



Roj: **STS 4918/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4918**

Id Cendoj: **28079130052021100289**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **15/12/2021**

Nº de Recurso: **4093/2020**

Nº de Resolución: **1480/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4325/2020,**  
**ATS 10054/2020,**  
**AATS 1138/2021,**  
**STS 4918/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.480/2021**

Fecha de sentencia: 15/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4093/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion005

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 4093/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion005

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1480/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 15 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 4093/2020, interpuesto por D.<sup>a</sup> Dulce, representada por el procurador D. Andrés Fernández Rodríguez y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> Olga Hernández de Paz, contra la sentencia de 8 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimando el recurso de apelación 74/2018 interpuesto contra la sentencia de 20 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Barcelona en el procedimiento abreviado 213/2017, que tiene por objeto la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 25 de mayo de 2016, que declaró extinguida la tarjeta de residencia temporal de familiar comunitario. Interviene como recurrido el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 24 de mayo de 2016, se acuerda extinguir, con efectos de 4 de mayo de 2012, la tarjeta de residencia temporal de familiar de residente de la Unión Europea de la que era titular Dulce, que había obtenido con efectos de 4 de mayo de 2012 hasta el 3 de mayo de 2017, en base a la documentación aportada consistente en la certificación del Registro Civil en la que figuraba el matrimonio celebrado en Los Santos de la Humosa (Madrid). Se razona la extinción señalando que revisada la solicitud, en la que se alega su condición, se comprueba que no cumple con las condiciones legales que le otorgan el derecho a la obtención del trato comunitario por encontrarse en el supuesto contemplado en el art. 2.a) del R.D. 240/2007 de 16 de febrero, al constar informe de la Dirección General de la Policía poniendo en conocimiento que se ha descubierto una trama organizada dedicada a la falsedad de expedientes matrimoniales en la localidad de Los Santos de Humosa (Madrid), con la finalidad de solicitar las correspondientes tarjetas de familiar de residencia comunitaria. Señala que el 18 de mayo de 2016 se inició el expediente que se notificó a la interesada, que no ha formulado alegaciones.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, se dictó sentencia estimatoria de 20 de noviembre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Barcelona, en el procedimiento abreviado 213/2017, en la que tras rechazar otras alegaciones contra la resolución impugnada, razona que:

"Cuestión distinta es proceder a acordar la extinción de la tarjeta de residente de familiar comunitario por una noticia criminis como es la de una trama organizada dedicada a la falsedad de expedientes matrimoniales para la realización de matrimonios de conveniencia en la localidad de los Santos de la Humosa. Ya que el mecanismo de control de un posible matrimonio fraudulento, una vez celebrado e inscrito, se realiza mediante el ejercicio de la acción de nulidad ante los órganos judiciales a fin de obtener una eventual declaración de nulidad del matrimonio por inexistencia de consentimiento, no cabe que otra autoridad, presumiendo la existencia de un matrimonio fraudulento, deniegue los efectos que en Derecho de Extranjería se conceden al cónyuge de un ciudadano español o comunitario. Y a este efecto como se indica en la Circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado sobre: Aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Ministerio Fiscal en materia de extranjería: (para ejercitar la acción de nulidad por este motivo está legitimado el Ministerio Fiscal ( artículo 74 CC) a quien con carácter general le corresponde tomar parte en defensa de la legalidad y del interés público en los procesos relativos al estado civil (artículo 3.6 EOMF).

Tal y como señala la Sentencia del TSJ de Murcia de 25 de Julio de 2017, de conformidad con el artículo 15 del Real Decreto 240/2007, 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros se puede denegar la expedición de la tarjeta a los miembros de tal familia de los ciudadanos comunitarios "cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública".

