

Nota crítica a la Ley 20/2011 del Registro Civil desde la perspectiva internacional privatista

[Critical analysis of the Civil Registry Act 20/2011]



DR. JOSÉ MARÍA ESPINAR VICENTE

Catedrático de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Alcalá

DR. JOSÉ IGNACIO PAREDES PÉREZ

Profesor de Derecho Internacional Privado
del Centro Universitario Villanueva

Fecha de recepción: 24 de abril de 2013.

Fecha de aceptación: 1 de julio de 2013.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN ■ II. SOBRE LA RELACIÓN DE FUENTES NORMATIVAS ■ III. LA INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS ■ 1. Sobre los documentos públicos en general ■ 2. Resoluciones judiciales, documentos extrajudiciales y certificaciones registrales.

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto el análisis crítico de las principales novedades que, desde una perspectiva internacional privatista, introduce la Ley 20/2011 del Registro Civil, cuya entrada en vigor está prevista para julio del 2014. Los autores abordan, en este sentido, aspectos tan variados, como los referidos a la relación de fuentes normativas de De-

recho internacional privado (DIPr); las consecuencias de la nueva filosofía que introduce la citada normativa, muy alejada de la tradicional, tendente a la publicación del sistema registral; y, en especial, los aspectos más relevantes del sistema autónomo español de DIPr en relación con los documentos públicos extranjeros como título para su inscripción en el Registro civil español. De manera más particular, los autores abordan las peculiaridades propias del tratamiento de los documentos extranjeros extrajudiciales, las certificaciones registrales extranjeras y las resoluciones judiciales.

Palabras claves

Registro Civil, estatuto personal, certificación registral extranjero, documento extrajudicial extranjero, sentencia extranjera.

Abstract

The aim of this study is the critical analysis of the main news that, from a private international perspective, the Civil Registry Act 20/2011 of 21 July, which will come into force in July 2014, has introduced. Authors tackle, in this sense, different aspects such as those regarding the relationship between International Private Law legal sources; the consequences of this philosophy, very far from the tradition, tending to the publication of the registration system; and, in particular, the most relevant aspects of the Spanish autonomous International Private Law, concerning the foreign public documents as a title for its registration in the Spanish Civil Registry. In a more particular way, the authors approach the peculiarities of the treatment of foreign extrajudicial documents, foreign registration certifications and foreign judgments.

Keywords

Civil Registry, personal status law, foreign registration certificate, extrajudicial foreign document, foreign judgment.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil¹, cuya entrada en vigor debería tener lugar en julio de 2014², consagra en su Título décimo a las normas de DIPr

1. *BOE* nº 175, de 21 de julio de 2011 (en adelante, LRC 2011).

2. No obstante, desde finales de 2012 han circulado varios borradores de Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros que incorporan una filosofía muy alejada de la tradicional, prevista en la Ley de 8 de junio de 1957 (LRC 1957), como de la que recoge la LRC 20/2011. El último borrador fue hecho público en marzo de 2013 <http://www.ccoojusticia.com/2013/03/registro-civil-borrador-del.html>.

(arts. 94 a 100), si bien, desde una perspectiva sistemática, debemos destacar que las normas referidas a los problemas de tráfico jurídico externo se hallan diseminadas a lo largo del articulado del texto normativo y no solo en esta sección. Siendo fieles a su título, el presente trabajo no tiene más pretensión que ofrecer un sucinto análisis crítico de las principales novedades que, desde una perspectiva internacional privatista, pretende introducir la referida normativa³.

