



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y
Dirección de empresas.

Título del Trabajo Fin de Grado: Eficacia en
España de los matrimonios celebrados en el
extranjero

Presentado por:

Cristina Peñín Risco

Tutelado por:

Antonio Javier Adrián Arnáiz

Valladolid, 11 de julio de 2019

RESUMEN

La institución jurídica del matrimonio se ha configurado, tradicionalmente, como uno de los aspectos más problemáticos del Derecho de familia. Esto tiene su origen en numerosas razones: las diferencias que existen en su concepción entre los distintos ordenamientos jurídicos, la pluralidad de leyes personales susceptibles de aplicación, los cambios sociales experimentados en los últimos años, etc. Sin embargo, el alto grado de conflictividad que le caracteriza es equiparable, cuanto menos, a la importancia que tiene para la sociedad. De ahí, el fundamento de la realización de este trabajo. Con él se busca abordar la figura del matrimonio desde un punto de vista jurídico, con el objetivo último de obtener una visión general, lo más amplia posible, de la configuración que da la legislación, en la actualidad, al matrimonio cuando en él concurre un elemento subjetivo internacional.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio: negocio o acto jurídico bilateral constituido por la manifestación de voluntad de los contrayentes y en virtud del cual estos se comprometen a formar una comunidad de vida con las formas exigidas por la ley y el respeto mutuo de una serie de valores.

Capacidad matrimonial: Aptitud que deben poseer los futuros cónyuges y que se configura como el primero de los requisitos que tienen que concurrir para celebrar matrimonio válido.

Consentimiento matrimonial: Necesaria concordancia o equivalencia que tiene que darse entre las dos declaraciones de voluntad emitidas por los contrayentes para que el matrimonio celebrados entre ellos sea válido.

Régimen económico matrimonial: Conjunto de norma relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de éstos con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución.

Capitulaciones matrimoniales: Acuerdo en virtud del cual los cónyuges o futuros cónyuges organizan su régimen económico matrimonial.

ABSTRACT

The legal institution of marriage has traditionally been one of the most problematic aspects of family law. This has its origin in several reasons: the multiple differences in its conception between the various legal systems, the plurality of personal laws which may be applied, the social changes experienced during the past years, etc. However, the high number of conflicts regarding to this topic is comparable, at least, to the importance that it has for society. Hence, the foundation of this project. It seeks to approach the figure of marriage from a legal point of view, with the ultimate aim of extracting an overview, as broad as possible, of the shape given by legislation, nowadays, the institution of marriage when it is composed by an international subjective element.

KEY WORDS

Marriage: legal act constituted by the statement of will of the future spouses and by the virtue of which they commit themselves to form a community of life according to the forms demanded by the law and the mutual respect of certain values.

Matrimonial (married) capacity: Aptitude that must be held by the future spouses and which is considered the first requirement that must be met in order to celebrate a valid marriage.

Matrimonial (married) consent: Compulsory concordance or equivalence that must be given between the two declarations of will issued by the contracting parties so that the marriage may be celebrated.

Matrimonial property regime: Set of rules concerning the property relationships between the spouses and in their relations with third parties, as a result of marriage or its dissolution.

Matrimonial property agreement: Any agreement between spouses or future spouses by which they organise their matrimonial property regime.

ÍNDICE

Contenido

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2	DESARROLLO	8
2.1	El matrimonio. Modelo español actual.	8
2.2	Celebración del matrimonio.	9
2.2.1	Requisitos para la celebración del matrimonio.	9
2.2.1.1	Capacidad para contraer matrimonio.....	9
2.2.1.2	Consentimiento matrimonial.....	12
2.2.2	Certificado de capacidad matrimonial.....	13
2.2.3	Forma del matrimonio.	17
2.3	Los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero.....	25
2.3.1	Dimensión registral del matrimonio.	26
2.3.2	Relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges.....	31
2.3.2.1	Régimen en defecto de pactos.....	31
2.3.2.2	Capitulaciones matrimoniales.	33
2.3.3	El Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio, del Consejo.	37
3	CONCLUSIONES	43
	BIBLIOGRAFÍA	47
	JURISPRUDENCIA	49

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del conjunto de instituciones que conforman el sistema jurídico español, la institución del matrimonio ha sido unas de las que ha sufrido mayor número de modificaciones durante las últimas décadas.

Estos cambios responden a razones muy diversas: desde el reconocimiento de nuevas realidades como la del matrimonio entre personas del mismo sexo, hasta la aparición de otras figuras, consecuencia del incremento de los flujos migratorios, tales como el matrimonio poligámico o el matrimonio de conveniencia, este último utilizado, en numerosas ocasiones, como mecanismo de evasión de la normativa de extranjería.

En relación con este fenómeno de los procesos migratorios, cada vez son más habituales tanto los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero, como los matrimonios de extranjeros en territorio español.

El contexto en el que se enmarca el presente trabajo va a ser, esencialmente, el de los matrimonios celebrados en el extranjero en las que ambos contrayentes, o al menos uno de ellos, ostenten la nacionalidad española.

El análisis de esta institución se va a realizar, fundamentalmente, desde una perspectiva jurídica, puesto que se busca conocer la configuración que ha dado el ordenamiento jurídico español a esta institución del matrimonio en aquellos supuestos en los que este se ve afectado por algún elemento internacional.

En este caso, no obstante, este elemento internacional va a tener una configuración muy concreta, ya que tan solo se van a abordar, como ya se ha mencionado, aquellos supuestos en los que el elemento subjetivo esté claramente vinculado a la legislación española (a través del elemento de la nacionalidad, por ser uno u ambos contrayentes españoles) y, por el contrario, será el elemento espacial el que determine la vinculación con una legislación extranjera (por celebrarse el matrimonio en territorio extranjero).

En relación con este elemento subjetivo, además, conviene señalar que existen algunos supuestos en los que, habiéndose celebrado el matrimonio en el extranjero y siendo ambos cónyuges nacionales de otro país, se da un punto de conexión posterior con España que podría determinar la sujeción de ese matrimonio a la legislación española. Esta conexión se podría dar en los casos en los que se hubiera celebrado un matrimonio en el extranjero entre extranjeros, pero uno de ellos hubiera adquirido la nacionalidad española en un momento inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio. Se daría también en

supuestos de filiación, es decir, cuando este matrimonio tuviera descendencia con nacionalidad española, etc. Como se puede observar, existe una gran variedad de situaciones en las que se daría este punto de conexión, lo que dificulta, en gran medida, su tratamiento. Por ello, van a quedar fuera del ámbito de estudio del presente trabajo.

La gran amplitud del tema estudiado, en general, va a hacer necesario acotar el análisis que se va a realizar. En virtud de esto, van a quedar excluidos de este trabajo todos aquellos aspectos que no sean intrínsecos al negocio del matrimonio (aun cuando pudieran estar estrechamente vinculados con este) como son los distintos supuestos de crisis matrimoniales: separación, divorcio, nulidad del matrimonio, etc.

Tampoco van a tratarse otros aspectos como el matrimonio homosexual, el matrimonio de conveniencia o el matrimonio consular, que, aunque sí que quedarían incluidos dentro de la institución del matrimonio y guardan relación con el tema estudiado (especialmente este último, al que se hará referencia en numerosas ocasiones), plantean un mayor grado de complejidad por la cuantiosa jurisprudencia existente al respecto, el carácter más novedoso que han tenido, o la posición tan diferente que se ha adoptado a nivel internacional al respecto.

Concluyendo, ya, con estos aspectos excluidos del estudio que se va a realizar, la legislación actual española, junto con otras legislaciones extranjeras, ha ido configurando legalmente nuevas fórmulas de convivencia alternativas al matrimonio: parejas registradas, uniones de hecho... A pesar de guardar ciertas similitudes con la institución del matrimonio, éstas tampoco van a ser objeto de estudio en el presente trabajo.

Para poder determinar adecuadamente la configuración que la Ley ha venido haciendo del matrimonio, se van a analizar dos elementos concretos: en primer lugar, la celebración formal del matrimonio y, a continuación, los efectos que éste produce. En este caso concreto, se busca conocer los efectos que éste va a producir en España habiéndose celebrado en el extranjero.

En relación con la celebración del matrimonio, para que este negocio jurídico sea válido, es necesario que concurren dos requisitos fundamentales: el consentimiento matrimonial de ambos contrayentes y la capacidad para contraer matrimonio de cada uno de ellos. Ambos van a ser estudiados pormenorizadamente en este trabajo, puesto que no resulta tan evidente la ley que sería aplicable a cada uno de ellos cuando interviene un elemento internacional en el acto. No obstante, situaciones dotadas de cierta “especialidad”, como los

supuestos en los que fuera necesario solicitar una dispensa matrimonial, por ejemplo, serán abordadas de forma más superficial.

Una vez sentado el objeto de este trabajo y la finalidad con la que se va a realizar, en relación con los medios que se van a utilizar para su elaboración, se va a partir de los artículos 49 y 50 del Código Civil, que sientan los aspectos más básicos de la regulación de la celebración del matrimonio. Estos artículos, a pesar de la brevedad de su redacción, han sido objeto de intenso estudio por la doctrina, y va a ser ese estudio, generalmente plasmado en comentarios al Código Civil (en adelante denominado Cc.), el que sienta la base del presente trabajo. Junto con esto, resultan especialmente trascendentes determinadas resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante mencionada como DGRN), pues estas ponen de manifiesto la respuesta que la legislación ha venido dando en la práctica a las distintas situaciones que se plantean. Asimismo, el estudio de los efectos que provoca en España el matrimonio celebrado en el extranjero va a hacer necesaria la remisión al Reglamento del Registro Civil, puesto que el matrimonio, por su naturaleza obligacional, producirá efectos frente a terceros a partir de su inscripción en el registro.

Y, por último, puesto que este trabajo busca centrarse en este componente internacional que concurre al celebrar el matrimonio en el extranjero, también será necesario remitirse, para aspectos concretos, a determinados acuerdos, convenciones y convenios suscritos por España en el plano internacional, como es el caso de la *Convención de Nueva York de 1962, relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos*, y a los reglamentos europeos reguladores de la materia.

2 DESARROLLO

2.1 El matrimonio. Modelo español actual.

Los cambios sociales que se han producido en la sociedad a lo largo de las últimas décadas, además de la aparición de nuevas figuras, mencionadas, algunas de ella, previamente, han dado lugar a una concepción del matrimonio radicalmente diferente.

Con anterioridad a la Ley 30/1981, que operó la reforma del Cc. por la que se establece el modelo matrimonial vigente, existía un sistema de doble matrimonio, lo que permitía optar entre la celebración de un matrimonio civil o la de un matrimonio canónico. En la práctica, sin embargo, este último operaba como la regla general y el matrimonio civil se contemplaba para “supuestos excepcionales” en los que los contrayentes no practicaran la religión católica.

El inicio de una nueva etapa política y la tendencia creciente de la sociedad hacia el laicismo, hicieron necesario el establecimiento de un nuevo sistema que se adaptara a las nuevas circunstancias sociales.

El modelo actual, en contraposición al anterior, prevé un único matrimonio, que puede ser celebrado en diversas formas: en forma civil o en cualquier forma religiosa prevista por las distintas confesiones existentes. En este último supuesto, si bien, solo se otorgarían efectos civiles, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado primero del art. 60 Cc., a los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las otras formas previstas por las confesiones con las que el Estado hubiera establecido acuerdos de cooperación. Respecto de aquellos matrimonios que hubieran sido celebrados conforme a la forma prevista por iglesias, confesiones o comunidades religiosas con las que no existiera acuerdo, pero que estuvieran inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y hubieran obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, el apartado segundo de este artículo 60 supedita su eficacia, desde el punto de vista civil, al cumplimiento de una serie de requisitos previstos en el mismo.

El establecimiento de este nuevo sistema matrimonial, más aperturista en cuanto a que acogía nuevas variantes de celebración del matrimonio, tuvo una incidencia directa en su proyección internacional.

Sin embargo, el transcurso del tiempo ha puesto de manifiesto que el sistema ha quedado, nuevamente, obsoleto, especialmente en aquellos aspectos en los que interviene un elemento internacional. Así, las diferencias en la concepción del matrimonio que existen entre los distintos Derechos internos y la pluralidad de leyes personales que, en ocasiones, se han de aplicar a una misma relación, han dado lugar a nuevos problemas a los que el Derecho Internacional Privado tiene que dar respuesta.