De la resolución denegatoria de la Subdelegación de Gobierno no se desprenden razones de orden público ni que hayan desaparecido las circunstancias que sirvieron de base para su concesión ni se haya comprobado, más allá de la entrevista realizada que desaparecieron las circunstancias que sirvieron de "base para su concesión ni la inexactitud grave de las alegaciones formuladas sino una presunción de matrimonio fraudulento, realizada por un órgano no competente. Y manteniéndose vigente la inscripción del matrimonio



en el Registro Civil de Santos de la Humosa , que en tanto no se anule acredita que el mismo es cierto y real, y en consecuencia vigente. Razón que obliga a la estimación del recurso revocando la resolución recurrida.""

Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, se dictó la sentencia aquí recurrida de 8 de enero de 2020, por la que la Sala de apelación estima el recurso, razonando que: "Debe indicarse en primer lugar que el procedimiento de extinción del art. 162 del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , se aplica a las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos comunitarios, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional segunda del RD 240/2007. Estos preceptos autorizan a la Administración a dejar sin efecto una autorización de residencia cuando se constate que la misma se concedió en base a alegaciones del titular o a documentos que no se ajustaban a la realidad de los hechos. En tales circunstancias, como ya ha declarado esta Sala en anteriores ocasiones (sentencia 1040/2014, de 29 de diciembre), no resulta necesario acudir a los procedimientos de revisión de oficio o de lesividad que regulan los artículos 102 y 103 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, puesto que no se trata de un supuesto de nulidad o anulabilidad del acto administrativo, sino de falta de correspondencia con el supuesto de hecho que lo determina, producida por una actuación sólo imputable al interesado, que invocó datos falsos o inexactos.

Alega la Administración del Estado en el recurso presentado que el informe gubernativo da fe de las múltiples contradicciones en las que incurren los cónyuges del matrimonio que sirve como base para la concesión de la autorización que se extingue mediante el acto administrativo impugnado, y que ello resulta suficiente para concluir la falsedad del vínculo matrimonial y proporciona justificación y base para la extinguir la autorización administrativa. Se opone la parte apelada.

La sentencia de instancia valora que la actuación administrativa que desprende el expediente y queda probada, no resulta suficiente para proceder a la extinción de la autorización ex artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, anulando, en consecuencia, la resolución que extinguió en origen la autorización. Sin embargo, a juicio de esta Sala, queda suficientemente acreditada la falsedad del vínculo matrimonial mediante la actuación administrativa, justificativa de la resolución impugnada y anulada mediante la sentencia de instancia, que procede dejar sin efecto.

Consta en las actuaciones que se inició una investigación sobre una trama organizada de matrimonios de conveniencia que se celebraron en un pueblo de Madrid, iniciándose diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción de Alcalá de Henares, siendo que uno de los matrimonios investigados fue el de la demandante. La Policía entrevistó separadamente a ambos cónyuges, incurriendo en una abierta contradicción sobre el motivo por el cual se casaron en el citado pueblo de Madrid, a la vez que constató que en el domicilio residía la demandante y una tercera persona, y que el marido no había residido en dicha dirección (folios 23 y ss. EA).

De ello se deriva que existen elementos bastantes que permiten apreciar la simulación en la celebración del matrimonio. A ello no es óbice que exista matrimonio inscrito, puesto que lo determinante para la concesión de la autorización es que el vínculo sea efectivo, siendo que en este caso el parentesco alegado queda totalmente desvirtuado por las actuaciones de comprobación administrativa de las cuales se deriva la falta de veracidad de las circunstancias aducidas y la simulación del vínculo conyugal.

La resolución administrativa impugnada extinguió la autorización en base a dichas circunstancias, con remisión al informe policial obrante en el expediente administrativo, donde ampliamente se exponen las circunstancias concurrentes que llevan a la conclusión fáctica de que el matrimonio es simulado, por lo que cabe concluir que la resolución está suficientemente motivada y fundada en elementos que determinan la extinción de la autorización."

