

II. SENTENCIAS COMENTADAS

Matrimonio civil de españoles en el extranjero.

(S. 14 de Noviembre 1963)

FORMA LOCAL: *Es nulo el matrimonio civil contraído por dos españoles en 1914, en país extranjero, con arreglo a la forma del país* (S. 14 noviembre 1963; no ha lugar.)

A. No son necesarios los hechos, pues bastan los que se desprenden del único Considerando de la sentencia. Simplemente interesa hacer constar que en el único motivo del recurso no se argumenta con la nueva Ley del Registro Civil.

CONSIDERANDO: Que sobre la base cierta e indiscutida que los aquí contendientes, ambos de nacionalidad española, contrajeron matrimonio civil en país extranjero en el año 1914 conforme a la ley y ante funcionario de aquel territorio, es manifiesta su nulidad por contravenir lo dispuesto en el artículo 100 del Código civil, que estatuye que el casamiento se celebrará ante el Juez Municipal de los contrayentes o uno de ellos, y que los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces Municipales en los otorgados en el extranjero, requisito esencial que afecta a la validez porque implica la competencia o atributo del funcionario para autorizarlo, y su incumplimiento lleva consigo su nulidad a virtud de lo dispuesto en el número 4 del artículo 101, que previene que será nulo el matrimonio que se celebre sin la intervención del Juez Municipal o del que en su lugar deba autorizarlo, textos claros y evidentes que no requieren interpretación, por lo que se ha de estar a su sentido literal y sin que lo expuesto esté en contradicción con el artículo 11 del propio Código sustantivo al establecer que las formas y solemnidades de los contratos se rigen por las leyes del país donde se otorguen, pues el último párrafo a modo de salvedad o limitación de los anteriores exceptúa de esta regla las leyes o actos (*sic*) concernientes a las personas y los que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, que por afectar a la comunidad y, por consecuencia, al orden social, tienden a salvaguardar el interés general muy por encima, y superior, al privado de las partes que entra en juego en todo negocio jurídico, todo lo cual es derivación de la norma general que sienta el artículo 9.º, conforme al cual el estatuto personal es de obligatoria observancia para los españoles, aunque residan en el extranjero, en lo relativo al estado, condición y capacidad de las personas, entre las que figura por naturaleza los preceptos atinentes al matrimonio, y como en el recurso únicamente se impugna la sentencia recurrida en cuanto ha entendido que el matrimonio litigioso se ha apartado de los requisitos esenciales que para su validez exige la legislación española, se ha de terminar desestimándolo, porque lejos de contra-

venir los artículos 100 y 101 del Código civil y 70 de la Ley del Registro Civil vigente cuando el matrimonio tuvo lugar, los ha interpretado y aplicado correctamente.

B. *Nota.*—La sentencia plantea la cuestión de si, según nuestro Derecho Internacional Privado, los españoles en el extranjero pueden contraer matrimonio civil ajustándose *en cuanto a la forma* a la ley extranjera local. La doctrina española es vacilante (1). Aunque contraria, quizá no era muy decidida la doctrina del Tribunal Supremo (2) ni la de la Dirección General de los Registros (3). Pero, tras la nueva Ley del Registro Civil, de 8 junio 1957, parecía la cuestión definitivamente resuelta *en sentido afirmativo*, incluso para el Derecho anterior a la vigencia de tal Ley. No obstante, el Tribunal Supremo sigue entendiendo en la sentencia que comentamos, que no cabe otra forma para el matrimonio civil de los españoles en el extranjero que la celebración ante los cónsules o vicecónsules españoles.

Los argumentos recogidos por la sentencia vienen a ser los tradicionalmente empleados por los que no admiten la forma local para el matrimonio civil de los españoles en el extranjero. Tales argumentos distaban ya de ser decisivos antes de la nueva Ley.