2.2 Celebración del matrimonio.

Reiterando lo dicho, la compleja realidad del panorama legislativo existente en la actualidad en relación con la institución del matrimonio determina que, hoy en día, haya una pluralidad de leyes aplicables al matrimonio en los casos internacionales. Esto tiene su fundamento en dos extremos que CALVO CARAVACA¹ plasma muy acertadamente: en primer lugar, la inexistencia de normas de Derecho Internacional Privado en el ámbito de la UE que regulen la ley aplicable a la formación del matrimonio y, en segundo lugar, la ausencia de una ley, en el ámbito del Derecho Internacional Privado español, que regule el matrimonio en su conjunto.

En consecuencia, la solución que plantea el legislador español para regular los matrimonios en los que concurre un elemento internacional consiste en atender a lo que determinan las normas de conflicto españolas, por separado, en relación con los distintos requisitos del matrimonio.

2.2.1 Requisitos para la celebración del matrimonio.

Antes de proceder a analizar la ley que va a ser aplicable a cada uno de ellos, es necesario determinar cuáles son estos elementos que tienen que concurrir para que un matrimonio sea válido: en primer lugar, para que dos personas puedan contraer matrimonio, es necesario que ambas tengan capacidad para ello, es decir, que ambas ostenten capacidad matrimonial. En segundo lugar, el matrimonio, en su condición de negocio jurídico bilateral, exige que exista un consentimiento por ambas partes. Y, por último, puesto que el matrimonio se configura como un acto solemne y formalista, la sujeción a unas determinadas formalidades en cuanto a la forma de celebración se va a configurar como el tercero de los requisitos.

2.2.1.1 Capacidad para contraer matrimonio.

El modelo matrimonial español no prevé, como tal, una norma que regule específicamente la capacidad para contraer matrimonio, entendida esta como la “aptitud personal para acceder al matrimonio”.

¹ CALVO CARAVACA, A-L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*. Volumen II. 17ª Edición, Granada, Comares, 2017, p. 136.

Para salvar este vacío legal, la DGRN ha venido recurriendo a la regla general del art. 9.1 Cc, conforme al cual “*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad.*” Esto es, va a ser la ley nacional de cada contrayente en el momento de la celebración del matrimonio, la que determine los requisitos que este tiene que cumplir para poder contraer matrimonio, los impedimentos que podrían surgir y las situaciones en las que cabría la dispensa de los mismos. El conjunto de estos requisitos comprende aspectos tan diversos como la edad mínima para contraer matrimonio, las personas con las que un sujeto puede (o no) contraer matrimonio (generalmente por limitaciones de parentesco), determinadas cualidades psíquicas exigidas para el matrimonio, etc.

No obstante, en el ámbito internacional se ha buscado llegar a un consenso en el tratamiento de ciertas cuestiones que se consideran esenciales, fundamentalmente por estar estrechamente vinculadas al reconocimiento de derechos fundamentales. Este es el caso de la edad mínima para contraer matrimonio. La *Convención de Nueva York sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962*, firmada por un total de 55 Estados, en su art. 2, obliga a que los Estados firmantes adopten las medidas necesarias para establecer una edad mínima para contraer matrimonio, relegando, la regulación de esta materia, a las autoridades de cada país, pero tratando de evitar, al mismo tiempo, que existan lagunas jurídicas en la misma.

Junto con este supuesto, el orden público internacional español va a intervenir (generalmente limitando la aplicación de leyes extranjeras) en los siguientes casos: cuando sean aplicables leyes extranjeras que impidan contraer matrimonio por razones de religión o raza, leyes extranjeras que permitan el matrimonio entre parientes muy cercanos, o leyes extranjeras que impidan contraer matrimonio por haberse superado una determinada edad.

Asimismo, en el ámbito del Derecho Internacional Privado Español, se dan determinados supuestos en los que la doctrina da prevalencia al mantenimiento del orden público español frente a la regla general de aplicación de la ley nacional. Así, la DGRN, en la *Resolución-Circular de 29 de julio de 2005*, ha previsto tres excepciones a la aplicación de la ley nacional de los contrayentes a los efectos de determinar su capacidad nupcial. En primer lugar, opta por no reconocer capacidad matrimonial a las personas que estuvieran unidas previamente por un vínculo matrimonial no disuelto (*Resolución-Circular, de la DRGN, de 14 de diciembre de 2000*). En este sentido, no obstante, la DGRN ha preferido dar un efecto atenuado a dicha reserva, que permita la protección de ciertas garantías en materia de Derecho de familia y Derecho Sucesorio, para lo cual ha optado por reconducir los supuestos de

matrimonios poligámicos y poliándricos a la figura del matrimonio putativo. Por otro lado, en sentido contrario, excluye la aplicación de la ley nacional cuando ésta prohíba contraer matrimonio entre personas de distintas religiones, algo que ocurre con bastante frecuencia entre el colectivo musulmán femenino (*Resolución-Circular de la DGRN, de 10-1.ª de junio de 1999*). Y, tampoco permite la aplicación de la ley nacional en los supuestos en los que esta impida el matrimonio de personas transexuales (*Resolución-Circular de la DGRN, de 24-3.ª de enero de 2005*). Por último, en línea con el fundamento de la *Convención de Nueva York sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*, tampoco van a ser susceptibles de aplicación por vulnerar el orden público español las leyes extranjeras que admitan el matrimonio entre niños que hayan alcanzado la edad a partir de la cual el impedimento de edad es dispensable (*Resolución-Circular de la DGRN, de 15-3.ª de junio de 2004*).

La sujeción, por tanto, a la ley nacional, aunque sigue configurándose como la regla general, admite, en la práctica, algunas excepciones.

Como se puede observar, circunstancias que al amparo de una determinada legislación pueden configurarse como impedimentos para contraer matrimonio, pueden no serlo desde la perspectiva de una legislación distinta. Y la existencia, nuevamente, de un conflicto en la aplicación de la norma, determina que, con carácter general, los impedimentos de cada contrayente para contraer matrimonio vengán determinados por la ley nacional del contrayente en cuestión.

Si bien, al igual que ocurre con la mayor parte de la materia a tratar, esta regla general no resulta de tan sencilla aplicación, ya que la regulación de los impedimentos depende, fundamentalmente, del tipo de impedimento.

CALVO CARAVACA² prevé un régimen jurídico de los impedimentos donde se distinguen dos clases de impedimentos: aquellos que afectan exclusivamente a uno de los contrayentes, conocidos como impedimentos unilaterales, y que, en un principio, no plantearían problema alguno, ya que se rigen estrictamente por la ley nacional del cónyuge de que se trate; y aquellos que afectan a los dos cónyuges, que plantearían un conflicto en relación a la norma aplicable.

² CALVO CARAVACA, A-L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, op. Cit., p. 38.

La práctica de la DGRN ha confirmado la solución a este problema al reconocer que, en situaciones así, resulta aplicable la Ley nacional que establezca el régimen jurídico más estricto. Esta solución, adoptada a través de la *Resolución-Circular de la DGRN, 29 de julio de 2005*, sin embargo, ha sido cuestionada por ciertos autores, que entienden que es contraria (o, al menos, pone en peligro) el denominado *Ius Connubi*.

Una vez sentado esto, y para poner fin al conjunto de aspectos que configuran la aptitud para contraer matrimonio, conviene señalar que, al igual que los impedimentos vienen determinados, conforme a la regla general, por la ley nacional del contrayente, también va a quedar sujeta a esta ley la eventual dispensa que pudiera otorgarse al respecto.

Si bien, es de mencionar que, la autoridad que otorgue la dispensa, aunque atendiendo a lo previsto en la ley nacional del contrayente, puede ser distinta a la reconocida en dicha ley. El Convenio de París, de 10 de septiembre de 1964, tendente a facilitar la celebración de matrimonios en el extranjero, y que lleva en vigor en España desde el año 1977, plantea dos posibilidades al respecto, en relación con los nacionales de los Estados partes (siendo los principales Alemania, Grecia, Países Bajos y Turquía); bien que sea la autoridad del Estado de la nacionalidad del contrayente, o bien que sea la autoridad del Estado donde va a tener lugar la celebración del matrimonio.

2.2.1.2 Consentimiento matrimonial.

El consentimiento matrimonial, se va a configurar, junto con la capacidad matrimonial, como la otra exigencia primordial de validez del matrimonio. El art. 1 de la *Convención de Nueva York sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962*, exige que se dé el “*pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes*”, lo que determinaría la posibilidad de que el matrimonio fuera considerado nulo en caso de ausencia de consentimiento matrimonial o de concurrir determinados vicios en el consentimiento.

Ahora bien, tal y como ocurre con el elemento de la capacidad matrimonial, el consentimiento matrimonial, en aplicación de lo dispuesto en el art. 9.1 Cc, se rige por la ley nacional del contrayente en el momento de celebración del matrimonio. En virtud de esto, sería esta ley, por tanto, la que regularía cuestiones tales como la veracidad del consentimiento, la existencia de vicios (error, violencia, miedo...) y sus consecuencias, etc. Los conocidos como “*matrimonios simulados de conveniencia*” plantean un gran dilema en este sentido, ya que en estos casos se cuestiona si concurre un verdadero consentimiento matrimonial.

Frente a esta tesis inicial, sin embargo, está surgiendo, cada vez con mayor intensidad, una tesis alternativa que aboga por la aplicación de la *lex fori*. Esta concepción, plasmada por OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS³, responde a la idea de que “*resulta difícilmente separable la apreciación de la validez del consentimiento, de la forma en que se celebra el matrimonio y de la propia concepción sobre la institución matrimonial de la autoridad interviniente*”. Este argumento, aunque podría ser objeto de debate, tiene una clara plasmación en la realidad actual, y es que los conflictos que se generan en ocasiones por la confrontación de lo defendido por el orden público de cada país y la correspondiente ley extranjera aplicable están a la orden del día.

De hecho, en la práctica, también van a ser habituales los casos en los que se deje de aplicar la ley nacional por ser contraria al orden público español en relación con el consentimiento. Concretamente, de forma semejante a cómo ocurría con el requisito de la capacidad, se prevén una serie de supuestos en los que la ley, o, quizá más bien el orden público español, prevalece sobre la aplicación de la ley extranjera, siendo éstos los siguientes: cuando la ley extranjera en cuestión admita el matrimonio concertado por terceros, cuando permita el matrimonio sin existir consentimiento matrimonial y cuando admita la posibilidad de realización de un matrimonio temporal. Bajo cualquiera de estas tres circunstancias, la ley en cuestión dejaría de ser aplicada, aun cuando se correspondiera con la ley nacional del contrayente, por resultar contraria al orden público español.

2.2.2 Certificado de capacidad matrimonial.

La celebración del matrimonio entre dos personas, teniendo en cuenta lo visto hasta este punto, está sometida al cumplimiento de dos requisitos de validez: la capacidad matrimonial de los contrayentes y la existencia del consentimiento matrimonial. Ambos, puesto que son condición necesaria para que el matrimonio sea válido, van a ser controlados por la autoridad competente.

El principal medio de prueba de la capacidad matrimonial de los contrayentes va a ser el mecanismo del certificado de capacidad, siendo éste un documento expedido por la autoridad del país de origen del sujeto contrayente, donde se acredita que dispone de capacidad para contraer matrimonio con arreglo a la ley nacional.

³ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., ARENAS GARCÍA, S. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones*.

Este certificado de capacidad se va a expedir, por tanto, con carácter previo a la celebración del matrimonio (generalmente en el momento de tramitación el expediente matrimonial) y, aunque no es obligatorio, sí que se configura como el medio de prueba más habitual. El carácter facultativo del certificado determina que el Derecho Internacional Privado Español no exija que el sujeto extranjero que contrae matrimonio en España presente, en todo caso, un certificado de capacidad matrimonial expedido por las autoridades de su país.⁴

Por otro lado, el control de la capacidad por las autoridades españolas no se va a efectuar de igual forma si el matrimonio tiene lugar en territorio español (supuesto en el cual tendría lugar en un momento anterior a la celebración del matrimonio, al realizar el expediente previo), que si tuviera lugar en el extranjero (en este caso, el control se efectuaría a posteriori, normalmente en el momento en que se fuera a inscribir el matrimonio en el Registro Civil español).

Este matrimonio celebrado en el extranjero, que es el que suscita mayor interés en este estudio, presenta, no obstante, una excepción a este control de la capacidad a posteriori. Aquellos países que hayan ratificado, junto con España, el *Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 1980, relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial*, van a estar obligados, en virtud de lo establecido en el art. 1 de dicho texto, a expedir un certificado de capacidad matrimonial cuando alguno de sus nacionales manifieste su intención de contraer matrimonio en un Estado extranjero donde se le exija la presentación de un certificado de capacidad matrimonial.

