lo son de nulidad puedan encubrirse bajo la capa de un “matrimonio” que luego se disuelve por divorcio, sin necesidad de invocar, ni acreditar, causa alguna, con el solo transcurso de tres meses desde su celebración, me parece difícilmente cuestionable. Y es que no importaría tanto la figura (nulidad-divorcio), como la diversidad (en cuanto a sus efectos se refiere) entre ambas. La conservación de esos efectos, los queridos por los simuladores, y que desaparecerían tratándose de una declaración de nulidad matrimonial²⁵, estaría en la base de ese hipotético matrimonio nulo pero encubierto por la apariencia de un matrimonio “válido” que, precisamente porque se presenta así ante el ordenamiento, se “disuelve” por divorcio tras un brevísimo plazo tras su celebración.

Se termina así por desdibujar las en otro tiempo nítidas fronteras entre figuras jurídicas, que pasan a albergar realidades no del todo coincidentes con las anteriores. Una reforma legislativa termina por alterar el sentido de un precepto del Código que, tras aquella, no puede ya ser entendido del mismo modo. Sencillamente porque ya “no dice lo mismo”²⁶, pese a la invariabilidad de su redacción (el art. 45.1). En los supuestos de nulidad, no existe consentimiento. Tratándose de un matrimonio válido, el consentimiento existe, pero no puede menos de ofrecerse extraordinariamente frágil y quebradizo. Las diferencias conceptuales subsisten, pero se desdibujan de algún modo las en otro tiempo nítidas fronteras.

²⁵ Máxime partiendo de la mala fe de ambos contrayentes, y la inexistencia de hijos. Lo que haría de todo punto imposible el juego del art. 79 CC.

²⁶ Ya “no dice lo mismo”, obviamente dice literalmente lo mismo, pero el sentido y alcance del precepto poco tiene que ver ya con la redacción precedente.