

“Regulación del matrimonio en situaciones internacionales tras la
Reforma de la Ley de Registro Civil de 2011.
Patricia Orejudo Prieto de los Mozos*

Publicado en *Anuario español de derecho internacional privado*, vol.
12, 2012, pp. 433-453.
ISSN 1578-3138

* Profesora Titular de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

patricia.orejudo@der.ucm.es

Trabajo depositado en el archivo institucional *E-Prints Complutense*
<http://eprints.ucm.es>

SUMARIO: I. Introducción. II. Celebración de matrimonios españoles: 1. Autoridades competentes para la celebración: A. Expediente previo. B. Expedición de certificados de capacidad matrimonial. C. Prestación del consentimiento e inscripción de matrimonios españoles. 2. Otros aspectos de la reforma: A. Finalidad y contenido del expediente matrimonial. B. Régimen de recursos. III. Inscripción de matrimonios extranjeros: 1. Autoridades competentes para la inscripción. 2. Práctica de la inscripción. IV. Conclusiones.

RESUMEN: *Con la entrada en vigor de la LRC 2011 no sólo se desjudicializa la llevanza de los registros: también se confiere competencia a los Ayuntamientos para la celebración del matrimonio. De esta forma, la materia se ve afectada tanto en las situaciones internas como en las internacionales. El legislador, en relación con estas últimas, ha dejado sin resolver algunas cuestiones, que hubiese resultado oportuno regular en sede legal (y no reglamentaria). Se echa en falta, en efecto, una regulación adecuada de aspectos tan relevantes como la competencia territorial e internacional para la celebración del vínculo o la competencia para la tramitación de los certificados de capacidad matrimonial –al margen de la del encargado de la oficina consular–.*

PALABRAS CLAVE: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – DERECHO REGISTRAL - REFORMA DE LA LRC – CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO ESPAÑOL– INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO EXTRANJERO

ABSTRACT: *The entry into force of the Spanish LRC 2011 aims at shifting from judges to administrative authorities the competences on the Civil registry, but it also confers competence to the municipalities for the celebration of marriage. Thus, the matter is affected both in domestic and international situations. And, in regard to the latter, the law maker has left some issues unresolved, which it would have been appropriate to deal within the LRC. Indeed, this new law lacks an adequate regulation of important aspects, such as the territorial and international competence to celebrate a Spanish marriage, or the competence for the production of certificates of legal capacity to contract marriage (besides the competence of consular authorities).*

KEYWORDS: PRIVATE INTERNATIONAL LAW – REGISTRY LAW – AMENDMENT OF THE LRC– CELEBRATION OF A SPANISH MARRIAGE – REGISTRATION OF A FOREIGN MARRIAGE

I. Introducción

1. Uno de los objetivos fundamentales que persigue la LRC de 2011¹ (en adelante LRC) es que los funcionarios públicos integrantes del poder judicial que tenían competencias en la llevanza del Registro Civil dejen de tenerlas. El art. 86.1 LOPJ², que establecía que el Registro Civil estaba a cargo de los Juzgados de Primera Instancia y, por delegación de éstos, de los Juzgados de Paz, desaparece³. Con arreglo a esta nueva LRC, el Registro Civil se organizará en una Oficina Central, oficinas generales y oficinas consulares (art. 20 LRC), todas ellas llevadas por funcionarios administrativos. Pero, en lo relativo en particular al matrimonio, las novedades no se agotan ahí. De los funcionarios que se encargarán del Registro civil, sólo los de las oficinas consulares tendrán competencia para la celebración del vínculo en forma civil: las autoridades consulares seguirán resolviendo los expedientes prematrimoniales y asistiendo a la prestación del consentimiento cuando cualquiera de estos trámites se realice en el extranjero (art. 58.6 LRC), pero si se desarrollan en territorio español, ambas tareas pasan a los Ayuntamientos (art. 58.1 y 2 LRC). Las oficinas generales del Registro civil

¹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, *BOE* núm. 175, 22-VII-2011.

² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* núm. 157, 2-VII-1985, corr. err. *id.*, núm. 264, 4-XI-1985.

³ A través de su derogación, por el art. único, dos, de la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio, complementaria de la Ley del Registro Civil, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial, *BOE* núm. 175, 21-VII-2011.

únicamente se encargarán de practicar la inscripción de los matrimonios que se celebren en territorio español en alguna de las formas previstas en las leyes españolas (sobre los matrimonios extranjeros que se celebren en territorio español, *vid. infra* §§ 13 y ss.)⁴.

2. De esta forma, interesa comenzar advirtiendo que la LRC 2011 no incide en las normas de DIPr que regulan las formas válidas de celebración: no modifica el art. 49 Cc, cuando establece que si al menos uno de los contrayentes es español y la celebración tiene lugar en España, únicamente están permitidas la forma civil (apdo. 1º) y las religiosas legalmente previstas (apdo. 2º). Y tampoco varía la normativa en lo que respecta a que estas formas están también abiertas a los extranjeros, según prevé el art. 50 Cc. Por otra parte, como indicaba, sigue abierta la posibilidad de celebrar un matrimonio español en el extranjero en forma consular (art. 51.3 Cc). El único aspecto que, en principio, se habría alterado, es el referido a las autoridades competentes para los dos trámites precisos para la conformación de un matrimonio civil español en territorio español: la tramitación del expediente y la prestación del consentimiento⁵. No obstante, esta reforma, por más que sea limitada en relación con la regulación anterior, además de presentar una técnica legislativa claramente mejorable⁶, tendría carencias notables en lo que respecta, precisamente, a la competencia de las diversas autoridades en los diferentes trámites a realizar para la válida conformación de un matrimonio español (*infra*, §§ 3-9). Además, también dejaría algunas cuestiones indebidamente abiertas en lo que respecta a la finalidad y al contenido del expediente matrimonial (*infra*, § 10 y 11) y un régimen de recursos cuanto menos algo extraño (*infra*, § 12).

En lo que a la inscripción de los matrimonios extranjeros respecta, la LRC no presenta modificaciones sustanciales, al margen, claro está, de las que comporta la creación del Registro Civil único y electrónico con las referidas oficinas. Es, en efecto, la competencia de las diversas oficinas lo que plantea más incógnitas en la nueva regulación (*infra*, §§ 13 y 14); si bien también conviene realizar algunas

⁴ La desjudicialización del Registro civil se mantiene en los borradores de Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros en circulación en el momento en que se redacta este trabajo. El primero se publicó a finales del 2012 (http://www.sisej.es/documentos/reformas-legislativas-procesales/doc_view/1655-borrador-anteproyecto-ley-reforma-integral-de-los-registros, en adelante Borrador I); el segundo, en marzo de 2013 (Borrador II) (https://docs.google.com/file/d/1Plu2PgN8bsgPMJwicsxZFI5WvS_Ur9lsEB5UMZpmzQqTOK7OrGSE_KL3L8-/edit?usp=sharing). Ambos borradores se dirigirían esencialmente a procurar la unificación orgánica de los registros jurídicos, y a encomendar su llevanza en su totalidad a los registradores de la propiedad y mercantiles (*vid. EM*). En definitiva, esta reforma comportaría, de llevarse a cabo, la privatización de los registros civiles. En cualquier caso, en lo que respecta al matrimonio, la competencia de los registradores también estarían limitadas al trámite de la inscripción del vínculo: la división de funciones entre autoridades se mantendría, puesto que la tramitación del expediente previo (aunque no su autorización) y la ceremonia de prestación del consentimiento se realizaría, conforme al art. 58 LRC reformado según el Borrador I ante notario (*vid. art. Primero del Anteproyecto*, apartado 37) y según el Borrador II, ante notario o alcalde o concejal (art. 58.1 según Borrador II).