En el caso español, además, no sería necesaria la posterior legalización del certificado en el caso de provenir de alguna de las autoridades de un Estado miembro, sino que este surtiría efectos sin necesidad de realizar ningún tipo de formalidad complementaria.⁵ Esto es,

⁴ Esto muestra especial relevancia en los matrimonios entre personas del mismo sexo, respecto de los cuales, por no estar legalizados en algunos países, son habituales los supuestos en los que el contrayente no pueda aportar certificado de capacidad matrimonial expedido por las autoridades de su país. Ello no impediría, si bien, que pudiera contraer matrimonio en España.

⁵ *Art. 10 Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 1980: "Los certificados quedarán dispensados de la legalización o de cualquier formalidad equivalente en el territorio de cada uno de los Estados vinculados por el presente Convenio."*

un contrayente perteneciente a un Estado miembro que quisiera contraer matrimonio en España, podría solicitar un certificado de capacidad matrimonial a las autoridades de su país (teniendo éstas obligación de expedir dicho documento) y presentarlo ante las autoridades españolas, produciendo tal certificado, plenos efectos.

En este caso, como se puede observar, el control de los requisitos de validez se habría producido previamente, por la Autoridad nacional del contrayente, en el momento de expedición del certificado, y no tendría que volver a efectuarse por las autoridades españolas.

Para poder dar por finalizada esta cuestión del certificado de capacidad matrimonial, es necesario hacer mención de la conflictividad que ha surgido en torno al mismo. FERNÁNDEZ ROZAS⁶ efectúa una amplia reflexión sobre este aspecto, que va a servir como sustento de la explicación más concisa que se va a realizar a continuación.

El certificado de capacidad matrimonial, tal y como se ha analizado hasta el momento, se configura como un instrumento de prueba de la capacidad matrimonial del contrayente, en el que las autoridades emisoras verifican la concurrencia de los elementos necesarios para que una persona pueda contraer matrimonio.

No obstante, en relación con determinados matrimonios, la expedición de este certificado no es requisito suficiente. Esto ocurre en aquellos matrimonios en los que interviene un elemento internacional, es decir, en los matrimonios entre un español y un extranjero. Respecto de estos supuestos, la DGRN exige la realización posterior de una audiencia reservada, tanto al contrayente español como al contrayente extranjero, a los efectos de determinar si el consentimiento otorgado por ambos es verdadero. El certificado de capacidad matrimonial, en este caso, no serviría exclusivamente para probar la existencia de capacidad matrimonial, sino que se convertiría, más bien, en un certificado de capacidad y consentimiento matrimonial.

Esta práctica de la DGRN quedó amparada por la *Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995*, que tenía por objetivo el acentuar las comprobaciones sobre la veracidad del consentimiento. Si bien, este control no se efectuaba, ya, exclusivamente en relación con el otorgamiento del certificado de capacidad matrimonial, sino que se hacía extensivo, también,

⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*. 10ª Edición, Pamplona, Civitas, 2018, p. 447 y ss.

a la inscripción en el Registro de matrimonios celebrados en el extranjero cuando al menos uno de los contrayentes fuera extranjero.

La actuación de la DGRN en este sentido ha sido objeto de numerosas críticas, ya que sus detractores consideran que supone “*una vulneración frontal del concepto de consentimiento matrimonial previsto en el Derecho Civil*”. Para estos autores, el consentimiento que debe ser prestado por los contrayentes, comprende el consentimiento a la formación del vínculo matrimonial y a las consecuencias derivadas del mismo, sentido éste que difiere en gran medida del considerado por la DGRN, que ha atendido, en numerosas resoluciones, a las razones que fundamentan el establecimiento de este vínculo más que a la voluntad de formación del mismo.

En el caso resuelto por la *Resolución de la DGRN, de 6 de mayo de 1998*, el contrayente español llega a confesar, en el momento en que tiene lugar la audiencia reservada, que “si el otro cónyuge tuviera en regla los papeles en España, no contraería matrimonio”. Las consecuencias de la declaración realizada, en línea con lo señalado anteriormente, van a diferir en gran medida entre los distintos autores y organismo. Así, mientras que la DGRN considera esto como una auténtica manifestación de inexistencia de consentimiento verdadero, para otros autores cabría la interpretación en un sentido totalmente opuesto, ya que el consentimiento se presta de forma voluntaria y consciente, con independencia de que esté impulsado por un motivo concreto, distinto al que habitualmente suele fundamentar los matrimonios. Para estos autores, de hecho, el control ejercido por la autoridad registral en estos casos podría llegar a suponer “*una auténtica usurpación de funciones que son propias de los órganos jurisdiccionales*”, ya que es a estos a quienes la ley reserva verdaderamente el control de la validez del consentimiento.

Dejando a un lado las interpretaciones que se han dado respecto del consentimiento matrimonial, lo cierto es que, como consecuencia del control tan exigente que ha venido realizando la DGRN, son muy numerosos los supuestos en los que se rechaza la expedición del certificado de capacidad o se deniega la inscripción de un matrimonio ya existente. Y, sin entrar en consideraciones sobre los fundamentos de la actuación de la DGRN, lo cierto es, también, que ésta ha llevado a una “incorrecta” utilización del certificado de capacidad matrimonial en determinadas circunstancias.

La postura adoptada por la DGRN busca evitar la práctica de los matrimonios de conveniencia, ya mencionados anteriormente. Para ello, acentúa el control sobre el consentimiento matrimonial en los matrimonios entre españoles y extranjeros. Esto se

plasma en las exigencias de acceso al Registro Civil de los matrimonios ya existentes celebrados en el extranjero y en los requisitos “extra” de audiencia de las partes para la expedición del certificado de capacidad en los matrimonios que se vayan a celebrar en España.

Por último, como ejemplo de la controversia generada por la doctrina de la DGRN, cabe señalar la *Stca. de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de octubre de 2000*, que pone de manifiesto la discriminación que se ha generado entre españoles y extranjeros a la hora de contraer matrimonio, como consecuencia del control tan estricto efectuado por la DGRN. Concretamente, esta aparente “actitud discriminatoria” se manifiesta, en este caso, en torno a uno de los indicios que habitualmente se consideran como sospechosos de los matrimonios de conveniencia: la existencia de una gran diferencia de edad entre los contrayentes.

2.2.3 Forma del matrimonio.

Continuando el análisis de la institución del matrimonio, partiendo de la base de que esta está dotada de un alto grado de formalismo, resulta conveniente dedicar un apartado de este estudio a analizar lo que denominamos como “forma del matrimonio”.

El concepto de “forma del matrimonio” viene directamente previsto en el art. 12.1 Cc. donde se califica como “*el modo y las circunstancias de exteriorización del consentimiento matrimonial*”. La forma del matrimonio engloba, por tanto, varios aspectos: el acto de celebración formal del matrimonio, es decir, la ceremonia concreta prevista en la ley aplicable, el procedimiento, fases y desarrollo de dicho acto de celebración, la existencia de determinadas solemnidades y requisitos formales que rodean al acto (exigencia de intervención de una autoridad concreta, de concurrencia de testigos, utilización de ciertas fórmulas solemnes, etc.) y de otros requisitos que, aunque no están vinculados al acto de celebración en sentido estricto, se configuran como imprescindibles para que el matrimonio sea considerado válido (necesidad de exhibir ciertos documentos que prueban la legalidad del matrimonio, como es el caso del certificado de capacidad matrimonial, cuya ausencia es considerada un defecto de forma, o de proceder a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil para que produzca efectos frente a terceros.)

El art. 49 Cc., tal y como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO⁷, cumple una doble función en el Ordenamiento Jurídico español. Por un lado, se configura como una norma material, que sienta la base para el desarrollo del actual modelo de matrimonio civil. Este modelo, ya explicado al introducir el presente estudio, establece un sistema de matrimonio único con pluralidad de formas de celebración (bien en forma civil, bien en forma religiosa, en los casos legalmente previstos). Por otro lado, se configura como una norma de Derecho internacional privado, como una de las conocidas como “normas de conexión”, y es que este artículo, junto con el art. 50 Cc. determina la ley que, en cada caso, va a resultar aplicable a la forma de celebración del matrimonio.

La sistemática establecida por ambos artículos es, por tanto, similar. Ambos representan una excepción a la regla general en materia de ley aplicable a la forma de los actos prevista en el art. 11 Cc., ambos comparten supuesto de hecho y, en la práctica, se generan problemas similares en relación con su aplicación. Si bien, mientras que el art. 49 Cc. va a regular la forma de celebración de los matrimonios entre españoles y de los matrimonios mixtos (tanto en España como en el extranjero), el art. 50.Cc, complementándolo, regula la forma del matrimonio entre extranjeros celebrado en España (este último, por tanto, no estaría incluido en el objeto de estudio del presente trabajo, aunque se van a señalar los elementos más básicos de su regulación).

Centrando la atención en la redacción del art. 49 Cc., de esta se desprende que el sistema español permite varias formas de celebración del matrimonio cuando concurre un elemento extranjero. Y, al respecto, resulta necesario aclarar que esta multitud de formas no se proyecta exclusivamente en relación con el acto de celebración futuro del matrimonio, sino también respecto del matrimonio que hubiera sido ya celebrado en el pasado (lo que afecta a la posibilidad de inscribir el matrimonio en el Registro Civil español, con objeto de que este produzca efectos, también, frente a terceros).

La *Resolución-Circular de la DGRN, de 14 de junio de 2005* se configura como un claro ejemplo de la multitud de formas que se admiten a los efectos de reconocimiento de validez del matrimonio con elemento extranjero, en relación con la posibilidad de inscripción del matrimonio ya celebrado.

⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentarios al Código civil*, Volumen I, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 677.

Conviene realizar un breve análisis de los hechos y fundamentos de derecho esgrimidos por la DGRN para fundamentar lo que ésta considera como un supuesto de “posible matrimonio de complacencia, pero con falta de pruebas de una auténtica simulación”. La resolución en cuestión obedece a un recurso interpuesto contra el acuerdo de denegación dictado por el Juez encargado del Registro Civil Central. Éste denegaba la inscripción del matrimonio fundamentando su resolución en determinados aspectos puestos de manifiesto al realizarse la audiencia reservada de las partes y que podían considerarse indicios del verdadero propósito de las partes.

Si bien, lo que resulta verdaderamente llamativo, es la postura adoptada por la DGRN. En primer término, esta opta, ante la ausencia de elementos suficientemente clarificadores de la existencia de simulación en la constitución del matrimonio y teniendo en cuenta la presunción general de buena fe y el “*ius nubendi*”, que como derecho fundamental se reconoce a toda persona, por “autorizar la inscripción de un matrimonio, aunque eventualmente pudiera ser declarado nulo por los órganos jurisdiccionales”. En segundo término, y ya en relación con la multitud de formas de celebración del matrimonio que parecen permitirse por la DGRN, ésta, respecto del supuesto analizado, prevé que “*en ningún caso serían válidas las normas españolas sobre validez del consentimiento matrimonial* “. Puesto que el matrimonio en cuestión había sido celebrado cuando ambos contrayentes eran, aun extranjeros, su capacidad para contraer matrimonio se regía, aún, por la ley nacional respectiva y resultaría improcedente, salvo intervención de la cláusula del orden público español, que se aplicaran las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial.

Analizando la postura adoptada por la doctrina en torno a este tema, de forma contraria a como ha venido ocurriendo con otros aspectos, como el del certificado de capacidad matrimonial, la DGRN ha optado, aquí, por el *favor matrimonii* en la línea del *favor validatis* (principio general en materia de ley aplicable a la forma de los actos transnacionales), haciéndose patente de forma evidente esta voluntad de celebración y conservación del matrimonio en resoluciones como la anterior.

Comenzando con el análisis material del artículo, este nos permite distinguir tres combinaciones matrimoniales distintas, respecto de las cuales se admiten, a su vez, distintas formas de exteriorización del consentimiento. Todas ellas, si bien, giran en torno a la combinación entre la llamada *lex loci celebrationis* (o ley del lugar de celebración) y la *lex patriae* (o ley personal de los contrayentes).