Antes de entrar en su análisis, conviene señalar que, desde un punto de vista estrictamente técnico, en la LRC 2011 se pueden apreciar un conjunto de contradicciones no desdeñables, imprecisiones que generan perplejidad, regulaciones que desasosiegan e incluso un mal uso de la técnica jurídica, particularmente acusado en los preceptos destinados a resolver los problemas de tráfico internacional. Así, fuera de la sección específica a las normas de DIPr, acontece con el art. 9, que, tras reproducir fielmente la fórmula utilizada en el actual art. 15 LRC 1957 —«*En el Registro Civil constarán los hechos y actos inscribibles que afectan a los españoles y los referidos a extranjeros, acaecidos en territorio español*», cambia la redacción del segundo párrafo —«*Igualmente, se inscribirán los hechos y actos que hayan tenido lugar fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones sean exigidas por el Derecho español*»—, consiguiendo que su lectura resulte oscura y difícilmente comprensible, pues un hecho o un acto acaecido fuera de España cuando afecta a un español debe acceder al Registro Civil, porque así lo dispone el primer numeral de la norma en análisis —suceda donde suceda— y no es preciso añadir nada más. Ahora bien, lo que no queda cubierto por ese inciso son los que afectan a un extranjero en el extranjero; así pues, éstos deben ser a los que se refiere específicamente esta segunda parte de la disposición. Sin embargo, los hechos que les ocurran y los actos que hicieren los extranjeros fuera de nuestro país difícilmente pueden dar lugar a la exigencia de una inscripción registral.

En relación con este asunto también podría traerse a colación lo dispuesto en el art. 40, cuyo numeral tercero establece que «*Pueden ser objeto de anotación los siguientes hechos y actos: 4º El hecho o acto relativo a españoles o acaecido en España que afecte a su estado civil, según la ley extranjera*». Tampoco destaca esta redacción por su claridad. Una correcta hermenéutica nos lleva a separar a los españoles de los extranjeros, para entender que si tales anotaciones se refieren a los primeros, sólo han de realizarse cuando afecten al estado civil del nacional de acuerdo con lo que disponga la ley española (salvo el caso del nombre y apellidos como enseguida veremos). En nuestro DIPr el estado civil se rige por lo establecido en la ley nacional (primando la española en los casos de plurinacionalidad). En consecuencia, sólo los actos y hechos previstos en la legislación española pueden afectar, bien sea directa o bien sea mediatamente, al estado civil de un español.

En lo que se refiere a los extranjeros, la dicción de este artículo nos lleva a entender que tales anotaciones proceden cuando dichos actos o hechos afecten a su esta-

3. Para un tratamiento más profundo de la reforma, *vid.* ESPINAR VICENTE, J. M., «La Ley 20/2011 de Registro Civil y la certificación registral extranjera como título de inscripción», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 485-525; «El proyecto de reforma integral de los Registros. Algunas consideraciones en torno al Registro Civil», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XII, 2012 (en prensa).

do civil según la ley aplicable a la determinación de su estatuto personal (el referirse genéricamente a la ley extranjera no parece que resulte lo más adecuado). Pero al llegar aquí no se entiende bien la razón que ha llevado a mantener esta inútil cautela que ya aparecía en el numeral 3º del art. 38 LRC 1957. La jurisprudencia registral lo utilizó en los casos de españoles nacidos en el extranjero de padre español y madre extranjera (o viceversa) que inscribían el nacimiento de sus hijos en los Registros de sus respectivos países y que, a consecuencia de lo cual, constaban con distintos nombres y/o apellidos en los correspondientes asientos. En relación con estos supuestos, la sentencia del TJUE, de 14 de octubre de 2008 en el asunto *Grunkin-Paul*⁴ declaró que el apellido que ha sido determinado e inscrito en el Estado miembro en el que el niño ha nacido y reside, ha de ser reconocido por el Estado miembro de la nacionalidad del menor, aunque su sistema conflictual vincule a la ley nacional las cuestiones relativas al nombre de las personas físicas. La sentencia aludida añadía que los Estados deben respetar el Derecho europeo cuando se trate de situaciones que, no siendo meramente internas, presenten algún vínculo con dicha ordenación. El que un niño tenga un apellido en Dinamarca y otro distinto en Alemania (como sucedía en el asunto *Grunkil-Paul*) suscita problemas de identificación de los que pueden derivarse graves inconvenientes para el interesado y podrían obstaculizar el goce del derecho que le garantiza el art. 17 TFUE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El espíritu y finalidad de esta decisión quedó literalmente recogido en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2010, *sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros Civiles de otros países miembros de la UE*⁵. Solucionada de forma directa la cuestión del nombre en el espacio europeo, poco lugar le queda al juego