En primer lugar, ¿cabe aquí aplicar, como lo hace el Tribunal Supremo, el último párrafo del artículo 11 del Código civil? Nótese que la aplicación de este párrafo presupone que normalmente la cuestión había de regirse por la ley extranjera, y el predicho párrafo tiene como misión únicamente excepcionar la ley extranjera *normalmente aplicable* por exigirlo la noción de *orden público*. Si por

(1) Eran contrarios a la admisibilidad de la forma local: MALDONADO, "Sobre los matrimonios civiles de españoles en el extranjero", Rev. Derecho Canónico, 1949, págs. 651 y ss. CUADRA, "Intervención consular en el matrimonio de españoles en el extranjero", Rev. Derecho Canónico, 1952, págs. 957 y ss. En igual sentido puede citarse un dictamen (ponente, Cortina) de la Sección de Legislación Extranjera del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, de 18 julio 1945.

En favor, en cambio, de la admisibilidad: TRÍAS DE BES. "Derecho Internacional Privado", 2.ª ed., 1940, págs. 75 y ss; GOLDSCHMIDT (condicionadamente), "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", II, 1949, pág. 200; LALAGUNA, "Estudios de Derecho Matrimonial", "Matrimonio de españoles celebrado en el extranjero en la forma de la *lex loci*", pág. 116. Vide en este autor (sobre todo, págs. 128 y ss. y 197 y ss.) amplias referencias a las distintas posiciones doctrinales y sus varios mantenedores. Sobre esta cuestión, el estudio de LALAGUNA es el más completo de los que yo conozco.

(2) En contra de la admisibilidad, S. S. 1 mayo 1919 y 26 abril 1929. En favor, S. 9 febrero 1934 (no se planteaba directamente la cuestión de la validez). La S. 12 julio 1889 sienta la doctrina de que "la validez de un acto o contrato por sus formas ha de resolverse por la ley del lugar donde se contrata o realiza", y niega validez al matrimonio religioso anglicano contraído por extranjeros en España (Puerto Rico) antes de la entrada en vigor del Código civil.

(3) En contra de la admisibilidad, R. 19 febrero 1941. Matizaron la admisión en exclusiva de la forma consular las RR. 13 enero 1945, 27 noviembre 1948, 25 marzo, 17 abril y 5 mayo 1950 y 20 mayo 1952. Desde la R. 13 enero 1945 se admite la inscripción del matrimonio civil de españoles, celebrado en el extranjero, con arreglo a la forma del país. Todavía la R. 13 octubre 1959 considera la permisión de la forma local extranjera que impone el artículo 73 de la Ley del Registro Civil de 1957, como una *innovación*.

otros preceptos del Código se concluye que la norma extranjera no es aplicable, ¿por qué acudir a la noción de orden público?

De otra parte, ¿cuál sería la exigencia concreta del orden público? Dado el carácter excepcional de la noción de orden público no es fácil entender que cualquier forma que las leyes extranjeras establecen para el matrimonio civil, es, por sí misma, incompatible con los principios fundamentales del orden jurídico nacional.

El temor a la aplicación del Derecho extranjero en materia de forma se ha polarizado en nuestro sistema en la necesidad de defender las normas que imponen a los contrayentes que profesan la religión católica el matrimonio canónico. Se llega a decir que de admitir la forma local, "podrían los españoles infringir las disposiciones referentes al matrimonio civil trasladándose al extranjero" (R. 19 febrero 1941). Pero no tiene consistencia está razón. Si en un matrimonio celebrado en el extranjero con arreglo a la forma del país se infringen las disposiciones españolas, que sean aplicables conforme a las normas del Derecho Internacional privado, las infracciones serán sancionadas del mismo modo que si se cometen en España. Y así, por ejemplo, también en el extranjero sólo podrán contraer matrimonio civil los españoles, si ambos contrayentes no profesan la religión católica (cf. arts. 9 y 42 Código civil, y 249, II, Reglamento del Registro civil).

