

**STSJ Com Madrid CA 29 abril 2010**

(= matrimonio regido por Derecho de Sierra Leona)

***Cuestiones:***

1º) ¿Cuál es la Ley aplicable a la existencia y validez del matrimonio según el sentenciador?

2º) ¿Qué doctrina sigue el sentenciador en relación con la falta de prueba del Derecho extranjero?

3º) ¿Qué postura adopta el sentenciador en relación con la "cuestión previa" aquí planteada?

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO A través del presente recurso jurisdiccional el recurrente impugna la resolución de fecha 13 de noviembre de 2.007 dictada por el Consulado General de España en Dakar, por la que se deniega solicitud de visado de residencia por agrupación familiar por no constar la presencia del esposo en la celebración del matrimonio civil por lo que existen serias dudas sobre la legalidad y/o veracidad del matrimonio.

Sostiene la parte recurrente que la resolución administrativa vulnera el artículo 9.1 del Código Civil pues de la documentación aportada se desprende que el matrimonio celebrado se rige por la ley musulmana la cual establece que el matrimonio es válido aunque el marido no estuviese presente en el momento de su celebración dado que sí lo estuvo en el compromiso y consta que prestó su consentimiento al firmar la documentación antes de la celebración del matrimonio confirmando el Imán la validez del matrimonio.

Se opone la Administración demandada, después de transcribir el artículo 17.1 de la LO 4/2000 y 39 del Reglamento, que del expediente se acredita que el matrimonio se celebró en fraude de ley.

SEGUNDO Para la correcta resolución de la problemática aquí suscitada convendrá tener presente que el vigente sistema español de extranjería establecido por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por LO 8/00 y por LO 14/03, -aplicable en razón a la fecha de la solicitud- establece la necesidad de visado como requisito normal de acceso al territorio nacional. El visado será expedido por las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España y su denegación deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena e indicar los recursos que procedan (artículo 27).

Los artículos 16 y siguientes de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, recogen que el derecho a la agrupación familiar se extiende al cónyuge del extranjero residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley.

Como ya dijimos en nuestra Sentencia de 9 de julio de 2009 conviene recordar que 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 principio la Sala se encuentra con un hecho indiscutido y es que el esposo no se encontraba presente en el momento de la celebración del matrimonio, así se deduce de la demanda y del certificado emitido por el Imán. La cuestión estriba en determinar si ello era necesario para dar validez al matrimonio. Conforme expresa el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el derecho extranjero debe ser objeto de prueba y deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia.

No da ciencia el recurrente de la existencia de una norma de su país que delimite la validez del matrimonio sin la presencia del esposo pues se limita a invocar la Ley islámica sin que, ni siquiera se acredite que en materia de matrimonios dicha Ley y qué apartados de la misma está incorporado al derecho de Sierra Leona y sobre tal deficiencia probatoria es posible cuestionar tanto la validez del matrimonio como su realidad y ello conduce a la desestimación del recurso.

TERCERO Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción .

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Sulaiman Bah, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Gutiérrez Sanz, contra la resolución de fecha 13 de noviembre de 2.007 dictada por el Consulado General de España en Dakar. No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

- - - -