⁵ Otro tanto cabe afirmar en relación con la normativa propuesta en los dos borradores de Anteproyecto: sus respectivos arts. Segundo, Dos, introducirían una nueva redacción para el art. 49 Cc, pero se trata de una modificación acorde con el reparto de competencias entre autoridades, sin incidencia sobre la norma de DIPr: se limitaría a suprimir la referencia al Juez y al Alcalde como autoridades competentes en la celebración de matrimonios. El art. 50 Cc no se modifica, y el art. 51 Cc tendría la siguiente redacción según el art. Segundo, Cuatro de ambos borradores: “*Será competente para celebrar el matrimonio: 1º el notario libremente elegido por ambos contrayentes, previa aprobación del expediente por el encargado del Registro Civil competente; 2º El funcionario diplomático o consular encargado de la Oficina del Registro civil en el extranjero*”

⁶ *Vid.* esta misma opinión, en relación con otros aspectos de la LRC, en J.M. Espinar Vicente, “La Ley 20/2011 de Registro Civil y la certificación registral extranjera como título de inscripción”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 485-525, esp. p. 486.

puntualizaciones en lo que respecta al régimen aplicable a las inscripciones que se efectúen sobre la base de documentos extranjeros (*infra*, §§ 15 y 16).

II. Celebración de matrimonios españoles

1. Autoridades competentes para la celebración

A. Expediente previo

3. Que la LRC presenta numerosas deficiencias desde el punto de vista de técnica legislativa lo evidencia el art. 58 LRC, que, aunque lleva por título “*expediente matrimonial*” regula también otros aspectos de la celebración del matrimonio. Si el trámite del expediente sigue diferenciándose del trámite de la prestación del consentimiento, y además las autoridades competentes para uno y otro son diferentes, hubiera resultado pertinente dedicar un artículo a cada una de estas cuestiones, o, al menos, dar un título diferente a este precepto. Pero todo aparece mezclado y en desorden: el primer apartado regula la competencia para la prestación del consentimiento cuando tiene lugar en territorio español, a favor del Alcalde o Concejal en quien aquel delegue; y en el sexto se hallará la referencia a la competencia para la celebración fuera de territorio español, a favor del Cónsul encargado de la oficina consular correspondiente (art. 58.6 LRC). En lo referido a la tramitación del expediente, la competencia también se atribuye a dos autoridades diferentes, en función del lugar en el que tenga lugar: el Secretario del Ayuntamiento (art. 58.2 LRC) o el Cónsul encargado de la oficina consular (art. 58.6 LRC)⁷.

4. El Secretario del Ayuntamiento tiene encomendada la competencia para la resolución del expediente prematrimonial cuando éste se tramita en territorio español. Y la LRC se limita a establecer sin grandes precisiones en qué consiste el trámite, qué actuaciones puede realizar el instructor y el régimen fundamental de los recursos que cabe presentar frente a su decisión (*infra* § 12). Para el resto de cuestiones, la LRC remite al futuro desarrollo reglamentario y a la Ley 30/1992, en tanto que régimen supletorio.

Así, entre los aspectos que se habrían dejado para desarrollo reglamentario se encuentra la determinación de la competencia territorial del instructor. Nótese que el art. 10 LRC establece que *cualquier* oficina general puede recibir solicitudes de *inscripción* de hechos y actos (el énfasis es mío), y realizarlas, con independencia del lugar del territorio español en que se produzcan los hechos o actos; y que el art. 20.3 LRC permite que las solicitudes referidas a las actuaciones ante el Registro Civil también se presenten en los Ayuntamientos. Pero nada se dice sobre qué Ayuntamiento en particular resulta competente para resolver la solicitud de autorización de un matrimonio. Y no sólo hubiese resultado conveniente disponer una norma específica a este respecto: tampoco hubiera estado de más positivar la norma de competencia

⁷ Ninguno de los borradores de Anteproyecto mejora este aspecto, por más que propongan un cambio de título del art. 58 LRC a “*autorización del matrimonio ante notario o cónsul*” (Borrador I) o “*autorización del matrimonio*” (Borrador II): hubiera sido también oportuna la distinción antes apuntada, entre autoridades competentes, en este caso, para la tramitación del expediente (notario), para su aprobación (registrador), para la prestación del consentimiento (notario/ también alcalde o concejal en el Borrador II) y para la inscripción del vínculo (registrador).

internacional que viene deduciéndose de la única norma que establece algo sobre este particular, que es el art. 57 Cc.

En efecto, de lo previsto en el art. 57 Cc, aunque de forma directa sólo se refiera a la *celebración*, se viene deduciendo la competencia para el expediente previo. Y como este expediente resulta imprescindible en la práctica totalidad de los supuestos, de esa norma también se deduciría la norma de competencia internacional. Si para la *celebración* es competente la autoridad del domicilio de cualquiera de los contrayentes, cualquiera que sea la nacionalidad de éstos (art. 57.1 Cc), y aunque la prestación del consentimiento pueda luego efectuarse ante una autoridad diferente, a la que haya trasladado el expediente otro instructor (art. 57.2 Cc), es porque éste debe, en todo caso, ser el de la circunscripción donde esté domiciliado al menos uno de los contrayentes. Y de ahí se deduce que para la intervención de autoridades españolas en la celebración en territorio español de matrimonios con elemento extranjero uno de los contrayentes debe estar domiciliado en España. Con la nueva LRC nada impide seguir atendiendo al art. 57 Cc para interpretar que quien desea contraer un matrimonio en forma civil española en territorio español debe incoar el expediente ante el Secretario del Ayuntamiento de la localidad en que se encuentre domiciliado alguno de los contrayentes. Pero, como antes indicaba, no hubiera estado de más que la propia LRC hubiese introducido expresamente esta norma, además de otra que dispusiera la correspondiente norma de competencia internacional de las autoridades españolas⁸.

5. El apartado 6º del art. 58 LRC establece que “*en caso de matrimonios celebrados fuera de España*” resulta competente el cónsul encargado de la oficina consular del Registro Civil para “*la instrucción del expediente y la celebración del matrimonio, de conformidad con las reglas establecidas en los apartados anteriores*”. La redacción de la norma, así, no resulta afortunada, salvo que la nueva LRC se proponga restringir los traslados de expedientes. Los cónsules no deben ser considerados competentes para autorizar la celebración únicamente cuando los contrayentes vayan a prestar el consentimiento en el extranjero: también deben poder instruir el expediente en los casos en que, una vez autorizado el vínculo, éste vaya a ser conformado ante una autoridad competente en territorio español, a través del correspondiente traslado de expediente. Téngase en cuenta que este traslado cónsul-autoridad competente en territorio español trata de garantizar que los españoles siempre pueden contraer matrimonio en una forma