A las otras razones invocadas en la sentencia podía oponerse que en diferentes preceptos nuestro Código parece partir de la admisibilidad de la forma local. En primer lugar, porque nuestro Código claramente acoge el principio *locus regit actum* (cf. art. 11, I, C. c.). Además, el Código admite expresamente que los extranjeros pueden contraer matrimonio en España con arreglo a la forma establecida por la ley española (cf. art. 91, C. c.), y eso a pesar de que no parece prohibido que puedan contraerlo ante los correspondientes funcionarios diplomáticos o consulares extranjeros acreditados en España (4). Es justo, pues, entender que en nuestro Código se da recíprocamente la misma solución cuando se trata de matrimonios civiles de españoles en el extranjero, y que los españoles, por tanto, pueden contraer matrimonio civil, bien con arreglo a la forma local, bien con arreglo a la forma española y ante los funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero (cf. art. 11, I y II, Código civil).

El artículo 101, que se invoca en contra de esta solución, no es más que una norma del Derecho interno español, al modo que lo son, por ejemplo, los artículos 1.321 ó 1.324 respecto a las capitulaciones. Por eso, cuando deciden sobre la forma, ni uno ni otro están excluyendo determinadas formas extranjeras, para el matrimonio o para las capitulaciones, sino que consideran sólo la esta-

(4) Cf. en este sentido RR. 7 julio 1949 y 6 mayo 1961. Sin embargo, se estima que sólo es inscribible el contraído conforme a la ley local española (RR. 12 abril 1921 y 15 febrero 1946); en esta doctrina se insiste tras la nueva legislación del Registro Civil (R. 6 mayo 1961), a pesar de que según tal legislación son inscribibles los hechos "acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros" (cf. arts. 15 y 16 L. Registro Civil, 68 Reglamento; cf. también artículos 53 y 55 Código civil).

El T. S., en S. 21 febrero 1935, juzga sobre un caso de divorcio respecto de un matrimonio contraído por extranjeros en España en su Consulado.

blecida por las leyes españolas; y así el artículo 101 declara nulo el matrimonio que se celebre sin la intervención del funcionario competente—es decir, el que sea competente, según la ley española, cuando la ley española sea la aplicable—, y que, *según el caso*, será el Juez Municipal del domicilio (cf. arts. 86 y 88 Código civil y S. 26 noviembre 1957), el Juez Municipal del lugar (cf. art. 93, Código civil), los contadores de los buques de guerra, los Capitanes de los mercantes (cf. art. 94, Código civil), los Jefes de los cuerpos militares (cf. art. 95, Código civil), o los Cónsules o Vicecónsules (arts. 11, II, y 100, III, Código civil).

Ni el artículo 101, ni los artículos 1.321 y 1.324, ni cualquier otra norma interna del Derecho español, dada su finalidad, pueden impedir la aplicación de las normas extranjeras sobre la forma, cuando éstas sean aplicables según las normas de conflicto del Derecho español, y, en concreto, según el artículo 11, I, Código civil. Así, pues, el artículo 101, ni puede constituir un obstáculo a la aplicación de la forma del país cuando se celebra el matrimonio civil en el extranjero, ni tampoco puede determinar cuáles sean entorces las formalidades esenciales del matrimonio civil, pues ello no dependerá entonces de la norma de Derecho interno español, sino de la norma extranjera a que las normas españolas de conflicto se remiten (5).

Existe, además, un argumento muy importante en favor de que los españoles puedan contraer matrimonio civil ajustándose, en cuanto a la forma, a la ley local extranjera. El reconocimiento del derecho natural a contraer matrimonio impone que no se obstaculice su ejercicio con exigencias formales difícilmente superables (6). Si para los españoles que residen en país extranjero sólo se admitiera el matrimonio ante los Cónsules o Vicecónsules, se negaría de hecho el matrimonio a los españoles residentes en país sin representación consular española que no puedan desplazarse a país que tenga tal representación consular: Téngase en cuenta la situación de los españoles residentes en los países europeos del Este (los matrimonios civiles contraídos por españoles en Rusia se están inscribiendo en el Registro Civil español); o de los españoles pobres alejados de la sede del Consulado; o los matrimonios *in articulo mortis*; o el caso en que las leyes territoriales se opongan a que los Cónsules autoricen matrimonios (cf. art. 27, *fine*, Reglamento de la Carrera Consular, de 27 abril 1900).