En primer término, el art. 49 Cc. contempla la posibilidad de un matrimonio celebrado en España donde al menos uno (pueden serlo ambos) de los contrayentes ostente la nacionalidad española. En este caso, la única ley aplicable, en relación con la forma de celebración del acto, es la ley española, en calidad de “ley del lugar de celebración”. La forma de contraer matrimonio va a coincidir, por tanto, con el sentido material del que se había dotado inicialmente al art. 49 Cc., y en virtud del cual se distinguía, tanto una forma civil, como una serie de formas religiosas legalmente previstas. Si bien, no se va a entrar a valorar en mayor profundidad estas formas de celebración del acto por no existir elemento extranjero en relación con el lugar de celebración.

Junto con esto, el art. 49 Cc. plantea como segunda hipótesis los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero. En estos casos, el sistema permite varias formas de celebración. En relación con la celebración del matrimonio en alguna de las formas previstas en la ley del lugar de celebración, en su segundo párrafo, el art. 49 Cc. parece admitir todas aquellas formas que sean conformes a la ley local extranjera, ya sean religiosas o civiles, e independientemente de que estas estén previstas en el sistema español. El ejemplo más evidente de esto es el de los matrimonios consensuales y los matrimonios consuetudinarios (que podrían quedar amparados, ambos en el concepto de “matrimonio informal”). Este tipo de matrimonios, reconocidos por algunos ordenamientos jurídicos, pero no por el español, no se consideran, sin embargo, contrarios al orden público español. El fundamento de esto reside en que, tal y como señala FERNÁNDEZ ROZAS⁸, “aunque *en España los matrimonios informales carezcan de efectos, ..., la intervención de la autoridad es integrativa y no constitutiva de matrimonio, siendo únicamente, el consentimiento, un presupuesto esencial.*”

La Resolución de la DGRN de 2 de enero de 1998 se configura como un claro ejemplo de matrimonio informal. En la práctica, si bien, este tipo de matrimonios suelen plantear un problema de naturaleza estrictamente probatoria, ya que la ausencia de testigos o autoridades que certifiquen el intercambio de voluntades dificulta la acreditación de la emisión del consentimiento.

Por otro lado, sobre la posibilidad de celebrar el matrimonio conforme a las formas previstas en la ley española, vuelven a surgir, de nuevo, dos opciones.

⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, op. Cit., p. 457

Cabe la celebración del matrimonio conforme a la forma civil española (también conocido como matrimonio consular), en cuyo caso tendría que celebrarse ante el cónsul o autoridad diplomática competente para ello y deberían concurrir los siguientes requisitos: que al menos uno de los contrayentes sea español, que al menos uno de los contrayentes este domiciliado en la circunscripción del cónsul interviniente, y, lo que es fundamental, que el Estado del lugar donde se va a realizar la celebración del matrimonio no se oponga a la celebración de matrimonios consulares en su territorio (esta limitación a la posibilidad de celebrar matrimonios consulares pueda establecerla el Estado con carácter general o sólo en determinadas situaciones, siendo la más habitual aquella en la que uno de los contrayentes es nacional del Estado receptor).

Asimismo, junto a la forma civil, el matrimonio podría tener lugar en la forma religiosa prevista legalmente en España. Ahora bien, esto plantea un dilema, y es que el sistema matrimonial español reconoce hasta cuatro formas religiosas distintas de celebrar el matrimonio (en virtud de los acuerdos establecidos previamente con las autoridades eclesiásticas representantes de cada una de ellas) y la regulación que lleva a cabo al respecto va a diferir en función de cual se trate.

En virtud de lo establecido en la *Instrucción de la DGRN de 20 de febrero de 1993*, sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, “*quedan fuera de las previsiones legales la inscripción de los matrimonios según los ritos evangélicos, israelitas o islámicos que se celebren fuera del territorio español*”. De la redacción literal de esta instrucción cabría concluir que sólo sería posible la celebración religiosa del matrimonio entre españoles en el extranjero si se realizara conforme a la forma canónica, ya que la celebración en la forma prevista por otras religiones plantearía problemas de inscripción en el Registro Civil español.

Al respecto, la *Orden JUS/577/2016, de 19 de abril*,⁹ establece una limitación en relación con los matrimonios celebrados en otro país en forma religiosa distinta de la forma canónica. Concretamente, en su art. 2, relativo al ámbito de aplicación del régimen de inscripción en el Registro Civil de todos los matrimonios celebrados en forma religiosa

⁹ *Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.*

(exceptuando los celebrados en forma canónica), prevé que dicho régimen sólo sería aplicable a los matrimonios celebrados en España.

Con respecto a la tercera combinación que plantea el sistema, la de los llamados matrimonios mixtos, es decir, entre español y extranjero, celebrados en el extranjero, su regulación, en su mayoría, se reconduce a la prevista para el caso anterior. Esto es, se prevé la posibilidad de que estos sean celebrados de conformidad con la ley local (ley del lugar de celebración) extranjera, admitiéndose, tanto formas religiosas como civiles. Como ejemplo de ello, cabe señalar la *Resolución de la DGRN, de 2 de enero de 1998*, por la cual se admite como válido un matrimonio celebrado conforme a la Ley china, sin haber, propiamente, un autorizante del matrimonio o intervención de testigos, por ser conforme a la ley del lugar de celebración (ya que estos requisitos, aunque sí que vienen previstos en la ley española, no vienen recogidos en la legislación china).

Asimismo, se permiten, también, las formas previstas por la ley personal del contrayente español, siendo éstas: la forma civil del matrimonio contraído ante Autoridad Consular española (siempre que el país donde esté acreditada la representación consular permite el ejercicio de esta función en su territorio) y la celebración en forma católica.

No obstante, respecto de algunas cuestiones se dan ciertas particularidades. Inicialmente, se planteó la cuestión de si era posible la celebración de matrimonio civil conforme a la ley personal del otro contrayente ante la autoridad consular de su país. *La Resolución de la DGRN, de 24 de febrero de 2001*, sobre matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana cubana, ante el Cónsul de Cuba en Bonn, aunque rechazó, con carácter general, la posibilidad de celebración de estos matrimonios en las formas previstas por la ley personal del otro cónyuge sí admitió la celebración de este matrimonio consular por permitirlo la ley del lugar de celebración del matrimonio, esto, es la ley alemana. El fundamento de la interpretación dada al respecto por la DGRN, según ABARCA JUNCO,¹⁰ radicaría en la consideración de este matrimonio como válido conforme a la ley del lugar de celebración (y no conforme a la ley nacional del otro contrayente, independientemente de que tal forma sea “originaria” de esta legislación).

¹⁰ ABARCA JUNCO, A.P.: *Derecho Internacional Privado*. 2ª Edición, Madrid, UNED, 2016, p. 453.

Asimismo, aunque fuera del ámbito de aplicación del art. 49 Cc. (y, por tanto, del presente trabajo), el sistema matrimonial español, prevé una cuarta combinación de matrimonio. El matrimonio entre extranjeros celebrado en España está regulado, hoy en día, en el art. 50 Cc., Al igual que ocurría con los matrimonios entre españoles y los matrimonios mixtos celebrados en territorio español, los matrimonios entre extranjeros también van a poder celebrarse en conforme a cualquiera de las formas (civil y religiosas) previstas en el ordenamiento jurídico español. En consonancia con esto, la *Resolución-Circular de la DGRN, de 4 de enero de 1999*, declara que “*dos extranjeros pueden contraer matrimonio en España con arreglo a la forma prevista para los españoles y, por tanto, también hoy con arreglo a la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, lo que se acreditará, ...*”

Si bien, en este caso, junto con las formas españolas previstas para la prestación del consentimiento en el art. 49 Cc., el art. 50 Cc, también va a considerar válido el matrimonio en la forma autorizada por la ley personal común de los contrayentes, o, en caso de no existir tal, en la forma autorizada por cualquiera de las leyes personales de cada uno de ellos. En relación con esto último, por consiguiente, van a ser admisibles, también, los matrimonios celebrados ante Autoridad consular extranjera en España, o ante Autoridad religiosa, aunque no esté reconocida en España, siempre que a estos matrimonios se les reconozcan efectos civiles por cualquiera de esta ley o leyes personales de los cónyuges.

Como nuevo ejemplo, la *Resolución-Circular de la DGRN, del 17 de mayo de 1995*, en la cual se analizaba el caso de un matrimonio islámico entre ciudadana marroquí y ciudadano de la República de Taiwán en Barcelona, la DGRN calificaba de válido (y con ello instaba su inscripción en el Registro Civil) el enlace por ser “ajustado a la forma establecida por la ley personal de uno de los contrayentes” (en el mencionado caso, la ley marroquí).

Antes de poner fin a este apartado dedicado al estudio de la celebración formal del matrimonio, a los efectos de completar la explicación, resulta necesario analizar los distintos problemas prácticos que han surgido en torno a la aplicación de estos preceptos.

Comenzando, por lo que, quizá podría considerarse más destacable, no existe ninguna norma o precepto en el ordenamiento jurídico español que regule los matrimonios entre extranjeros en el extranjero. Esta laguna jurídica que, en principio, podría resultar imperceptible, puede ser fuente, en la práctica, de numerosos problemas jurídicos, ya que, bajo estas circunstancias, podrían plantearse problemas de validez de estos matrimonios en el momento de su inscripción en el Registro civil español.

La doctrina, para salvar este vacío legal, ha recurrido a la aplicación analógica de lo previsto en el art. 50 Cc. en relación con los matrimonios entre extranjeros celebrados en España, por lo que, serían válidas varias formas de celebración del matrimonio, pero es necesario tomar en consideración el límite del orden público español al valorarlas individualmente.

Esta limitación del orden público, además, no solo tendrá que tenerse en cuenta en estas situaciones, ya que las diferencias culturales que, en ocasiones, se plasman en la configuración del matrimonio pueden generar conflictos en muchos otros aspectos.

Este es el caso de los matrimonios por doble poder y de los matrimonios celebrados sin intervención de ninguna autoridad (por celebrarse de forma privada o por surgir meramente de la prestación del consentimiento entre los contrayentes), también conocidos como “matrimonios informales”.

Aunque, inicialmente, conforme al ordenamiento jurídico español, estos matrimonios carecerían de efectos, no se consideran contrarios al orden público español. Esto obedece al hecho de que la “ceremonia formal” se considera un elemento accesorio y no esencial en la institución matrimonial y va a determinar que su validez quede sometida, finalmente, a la interpretación dada por la doctrina. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS¹¹ y FERNÁNDEZ ROZAS Y SÁNCHEZ LORENZO¹² hacen depender la admisibilidad de estos dos “tipos” de matrimonios a lo que establezca la ley aplicable a su forma de celebración, por lo que podrían ser considerados válidos en España los matrimonios informales celebrados en un país, cuyo Estado admitiera su validez (conviene remitirse, aquí, nuevamente, a la *Resolución de la DGRN de 2 de enero de 1998*).

En la práctica, no obstante, más allá de las consideraciones relativas a su validez, lo cierto es que, estos matrimonios lo que plantean, habitualmente, es un problema estrictamente probatorio. Resulta extremadamente difícil acreditar la emisión de un consentimiento por los contrayentes si no existen testigos o autoridad que avalen los hechos.

¹¹ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., ARENAS GARCÍA, S. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones*.

¹² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, op. Cit., p. 457.

En estos casos, la existencia de documentos elevados a escritura pública podría resultar de gran utilidad como instrumento probatorio.

Por último, en relación con el momento que debe ser tenido en cuenta a la hora de valorar la validez formal de un matrimonio (en los matrimonios que no hayan sido celebrados en España o frente a autoridades españolas) la doctrina, ante la elevada conflictividad que esto ocasionaba, estableció la remisión al momento de la prestación del consentimiento (y no a aquel en que se hubiera cuestionado la validez del matrimonio).

2.3 Los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero.

Hasta el momento, todos los aspectos estudiados estaban vinculados a momentos anteriores o simultáneos al de la celebración del matrimonio. Sin embargo, la misma importancia tienen todas las cuestiones derivadas de la formación de ese matrimonio previo. Los llamados “efectos del matrimonio” o “relaciones entre los cónyuges” (la denominación va a ser distinta en función de la norma reguladora a la que hagamos referencia) no son más que el conjunto de efectos o relaciones, personales y patrimoniales, que surgen como consecuencia y a partir del momento de la celebración del matrimonio.

Inicialmente, la regulación jurídica que el legislador efectuó sobre este tema fue, al igual que la del resto de aspectos del Derecho de Familia, bastante tradicional, configurándose el principio de seguridad jurídica como el pilar básico de las normas aplicables en la materia. El fundamento de todo esto no era más que la intensa protección que preveía el Código Civil de la institución de la familia.