⁸ El problema de la indeterminación de la competencia de la autoridad instructora del expediente se acentúa con la atribución de competencia a los notarios en los borradores de Anteproyecto de Ley de reforma integral de los registros (*vid. supra*, nota 4). Así, en desarrollo de la LRC 2011 siempre cabe concretar reglamentariamente el criterio de competencia territorial del ayuntamiento, pero la elección de notario no se condiciona a criterios territoriales; antes al contrario, el art. 51 Cc, según su redacción tras la reforma que proponen los Borradores (art. Segundo, Cuatro), recoge el ya consagrado principio de libre elección de notario por los particulares. Y, al menos en el primero de los borradores, no ayuda en nada que el expediente que éste tramite deba concluir en un acta que aprobará por un encargado del Registro civil *competente* (art. 58.3 LRC, según Borrador I) puesto que el art. 10 LRC (que el Borrador I no modificaría) también permite, como se ha indicado, acudir a cualquier registro. El Borrador II dispone normas de competencia territorial en la propuesta de nuevo art. 10 LRC, según el cual las inscripciones de actos y hechos que tengan lugar en España y afecten a españoles se podrá solicitar en cualquier oficina, pero se practicará en la que se haya realizado la inscripción del nacimiento; y para los actos que afectan a personas no nacidas en España (matrimonio de dos extranjeros, por ejemplo), dispone la competencia residual del Registro civil de Madrid. A los efectos que antes se indicaba no parece que esta norma solucione el problema. Y debe tenerse en cuenta que la falta de previsión del legislador a este respecto podría dar lugar a que se dispare el turismo matrimonialista, fundamentalmente en relación con quienes no pueden (aún) contraer matrimonio con arreglo a otras leyes menos avanzadas, como las que no permiten que se casen personas del mismo sexo entre sí.

española (aunque residan en el extranjero), pues hay casos en los que no resulta posible que la prestación del consentimiento se realice ante el propio cónsul que tramitó el expediente (por ejemplo, porque el Estado receptor se opone, o porque uno de los contrayentes es nacional de ese Estado). Por consiguiente, no importa dónde vaya a celebrarse el matrimonio: lo que interesa es que el trámite del expediente va a desarrollarse en el extranjero. Y, a estos efectos, lo que la norma debería haber previsto es que el trámite debe realizarse ante el encargado de la oficina consular en cuya demarcación territorial resida al menos uno de los contrayentes, siempre que al menos uno de ellos tenga nacionalidad española. En cualquier caso, cabe entender que la referencia a la *celebración* del matrimonio “*fuera de España*” es una mera imprecisión, y que, en este punto, la reforma no pretende alterar la mencionada práctica.

B. Expedición de certificados de capacidad matrimonial

6. Otra omisión cuyo alcance resulta incierto es el de la mención a la posibilidad de que el instructor del expediente previo a la celebración (el Secretario del Ayuntamiento en la LRC 2011) emita certificados de capacidad matrimonial. Estos certificados venían siendo expedidos, con arreglo a la normativa anterior, por el instructor (Juez Encargado del Registro Civil o Cónsul) cuando el resultado del expediente era favorable a la autorización y los contrayentes deseaban contraer matrimonio ante una autoridad extranjera, que les exigía dicho certificado⁹, y también cuando el matrimonio iba a ser contraído en una de las formas religiosas legalmente previstas en las leyes españolas¹⁰.

Dado que el art. 24 LRC establece de forma expresa, entre las funciones de las oficinas consulares, la de “*instruir el expediente previo de matrimonio, así como expedir los certificados de capacidad necesarios para su celebración en el extranjero*”, y teniendo en cuenta que ninguna otra norma menciona la expedición de certificados, cabe pensar que esta tarea, en lo sucesivo, pretende reservarse a las autoridades consulares. Y tal atribución competencial tiene sentido en los casos en que el matrimonio va a conformarse ante una autoridad extranjera, pues lo más habitual será que ésta no intervenga si al menos uno de los contrayentes no tiene su domicilio en el Estado al que pertenece dicha autoridad¹¹. En tal caso será factible, por tanto, acudir a la oficina consular española de la demarcación territorial competente para obtener el certificado y cumplir, con ello, el requisito previsto en la ley extranjera conforme a la cual celebrará el vínculo. Pero cabe plantearse qué autoridad emitirá el certificado de capacidad si ambos contrayentes están domiciliados en España, pero desean contraer matrimonio ante una autoridad extranjera que tiene conferida competencia según su propia ley y exige, en atención a la nacionalidad española de al menos uno de ellos, dicha formalidad¹².

⁹ Vid. más información al respecto en P. Orejudo Prieto de los Mozos, “Cooperación internacional en la celebración del matrimonio: certificados de capacidad matrimonial”, *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 405-419”.

¹⁰ Vid. *infra*, notas 13-15.

¹¹ Téngase en cuenta que no cabe matrimonio en territorio español de una persona con nacionalidad española, si no es con arreglo a las formas españolas (art. 49 Cc), de manera que no se plantea la posibilidad de que solicite por un español un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en España ante autoridad extranjera.

¹² Este problema tampoco se solucionaría en ninguno de los borradores de Anteproyecto, que nada indican al respecto. Queda abierta la cuestión, por tanto, de si los notarios tendrán atribuida esta competencia.

7. Aún resulta más dudoso determinar cuál es la intención del legislador en relación con los matrimonios que desean celebrarse en una forma religiosa de las previstas en las leyes españolas. Como es conocido, los acuerdos suscritos con las correspondientes confesiones religiosas disponen que para celebrar un matrimonio según los ritos religiosos respectivos, pero con eficacia civil, resulta necesario obtener un certificado de capacidad matrimonial, que tiene que ser previo a la ceremonia de prestación del consentimiento en el caso de que ésta tenga lugar en forma judía¹³ o evangélica¹⁴, pero puede ser obtenido posteriormente si se celebra con arreglo a la forma islámica¹⁵. Como antes se ha indicado, la nueva LRC establece que, con carácter general, el expediente matrimonial es competencia de los Secretarios de los Ayuntamientos, por lo que cabría entender que, aunque nada se diga expresamente, éstos tienen conferida la competencia para la emisión de certificados¹⁶. Lo único que alteraría la LRC es la autoridad que expide estos documentos cuando el expediente se tramita en territorio español: antes el Juez Encargado del Registro, ahora el Secretario del Ayuntamiento.

Pero del silencio de la nueva normativa en lo que respecta a esta labor y de lo previsto en el art. 59 LRC también cabría deducir que las normas para la celebración de matrimonios religiosos se han alterado. Como el art. 59.3 LRC prevé que “*el matrimonio celebrado en España en forma religiosa accederá al Registro Civil mediante la inscripción de la certificación de la Iglesia o Confesión respectiva conforme a lo previsto en el artículo 63 del Código Civil*”, una segunda posibilidad interpretativa es que se pretende eliminar la emisión de los certificados en el caso de los matrimonios religiosos españoles. El expediente prematrimonial sólo se tramitaría ante el Secretario del Ayuntamiento cuando el matrimonio vaya a contraerse ante un Alcalde o Concejal. Todas las formas religiosas tendrían un tratamiento idéntico: tal y como viene ocurriendo con el matrimonio canónico, una vez celebrado el vínculo, bastaría con solicitar su inscripción (tras la entrada en vigor de la LRC, en la oficina general que se desee) a partir de la certificación de la confesión. Si esto fuese así, las normas de los Acuerdos que exigen certificado de capacidad con carácter previo a la celebración deberían entenderse tácitamente derogadas (*ex disp. derogatoria* LRC). Esta interpretación podría apoyarse en el dato de que la única mención que realiza la LRC a la emisión de los certificados de capacidad es la del art. 24, cuando desarrolla las competencias de las autoridades consulares (aunque conviene no obviar que especifica que se trata de los certificados de capacidad que se exijan conforme a leyes extranjeras); y en que, como se ha indicado antes, el art. 58 LRC no efectúa ninguna mención a esta competencia en lo referido a los Secretarios de Ayuntamiento¹⁷.