**SEGUNDO.-** Una vez notificada la sentencia, por la representación procesal de D. Dulce se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 18 de junio de 2020, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 4 de noviembre de 2020 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "Si resulta factible, proceder a la extinción, constante matrimonio, de la autorización de residencia temporal de familiar de residente comunitario, expedida a favor de cónyuge, en supuestos en los que como consecuencia de actividad administrativa de carácter investigador, quepa presumir la existencia de un matrimonio simulado o celebrado en fraude de ley, que se encuentra inscrito en el Registro Civil; o por el contrario, se carecería de habilitación normativa suficiente, para desvirtuar la presunción de validez y exactitud de los asientos del Registro Civil al margen de los procedimientos legalmente previstos."



Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 2.a) del RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y el artículo 162.2 c) del RD 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

**CUARTO.-** Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y precisando el sentido de las pretensiones que deduce, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se estime plenamente el recurso en los términos interesados.

**QUINTO.-** Dado traslado para oposición a la parte recurrida, se presentó escrito por el Abogado del Estado argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

**SEXTO.-** Por providencia de 6 de octubre de 2021, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo, inicialmente, el día 13 de octubre de 2021, trasladándose posteriormente al 9 de diciembre de 2021, fecha en la tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el escrito de interposición del recurso se denuncia la infracción del art. 2.a) del Real Decreto 240/2007 y los arts. 16 y 17 de la Ley del Registro Civil, en relación con el art. 73 del Código Civil, señalando que la cuestión estriba en determinar si frente a un matrimonio válidamente celebrado e inscrito, un expediente gubernativo que presume que el matrimonio es simulado, es suficiente para proceder a la extinción de una autorización de residencia.

A tal efecto invoca la sentencia de la Sala 2ª de este Tribunal Supremo 261/2017, que resolvió que no era posible dotar consecuencias jurídicas y por ende administrativas a un matrimonio presuntamente falso, sin la previa determinación de su nulidad por el órgano judicial correspondiente. Se refiere a otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y entiende que se infringe la jurisprudencia por cuanto, ante la presunción de simulación en un matrimonio, otorga mayor valor legal a un informe gubernativo, que al asiento Registro Civil, conculcando tanto la normativa referida a la validez del matrimonio expresada en el artículo 73 Código civil, los artículos 16 y 17 de Ley de Registro Civil, así como los artículos 9 de la Ley Orgánica de lo Poder Judicial y 36 y 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con todo ello se conculcaría el propio artículo 24.2 de la Constitución en lo referente al Derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley, pues determina que el matrimonio adolece de nulidad desplegando consecuencias jurídicas de carácter administrativo.

Señala que, conforme al art. 2.a) del RD 240/2007, la separación de hecho no impide la obtención de la tarjeta de residencia, con lo que se está haciendo referencia a la confirmación judicial de la separación; y que la Administración actuante extingue una autorización de residencia vigente un matrimonio legalmente constituido, pues el artículo 16.2 dispone que "se presume que los hechos inscritos existen y los actos son válidos y exactos mientras el asiento correspondiente no sea rectificado o cancelado en la forma prevista por la Ley" y a continuación el artículo 17 establece: "La inscripción en el Registro Civil constituye prueba plena de los hechos inscritos. Y solo pueden rectificarse los asientos inscritos, cuando así lo determine una resolución judicial." Concluye que solo previa declaración de nulidad matrimonial se pueden enervar efectos jurídicos a un matrimonio registrado, esto es, que no cabe extinción de residencia mientras no exista declaración judicial previa que determine que el matrimonio no es válido. A tal efecto invoca la sentencia de 13 de febrero de 1985 Asunto 267/83 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que establece en su párrafo 20: "...el vínculo conyugal no puede considerarse disuelto hasta que lo declare así la autoridad competente". Así como la STS de la Sala 2ª, n.º 261/17, que dispone en su Fundamento Tercero: "Ello supone y es igualmente cuestión pacífica, que aunque el matrimonio adolezca de alguna o algunas causas que afectan a su validez, mientras no haya una declaración judicial que así lo declare, el matrimonio como tal es válido y produce los efectos que le son propios."

Invoca la competencia de la Jurisdicción Civil sobre la materia y alega que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede resolver cuestiones sobre el estado civil.