En la actualidad, si bien, esta situación ha cambiado considerablemente, optando la legislación más reciente por proporcionar un mayor margen de actuación a los cónyuges. Esto tiene su plasmación más evidente en la construcción que realiza el art. 9.3 Cc de la figura de las capitulaciones matrimoniales, que se configuran como la única posibilidad de cambio del régimen económico matrimonial que, en principio, correspondería al matrimonio.

Con respecto a las normas reguladoras de la materia, para determinar la ley aplicable a los efectos del matrimonio en general (la ley no realiza distinción entre efectos personales y efectos patrimoniales), es necesario remitirse al art. 9.2 Cc., que se configura como la única norma de conflicto existente en el Derecho Internacional Privado español. No obstante, como España es un Estado plurilegislativo, en caso de darse conflictos legislativos dentro del territorio nacional, habría que tener en cuenta lo previsto en el art. 16 de la misma norma, el cual se remite a las normas previstas en el Capítulo IV del Cc. para solucionar los conflictos

que pudieran surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio español.

Hasta el momento, las soluciones legislativas previstas para la regulación de los efectos del matrimonio han surgido, fundamentalmente, del derecho nacional. Si bien, con el objetivo de fomentar la cooperación de los estados miembros en esta materia, la UE ha adoptado el *Reglamento nº2016/1103 del Consejo, de 24 de junio*¹³, cuya entrada en vigor se ha producido con fecha de 29 de enero de 2019.

Este Reglamento (junto con el Reglamento equivalente previsto para las uniones registradas) busca dar una solución de naturaleza más global a la regulación de los efectos del matrimonio, aunque, al adoptarse mediante el sistema de cooperación reforzada, no va a ser aplicable en todos los estados miembros sino solo en aquellos que *“participen en una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones relativas a los regímenes económicos de las parejas internacionales, tanto en materia de regímenes económicos matrimoniales como de efectos patrimoniales de las uniones registradas, autorizada por la Decisión (UE) 2016/954”*, tal y como prevé el art. 70.2 del dicho reglamento.

2.3.1 Dimensión registral del matrimonio.

Hasta este punto, se ha estudiado el matrimonio como una institución jurídica con gran trascendencia social y dotada de unas características que le proporcionan lo que podría considerarse como un “cierto grado de especialidad”. Sin embargo, no hay que olvidar que, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, este no es más que otro acto o negocio jurídico, lo que determina que, tal y como ocurre con el resto de los negocios jurídicos, requiera de la inscripción en el Registro Civil para producir efectos frente a terceros.

Concretamente, en el Derecho español, el matrimonio, válidamente celebrado, va a surtir efectos entre los contrayentes desde el momento de su celebración. Si bien, la inscripción en el Registro Civil se hace necesaria para que este produzca efectos frente a terceros, especialmente frente a terceros de buena fe. Así lo recoge el art. 61 Cc, que establece que *“El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.”*

¹³ *Reglamento nº2016/1103 del Consejo, de 24 de junio, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.*

Este hecho, que en la práctica va a tener una gran trascendencia, hace que sea merecedor de un apartado en el presente estudio.

El art. 9 de la Ley del Registro Civil (en adelante designada como LRC), regulador de las competencias generales del Registro, dispone que *“En el Registro Civil constarán los hechos y actos inscribibles que afectan a los españoles y los referidos a extranjeros, acaecidos en territorio español.”* Asimismo, establece que *“igualmente, se inscribirán los hechos y actos que hayan tenido lugar fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones sean exigidas por el Derecho español.”*

Este artículo, que resulta de la trasposición del art. 15 de la anterior Ley del Registro Civil, permite concluir que serán de obligatoria inscripción en el Registro los siguientes matrimonios: aquellos matrimonios celebrados en territorio español, con independencia de la nacionalidad que ostenten los contrayentes (dentro del territorio español quedarían incluidos, también, todos las Embajadas y Consulados de otros países en España), los matrimonios celebrados en el extranjero donde al menos uno de los contrayentes ostente la nacionalidad española y los matrimonios entre extranjeros celebrados, también, en el extranjero, cuando alguno de los cónyuges tenga una vinculación o conexión posterior con España que haga necesaria esta inscripción en el Registro. Con esto se estaría haciendo referencia al supuesto de que alguno de los contrayentes adquiriera, posteriormente, la nacionalidad española, en cuyo caso, se haría necesaria la inscripción, por ser este un acto que afecta al estado civil del “nuevo español”, y a determinados supuestos de filiación, es decir, supuestos en los que del matrimonio extranjero naciera un descendiente con nacionalidad española.

En todos estos casos señalados previamente, la inscripción en el Registro Civil español es de carácter obligatorio. Si bien, esto no implica que dicha inscripción vaya a realizarse de la misma forma en todos los casos.

Por un lado, el art. 59.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante designada como LEC) regula la inscripción de los matrimonios civiles celebrados, tanto en España como en el extranjero (matrimonios consulares) ante Autoridad española, que accederán al Registro a través de los registros individuales de cada uno de los contrayentes. No obstante, la forma exacta en la que se va a realizar la inscripción viene regulada en los arts. 62.1 Cc y 255 del Reglamento del Registro Civil (en adelante designado como RRC).

En su apartado segundo, el art. 59 LEC regula la inscripción de aquellos matrimonios que se hubieran celebrado ante autoridad extranjera, ya que el acceso al Registro sería

obligatorio si alguno de los contrayentes fuera español o, siendo extranjero, si pudiera existir una posterior conexión con España. Al respecto, establece que *“accederá al Registro Civil español mediante la inscripción de la certificación correspondiente, siempre que tenga eficacia con arreglo a lo previsto en la presente Ley”*.

Por último, en su apartado tercero, regula la inscripción de los matrimonios celebrados en España en forma religiosa. En relación con éstos, el artículo se remite a lo establecido por otro precepto, el art. 63 LEC, que dispone que *“la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.”*

Considerando el objeto de estudio del presente trabajo, se van a dejar de lado los matrimonios celebrados en España, ya sea en forma religiosa o en forma civil. Una vez sentado esto, los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero, pero ante autoridad española, no parecen requerir de mayor explicación, puesto que van a estar sujetos al mismo procedimiento de inscripción que los celebrados ante autoridad civil en España.

Resulta conveniente, por tanto, analizar el resto de las combinaciones posibles en las cuales al menos uno de los contrayentes ostente la nacionalidad española (ya que al contextualizar este estudio se habían excluido, también, los supuestos de matrimonios entre extranjeros celebrados en el extranjero, en los cuales hubiera una conexión posterior con España).

Respecto del reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero, resulta interesante analizar la reflexión realizada por FERNÁNDEZ ROZAS¹⁴. Rememorando algo de lo explicado anteriormente, la validez del matrimonio depende del cumplimiento de una serie de condiciones de forma (celebración del matrimonio en la forma prevista en la ley aplicable) y de condiciones materiales (capacidad de las partes y existencia de un consentimiento verdadero por su parte).

En el sistema matrimonial existe una estrecha vinculación entre la forma y la prueba que hace que ambas estén sujetas a la misma ley. Esto implica que, si un matrimonio es celebrado conforme a lo previsto en la ley española, las actas del Registro Civil se configuran

¹⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, op. Cit., p. 462.

como el medio de prueba previsto en la ley de la celebración del matrimonio. De igual forma, aunque con distintos medios de prueba (los previstos en la legislación en cuestión), ocurriría en los supuestos de matrimonios celebrados conforme a una legislación extranjera. Sin embargo, existe una diferencia sustancial entre ambas situaciones.

Los medios de prueba previstos por la legislación española suponen una presunción de validez formal del matrimonio (puesto que acreditan la existencia del acto de celebración), pero también una presunción de validez sustancial (ya que la intervención de las autoridades españolas presupone que ya se habría llevado a cabo, previamente, un control, por su parte, de los requisitos de capacidad y consentimiento).

Por el contrario, los medios de prueba previstos por la legislación extranjera tendrían, exclusivamente, una presunción formal de existencia del acto del matrimonio (no la tendrían desde el punto de vista sustancial porque los requisitos de capacidad y consentimiento están sujetos a una legislación distinta, la ley nacional de cada contrayente).

En la práctica, esto explica que en estos casos surja la necesidad de comprobar la validez “sustancial” del matrimonio a posteriori, una vez que ya se ha celebrado el matrimonio, en el momento en que se procede a su inscripción en el Registro Civil español. Respecto de los matrimonios celebrados ante autoridades españolas, esta comprobación ya se habría realizado con carácter previo.

En cualquier caso, centrando el análisis en aspectos más concretos, el Ordenamiento jurídico español prevé dos formas distintas de inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero.

La primera de ellas, recogida en los arts. 65 Cc. y 256 RRC, que regulan la inscripción de los matrimonios celebrados ante autoridad civil extranjera o ante autoridad religiosa no canónica en el extranjero, comportaría el ejercicio de un control de legalidad del matrimonio por parte de las autoridades que vayan a realizar la inscripción.

Concretamente, el art. 65 Cc. habla de “comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración”, siendo éstos los siguientes: la capacidad para contraer matrimonio de ambos cónyuges, que se rige por la Ley nacional de cada uno de ellos, la existencia y validez del consentimiento matrimonial prestado ante autoridad extranjera, que se rige, también, por su respectiva Ley nacional, y la forma de celebración del matrimonio, que, puesto que se busca acceder al Registro Civil español, se registrará por lo previsto en los arts. 49 y 50 Cc. en materia de forma.

Sin embargo, este control comportaría, también, la comprobación de otros aspectos como son la regularidad y autenticidad de la certificación extranjera (conforme a lo dispuesto en el art. 85 RRC) y la existencia del acto de celebración del matrimonio (verificación del lugar y fecha de celebración).

Por otro lado, el art. 256 RRC, complementando lo establecido en el art. 65 Cc., prevé que *“El título para practicar la inscripción será, en todos estos casos, el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas.”* Es decir, la inscripción del matrimonio se efectuará, inicialmente, mediante la presentación de la correspondiente certificación expedida por la Autoridad extranjera o Confesión Religiosa de que se trate, y a ésta le seguirá el control de legalidad efectuado por la Autoridad española (donde se incluirán las correspondientes preguntas que se habrán de practicar a los cónyuges y el análisis de todo lo dicho anteriormente).

La segunda forma de inscripción del matrimonio viene prevista en un precepto distinto, el art. 63 Cc., que contempla la inscripción de los matrimonios celebrados ante autoridad religiosa canónica en el extranjero. De acuerdo con el mismo, para la inscripción de estos matrimonios bastaría con la presentación de la certificación eclesiástica en el Registro Civil español.

No obstante, en su párrafo segundo, este artículo dispone que *“se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título.”* Esto es, al igual que el resto de los matrimonios celebrados en el extranjero, los matrimonios canónicos celebrados en el extranjero también van a estar sometidos al control de legalidad de las Autoridades del Registro Civil.

La particularidad que parece observarse con respecto a los matrimonios canónicos, por su regulación en un precepto distinto, no tiene plasmación en la realidad, ya que los requisitos de validez son los mismos. Tan solo resulta destacable que la regulación prevista en el art. 63 Cc. es válida para todos los matrimonios ante autoridad canónica, con independencia de que se celebren en España o en el extranjero, aspecto que ya había sido mencionado previamente y que, en la práctica, había generado cierta controversia entre los autores.

En conclusión, todos los matrimonios celebrados en forma religiosa van a requerir de la presentación posterior en el Registro Civil de la certificación de la celebración del

matrimonio (a los efectos de que el matrimonio en cuestión pueda ser inscrito). Ello, con independencia de que el matrimonio haya sido celebrado en el extranjero o dentro del territorio nacional. El cumplimiento de los requisitos de validez previstos por la ley española, y la verificación (antes del momento de la inscripción en el Registro Civil) de dichos requisitos van a ser, por tanto, elementos comunes a todo matrimonio.

Y, la principal diferencia en relación con el lugar de celebración del acto va a surgir, simplemente, en torno al momento en que se efectúe el “control” del cumplimiento de estos requisitos por las autoridades españolas, ya que en los matrimonios celebrados en España el control se realiza de forma casi inmediata (al igual que la inscripción en el Registro Civil) mientras que en los matrimonios celebrados en el extranjero este va a quedar pospuesto, no pudiendo efectuarse en el momento inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio sino a posteriori.

