

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Primera**

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2013/0004788



(01) 30112112253

## **Procedimiento Ordinario 320/2013**

**Demandante:** Dña.

PROCURADOR Dña. MERCEDES CARO BONILLA

**Demandado:** MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

### **SENTENCIA Nº 1590/2013**

Presidente:

**D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

Magistrados:

**D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA**

**D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ**

**D. ALFREDO ROLDÁN HERRERO**

En la Villa de Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil trece.

**VISTOS** por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº 320/2013 promovidos por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de **DOÑA**, contra la resolución, de 4 de febrero de 2013, dictada por el Consulado General de España en Nador (Marruecos) por la que le deniega el visado de reagrupación familiar solicitado el 22 de noviembre de 2012; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la recurrente arriba expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite.

**SEGUNDO:** En el momento procesal oportuno se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dictara sentencia por la que estimando el recurso se anule el acto recurrido declarando haber lugar a la concesión del visado solicitado por la citada actora.

**TERCERO:** A continuación se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

**CUARTO:** Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada, quedando a continuación los autos pendientes de señalamiento de día para votación y fallo, lo que se verificó para el día 21 de noviembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

**Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Dº José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.**

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La recurrente arriba reseñada, nacional de Marruecos y residente en su país de origen, impugna por medio del presente recurso contencioso administrativo la resolución descrita en el encabezamiento de esta sentencia por la que se le deniega su solicitud de visado de reagrupación familiar presentada el 22 de de noviembre de 2012 respecto de su marido don , nacional de Marruecos y residente en territorio español.

Las causas de dicha denegación, según se expresa en la resolución originaria recurrida, son esencialmente que “ De los Hechos Probados Segundo y Tercero ha quedado acreditado que la reagrupada desconoce aspectos fundamentales en un matrimonio real como la empresa en la que trabaja el reagrupante, y qué estudios ha realizado (...). Además, la

reagrupada afirma que desde que iniciaron la pretendida relación sentimental en 2010, el reagrupante sólo ha venido tres veces a verla, por lo que podemos deducir que prácticamente no han convivido nunca (...). De la entrevista se desprende también que no han celebrado la boda, y la reagrupada ha presentado un reportaje fotográfico que prueba la celebración de un compromiso de boda, donde evidentemente no se perciben los detalles típicos de una boda marroquí, tales como la henna, los diferentes cambios de traje de los novios (...) por lo que puede señalarse la inexistencia de la celebración pública de la boda, teniendo en cuenta la suma importancia de esta celebración en la sociedad marroquí para el reconocimiento del matrimonio y la vida en común de los contrayentes”.

Con fecha 3 de octubre de 2012 la Subdelegación del Gobierno en Ávila y a instancia del marido reagrupante, se concedió a la solicitante autorización de residencia temporal inicial

**SEGUNDO.-** La parte recurrente impugna la citada resolución alegando, en primer lugar, que la solicitante cumple con los requisitos previstos legalmente para obtener el visado, tal como en su momento dictaminó la subdelegación del gobierno competente, por lo que no procede que la delegación diplomática deniegue el visado.

La defensa del Estado se opone a la demanda y solicita la desestimación del recurso.

**TERCERO.-** Ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, los extranjeros residentes pueden reagrupar con ellos en España a su cónyuge no separado de hecho o de derecho, siempre que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. Dicha figura jurídica del fraude de ley, que nuestro derecho positivo plasma, entre otros, en el artículo 6.4 del Código Civil, supone un acto humano por el que, utilizando medios suficientes, se trata de conseguir un concreto fin amparándose en la tutela de una norma jurídica que está dada para una finalidad distinta y contrapuesta a la perseguida.