Entiende, en cuanto a la extinción de la autorización al amparo del art. 162.2.c) del Real Decreto 557/2011, que la comprobación en la inexactitud de las alegaciones formuladas o de la documentación aportada, en el caso de la existencia de un matrimonio debe pasar necesariamente por la previa declaración de nulidad matrimonial mediante sentencia dictada por un Juez Civil. Que no resulta de aplicación supletoria tal precepto, por existir



una norma específica en el R.D. 240/2007, como es su art. 15 cuando establece las causas de denegación de la autorización de residencia. Que a efectos de la Directiva 2004/38 y el art. 35 sobre abuso de derecho o fraude en relación con los matrimonios de conveniencia, jurídicamente quedan encuadrados en nuestro Código Civil, como una de las posibles modalidades de matrimonios nulos, y dicha declaración de nulidad es competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional Civil.

Concluye que:

Que la actividad administrativa investigadora que presume que un matrimonio es simulado, no es por sí misma suficiente para enervar el derecho de residencia atribuido en el art. 2.a) del RD 240/07, en tanto en cuanto dicho matrimonio continúe vigente y como tal inscrito en el Registro correspondiente.

Que para enervar dicho derecho a la residencia de un cónyuge de ciudadano español cuyo matrimonio ha sido celebrado en España, es necesaria la previa declaración de nulidad por el Juzgado civil competente, pues vigente su inscripción ex lege dicho matrimonio es plenamente válido y eficaz.

Que no resulta de aplicación el art. 162.2c) del RD 577/2011, por no constituir norma de carácter supletorio con respecto al RD 240/2007 y, en cualquier caso, porque la extinción exige la previa declaración judicial de nulidad del matrimonio.

Por su parte, el Abogado del Estado, en su oposición al recurso señala que la tesis de la Administración y del Tribunal a quo se funda, esencialmente, en el art. 14.2 del Decreto 240/2007, de 16 de febrero, los artículos 6.4 del Código Civil y 4º de la LJCA, el art. 35 de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre medidas que deberán ser adoptadas en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (en especial, punto 4 de la misma). Invoca como jurisprudencia la jurisprudencia, las SSTs de 23 de julio de 2014, casación 2995/2013 y de 24 de junio de 2015, casación 1848/2014.

A tal efecto señala que, cuando la Administración deniega o extingue una tarjeta de residencia por entender que el matrimonio es de carácter ficticio o fraudulento, esa consideración lo es a los solos efectos de la denegación o extinción de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, por lo que no es necesaria una previa sentencia civil de declaración de nulidad matrimonial ya que no se entra en la cuestión de la validez o de la nulidad del matrimonio.

Se refiere a los actos realizados en fraude de ley, art. 6.4 del Código Civil. En segundo lugar a la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4/12/1997, sobre medidas que deberán ser adoptadas en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, según la cual se entenderá por matrimonio fraudulento el matrimonio del nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida legalmente en un Estado miembro con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener, para el nacional de un tercer país, un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro. De acuerdo con esta Resolución, la consideración de un matrimonio como fraudulento autoriza a retirar o revocar el permiso de residencia obtenido por causa de matrimonio del nacional no comunitario (punto 4 de dicha Resolución), y ello, aunque no se haya declarado la nulidad del matrimonio por un órgano de la Jurisdicción civil, porque también en este caso se prescinde de la cuestión de la validez o nulidad de ese matrimonio. Y en tercer lugar al art. 35 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento y del Consejo, de 29/04/2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, precepto que establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia, sin necesidad de entrar en la cuestión de la validez o nulidad del matrimonio en cuestión, y en este sentido, el Considerando 28 de esa Directiva dice que los Estados miembros deben poder adoptar las medidas necesarias para protegerse contra el abuso de derecho o el fraude de ley, particularmente de los matrimonios de conveniencia o cualquier otra relación contraída con el exclusivo objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia.