2.3.2 Relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges.

Antes de comenzar con el análisis en profundidad de los arts. 9.2 y 9.3 Cc., conviene contextualizar qué aspectos engloban las relaciones personales y las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Con respecto a las relaciones personales entre los cónyuges, siendo éstas aquellas excluidas de todo contenido patrimonial, el legislador entiende que son todas las que están incluidas en los arts. 66-71 Cc., bajo la rúbrica “De los derechos y deberes de los cónyuges”. Aquí se incluyen derechos y deberes tales como la convivencia, el respeto mutuo, la fidelidad, la actuación en interés de la familia, etc.

Por el contrario, las relaciones patrimoniales entre los cónyuges van a tener un contenido esencialmente económico. Así, el elemento configurador principal va a ser el régimen económico matrimonial establecido entre el matrimonio y los contratos suscritos en este contexto.

2.3.2.1 Régimen en defecto de pactos.

En cualquier caso, con independencia de la distinta naturaleza de las relaciones mencionadas, la regulación que efectúa el legislador sobre los efectos del matrimonio, en defecto de pacto entre las partes, se va a realizar, como ya se ha dicho previamente, a través de la misma norma de conexión, el art. 9.2 Cc.. Este artículo va a determinar cuál va a ser la norma aplicable a los efectos del matrimonio, que variará en función de las circunstancias. No obstante, al establecer una única norma de conexión, el legislador estaría alcanzando el

objetivo de seguridad jurídica mencionado al comienzo del apartado, ya que la ley aplicable, independientemente de cuál sea, lo va a ser para todos los efectos del matrimonio.

En atención a lo dispuesto en este artículo, *“los efectos del matrimonio se regirán, en primer lugar, por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo”*. Es decir, se establece un punto de conexión principal, que, en principio, va a tener carácter obligatorio, de forma que, respecto de aquellos matrimonios donde los cónyuges ostenten la misma nacionalidad, la ley aplicable, va a ser, necesariamente, la ley nacional de ambos. Sólo en ausencia de esta ley común, el ordenamiento parece contemplar una solución alternativa. Establece, así, varios puntos de conexión subsidiarios, que se van a ir sucediendo en la forma prevista en este artículo. Remitiendo, nuevamente, a la cuestión de la seguridad jurídica que caracteriza al régimen regulador, este hecho pone de manifiesto, otra vez, la escasa libertad de partes que permite el legislador.

En defecto de ley común, el artículo prevé la aplicación de la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos. Es decir, solo en caso de que no exista ley común entre los cónyuges podrán éstos optar entre quedar sujetos a alguna de las legislaciones ahora mencionadas. Ahora bien, esta elección, tal y como prevé la norma tendrá que producirse *“por ambos, en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio”*.

La amplitud del margen otorgado por el legislador, como se puede observar, resulta bastante cuestionable (pues se limita a opciones tasadas y la elección tiene que darse con carácter previo a la celebración del matrimonio).

Prosiguiendo con el sistema de conexiones, en caso de que los cónyuges no hubieran realizado elección alguna al respecto, los efectos del matrimonio se regirán por la ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración. Los autores coinciden en que *“se trata de una conexión razonable, en la medida en que designa el medio social en el que va a desenvolverse el matrimonio tras su celebración, aunque su virtualidad queda restringida por una precisión temporal que garantiza más la estabilidad que la proximidad.”*¹⁵

Por último, para aquellos supuestos en los que no existiera una residencia inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, por estar los cónyuges, temporalmente, separados, el art. 9.2 plantea la aplicación subsidiaria de la ley del lugar de

¹⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*. op. Cit., p. 493.

celebración. Al contrario que en la conexión inmediatamente anterior, en este caso, no existe apenas vinculación entre los cónyuges y la ley que podría resultar aplicable, lo que podría dar lugar a conflictos desde el punto de vista práctico. O quizás, más que de conflictos, resultaría más conveniente hablar de “falta de idoneidad y adecuación a la realidad matrimonial existente”.

2.3.2.2 Capitulaciones matrimoniales.

Frente a la anterior situación, en la que la ley reguladora de los efectos del matrimonio viene determinada directamente por el ordenamiento jurídico, también se prevé la posibilidad de que los cónyuges otorguen capitulaciones matrimoniales. Así lo dispone, además del ya mencionado art. 9.3 Cc, el art. 1325 Cc, que establece que “*en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.*”

En consecuencia, los pactos o capitulaciones matrimoniales se configuran como la única posibilidad, en sentido estricto, que otorga el legislador a las partes para determinar la ley aplicable a su matrimonio.

Hasta fechas muy recientes, el régimen de las capitulaciones estaba previsto en los arts. 1325-1335 Cc, que regulan aspectos tales como los requisitos de forma que tienen que cumplirse para su validez, las limitaciones temporales existentes al respecto, la capacidad de los otorgantes, etc., y, fundamentalmente, en el art. 9.3 Cc., que se configuraba como la norma de conflicto destinada a determinar la ley aplicable en estos supuestos.

Sin embargo, la entrada en vigor del *Reglamento (UE) n.º 2016/1103 del Consejo*, con fecha de 29 de enero de 2019, ha traído consigo un cambio en la regulación de las capitulaciones matrimoniales, que van a venir previstas en los arts. 22 a 26 del mencionado Reglamento.

En cualquier caso, considerando el escaso periodo de vigencia de la actual normativa, se ha considerado conveniente realizar, asimismo, un breve análisis del anterior régimen regulador.

Procediendo, pues, con la explicación, resulta llamativa la configuración del art. 9.3 Cc. Este artículo, contrariamente a lo que ocurría con el art. 9.2 Cc., tenía como objetivo el favorecer la validez de las capitulaciones otorgadas por los cónyuges. Era sinónimo de garantía de la libertad de las partes en la elección del régimen matrimonial y, como tal, establecía una serie de puntos de conexión alternativos. En contraposición al régimen

previsto en el art. 9.2 Cc., que prevé puntos de conexión vinculados entre sí por una relación de subsidiariedad (siendo éstos aplicables cuando los anteriores no puedan operar), el art. 9.3 Cc. contemplaba una serie de puntos de conexión y vinculaba la validez de las capitulaciones suscritas por los cónyuges a la concurrencia, solamente, de alguno de ellos.

En este sentido, los pactos suscritos por los cónyuges eran válidos siempre que se ajustasen a alguna de las siguientes leyes: la Ley que regularía los efectos del matrimonio en caso de aplicarse el art. 9.2 Cc (esto es, en el supuesto de que no se hubiera optado por otorgar capitulaciones), la Ley de la nacionalidad de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento, o la Ley de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.

Como se puede observar, las posibilidades de sujeción a una u otra legislación en este caso eran significativamente más amplias que en defecto de pacto, previéndose casi la totalidad de vinculaciones existentes entre los cónyuges y la realidad matrimonial.

El nuevo régimen regulador previsto en el *Reglamento (UE) n.º 2016/1103 del Consejo*, no difiere (al menos en sus aspectos más elementales) del previsto anteriormente en el art. 9.3 Cc.. El art. 22 de la norma, en su apartado primero, dispone que *“Los cónyuges o futuros cónyuges podrán designar o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, siempre que se trate de una de las siguientes leyes: ...”*. Como se puede apreciar de la propia redacción del artículo, tal y como ocurría en el régimen previsto por el derecho internacional privado español, se contempla la posibilidad de que los contrayentes o cónyuges designen el régimen económico aplicable a su matrimonio, pero limitando esta posibilidad de elección a la concurrencia de alguno de los puntos de conexión previstos en la norma. Concretamente, el régimen económico matrimonial deberá regirse: bien por la ley del Estado en el que los cónyuges, o, al menos uno de ellos, tenga su residencia habitual en el momento de celebración del acuerdo, o bien, por la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges en este mismo momento.

No se menciona, en este caso, la posible sujeción del régimen económico matrimonial a la ley que rija los efectos del matrimonio. Sin embargo, esto, no parece que vaya a plantear graves problemas en la práctica, ya que algunos de los puntos de conexión tenidos en cuenta a estos efectos son coincidentes con los previstos en el art. 22 del Reglamento. Tan solo parece quedar excluida de primeras, la posibilidad de que la ley aplicable al régimen económico matrimonial sea la del lugar de celebración, aspecto que, por otro lado, podría

calificarse de “positivo” si se tiene en consideración de “falta de vinculación” con la realidad que podría llegar a ocasionar este punto de conexión.

Concluido el análisis del “fondo” de las capitulaciones matrimoniales, parece adecuado continuar con la reflexión realizada por CAMPUZANO DÍAZ¹⁶, quien, muy acertadamente, señala que “*la ley designada en virtud del art. 9.3 Cc regulará la validez de lo acordado por los cónyuges para regir su régimen económico matrimonial, pero no otras cuestiones muy relevantes como son la capacidad de los otorgantes o la forma que deben revestir los pactos o capitulaciones.*”

Esto es, el art. 9.3 Cc entraba en juego en relación con el contenido de las capitulaciones, con lo que generalmente denominamos “fondo”, pero otros aspectos que, en un negocio jurídico tan formalista como las capitulaciones tienen tanta relevancia, tales como los requisitos de forma o de capacidad, venían previstos en artículos o apartados distintos.

Por otro lado, en materia de forma, el precepto básico que se tomaba como referencia inicialmente y que, consecuentemente, determinaba la validez formal de las capitulaciones era el art. 11 Cc. Atendiendo al contenido literal del mismo, podría haber múltiples leyes reguladoras reguladora de los requisitos formales de las capitulaciones: la ley del país en que se otorguen, la ley aplicable a su contenido (es decir, la ley prevista por el art. 9.3 Cc.), la ley personal de cada contrayente o la ley nacional común a ambos. No obstante, con el objetivo, quizá, de lograr un cierto grado de armonización entre el fondo y la forma de los pactos, el art. 11 Cc., en su apartado 2, imponía la aplicación de la ley reguladora del contenido cuando ésta exija “*una determinada forma o solemnidad*”.¹⁷

Si bien, de manera semejante a la del art. 9.3 Cc., el régimen regulador de la forma en materia de capitulaciones matrimoniales ha quedado superado (o, al menos, matizado), por el régimen previsto en el *Reglamento (UE) n.º 2016/1103 del Consejo*. Aunque de forma sucinta, ya que se le dedicara mayor atención en momentos posteriores, se va a realizar un breve análisis de este nuevo régimen de las capitulaciones.

¹⁶ CAMPUZANO DÍAZ, B., en VVAA: *Manual del Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 214.

¹⁷ Es común, entre el conjunto de autores españoles, la mención de la obligatoria suscripción en escritura pública de las capitulaciones que, en el fondo, estuvieran sometidas a la legislación española, lo que obedece al hecho de que el art. 1327 Cc, establece esta solemnidad en la forma de otorgar las capitulaciones.

El art. 25 de dicha norma va a ser el que establezca los requisitos de validez formal de las capitulaciones otorgadas por los cónyuges.

En su primer apartado, el artículo prevé como requisitos elementales de forma que el acuerdo se exprese por escrito y en él conste fecha y firma de ambos cónyuges.

El apartado siguiente del artículo, por el contrario, prevé requisitos de forma individuales que resultarán (o no) de aplicación en función de cuál sea el lugar de residencia de los contrayentes. Concretamente, contempla la sujeción a requisitos formales adicionales en los siguientes supuestos: en primer lugar, si los cónyuges tuvieran un lugar de residencia común y la ley de este Estado previera otros requisitos para las capitulaciones (además de los previstos en el apartado primero de este artículo), éstos también serían de aplicación respecto del régimen del matrimonio. Por otro lado, si los cónyuges residieran en lugares distintos (siendo ambos lugares pertenecientes a Estados miembros), se consideraría como formalmente válido el acuerdo que cumpliera con los requisitos para el otorgamiento de capitulaciones de, al menos una de las dos leyes. Esto es, se exigiría como requisito “extra” el cumplimiento de los requisitos de forma previstos por una de las dos leyes de los lugares de residencia. Si bien, si solo uno de los cónyuges (considerando que éstos tienen lugares de residencia distintos) residiera en un Estado miembro, serían de aplicación al régimen económico matrimonial los requisitos adicionales que pudiera prevé la ley del Estado miembro en cuestión.

Por último, en su apartado tercero, el artículo establece, también, la sujeción a los requisitos formales que pudiera imponer la ley aplicable al régimen económico matrimonial, que, como ya se ha visto, no tiene por qué coincidir con la ley del lugar de residencia.