¹³ La Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, *BOE* núm. 272, de 12-XI-1992, establece en su art. 7 que “2. *Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio ante el encargado del Registro Civil correspondiente. 3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil expedirá por duplicado copia acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio*”.

¹⁴ Una disposición idéntica a la antes transcrita se encuentra recogida en la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, *ibid.*

¹⁵ *Vid.* art. 7 de Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España, *ibid.*

¹⁶ Y que la referencia que se efectúa en los Acuerdos citados debe entenderse realizada, por tanto, a estos funcionarios.

¹⁷ Que podría confirmar el hecho de que la disposición final quinta LRC añade un apartado a la Ley Reguladora de las Haciendas Locales con el fin de que autorizar a los ayuntamientos a establecer una tasa

Pero aún es factible una tercera interpretación, que no comporta derogación tácita de los Acuerdos con las confesiones religiosas, conforme a la cual el certificado de capacidad tendrá que emitirse también cuando se celebran matrimonios religiosos españoles, a cuyo efecto resulta competente el encargado de la oficina general ante el que se inste la inscripción. Si el art. 63 Cc no se ha alterado, y el mentado 59 LRC se limita a remitirse a él, cabría pensar que no se pretenden modificar las normas relativas a la celebración del matrimonio en formas religiosas. Y, como según los Acuerdos la autoridad competente es el “encargado del Registro”; como éste no tiene competencia para la tramitación del expediente previo según la nueva LRC, y sólo actúa una vez se ha contraído el vínculo, la expedición del certificado se realizaría en el trámite de la inscripción.

La redacción de la nueva normativa impide conocer con claridad cuál es la intención del legislador. Si pretende que la competencia para la emisión de certificados cuando el matrimonio va a celebrarse en territorio español en forma religiosa sea del Secretario, debería haberlo establecido de forma expresa en el propio art. 58 LRC, como también debería haber hecho mención de las particularidades de las distintas formas religiosas en el art. 59 LRC. En caso de que no vayan a emitirse en lo sucesivo más certificados de capacidad que los que se requieran para celebrar un matrimonio en el extranjero, ante autoridad extranjera, no hubiera estado de más que hiciese expresa la derogación de las normas de los Acuerdos antes citadas. Y para despejar dudas sobre la tercera interpretación, habría convenido hacer expresa la competencia del encargado de la oficina del registro para la emisión del certificado con carácter previo a la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa¹⁸.

C. Prestación del consentimiento e inscripción de matrimonios españoles

8. La única modificación que la LRC comporta en relación con el trámite de prestación del consentimiento es la que afecta a la *celebración* de los matrimonios *en forma civil* ya aludida¹⁹. Nada cambia en la interpretación del art. 49.1 Cc, que regula las formas de celebración admitidas; pero, en lo sucesivo, las autoridades que pueden intervenir en la celebración del matrimonio civil español en España serán únicamente el Alcalde o el Concejal en quien delegue (art. 58.1 LRC)²⁰. Así, deben entenderse

por la instrucción y tramitación de los expedientes matrimoniales *en forma civil* y por la celebración de los mismos” (el énfasis es mío).

¹⁸ El Borrador II aclararía esta cuestión, por cuanto propone un art. 59 LRC, según el cual (aptdo. 4) para el caso de matrimonios celebrados en las formas religiosas españolas “*el expediente civil previo al matrimonio, en los supuestos en que legalmente deba realizarse, se tramitará y calificará de conformidad con lo previsto en el artículo anterior*” (el énfasis es mío).

¹⁹ El Borrador I, por su parte, ordena al notario que tramita el acta que, una vez determinada la capacidad de los contrayentes, la inexistencia de impedimentos y la veracidad del consentimiento matrimonial, concluya el acta y la remita telemáticamente al Encargado del Registro civil competente (art. 58.2), que calificará la legalidad del acta, resolviendo motivadamente sobre la procedencia o improcedencia de la autorización del matrimonio. La resolución favorable se comunicaría, de nuevo telemáticamente, al Notario que tramitó el acta, para que éste pueda proceder a la celebración en la forma prevista en el Cc (art. 58.3). El Borrador II prescinde de tal remisión al Encargado del Registro: concluida el acta notarial, se entregaría a los contrayentes, para que éstos presten el consentimiento ante el propio notario o un alcalde o concejal (arts. 58.2 y 3).

²⁰ Como consecuencia de esta reforma, la disp. final segunda de la LRC advierte en su aptdo. 2º que “*Las referencias que se encuentren en cualquier norma al Juez, Alcalde o funcionario que haga sus veces competentes para autorizar el matrimonio, deben entenderse referidas al Alcalde o Concejal en quien éste delegue*”.

derogadas, entre otras²¹, las referencias al Juez que contienen los arts. 49.1.1º Cc, y 51.1º Cc, en este último caso, cuando enumera las autoridades competentes para autorizar el matrimonio; e igualmente se encontraría derogado el art. 51.2º Cc en su totalidad, en la medida en que dispone la competencia de, “*en los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente*”. Obsérvese que aunque el art. 51 Cc haga mención de la competencia para la *autorización*, no regula la competencia para la tramitación del expediente previo, sino la competencia para intervenir en el acto de prestación del consentimiento, puesto que el precepto menciona tanto al Juez ERC como al Alcalde, y éste sólo intervenía, antes de la reforma, una vez el matrimonio ya estaba autorizado por la autoridad registral²². Por la misma razón, la mención a los juzgados de Paz del citado art. 51.2º Cc carecerá de sentido cuando entre en vigor la nueva LRC: primero, porque su intervención se justificaba por la inexistencia de Juez ERC en el municipio; y segundo, porque tales juzgados de Paz en lo sucesivo sólo tendrán funciones de recepción de las solicitudes y la documentación que se dirijan al Registro Civil (*vid. disp. ad. quinta*)²³.

9. La inscripción de cualquier matrimonio español se efectuará a través de la remisión del acta correspondiente al Registro civil, por parte de la autoridad que haya asistido a la prestación del consentimiento y extendido, en consecuencia, ese acta²⁴: ya sea el Alcalde o Concejal (art. 58.5 LRC), ya la autoridad religiosa elegida por los contrayentes²⁵. Pero lo único que la LRC establece es que el matrimonio autorizado y celebrado según lo dispuesto en el apartado precedente (en forma civil) se inscribirá en el registro individual de cada contrayente (art. 59.1 LRC); y que el matrimonio religioso seguirá lo dispuesto en el art. 63 Cc (art. 59.3 LRC). No se precisa a qué oficina en particular deberá enviarse el acta, esto es, si las autoridades civiles y religiosas dispondrán de la facultad de elección que se concede a “los ciudadanos”.

En efecto, la LRC persigue facilitar al máximo el acceso de los hechos y actos al Registro civil cuando dispone que las solicitudes dirigidas al Registro se pueden presentar en los Ayuntamientos (art. 20.3 LRC), en los Juzgados de Paz (*disp. adicional quinta LRC*), o cuando se trata de la inscripción de hechos y actos, en cualquier oficina general, con independencia del lugar del territorio español en que se hayan producido (art. 10.1 LRC). Pero la normativa sólo establece que la oficina general del Registro civil en la que se presente la solicitud es la competente para practicar la inscripción. Si una solicitud se presenta en un Ayuntamiento o en un Juzgado de Paz, o si tal Ayuntamiento o Juzgado de Paz, o incluso una autoridad religiosa, tienen que remitir documentos para la práctica de inscripciones, como ocurre una vez celebrado el matrimonio, ¿a qué oficina del Registro deben dirigirse? ¿ha de entenderse que la

²¹ *Vid.* además las de los arts. 53 Cc, 55 Cc, 57 Cc, 58 Cc, 62 Cc y 65 Cc.