Añade que la Administración dispone de la facultad conocida como autotutela declarativa que conduce a entender que la misma debe ser competente para declarar por sí el carácter fraudulento de un matrimonio a los efectos exclusivamente administrativos concernidos en esta materia, sin que su declaración tenga efectos civiles ni trascienda el ámbito del procedimiento administrativo correspondiente. La propia competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones prejudiciales que pudieran corresponder a otro orden jurisdiccional salvo las de carácter constitucional y penal así lo avala ( artículos 10 LOPJ y 4 LJCA).



Termina reproduciendo las sentencias de este Tribunal Supremo antes referidas.

**SEGUNDO.-** El planteamiento del recurso parte de la consideración que, justificada mediante la correspondiente certificación registral la celebración del matrimonio, que ha determinado la concesión de la tarjeta de residencia de familiar comunitario, no cabe su revisión sino media una resolución del orden jurisdiccional civil que declare la nulidad del matrimonio, en este caso por posible fraude en la celebración del matrimonio.

Pero esta no parece ser la situación que se contempla en la legislación sectorial de extranjería. Es cierto que la legislación, y concretamente el art. 2.a) del Real Decreto 240/2007, se remite al régimen legal del matrimonio, es decir, al vínculo matrimonial sobre el que no haya recaído acuerdo de declaración de nulidad, separación o divorcio, como justificación para reconocimiento del derecho del familiar del ciudadano comunitario a la correspondiente tarjeta de residencia y, por lo tanto, que cuando esa declaración exista no cabe ampararse en el precepto para obtener la misma.

Incluso se regula en el art. 9 de dicho RD 240/1007, las condiciones para el mantenimiento del título personal del derecho de residencia de los miembros de familia, en caso de fallecimiento, salida de España, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, en relación con el titular del derecho de residencia, con lo que se está haciendo referencia a la regularidad del vínculo matrimonial previa a la declaración de nulidad.

Pero no es menos cierto que, junto a ese control judicial, la propia legislación reconoce a la Administración, los Estados miembros en la terminología del Derecho comunitario, facultades de comprobación de la realidad y exactitud de la situación alegada por el solicitante (vg. art. 17 LOEX, art. 162,2,c) RD 557/2011) y le impone "el deber de adoptar las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso o fraude, como los matrimonios de conveniencia" ( art. 35 Directiva 2004/38/CE), sin que ello se supedite por dicha normativa nacional y comunitaria a la previa declaración judicial de nulidad a través del correspondiente proceso ante la jurisdicción civil.

Se trata de la tutela por la propia Administración de la aplicación de la normativa sectorial de extranjería, evitando actuaciones en fraude de la norma y adoptando las medidas necesarias para propiciar su recta aplicación que se ha tratado de eludir mediante actos contrarios a la misma, que se lleva a cabo a través del correspondiente procedimiento con garantía de los derechos de los interesados, que pueden ejercitar las acciones que estimen convenientes frente a la resolución adoptada por la Administración. Todo ello en el ámbito de normativa de extranjería y con efectos limitados al reconocimiento de los derechos derivados de la misma, sin que se efectúe pronunciamiento ni se resuelva sobre la validez del matrimonio en cuestión.

La apreciación del alcance de la actuación fraudulenta en relación con la validez o nulidad del matrimonio, ha de dirimirse ante la jurisdicción civil competente, y es a tal efecto que la Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería, señala que "cuando por cualquier medio se tenga conocimiento a posteriori de la celebración o existencia de uno de estos matrimonios simulados, los Sres. Fiscales deberán ejercitar la acción de nulidad, a fin de evitar que los efectos jurídicos que nuestro ordenamiento vincula a la celebración del matrimonio -en atención al carácter fundamental que esta institución desempeña en la sociedad- se apliquen igualmente a quienes no han tenido verdadera intención de contraerlo".

En el mismo sentido ha de entenderse la sentencia de la Sala 2ª 261/2017, de 6 de abril, invocada por la recurrente, según la cual, en definitiva la declaración de nulidad matrimonial debe ser afirmada en sentencia, siendo significativa al respecto la argumentación que se contiene en la misma en el sentido de que no toda simulación convierte el estado familiar matrimonial en inexistente o falso.