Por otro lado, junto con estos aspectos relativos a la validez formal de las capitulaciones, el art. 24 del *Reglamento (UE) n.º 2016/1103 del Consejo* regula la validez material del acuerdo. Para ello, no obstante, se remite a la ley que será aplicable conforme al art. 22 del Reglamento. Es decir, el acuerdo existirá si cumple los requisitos de validez material previstos por la ley aplicable.

Concluido, ya, el análisis del régimen de las capitulaciones matrimoniales y los cambios que se han ido produciendo en el mismo como consecuencia del nuevo desarrollo normativo, conviene realizar una última reflexión al respecto.

Observadas desde otro punto de vista (más allá de su configuración como garantía de libertad de las partes en la elección del régimen económico matrimonial), las capitulaciones

matrimoniales se han manifestado, al mismo tiempo, como una buena solución para evitar conflictos en la determinación del régimen económico matrimonial aplicable.

Es muy habitual, dada la naturaleza plurilegislativa del Derecho español, que surjan conflictos de leyes interregionales -teniendo en consideración que, a nivel nacional, la ley personal es la determinada por la vecindad civil y que cada una prevé configuraciones muy diversas del régimen económico matrimonial-. Bajo estas circunstancias, resultaría de aplicación, como ya se ha mencionado previamente, el art. 16 Cc.

Sin entrar a valorar la resolución de estos conflictos en el plano nacional, sí que resulta necesario plantearse cuál sería la ley reguladora del régimen matrimonial en aquellos matrimonios de contrayentes españoles de distinta vecindad civil, celebrados en el extranjero, que residieran fuera del territorio nacional desde el comienzo de su vida matrimonial. El art. 16.3 Cc, en estos casos, se remite a lo previsto en el Cc, que establece el régimen de gananciales con carácter preferente, pero prevé la aplicación supletoria del régimen de separación de bienes para aquellos supuestos en los que las leyes personales de los contrayentes opten por este régimen económico matrimonial.

2.3.3 El Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio, del Consejo.

Para poner fin al estudio de los efectos que producen en España los matrimonios celebrados en el extranjero, parece adecuado plantearse, especialmente en este caso en el que la respuesta es positiva, si hay algún proyecto de regulación inminente que pudiera introducir algún cambio en la legislación existente.

Rememorando lo dicho anteriormente, el Consejo de la UE ha elaborado, recientemente, el *Reglamento n°2016/1103, de 24 de junio, del Consejo*, (en adelante denominado Reglamento n°2016/1103), que busca dar una solución de naturaleza más global a la regulación de los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero (aunque esta no es su finalidad exclusiva).

El objetivo de su elaboración ha sido el de *“clarificar, desde el punto de vista del Derecho Internacional privado, la ley aplicable al régimen económico de los matrimonios en los que ocurra un elemento de extranjería, así como fijar con exactitud cuáles serán las autoridades competentes para dirimir los conflictos que surjan en esta materia y facilitar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias, documentos públicos y*

*transacciones judiciales concernientes a este régimen matrimonial.*¹⁸ El propio texto recoge, en algunos de sus párrafos introductorios, la finalidad de su elaboración.¹⁹

Por otro lado, puesto que la norma regula, también, aspectos de naturaleza procesal, es de señalar que este estudio va a centrar su atención en aquello vinculado al matrimonio, los efectos que éste produce y lo relativo al régimen económico matrimonial.

En cualquier caso, antes de comenzar un análisis más exhaustivo del contenido y las pretensiones de este Reglamento nº2016/1103, conviene aclarar una serie de aspectos.

En primer lugar, en relación con el ámbito de aplicación territorial de la norma, este Reglamento gira en torno a la regulación de los regímenes económicos de aquellos matrimonios compuestos por ciudadanos de distintas nacionalidades la Unión Europea (en adelante denominada como UE). Es decir, aunque afecta a un espacio importante del Derecho Internacional privado, no lo hace en su totalidad ya que, de antemano, quedan excluidos todos aquellos matrimonios donde el componente transfronterizo vaya más allá del espacio de la UE (esto se fundamenta en el simple hecho de que un Reglamento es una disposición normativa englobada en el derecho de la UE y, como tal, su ámbito de aplicación se extiende, exclusivamente, al territorio de la UE).

En segundo lugar, resulta necesario recordar su aprobación mediante el sistema de cooperación reforzada. Esto va a tener como consecuencia que el Reglamento sea de aplicación, exclusivamente, en aquellos Estados que decidieron participar en dicha cooperación, siendo éstos un total de 18 países pertenecientes a la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.²⁰

¹⁸ <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-69/6973-nuevos-reglamentos-europeos-sobre-regimenes-matrimoniales-y-sobre-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas-en-los-que-inciden-elementos-transfronterizos>.

¹⁹ Los párrafos (45) y (46), entre otros, mencionan fines tales como el de *“facilitar a los cónyuges la administración de su patrimonio”* o *“garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y prevenir cualquier modificación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial sin notificación a los cónyuges.*

²⁰ La adopción mediante este sistema viene explicada por la imposibilidad de superar las reticencias de ciertos Estados, que han venido dadas, fundamentalmente, porque no todos los Estados de la UE reconocen los matrimonios entre personas del mismo sexo o, simplemente les dan un tratamiento jurídico diferente.

Desde un punto de vista temporal, este Reglamento, que entró en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha de 8 de julio de 2018, comenzó a aplicarse al régimen económico matrimonial de todos aquellos matrimonios que se hubieran celebrado a partir del 29 de enero de 2019, fecha en que comenzó a producir efectos en la práctica (se contemplan, al respecto, algunas excepciones, que no van a resultar relevantes a los efectos de la realización de este estudio).

Desde un punto de vista material, este Reglamento se limita a la regulación de las cuestiones de contenido patrimonial del matrimonio, dejando a un lado los efectos personales. Concretamente, según el párrafo (14) de su introducción, que determina el ámbito de aplicación material del Reglamento, este va a ser aplicable “*en el contexto de los regímenes económicos matrimoniales con repercusiones transfronterizas*”. Van a quedar excluidas, por tanto, entre otras, cuestiones, previstas en el apartado segundo de su art.1, como la capacidad jurídica de los cónyuges o la existencia, validez y reconocimiento del matrimonio, que se van a seguir regulando como se había venido haciendo hasta el momento²¹.

Por otro lado, el párrafo (18) de su introducción viene a establecer, expresamente, la interpretación que ha de darse del término “régimen económico matrimonial” a los efectos de determinar el ámbito material de aplicación de la norma. Al respecto, prevé que “*A efectos del presente Reglamento, el término «régimen económico matrimonial» debe interpretarse de forma autónoma y ha de abarcar no solo las normas imperativas para los cónyuges, sino también las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable, así como cualesquiera normas por defecto del Derecho aplicable. Incluye no solo las capitulaciones matrimoniales específicas y exclusivamente previstas para el matrimonio por determinados ordenamientos jurídicos nacionales, sino también toda relación patrimonial, entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros, que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución*”.

Dejando de lado el análisis de las innovaciones introducidas por el Reglamento en materia de normas relativas a la competencia y de reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones, se va a centrar la atención en el Capítulo III del Reglamento,

²¹ Art. 1 Reglamento nº2016/1103: *Ámbito de aplicación.*

2. *Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento: a) la capacidad jurídica de los cónyuges; b) la existencia, validez y reconocimiento del matrimonio; c) las obligaciones de alimentos; d) la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges; e) la seguridad social; f) el derecho de transmisión o ajuste entre los cónyuges, ...*

regulador de las cuestiones relativas a la ley aplicable y mencionadas, ya, algunas de ellas, al efectuarse el análisis de las capitulaciones matrimoniales.

Analizando, ya, el contenido de este capítulo, el primer precepto a destacar es el art. 22 del Reglamento n°2016/1103, relativo a la elección de la ley aplicable al régimen matrimonial. Este, es, quizá, uno de los elementos más novedosos y relevantes de la nueva norma, que va a aceptar el pacto entre los cónyuges a la hora de someterse a una u otra ley reguladora.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1° de este artículo “*los cónyuges o futuros cónyuges podrán designar o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial*”. Este artículo, como se puede ver, permite el pacto entre cónyuges para determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial. Conforme a lo dispuesto, además, este pacto puede realizarse antes de la conformación del matrimonio o una vez vigente este. El mismo artículo, si bien, limita esa posibilidad de elección a dos leyes concretas: la Ley del Estado en el que o cónyuges tengan su residencia habitual en el momento del establecimiento del pacto o la Ley nacional del Estado de cualquiera de los dos cónyuges en el momento de celebración de dicho pacto.

Con respecto, a los efectos de este, en su apartado 2°, el art. 22 del Reglamento n°2016/1103, establece, en general, la no retroactividad (se prevén algunas excepciones) de la ley aplicable, tras la modificación realizada del régimen matrimonial en virtud de pacto una vez vigente el matrimonio.

A esta disposición le sigue el precepto regulador de los requisitos de validez formal de dicho pacto entre los cónyuges, el art. 23 del Reglamento n°2016/1103. Como se puede observar leyendo el precepto, estos requisitos de validez, son cuanto menos, numerosos, ya que para que el acuerdo sea válido se va a exigir el cumplimiento de las condiciones previstas en el apartado 1° de este artículo, y el cumplimiento de los requisitos formales que, respecto de las capitulaciones matrimoniales, prevea la Ley del Estado miembro en el que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo. En el caso de que ambos residan separadamente, los requisitos formales de las capitulaciones matrimoniales a cumplir serían, como mínimo, los de una de las dos leyes.

Si bien, lo que resulta más llamativo de este artículo no es, la mayor o menor exigencia en el cumplimiento de requisitos formales que el legislador prevé en relación con estos acuerdos entre los cónyuges. Lo verdaderamente destacable es el tratamiento que realiza de

las capitulaciones matrimoniales. Puesto que, en palabras del propio texto, *“Las capitulaciones matrimoniales son un tipo de disposición sobre el patrimonio matrimonial cuya admisibilidad y aceptación varía entre los Estados miembros.”*, para garantizar un cierto grado de armonización entre los Estados (que permita, a su vez, el reconocimiento de las capitulaciones que pudieran haber otorgado los cónyuges a nivel interno) el propio Reglamento contempla una serie de requisitos “extra” de validez de las mismas.²²

Por último, el art. 26 del Reglamento n°2016/1103 regula la ley aplicable al régimen económico matrimonial en defecto de pacto de elección de las partes, es decir, respecto de aquellos supuestos donde no sea de aplicación el art. 22 del Reglamento n°2016/1103.

Tal y como prevé el propio Reglamento, en el párrafo (49) de su Introducción, *“para conciliar la previsibilidad y la seguridad jurídica atendiendo a la vida real de la pareja, el presente Reglamento debe introducir normas de conflicto de leyes armonizadas para determinar la ley aplicable a la totalidad del patrimonio de los cónyuges sobre la base de una escala de puntos de conexión.”*

El primero de estos puntos de conexión, recogidos jerárquicamente en el precepto, va a ser la primera residencia habitual de los cónyuges inmediatamente después del matrimonio. De no residir conjuntamente, esto es, en defecto de la misma, se aplicaría la ley de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio. Y, subsidiariamente, si ninguno de estos criterios pudiera ser aplicado, se aplicaría la Ley del Estado con la que los cónyuges tengan una conexión más estrecha.

Este tercer criterio de conexión ha sido valorado muy positivamente por la doctrina, puesto que permite atender a la verdadera realidad del matrimonio, sin necesidad de recurrir a puntos de conexión mucho que derivarían en la aplicación de una ley mucho más distante de la realidad matrimonial existente.

En cualquier caso, aunque con carácter general, en defecto de pacto entre las partes, se va a acudir a la regulación dada por este art. 26 del Reglamento n°2016/1103, el Reglamento prevé la posibilidad de que las partes acudan a la autoridad judicial competente

²² *Párrafo (48) Introducción del Reglamento n°2016/1103: “...Como mínimo, las capitulaciones matrimoniales deben expresarse por escrito, fechado y firmado por ambas partes. No obstante, las capitulaciones matrimoniales también deben cumplir los requisitos de validez formal adicionales previstos en la ley aplicable al régimen económico matrimonial que determine el presente Reglamento y en la ley del Estado miembro en el que los cónyuges tengan su residencia habitual. El presente Reglamento también debe determinar qué ley ha de regular la validez material de las capitulaciones matrimoniales.”*

para que esta discurra acerca de la posible aplicación de una ley que, a pesar de no ser la que correspondería inicialmente al matrimonio, sería la que habría sido viniendo aplicada en la práctica hasta ese momento.