Igualmente, no resulta ajena a algunos de los matrimonios celebrados en el extranjero según la *lex loci* la eventualidad de que lo hayan sido con el designio de aprovechar las ventajas de una apariencia matrimonial creada ad hoc para orillar o paliar los obstáculos derivados de la normativa sobre extranjería; sin embargo, en los supuestos de matrimonios de complacencia, la inexistencia de prueba directa de la simulación y de la verdadera voluntad encubierta de las partes, obliga a que la prueba de presunciones conduzca a un alto grado de convicción racional pues, dada la presunción general de buena fe y el carácter fundamental del *ius nubendi*, la

existencia de fraude de ley solo podrá apreciarse cuando éste conste de manera inequívoca por existir entre los hechos-base demostrados y aquel que se trata de deducir un enlace preciso, directo y unívoco según las reglas del criterio humano, que excluya cualquier duda razonable.

En el presente caso que se está enjuiciando, y como arriba se adelantó, el acto recurrido ha concluido en el sentido de que nos encontramos con un caso de matrimonio de conveniencia. Este procedimiento, dada la fecha de la presentación de la solicitud ante la subdelegación del gobierno competente, se inicia con posterioridad a la entrada en vigor del RD 557/2011, 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, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

El apartado 3 del artículo 57 de dicho reglamento vigente dispone que “La misión diplomática u oficina consular denegará el visado en los siguientes supuestos:

a) Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención, tras la valoración de la documentación acreditativa de éstos, prevista en el apartado anterior.

b) Cuando, para fundamentar la petición de visado, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.

c) Cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud”

La disposición adicional décima de dicho Real Decreto 557/2011 establece las siguientes premisas respecto a la tramitación de los visados como el de autos:

“3. La misión diplomática u oficina consular ante la que se presente la solicitud de visado, si mediara una causa que lo justifique, además de la documentación que sea preceptiva, podrá requerir los informes que resulten necesarios para resolver dicha solicitud.

4. Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal para comprobar su identidad, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La incomparecencia, salvo causa fundada debidamente acreditada ante el órgano competente, en el plazo fijado, que no podrá exceder de quince días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Cuando se determine la celebración de la entrevista dentro de procedimientos regulados en el título IV de este Reglamento, en ella deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario, y

deberá quedar constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.

Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que no se acredita indubitadamente la identidad de las personas, la validez de los documentos, o la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión. En caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá una copia del acta al órgano administrativo que, en su caso, hubiera otorgado inicialmente la autorización”.

La Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General del Registro y del Notariado, sobre matrimonios de complacencia(2.7.2), contiene en su apartado IX una serie de presunciones como medio para acreditar la existencia de un matrimonio simulado. Así, señala que los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial son dos: a) el desconocimiento por parte de uno o ambos cónyuges de los datos personales y/o familiares básicos del otro; y b) la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes.

Sentado lo anterior se ha de destacar, en primer lugar, que como esta Sección ha señalado en distintas sentencias la doctrina jurisprudencial invocada por el recurrente (STS de 5 de octubre de 2011) no establece que la correspondiente delegación diplomática no pueda revisar una solicitud de visado como la presente en la que previamente se ha concedido a la reagrupada por parte de la subdelegación de gobierno competente una autorización de residencia temporal inicial conforme a lo dispuesto en el artículo 56, en relación con el 58, ambos del RD 557/2011, de 20 de abril. Ello porque en dicha doctrina no se niega esa posibilidad cuando aparezcan nuevos hechos que no ha podido valorar ese órgano de la Administración residenciado en territorio español, y sí el órgano de la Administración exterior, que lo puede hacer dando cumplimiento además a lo dispuesto en la legislación de extranjería, que en estos casos impide la reagrupación familiar basada en matrimonios contraídos en fraude de ley o denominados de mera complacencia, cuya única finalidad son meros motivos migratorios. Como ya se ha dicho en sentencias dictadas en caso similares, las delegaciones diplomáticas, al estar ubicadas o muy cercanas al país de origen de ambos interesados, conocen mejor su realidad y tienen más elementos de convicción para poder aplicar la referida normativa de extranjería, que expresamente autoriza a dichas delegaciones a que tras una entrevista con el solicitante del visado puedan determinar si efectivamente el motivo de la solicitud es cierto.