²² Además, en este mismo sentido, el art. 52 Cc se refiere a la *autorización* del matrimonio en peligro de muerte (respecto del cual también debe entenderse derogada la mención al Juez), cuando este matrimonio no requiere la formalización de expediente previo (art. 52.2 Cc).

²³ A este respecto, como se ha indicado, el Borrador I dispone una nueva redacción para el art. 51 Cc.

²⁴ Que, en caso de que cualquiera de los borradores de Anteproyecto fuese finalmente aprobado, sería el notario autorizante del acta prematrimonial (art. 58.3 Borrador I), o el notario, alcalde o concejal (art. 58.3 Borrador II). La autoridad ante la que se prestase el consentimiento matrimonial, en efecto, otorgaría escritura pública de celebración del matrimonio, y la remitiría por vía telemática al Encargado del Registro Civil (art. 58.3 Borrador I y Borrador II); y éste calificaría esta escritura, a efectos de su inscripción (art. 58.4 Borrador I y Borrador II).

²⁵ *Vid.* arts. 7.5 Ley 24/1992 (matrimonio evangélico), 7.5 Ley 25/1992 (matrimonio judío) y 7.3 Ley 26/1992 (matrimonio islámico) y protocolo final del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, Instrumento de ratificación de 3 de enero de 1979, *BOE* núm. 300, 15-XII-1979 (matrimonio canónico).

elección de la oficina queda a criterio de dichas autoridades? Obviamente, el desarrollo reglamentario deberá determinar este extremo.

2. Otros aspectos de la reforma

A. Finalidad y contenido del expediente matrimonial

10. Conforme a lo establecido en el art. 58.2 LRC, el trámite del expediente previo se dirige a que “los contrayentes acrediten el cumplimiento de los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil”²⁶.

Esta distinción que el legislador realiza entre los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos, aunque quizás no sea consciente, debe ser bien recibida, en la medida en que permite dispensar el tratamiento diferenciado, desde el DIPr, que merecen estos dos aspectos, diversos aunque tradicionalmente confundidos²⁷. La capacidad debería entenderse referida exclusivamente a la concreción de las limitaciones derivadas de la edad y de la existencia de juicio suficiente²⁸; de manera que, si concurre algún contrayente extranjero, a esta cuestión le podría resultar aplicable su ley personal, esto es, la ley de su nacionalidad, siguiendo la norma de conflicto general del art. 9.1 Cc²⁹. Por consiguiente, la referencia que el art. 46. 1 Cc realiza, cuando establece que “no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados”, debe completarse con la correspondiente determinación de la minoridad, o mayoría de edad, y la posibilidad de emancipación, de conformidad con la ley personal del contrayente. Sin embargo, la imposibilidad de celebración de otro matrimonio por “los que estén ligados con vínculo matrimonial” (art. 46.2º Cc), así como la inexistencia de los impedimentos a que se refiere el art. 47 Cc y su dispensa deben examinarse exclusivamente a la luz de lo dispuesto en el propio Cc español, en su condición de *lex auctoritatis*³⁰ o *lex matrimonii*. En efecto, si de lo que se trata es de autorizar la celebración de un matrimonio español, es el Derecho español el que debe regular el fondo o contenido de este matrimonio. De esta forma, en nada debería importar que los contrayentes puedan ser nacionales de Estados que, por ejemplo, desconocen el impedimento de ligamen (porque admiten la poligamia o la poliandria), como tampoco si tienen la nacionalidad de Estados conocen otro tipo de impedimentos, como el de disparidad de vínculos o la heterosexualidad de la relación matrimonial³¹. El

²⁶ En este punto, lo único que añaden los borradores de Anteproyecto en el art. 58.2 es la posibilidad de que el notario que tramita el acta a instancia de los contrayentes, puede practicar todo tipo de pruebas: las propuestas por aquéllos, pero también las que el propio notario tenga por conveniente.

²⁷ Sigo, en este punto, a R. Arenas García en *Crisis matrimoniales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el Derecho internacional privado español*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pp. 200 y ss.

²⁸ Cf. *ibidem*, p. 202.

²⁹ Cf. *ibidem*, p. 202.

³⁰ Cf. *ibidem*, pp. 205-209.

³¹ En este sentido apunta la DGRN en el apartado VII de su Resolución-Circular de 29 de mayo de 2005 sobre, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, *BOE* núm. 188, 8-IX-2005. Para lecturas críticas de esta Resolución-Circular, *vid.*, *inter alia*, S. Álvarez González, “Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más crítica”, *La Ley*, 2007, núm. 1, pp. 1531-1538; R. Arenas García, “La doctrina reciente de la DGRN en materia de celebración del matrimonio en los supuestos internacionales”, *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 351-371; A. Quiñones Escámez, “Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo”, *RJC*, 2005, pp.

matrimonio español, en su concepción actual, no puede ser poligámico ni poliándrico, pero sí puede celebrarse entre personas del mismo sexo. Y es la ley española la que determina el concepto de matrimonio si éste pretende ser celebrado ante autoridad española.

11. En esta misma línea, es la ley española, también en situaciones internacionales, la que exige, como condición *sine qua non* de validez del matrimonio, que exista consentimiento *matrimonial* (art. 45 Cc). No cabe autorizar un matrimonio en el que tal consentimiento no concurra, por más que la simulación o cualquier otro vicio pueda resultar intrascendente a la luz de la ley nacional de uno de los contrayentes (extranjero) o de ambos. Por ello la práctica consistente en realizar una entrevista personal y por separado a cada uno de los contrayentes por parte de la autoridad que autoriza la celebración, con vistas a descartar que el matrimonio pueda ser simulado, se viene considerando indispensable cualquiera que sea la nacionalidad de los contrayentes³².

La viabilidad de esta práctica³³, no obstante, en lo sucesivo podría ponerse en entredicho. Y es que el apartado 3º exige que la denegación de la autorización sea motivada, de forma que exprese “en su caso, con claridad la falta de capacidad o el impedimento que el que funda la denegación”. La sospecha de simulación, por tanto, no es uno de los extremos a los que la LRC se refiere expresamente. Téngase en cuenta que la LRC anterior carecía de normas que dispusieran con claridad los contenidos del expediente prematrimonial y los motivos en que podía denegarse la autorización; las funciones de la autoridad no estaban delimitadas en un precepto de rango legal³⁴. Sin embargo, según lo apuntado, la LRC de 2011 obligaría a motivar la denegación de la autorización en las referidas causas, y de ahí que quizás quepa invocar extralimitación

1171-1187; P. Orejudo Prieto de los Mozos, “Spain. Private international law problems relating to the celebration of same-sex marriages: DGRN of 29 July 2005”, *YPIL*, 2006, pp. 299-306.

³² Cf. J.M. Espinar Vicente, *El matrimonio y familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 118-120.