Si quedaba alguna duda, ésta había de desaparecer tras la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, pues expresamente el artículo 73 de tal Ley permite la inscripción del matrimonio civil “contraído en país extranjero con arreglo a la forma del país”. El Tribunal Supremo, en la sentencia que comentamos, cuida de resolver la cuestión según “los artículos 100 y 101 del Código civil, y 70 de la Ley del Registro Civil *vigente cuando el matrimonio tuvo lugar*”. Pero, publicada la nueva Ley del Registro Civil, no era ya lógico, sin embargo, seguir sosteniendo que no había sido jurídicamente posible la forma local extranjera para el ma-

(5) También puede invocarse en favor de la admisibilidad de la forma local extranjera el artículo 55, Código civil; y antes de la nueva Ley del Registro Civil, el artículo 70 de la Ley del Registro Civil de 1870.

(6) Téngase en cuenta que, según el vigente Concordato del Estado español con la Santa Sede, “en la reglamentación jurídica del matrimonio para los no bautizados, no se establecerán impedimentos opuestos a la ley natural” (Protocolo Final, Decl. D) en relación con el artículo XXIII).

rimonio civil de los españoles. No fue cometido de la Ley del Registro Civil regular los *requisitos* sustantivos del matrimonio, sino únicamente regular la *publicidad* del matrimonio contraído con todos los requisitos. En principio, pues, dada su finalidad, había que entender que la Ley del Registro Civil no innovó, sino que se adaptó al sistema sustantivo vigente sobre los requisitos del matrimonio. En concreto, el legislador, al suponer que *la forma del país* es suficiente para el matrimonio civil, no trató de alterar el sistema español de normas de conflicto, sino simplemente interpretar unas disposiciones cuyo sentido había sido discutido. Por eso no sólo son inscribibles tales matrimonios civiles cuando son ulteriores a la vigencia de la ley, sino también los contraídos con anterioridad a la vigencia (cf. disp. tr. de la Ley). Basta que en el correspondiente expediente se acredite la celebración, la inexistencia de impedimentos y la no profesión de la Religión Católica (cf. art. 249) del Reglamento del Registro Civil y RR. 23 marzo y 30 septiembre 1966).

Nótese que, en congruencia con la eficacia del Registro, sólo se permite la inscripción (7) de los actos válidos. De ahí que sea fundamental en el sistema registral el que no pueda inscribirse ningún título sin que su *legalidad* sea previamente *calificada* por el encargado del Registro (cf. art. 27 Ley Registro Civil). Y son estas precauciones las que permiten al legislador dar gran fuerza a las inscripciones: “la inscripción hace fe del acto del matrimonio” (cf. art. 69 Ley Registro Civil), “constituye la prueba” del matrimonio (cf. arts. 2.º y 4.º, Ley Registro Civil, y 327, Código civil) “con todo su intrínseco valor—no meramente procesal—que encierra la expresión” (Exposición de Motivos de la Ley). Así, pues, si el legislador permite la inscripción del matrimonio civil de españoles en el extranjero con arreglo a la forma del país, es porque, en la concepción del legislador, tal matrimonio es válido. No puede haber sospecha alguna de que el legislador consintiera que el instrumento oficial de la publicidad del estado civil—el Registro Civil—dé toda su fuerza a un matrimonio que en el orden sustantivo había de ser nulo, máxime cuando en la declaración de tal nulidad habría un interés público, dado que la acción para pedir la nulidad del matrimonio correspondería a los cónyuges, *al Ministerio Fiscal* y a cualesquiera personas que tuvieran interés en ella (cf. arts. 101 y 102 Código civil).

MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS

(7) Respecto de la *anotación*, cf. arts. 80, Ley Registro Civil, y 272 Reglamento del Registro Civil.