Como última reflexión, el Reglamento n°2016/1103 ha venido buscando la armonización legislativa en materia de regímenes matrimoniales, a los efectos de limitar las dificultades con las que se han venido encontrando los ciudadanos europeos cada vez con mayor frecuencia en esta materia. Así, se ha tratado de evitar situaciones tan “absurdas” como aquellas en las que un mismo matrimonio este sometido a un régimen patrimonial distinto en función de la legislación aplicable y de la Autoridad interviniente. Este objetivo armonizador, sin embargo, se extiende, exclusivamente, a nivel internacional, concretamente, a nivel europeo (como, por otro lado, resulta lógico).

Esto es, el Reglamento n°2016/1103 no va a realizar valoraciones respecto de las posibles soluciones legislativas (y, por tanto, posibles regímenes matrimoniales a aplicar) que pudieran darse a nivel interno en cada Estado. A pesar de que, inicialmente, parece realizar un llamamiento a la concreción de la aplicación de la norma en estas situaciones, al establecer que “*conviene prever en qué medida las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán en las diferentes unidades territoriales de esos Estados*”, finalmente, va a optar por dar preferencia a las normas previstas por cada Estado para determinar la ley aplicable, tal y como dispone, en su art. 33, el Reglamento n°2016/1103, al tratar el tema de los conflictos territoriales de leyes en estos supuestos de Estados con diversos regímenes jurídicos.²³

²³ Artículo 33 Reglamento n°2016/1103

1. En el caso de que la ley determinada por el presente Reglamento sea la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de régimen económico matrimonial, las normas internas en materia de conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas serán de aplicación.

3 CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio, se han venido analizando todos aquellos elementos que configuran la institución del matrimonio, desde el momento de su formación hasta el de su extinción, atendiendo, al mismo tiempo, a los efectos que éste produce sobre la realidad jurídica (patrimonial y personal) de los contrayentes. Todo ello se ha abordado no solo desde una perspectiva jurídica, sino también, desde una rama muy concreta del Derecho, la del Derecho Internacional Privado.

La postura adoptada al abordar el trabajo ha permitido, por una parte, analizar la materia desde una perspectiva más amplia, pues el ámbito de estudio se extiende más allá de las fronteras españolas y atiende a la faceta más internacional de la institución del matrimonio. Con esto, se ha hecho frente a una realidad que, como se mencionaba al inicio del trabajo, es cada vez más habitual, la de los matrimonios en los que concurre algún elemento extranjero (ya sea en el plano objetivo, o en el subjetivo).

Como contrapartida, la perspectiva internacional adoptada ha dotado al estudio de un mayor grado de complejidad. La ausencia de normas reguladoras de la realidad del matrimonio en el ámbito de la UE y la gran dispersión normativa que caracteriza a esta institución en el ámbito del Derecho Internacional Privado español han hecho necesario el estudio de cada uno los elementos del matrimonio de forma individualizada.

Asimismo, el alto grado de formalismo que caracteriza a la institución del matrimonio ha determinado que el análisis se haya extendido más allá de los requisitos materiales previstos por la ley reguladora, para abordar los aspectos formales que la legislación prevé al regular las distintas (y múltiples) realidades surgidas en el contexto de los matrimonios celebrados en el extranjero.

Por todo ello, podría resultar conveniente resumir, en unas breves líneas, los aspectos más relevantes analizados en este estudio y los resultados que se han podido extraer del mismo.

- 1) En primer lugar, el análisis realizado permite concluir que la regulación de la institución del matrimonio carece de unidad entre los distintos países europeos y que esto, sólo ha sido parcialmente solventado con la promulgación del nuevo reglamento europeo, el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio. Esta norma, que buscaba unificar la normativa reguladora de los regímenes matrimoniales, ha tenido su impacto sobre el Derecho Internacional Privado

Español, pues es la encargada de regular los aspectos relativos a la promulgación de capitulaciones matrimoniales por los cónyuges.

- 2) En segundo lugar, cabe señalar que, esta ausencia de unidad en la regulación de la institución del matrimonio no es únicamente extrapolable al plano internacional, sino que se da, también, a nivel interno. Y es, esta falta de unidad, la que explica que cada uno de los elementos que configuran la institución del matrimonio esté sujeto a distinta regulación.
- 3) Asimismo, partiendo de la naturaleza contractual del matrimonio como institución jurídica, es sabido que, para que este sea válido, tienen que concurrir una serie de requisitos (todos ellos sujetos a distinta regulación): los contrayentes tienen que estar dotados de capacidad matrimonial, tienen que prestar un consentimiento veraz y con carácter previo a la celebración del matrimonio (sin que concurra ningún vicio al respecto), y deben de concurrir una serie de formalidades en cuanto a la forma de celebración.

El estudio, permite concluir que, los conocidos como requisitos materiales del matrimonio, esto es, la capacidad matrimonial y el consentimiento válido, quedan sujetos, fundamentalmente, a la regulación prevista por la ley nacional de cada contrayente (en aplicación de la regla general prevista en el art. 9.1 Cc., que sienta como ley aplicable, “*la ley determinada por la nacionalidad*”).

Sin embargo, el transcurso del tiempo ha ido poniendo de manifiesto un número creciente de excepciones a esta regla general, motivadas, fundamentalmente, por la limitación que suponen el respeto del orden público del respectivo país (en este caso, el orden público español) y la búsqueda del consenso a nivel internacional.

Sin entrar a valorar más profundamente las divergencias existentes entre las distintas regulaciones, sí que conviene detenerse en las razones que han fundamentado la aplicación de una u otra ley al regular estos aspectos. En ambos casos, requisitos de capacidad matrimonial y consentimiento, parece haber un denominador común, y es que, aunque favoreciéndose, en la medida de lo posible, la aplicación de la ley nacional y el *Ius Connubi* de los contrayentes, va a prevalecer sobre todo ello, la seguridad jurídica y unos estándares de respeto de derechos humanos y

valores morales sentados a nivel internacional. Son estos derechos y valores los que han determinado la forma de discurrir de la doctrina en los últimos tiempos.

- 4) Por otro lado, en relación con el requisito de la capacidad para contraer matrimonio, el sistema prevé como medio de prueba tradicional (aunque no obligatorio), el certificado de capacidad matrimonial.

Del estudio realizado, se puede concluir que, aunque este documento, tal y como estaba configurado inicialmente, podía resultar especialmente útil como medio para acreditar la capacidad matrimonial en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero (ya que la simple expedición del certificado de capacidad matrimonial por las autoridades nacionales del contrayente se configuraba como una “presunción” de la concurrencia de este requisito para el Derecho Internacional Privado Español y no era necesario efectuar el control *a posteriori*), la postura adoptada por la DGRN, le ha otorgado una naturaleza manifiestamente distinta.

Como consecuencia del control cada vez más exhaustivo que ésta ha venido realizando sobre aquellos matrimonios en los que uno de los contrayentes fuera extranjero, el certificado de capacidad matrimonial ha dejado de ser un “medio de prueba útil” para convertirse en una “traba” a la formación de los matrimonios.

- 5) En materia de forma, sin embargo, el estudio permite apreciar cómo, en determinadas situaciones (aunque menos numerosas), la DGRN ha adoptado postura manifiestamente opuesta (al optar por una línea jurisprudencial *en favor matrimonii*).

El art. 49 Cc., en calidad de norma de conexión del Derecho Internacional Privado Español, contempla una multitud de formas de celebración del matrimonio, todas aquellas previstas por las posibles leyes aplicables en cada caso. Este planteamiento teórico y la jurisprudencia de la DGRN han puesto de manifiesto una flexibilidad en este ámbito mucho mayor a la de los mencionados anteriormente.

- 6) En relación con los efectos que el matrimonio genera para las partes contrayentes, el análisis permite advertir que la regulación que el legislador español ha dado al matrimonio se caracteriza, en general, por su extrema rigidez y solo determinadas figuras, como las capitulaciones matrimoniales, dan una mínima cabida al principio de libertad de partes. La configuración que les da el ordenamiento jurídico (en la actualidad, el Reglamento (UE) n.º 2016/1103), además, pone de manifiesto un

régimen claramente favorecedor en relación con la validez de las capitulaciones otorgadas por los cónyuges.

Por el contrario, en defecto de pacto entre las partes los efectos del matrimonio van a venir determinados por la ley que resulte aplicable de acuerdo con lo que disponga el art. 9.2 Cc., el cual establece un régimen regulador significativamente menos flexible.

- 7) Por último, en cuanto a la dimensión registral del matrimonio, se ha señalado previamente la importancia de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil para que produzca efectos frente a terceros y no solo respecto de las partes contrayentes. La inscripción del matrimonio en el Registro (o, más en concreto, la inscripción de la certificación) se configura como uno más, dentro del conjunto de medios de prueba que regulador por los ordenamientos jurídicos para controlar la validez de los matrimonios.

Sin embargo, en relación con estos medios de prueba, se da una diferencia que se puede considerar esencial entre los matrimonios celebrados conforme a la legislación española y los celebrados conforme a una legislación extranjera.

Mientras que los medios de prueba, y más concretamente la inscripción registral del matrimonio, suponen una presunción de validez tanto material como formal del matrimonio en los matrimonios celebrados conforme a la legislación española, esta inscripción sólo puede suponer una presunción material del mismo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero. Es decir, sólo puede acreditar que el acto de celebración ha tenido lugar, pero no puede servir como medio de prueba de que el matrimonio se ha realizado cumpliendo los requisitos previstos por la ley (ya que estos requisitos van a diferir de los previstos por la ley española).

Esto explica que sea necesario llevar a cabo un control *a posteriori* (en el momento de proceder a la inscripción) de que la certificación presentada por los contrayentes tiene eficacia con arreglo a la ley española.

Esta diferencia es la que explica que, más allá de la línea jurisprudencial adoptada por la DGRN, surjan, en la práctica, tantas dificultades en materia de reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA JUNCO, A.P.: *Derecho Internacional Privado*. 2ª Edición, Madrid, UNED, 2016.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentarios al Código civil*, Volumen I. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
- CALVO CARAVACA, A-L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*. Volumen II. 17ª Edición, Granada, Comares, 2017.
- CAMPUZANO DÍAZ, B.: “*La política legislativa de la UE en Dipr de familia. Una valoración de conjunto.*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5. núm. 2, 2013.
- CAMPUZANO DÍAZ, B., en VVAA: *Derecho Internacional Privado*, 2ª Edición, Madrid, Tecnos, 2015.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios al Código civil*. Valladolid, Lex Nova, 2010.
- ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J-L., PALAO MORENO, G.: *Derecho Internacional Privado*. 11ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*. 10ª Edición, Pamplona, Civitas, 2018.
- GACIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho Internacional Privado*. 4ª Edición, Pamplona, Civitas, 2017.
- RODRÍGUEZ BENOT, A.: *Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea*. e-revistas.uc3m

WEBGRAFÍA

- “Nuevos Reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas.” Disponible en: <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-69/6973-nuevos-reglamentos-europeos-sobre-regimenes-matrimoniales-y-sobre-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas-en-los-que-inciden-elementos-transfronterizos> [Consulta: 02/04/2019]
- “Contenido y novedades del Reglamento (UE) 2016/1103, sobre regímenes económicos matrimoniales.” Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11199-contenido-y-novedades-del-reglamento-ue-2016-1103-de-24-de-junio-sobre-regimenes-economicos-matrimoniales> [Consulta: 02/04/2019]
- “Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado.” Disponible en: http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2017/08/4_estudios_guzman_zapater_matrimonios_celebrados_extranjero.pdf [Consulta: 14/04/2019]
- “Resolución de 14 de junio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el acuerdo dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central, en las actuaciones sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero”. Disponible en: <https://2019.vlex.com/#vid/notariado-encargado-inscripcion-matrimonio-260951> [Consulta: 21/05/2019]

JURISPRUDENCIA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)

- Resolución-Circular de la DGRN, de 17 de mayo de 1995.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 2 de enero de 1998.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 6 de mayo de 1998.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 4 de enero de 1999.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 10-1.ª de junio de 1999.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 14 de diciembre de 2000.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 24 de febrero de 2001.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 15-3.ª de junio de 2004.
- Resolución-Circular de la DGRN, de 24-3ª de enero de 2005.

Sentencias

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de octubre de 2000.