En el caso que se está enjuiciando, esta Sala, valorando en conjunto los datos que constan en las actuaciones, especialmente la entrevista mantenida con la solicitante del visado

y documentación adjunta presentada, concluye, ponderando todas las respuestas dadas por ésta, que los indicios esgrimidos por la resolución recurrida para deducir que nos encontramos con un matrimonio de conveniencia no son suficientes para desvirtuar los indicios y pruebas directas existentes en sentido contrario.

En primer lugar se ha de indicar que la solicitante contesta en la entrevista mantenida con funcionarios del consulado en cuestión, aparte de dar datos correctos sobre su filiación, la de su familia, su marido y de la familia de éste que vive en España ( extremos estos no negados por la Administración) y de que contrajeron matrimonio el 4 de octubre de 2011, que su esposo se marchó a España en 2002, reagrupado con sus padres, que es panadero y trabaja en una panadería, pero ignora el nombre de la empresa, que tampoco sabe sus estudios, y que ella depende exclusivamente de las remesas que aquél le envía. Afirma que su esposo gana al mes 960 €, vive sólo de alquiler pagando 250 € y reside en un pueblo de Ávila, al igual que su familia. Concreta en la citada entrevista que su marido, con el que se comunica diariamente por teléfono, ha venido a España desde que empezó la relación en 2010 tres veces, especificando las fechas. Asimismo, explica que no han celebrado la boda porque la familia de su esposo vive en España y esperan a que ella vaya allí “ y si me caso tengo que salir de la casa de mis padres y aquí no viven mis suegros que es con quienes debería ir a vivir. Ellos están en España”. También refiere que ella cuenta para vivir con el sueldo de su marido, que fijarán su residencia en Ávila, que tiene fotos sólo del compromiso de boda y que el marido ha pagado 15.000 Dhs de dote.

En el expediente existen recibos de envíos a la actora por parte de su marido de distintas remesas económicas en dirhams (4.000 y 5000), durante los meses de septiembre y octubre de 2012.

Pues bien, a criterio de esta Sala todos estos datos deducidos de la referida entrevista y del expediente acreditan, contrariamente a lo razonado en el acto recurrido, que el solicitante tiene un conocimiento profundo de la familia de su esposo, del trabajo y vida que realiza el mismo en España y de cómo se desarrolla la relación marital entre ambos desde que se casaron teniendo en cuenta obviamente que no puede existir una convivencia plena entre dichos cónyuges y similar a la de un matrimonio normal pues viven en países distintos y alejados en la distancia. Sin embargo, se prueba que el actor y su esposo se comunican telefónicamente (por la administración no se niega este dato dado por la solicitante), se ven en períodos razonables dado que el esposo trabaja y tiene que desplazarse a Marruecos con el coste que ello supone, y que auxilia económicamente a su mujer. Las explicaciones dadas por la solicitante del visado

respecto a la no celebración de la boda no son ilógicas, y el razonamiento de la resolución impugnada de que la solicitante desconoce el nombre de la empresa en que trabaja su marido es irrelevante frente a todo lo expuesto sobre el conocimiento que la misma tiene de otros datos esenciales de la vida y el trabajo de dicho cónyuge en territorio español. En definitiva, no existen datos nuevos que apoyen la adopción por la delegación diplomática de una decisión distinta a la adoptada en primer lugar por la subdelegación del gobierno, por lo que el acto recurrido no se ajusta a derecho y por ello se ha de anular, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

**CUARTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, las costas de este recurso se han de imponer a la parte demandada en cuantía máxima de 300 €, a la vista de la complejidad del asunto y escritos de la contraparte.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

**ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** interpuesto por la representación de **DOÑA** , contra la resolución, de 4 de febrero de 2013, dictada por el Consulado General de España en Nador (Marruecos) por la que le deniega el visado de reagrupación familiar solicitado el 22 de noviembre de 2012, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** la citada resolución recurrida y declarar el derecho de la actora a obtener el visado solicitado ; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en cuantía máxima de 300 €.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

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