Quiere decirse con todo ello, que la validez del matrimonio queda sujeta a la correspondiente valoración por la jurisdicción civil y con ello del alcance de la actuación fraudulenta denunciada en su caso, pero que ello no excluye ni impide el ejercicio de las facultades que la normativa en materia de extranjería atribuye a la Administración competente para resolver sobre el reconocimiento de los derechos de los interesados, en este caso la obtención de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano comunitario, conforme a las determinaciones establecidas en dicha normativa.

**TERCERO.-** Partiendo de estas consideraciones, la utilización de matrimonios fraudulentos o de conveniencia, entre otras denominaciones, como medio de eludir las normas sobre entrada y residencia de nacionales de terceros países, ha sido objeto de preocupación desde hace tiempo, reflejándose en la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, en la que se considera matrimonio fraudulento "el matrimonio de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en un Estado miembro con



un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y la residencia de nacionales de terceros países y obtener, para el nacional de un tercer país, un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro", añadiendo como factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento:

- "- el no mantenimiento de la vida en común,
- la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio,
- el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio,
- el hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos,
- el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos,
- el hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal),
- el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia.

En este marco, dichos factores pueden desprenderse de:

- declaraciones de los interesados o de terceras personas,
- informaciones que procedan de documentos escritos, o de
- datos obtenidos durante una investigación."

Estableciendo que: "Cuando las autoridades competentes según el Derecho nacional establezcan que el matrimonio es un matrimonio fraudulento, se retirará, revocará o no se renovará el permiso de residencia o la autorización de residencia por causa de matrimonio del nacional del país tercero."

Por su parte, el art. 35 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, establece que: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia. Estas medidas serán proporcionadas y estarán sometidas a las garantías procesales contempladas en los artículos 30 y 31."

En aplicación de estos criterios, esta Sala ya se ha pronunciado en casos similares a este, aunque referidos a la obtención de visado. Así, en sentencia de 23 de julio de 2014 (rec. 2995/2013) se señala que:

"La existencia del documento extranjero de inscripción del matrimonio no es obstáculo para apreciar el carácter de complacencia o conveniencia del matrimonio si, como aquí ocurre, el resto de elementos de convicción permiten deducir, razonablemente, dicho carácter. Aceptar, en el modo en que se formula, la tesis del recurrente acerca de la eficacia plena de la "prueba" documental pública del matrimonio celebrado en el extranjero, por el hecho de que el correlativo documento haya sido expedido conforme a la ley del país en donde se inscribió aquél (esto es, porque no se trate de un documento falsificado), equivaldría a tanto como negar la posibilidad misma de que se aprecie la simulación del matrimonio, o su carácter de mera apariencia para lograr otros fines no amparados por el ordenamiento.

En los supuestos, como el de autos, de reagrupación familiar de extranjeros por razón de matrimonio, la presentación del referido documento es una condición necesaria, pero no suficiente, para lograr el efecto pretendido cuando, aun siendo válido el documento desde el punto de vista formal, las autoridades del país que ha de autorizar la reagrupación familiar tienen motivos suficientes para apreciar la naturaleza fraudulenta de ciertos matrimonios, en cuanto constituyen un medio de eludir las normas relativas a la entrada y a la residencia de nacionales de terceros países.

El problema suscitado por este género de matrimonios es común a todos los países de la Unión Europea, lo que dio lugar a la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (97/ C 382/01). En ella, sobre la base de la necesaria armonización de las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar, y tras exigir a los Estados miembros que adopten medidas para luchar contra este fenómeno, se enumeran ciertos "factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento".



Pues bien, fácilmente se comprende que la mera presentación del documento "oficial" en el que conste inscrito el matrimonio no impide que las autoridades del país receptor -en los casos de visados por reagrupación familiar- lleven a cabo las averiguaciones precisas para corroborar que no se trata de un matrimonio de complacencia, cuando existen sospechas sobre su verdadero carácter. Si el conjunto de factores analizados a estos últimos efectos permite inferir, razonablemente, que el matrimonio es fraudulento, la mera apelación a la fuerza probatoria del documento público extranjero no bastará para evitar aquella declaración y sus consecuencias jurídicas (en este caso, la negativa a conceder el visado)."