³³ Sobre esta práctica, *vid.* S. Sánchez Lorenzo, “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, IProlex, 2003, pp. 247-285, esp. pp. 266-273; R. Arenas García, “Algunos problemas relativos al consentimiento matrimonial en los supuestos internacionales. (Matrimonios blancos y matrimonios convenidos en el DIPr)”, disponible el 4 de marzo de 2013 en <http://adipr.files.wordpress.com/2007/07/matrimonios-convenidos1def2.pdf>; I. García Rodríguez, “La asimilación en integración del extranjero a través del matrimonio: medios de control internos y comunitarios”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 1999, pp. 447-463; E. Fernández Massiá, “Nota a Res. DGRN de 18-julio-1996”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 43, enero/marzo 1997, pp. 99-108, y de este mismo autor, “De la ficción a la realidad: la creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, *RDP*, 1998, pp. 628-645; V. San Julián Puig, “Inmigración y Derecho de Familia. Estudio de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995”, *BIMJ*, núm. 1814, 1998, pp. 151-172; M.P. Diago Diago, “Matrimonios por conveniencia”, *Actualidad Civil*, núm. 4, 1996, pp. 329-347; P. Domínguez Lozano, “Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero”, *REDI*, vol. XLVII, 1995, pp. 317-318; J.L. Iriarte Ángel, “Celebración del matrimonio”, A. M. Aguilar Benítez de Lugo e H. Grieder Machado, “El matrimonio de conveniencia”, *BIMJ*, núm. 1879, 2000, pp. 3213-3234, esp. pp. 3215-3219; S. Adroher Biosca, “Nota a Res. DGRN de 25 de septiembre de 1995”, *REDI*, vol. XLVIII, 1996, pp. 297-299; E. Artuch Iriberry, “La exigencia de consentimiento en las relaciones de familia en el Derecho internacional privado español”, *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 185-217; V. Fuentes Camacho, “Nota a Resolución DGRN (3ª) de 29 de agosto de 1998”, *REDI*, vol. XLI, 1999, pp. 213-217; P. Maestre Casas, “Falta de indicios bastantes de los que puede deducirse la existencia de un matrimonio de conveniencia: Comentario a la Res. (2ª) DGRN de 30 de mayo de 1998”, *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 863-866.

³⁴ Sólo se contaba con el art. 56 Cc, que permanece inalterado, que exige a los contrayentes que acrediten el cumplimiento de los requisitos de capacidad.

en las competencias del instructor ante una negativa a autorizar por sospecha de conveniencia. El único argumento que cabría esgrimir a favor de la legalidad de una denegación basada en este motivo es que el apartado 2º permite a la autoridad “solicitar los informes y practicar las diligencias pertinentes para apreciar la legalidad y *veracidad* del matrimonio” (la cursiva es mía). Si el instructor del expediente (*vid. infra*) se forma una opinión contraria a dicha veracidad, ¿puede denegar la autorización, aunque no sea un motivo previsto expresamente en el art. 58.3 LRC? Si esta era la intención del legislador, no hubiera estado de más disponerlo de forma clara³⁵.

B. Régimen de recursos

12. Lo que ningún tipo de interpretación permite salvar es la diferencia que la LRC dispone en lo referido al régimen de recursos frente a la autorización o a la denegación de autorización de la celebración del matrimonio, por parte las autoridades con competencia para la tramitación del expediente previo. La resolución del Secretario del Ayuntamiento será objeto de recurso ante el Encargado del Registro Civil (se entiende, de una oficina general), que a su vez emitirá una decisión sujeta a recurso ante la DGRN (art. 58. 3 LRC). Sin embargo, las decisiones de los encargados de las oficinas consulares únicamente pueden ser objeto de recurso ante la DGRN. Ciertamente, el carácter de encargado de la oficina del registro del propio cónsul que instruye el expediente impide que se le atribuya a él mismo la resolución del recurso contra su propia decisión. Pero si ésta sólo puede recurrirse ante la DGRN, no se explica por qué la del Secretario del Ayuntamiento no sigue el mismo régimen³⁶.

III. Inscripción de matrimonios extranjeros

1. Autoridades competentes para la inscripción

13. Las normas reguladoras de la competencia de las autoridades registrales en la LRC tampoco resultan afortunadas, al menos en términos de claridad, en lo referente a la inscripción de hechos y actos extranjeros. Por una parte, el art. 10 LRC establece que cuando los hechos o actos inscribibles se producen en el extranjero, “*la solicitud se practicará en la Oficina Consular de la circunscripción correspondiente*”; aunque la norma añade que “*En este último caso, la inscripción también se podrá realizar y practicar en cualquiera de las Oficinas Generales*”. Si a ello se suma que, entre las funciones de los Registros consulares se encuentra, según el art. 24.1 LRC, la de “*inscribir los hechos y actos relativos a españoles acaecidos en su circunscripción consular, así como los documentos extranjeros judiciales y no judiciales y certificaciones de Registros Civiles extranjeros que sirvan de título para la practicar la inscripción*”, todo parecería indicar que si un matrimonio se celebra en el extranjero de

³⁵ A este respecto, el problema sí aparece solucionado en la redacción del art. 58 según los arts. Primero de ambos borradores de Anteproyecto, puesto que se aclara que, entre las funciones del notario, se encuentra la de realizar el debido “*juicio de conjunto sobre la inexistencia de impedimentos y la veracidad del consentimiento matrimonial*” (el énfasis es mío).

³⁶ En la regulación que propone el Borrador I, si el notario se negase a tramitar las actas, esta decisión (que debe ser motivada) podría recurrirse ante el Encargado del Registro civil (art. 58.7); pero en caso de que sea el Encargado del Registro civil el que deniegue la autorización del matrimonio (cuando el notario le remite el acta que haya tramitado), esta resolución sigue el régimen de recursos previsto por la LRC, esto es, sería recurrible ante la DGRN. El Borrador II elimina esta mención expresa a los recursos.

conformidad con una ley extranjera, es posible elegir entre solicitar la inscripción del vínculo en la oficina consular correspondiente al lugar de la celebración, o en cualquier oficina general del Registro civil en territorio español³⁷. Pero, por otra parte, el art. 21.2.2º LRC dispone que entre las funciones de la Oficina Central del Registro Civil se encuentra la de “*practicar la inscripción de los documentos auténticos extranjeros judiciales y extrajudiciales y certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros*”.

14. Una posible interpretación de estos preceptos es que las competencias pretenden repartirse en función del lugar donde hayan ocurrido los hechos o se hayan otorgado los actos, de manera que las oficinas consulares y las oficinas generales serían competentes para recibir solicitudes y practicar la inscripción de matrimonios extranjeros celebrados en el extranjero (pues el art. 10 se refiere expresamente a actos y hechos que se producen en el extranjero), y la Oficina Central resultaría competente para la inscripción de matrimonios extranjeros celebrados en territorio español (p.ej., un matrimonio entre dos extranjeros en una forma religiosa admitida por la ley personal de cualquiera de ellos)³⁸. Pero el art. 21 LRC en realidad atribuye competencia a la Oficina Central para toda inscripción que se realice sobre la base de certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros, sin diferenciar en función del lugar donde se producen los hechos. Y, en puridad, el tenor literal del art. 24 LRC también permitiría instar ante las autoridades consulares también la inscripción de matrimonios extranjeros contraídos en territorio español. De nuevo, es muy posible que el legislador no haya diferenciado, como conviene, actos y documentos que se realizan en el extranjero y actos y documentos que se realizan conforme a un ordenamiento extranjero.