En semejantes términos se pronuncia la sentencia de 20 de junio de 2015 (rec. 1848/14).

**CUARTO.-** De acuerdo con todo lo expuesto y en relación con la cuestión de interés casacional que se plantea en este recurso, ha de entenderse que resulta factible, proceder a la extinción, constante matrimonio, de la autorización de residencia temporal de familiar de residente comunitario, expedida a favor de cónyuge, en supuestos en los que como consecuencia de actividad administrativa de carácter investigador y siguiendo el correspondiente procedimiento, quepa presumir la existencia de un matrimonio simulado o celebrado en fraude de ley, que se encuentra inscrito en el Registro Civil, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre la validez del matrimonio ni la exactitud registral, que ha de platearse, en su caso, en el correspondiente procedimiento ante la jurisdicción civil competente.

**QUINTO.-** En consecuencia procede desestimar este recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida, que se acomoda a la interpretación de las normas que se acaba de establecer y que contiene una valoración suficiente de los elementos de prueba, para concluir que se está en el caso de un matrimonio simulado, señalando que: a juicio de esta Sala, queda suficientemente acreditada la falsedad del vínculo matrimonial mediante la actuación administrativa, justificativa de la resolución impugnada y anulada mediante la sentencia de instancia, que procede dejar sin efecto.

Consta en las actuaciones que se inició una investigación sobre una trama organizada de matrimonios de conveniencia que se celebraron en un pueblo de Madrid, iniciándose diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción de Alcalá de Henares, siendo que uno de los matrimonios investigados fue el de la demandante. La Policía entrevistó separadamente a ambos cónyuges, incurriendo en una abierta contradicción sobre el motivo por el cual se casaron en el citado pueblo de Madrid, a la vez que constató que en el domicilio residía la demandante y una tercera persona, y que el marido no había residido en dicha dirección (folios 23 y ss. EA).

De ello se deriva que existen elementos bastantes que permiten apreciar la simulación en la celebración del matrimonio. A ello no es óbice que exista matrimonio inscrito, puesto que lo determinante para la concesión de la autorización es que el vínculo sea efectivo, siendo que en este caso el parentesco alegado queda totalmente desvirtuado por las actuaciones de comprobación administrativa de las cuales se deriva la falta de veracidad de las circunstancias aducidas y la simulación del vínculo conyugal.

La resolución administrativa impugnada extinguió la autorización en base a dichas circunstancias, con remisión al informe policial obrante en el expediente administrativo, donde ampliamente se exponen las circunstancias concurrentes que llevan a la conclusión fáctica de que el matrimonio es simulado, por lo que cabe concluir que la resolución está suficientemente motivada y fundada en elementos que determinan la extinción de la autorización."

Tales apreciaciones no aparecen cuestionadas de manera fundada por la recurrente y responden a factores de los que se describen en la citada Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997, por lo que ha de entenderse justificado el pronunciamiento de la Sala de apelación.

Finalmente, no puede acogerse la alegación de la parte, que rechaza la aplicación supletoria al caso del art. 162.2.c) del Real Decreto 557/2011, por entender que existe una norma específica en el Real Decreto 240/2007, cual es el art. 15, pues claro que este precepto se refiere a las medidas a adoptar por razones de orden público, seguridad y salud públicas, mientras que en este caso se trata del procedimiento de extinción de autorizaciones de residencia temporal, que no se regula en aquella norma específica, cuya disposición adicional segunda remite, en su defecto, en materia de procedimientos, a la LOEX y su Reglamento y en último caso a la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

**SEXTO.-** No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO





Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico cuarto:

Desestimar el recurso de casación n.º 4093/2020, interpuesto por la representación procesal de D.ª Dulce , contra la sentencia de 8 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimando el recurso de apelación 74/2018, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