Cabría interpretar también que lo que la LRC pretende es que la Oficina Central cumpla una función semejante a la que venía desempeñando el Registro Civil Central, esto es, la centralización de los asientos practicados en las oficinas consulares. Pero esta duplicación de trámites, que tenía razón de ser cuando los asientos se practicaban en libros en soporte papel, carece de sentido tras la implantación del registro electrónico. En efecto, si el Registro civil es único (art. 3.1 LRC) y electrónico, de forma que los datos se integran en una única base de datos (art. 3.2 LRC), no resulta comprensible –es más: ni siquiera factible– que se dupliquen las inscripciones. De ahí que más bien quepa inclinarse por una tercera lectura, conforme a la cual cualquier inscripción puede instarse ante, y realizarse por, cualquier oficina: el hecho de que también se atribuya competencia a las oficinas generales para la práctica de los asientos de hechos y actos acaecidos en el extranjero (art. 10 LRC) así lo indicaría. Ahora bien: de ser así, no se entiende por qué la inscripción de hechos y actos sobre la base de certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros aparece como una función específica de la Oficina Central del Registro Civil y de las oficinas consulares en los arts. 21.2.2º y

³⁷ Pero no en cualquier oficina consular.

³⁸ Como un matrimonio luterano entre suecos: *vid.* Res. DGRN de 6 de mayo de 1982, *Anuario DGRN*, 1982, pp. 619-620.

24.1.1 LRC respectivamente³⁹. Como indiqué anteriormente, la LRC no resulta nada clarificadora a este respecto⁴⁰.

2. Práctica de la inscripción

15. En lo que respecta a los títulos que sirven para practicar inscripciones en el RC, la norma general que prevén los arts. 27 y 28 LRC mantiene una línea ya conocida con anterioridad: son suficientes determinados documentos públicos (art. 27.1 LRC), que de haber sido otorgados ante autoridad extranjera deben cumplir requisitos específicos (los dispuestos en los arts. 96 y 97 LRC); y si se trata de certificaciones registrales extranjeras, eximen en principio de la tramitación de un expediente (art. 28 LRC)⁴¹. Basta, por tanto, con que el Encargado del Registro califique este documento.

En lo que respecta específicamente a las certificaciones en materia matrimonial, y en la línea de las imprecisiones a las que se viene haciendo referencia, la LRC establece que el acceso al Registro civil de los matrimonios celebrados *ante autoridad extranjera* podrá realizarse mediante inscripción de la certificación correspondiente (art. 59.2): en realidad, este precepto debe entenderse referido a cualquier matrimonio celebrado con arreglo a un sistema matrimonial extranjero, esto es, también si el vínculo se ha conformado sin intervención de autoridad⁴².

La novedad que la norma trae consigo es el propio hecho de establecer un régimen específico para practicar estas inscripciones. En efecto, la disposición que la antigua LRC preveía en relación con la inscripción de matrimonios celebrados al amparo de una ley extranjera, esto es el art. 73 LRC 1957⁴³, obligaba a la tramitación de un expediente, entre otros supuestos, “*cuando el matrimonio se contrajera en país extranjero con arreglo a la forma del país*”; si bien, con base en la regla general que disponía el art. 23 LRC 1957, las inscripciones se practicaban sin necesidad de previo expediente cuando el título a tal efecto era la certificación de un asiento extendido en un Registro extranjero, “*siempre que no haya duda de la realidad de hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española*”. La regla específica, por tanto, se veía desplazada en la práctica por la regla general, y ésta establecía únicamente los requisitos antes expresados. El resto de las comprobaciones se efectuaban, en el trámite de la

³⁹ El art. 85 LRC, cuando regula los recursos contra las resoluciones adoptadas por los encargados de las oficinas del Registro, dispone que “*en el caso de denegación de inscripción de sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras cuya competencia corresponde a la Oficina Central del Registro Civil, el interesado sólo podrá instar procedimiento judicial de exequátur*” (la negrita es mía); pero entre las funciones de la Oficina Central que recoge el art. 21.2 LRC no se encuentra específicamente la de la inscripción de resoluciones extranjeras. Como se ha indicado, este artículo se refiere a inscripciones sobre la base de certificaciones registrales extranjeras, que no es lo mismo.

⁴⁰ El Borrador II introduciría, como se ha indicado, otra redacción para el art. 10 LRC que solucionaría estas cuestiones (*vid. supra*, nota 8).

⁴¹ La inexistencia en algunos Estados de registro público oficial relativo al estado civil en general, y al matrimonio en particular (en el presente o en el pasado), o la posibilidad de que el registro existente haya sufrido algún percance (destrucción total o parcial) obligan a que exista una previsión específica sobre la práctica de inscripciones a partir de otros documentos diferentes a las certificaciones registrales. Como antes se indicó, el art. 28 LRC establece que para la práctica de inscripciones sobre la base de certificaciones registrales extranjeras no se precisa tramitar expediente ninguno. Lógicamente, si no se dispone de tal certificación, la práctica de la inscripción del matrimonio pasará por la resolución del expediente de forma positiva a la tal inscripción.

⁴² *Vid.* al respecto P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 284-286.

⁴³ Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, *BOE* núm. 151, 10-VI-1957.

calificación de la certificación registral extranjera, con arreglo a lo previsto en el desarrollo reglamentario de la norma (art. 256 RRC)⁴⁴.

En lo sucesivo, como se ha advertido, es la propia LRC la que prevé los requisitos que han de cumplir los certificados extranjeros de asientos registrales para servir como títulos para practicar la inscripción a partir del trámite de la calificación que realizar la autoridad registral española. Así, en lo que a la inscripción de matrimonios respecta, del art. 98 LRC deriva que la certificación de dicho matrimonio debe haber sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado; que el Registro extranjero de procedencia ha de tener, en cuanto a los hechos de que da fe, garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española; que el matrimonio debe ser válido con arreglo al ordenamiento designado por las normas españolas de DIPr; y que la inscripción no puede resultar manifiestamente incompatible con el orden público español. A estos requisitos deben añadirse los que dispone con carácter general el art. 95 LRC, referidos a la traducción de todo documento no redactado en una de las lenguas oficiales españolas (en caso de que así sea) y a la legalización del documento, en su calidad de documento expedido por autoridad pública extranjera.

16. Los preceptos señalados mezclan requisitos referidos a dos aspectos diversos del documento que servirá de base a la inscripción: el continente y su contenido⁴⁵.

Entre los que se refieren a la certificación registral en tanto que documento público extranjero, la nueva LRC no comportaría novedades, por más que la redacción de las normas, no del todo afortunada, pudiera indicar lo contrario. Nada cambia, en efecto, en primer lugar, en lo que respecta a la exigencia de legalización y traducción del documento, y a la posibilidad de que el encargado del Registro prescinda de una o ambas si tiene constancia de la autenticidad o del contenido del documento respectivamente (art. 95 LRC). Por otra parte, el art. 98.1.a) LRC dispone “*que la certificación ha sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado*”. A diferencia de las otras condiciones (prueba de la regularidad extrínseca a través de la legalización o la apostilla y, en su caso, traducción de la certificación registral), que deben ser aportadas por los cónyuges cuando instan la inscripción del matrimonio, el cumplimiento de este requisito en realidad debe presumirse, en la medida en que se trata de la certificación expedida por una autoridad pública: el principio de equivalencia permite que opere tal presunción (de regularidad intrínseca del documento). Y cabe afirmar otro tanto de la siguiente condición, cual es que “*El Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española*” [art. 97.1.b) LRC].

En lo que respecta al contenido, el art. 97.1 c) LRC exige que “*el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado*”. Se trata, por tanto, de un control que exigirá que el encargado compruebe determinados datos que derivan del propio documento; pero no todos esos datos a comprobar se deducen de dicho documento. Así, la certificación permite presumir la validez del matrimonio a la luz de la ley de la autoridad, considerando incluidas las leyes a las que pudieran remitir las normas de conflicto del ordenamiento con arreglo al cual se ha conformado el vínculo. En consecuencia, de este documento sí se desprenderá que el matrimonio se ha celebrado con arreglo a una forma válida según la ley del lugar de la celebración (si el

⁴⁴ Al respecto, *vid.* P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 227-231.

⁴⁵ *Cf.* J.M. Espinar Vicente, “La Ley 20/2011...”, *loc. cit.*, p. 496.

matrimonio se celebró en el extranjero) o a la ley personal de alguno de los contrayentes extranjeros (en caso de que el matrimonio extranjero se celebrase entre extranjeros en territorio español), tal y como exigen los arts. 49.2 ó 50 Cc (respectivamente). Pero el documento sólo permitirá presumir que los contrayentes tenían capacidad de conformidad con la ley que resultase aplicable según el ordenamiento extranjero conforme al cual se celebró el vínculo; y no necesariamente con la ley que dispondría el art. 9.1 Cc, esto es, la ley nacional respectiva de cada contrayente. Piénsese, por ejemplo, en el matrimonio celebrado ante una autoridad extranjera cuyo DIPr no remite la cuestión de la capacidad a la ley nacional, sino que la sujeta a la *lex auctoritatis*. En principio, el DIPr español obligaría a comprobar que los contrayentes tenían capacidad de conformidad con las respectivas leyes nacionales, de forma que debería negarse la inscripción si tal no el caso, aunque la capacidad sí se haya acreditado de conformidad con otra norma. La solución no resulta del todo satisfactoria si se atiende al objetivo de evitar situaciones claudicantes; de favorecer, en definitiva, el reconocimiento de actos conformados con arreglo a otros Derechos. La introducción en este punto, por tanto, de un modelo de reconocimiento conflictual, no resultaría del todo adecuada. Teniendo en cuenta la posibilidad de emplear la cláusula de orden público como correctivo, hubiese resultado preferible adoptar otra política legislativa⁴⁶. En cualquier caso, ante la obligación que el Encargado del Registro tiene de valorar este aspecto (que los contrayentes tenían capacidad de conformidad con su ley nacional); como también ocurre en lo que respecta al control de la veracidad del consentimiento, cabe acudir a lo previsto en el art. 98.3 LRC, que autoriza a la autoridad a completar “*los datos y circunstancias que no puedan obtenerse directamente de la certificación extranjera*”. De esta forma, a efectos de que la autoridad registral española pueda verdaderamente constatar que el matrimonio extranjero cumple con lo dispuesto en el DIPr español, en el trámite de la calificación debería ordenar que se recaben las declaraciones complementarias de los interesados en la inscripción, tal y como venía ocurriendo en la regulación anterior. Este control se viene considerando obligado, para evitar la inscripción de matrimonios de conveniencia, dado que de la certificación registral extranjera, que es el documento con el que cuenta la autoridad competente para inscribir, no deriva ninguna información relevante en este punto. En cualquier caso, es de esperar que el desarrollo reglamentario de este precepto precise más este extremo.

Además, como ya se ha puesto de relieve, la LRC también ordena al Encargado del registro que deniegue la inscripción de la certificación registral extranjera cuando resulte manifiestamente incompatible con el orden público español [art. 98.1 d) LRC]; condición cuya inclusión debe considerarse acertada, por más que, a la luz de la cláusula general recogida en el art. 12.3 Cc, tenga un carácter eminentemente pedagógico.

Finalmente, también cabe acoger de forma positiva la norma dispuesta en el art. 98.2 LRC, en la medida en que recuerda (esto es, sería también una disposición pedagógica) que cuando la certificación constituya un mero reflejo registral de una resolución judicial previa, es la resolución judicial la que accede al Registro, de manera que precisa de previo reconocimiento. La introducción de esta norma, como indicaba, no añade nada nuevo, pero quizás pueda evitar que se vuelva a confundir el reconocimiento registral de una certificación extranjera con el reconocimiento de la resolución extranjera que sirve de base a la inscripción registral, como ocurrió en su momento con determinados supuestos de filiación conformada a través de maternidad subrogada⁴⁷.

⁴⁶ Vid. v. gr. P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 250-259.

⁴⁷ Al respecto, S. Álvarez González, “Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero”, *AEDIPr*, t. 10, 2012; A. Quiñones Escámez, “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada”, *Indret* 2009/3 (www.indret.com), e *id.*, “Nota

IV. Conclusiones

La nueva LRC, cuando se redactan estas líneas, aún no ha sido objeto de desarrollo reglamentario. Sería de esperar que en los próximos meses se promulgaran las normas que se precisan para una correcta aplicación de la disposición legal, antes de su entrada en vigor. Pero el escenario es incierto: la intención del ejecutivo de realizar una reforma profunda de los registros, a fin de otorgar la competencia para su llevanza a los registradores, deja en el aire la posibilidad de que la disposición analizada llegue a tener vigencia.

Para el caso de que la LRC siga su curso, el presente trabajo pretende apuntar a las carencias que la norma presenta, con la finalidad de que el Reglamento que la desarrolle pueda cubrir adecuadamente los aspectos inciertos o no regulados. En particular, merecerían una especial atención, según se ha puesto de relieve, diversos aspectos de la competencia de las autoridades competentes tanto para la intervención en la celebración de un matrimonio español (competencia internacional de las autoridades españolas a tal efecto, competencia territorial para tramitación del expediente previo y competencia para la emisión de certificados de capacidad matrimonial) cuanto para la inscripción de matrimonios conformados con arreglo a ordenamientos jurídicos extranjeros.

a Res. DGRN de 18 de febrero de 2009”, *REDI*, 2009, pp. 215-217; R. Bercovitz Rodríguez-Cano, “Hijos made in California”, *Actualidad Civil*, 2009, *Westlaw Aranzadi*, BIB 2009/411; E. Farnós Amorós “Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009”, *InDret* 2010/1 (www.indret.com); M. Guzmán Zapater, “Gestación por sustitución y nacimiento en el extranjero: hacia un modelo de regulación (sobre la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010)”, *AEIPr*, t. 10, 2010, pp. 731-743; *id.*, “Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. El acceso al Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución”, *El Notario del siglo XXI*, núm. 34, 2010, http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=2430&seccion_ver=0; P. Orejudo Prieto de los Mozos, “Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de maternidad de sustitución”, en S. Navas Navarro (Dir.) y S. Camacho Clavijo y A. de Lama y Aymá (Coords.), *Iguals y Diferentes ante el Derecho privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 465-516; *id.* “Nota a Res. DGRN de 18 de febrero de 2009”, *AEDIPr*, t. 9, 2009, pp. 1244-1252; *id.*, “Recognition in Spain of Parentage Created Through Surrogate Motherhood”, *Yearbook PIL*, 12, 2010, pp. 619-637; *id.*, “Maternidad de sustitución: Nota a la Sentencia JPI núm. 15 de Valencia, de 15 de octubre de 2010”, *AEIPr*, t. 10, 2010, pp. 1072-1078; *id.*, “Nota la Instrucción de 5 de octubre de la DGRN sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *REDI*, 2010, pp. 264-266; M. Requejo Isidro, “Spanish homosexual couple and surrogate pregnancy-II”, <http://conflictoflaws.net/2009/spanish-homosexual-couple-and-surrogate-pregnancy-ii/>; y, A. Durán Ayago, “El acceso al Registro Civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la Ley 20/2011: relevancia para los casos de filiación habida a través de gestación por sustitución”, en este mismo volumen.