4. La STJUE 14 de octubre de 2008, as. C-353/06: *Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul c. Standesamt Stadt Niebüll*, declara que el apellido que ha sido determinado e inscrito en el Estado miembro en el que el niño ha nacido y reside, ha de ser reconocido por el Estado miembro de la nacionalidad del menor, aunque su sistema conflictual vincule a la ley nacional las cuestiones relativas al nombre de las personas físicas. La sentencia añadía que los Estados deben respetar el Derecho europeo cuando se trate de situaciones que, no siendo meramente internas, presenten algún vínculo con dicha ordenación. El que un niño tenga un apellido en Dinamarca y otro distinto en Alemania (como sucedía en el asunto *Grunkin-Paul*) suscita problemas de identificación de los que pueden derivarse graves inconvenientes para el interesado y podrían obstaculizar el goce del derecho que le garantiza el art. 17 TFUE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El espíritu y finalidad de esta decisión quedó literalmente recogido en la Instrucción DGRN, de 24 de febrero de 2010 (BOE nº 60, de 10 de marzo de 2010), *sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros Civiles de otros países miembros de la UE*, donde se establece que: «Los españoles que nazcan fuera de España en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea cuyo nacimiento se haya inscrito en el Registro Civil local del país del nacimiento con los apellidos que resulten de la aplicación de las leyes propias de este último, siempre que en el mismo tenga fijada su residencia habitual al menos uno de los progenitores del nacido/a, podrán inscribirse con esos mismos apellidos en el Registro Civil Consular español competente». Sobre la cuestión vid PAREDES PÉREZ, J. I., «Espacios de desencuentro entre los métodos de reconocimiento y el método bilateral (una lectura desde la perspectiva del estatuto familiar)», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 589-619, esp. pp. 609-614.

5. BOE nº 60, 10 de marzo de 2010. Se trata de un claro ejemplo de la especialización por el ámbito espacial de las normas al que se refería GONZÁLEZ CAMPOS, J. C. («Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation», *R. des C.*, t. 287, 2000, pp. 9-126, esp. p. 185), ante la necesidad de ofrecer un tratamiento diferencial a las situaciones internacionales intracomunitarias frente a las extracomunitarias. Igualmente, otra directiva esencialmente postmoderna para la evolución del DIPr de familia en el interior de la UE por utilizar los términos que emplea KINSCH, P., «Droits de l'homme, droit fondamentaux et droit international privé», *R. des C.*, t. 318, 2005, pp. 9-322, esp. p.137.

de esta disposición. Si la norma de competencia general del art. 9 permite el acceso al Registro de todos los actos y hechos acaecidos en nuestro país, es preciso indagar la causa de que se mantenga un párrafo dedicado a permitir la anotación de los actos acaecidos en España que puedan afectar al estado civil de un extranjero según lo dispuesto por su ley personal. La única razón que se puede encontrar es la apertura parcial de nuestro Registro a aquellos actos regulados en otros Derechos civiles extranjeros que no guarden correspondencia con los establecidos en nuestro Sistema jurídico. En ese caso debería decirse que son susceptibles de anotación en el Registro los hechos y actos acaecidos en España cuando afecten al estatuto personal del extranjero según su ley personal, incluso cuando no guarden relación de correspondencia con ninguno de los enumerados en el art. 4 de la Ley (relativo a los hechos y actos inscribibles).

II. SOBRE LA RELACIÓN DE FUENTES NORMATIVAS

Centrándonos en el propio Título décimo, ya de principio conviene introducir una matización al encabezamiento del art. 94 que textualmente dice «*Primacía del Derecho convencional y de la Unión Europea*», señalando que, desde nuestro punto de vista, no existe una primacía de la normativa europea. El derecho europeo se promulga en el espacio legislativo que los Estados miembros, en uso de su soberanía, han cedido a las fuentes de producción de esa institución internacional. Las Cortes Generales españolas, antes de la celebración del tratado de adhesión, cumpliendo con lo establecido en el art. 93 CE, aprobaron una Ley Orgánica que posibilitaba la celebración de tratados que supusiesen la cesión de una parte de la competencia soberana en materia legislativa. Una vez cedida ésta, las instituciones europeas competentes pueden legislar en las materias para las que se les confiere la cesión. Al igual que la relación entre la ley orgánica y la ordinaria no es de jerarquía, la relativa a los derechos de fuente autónoma, institucional e internacional tampoco lo es⁶. Hecha esta precisión el tenor del art. 94 es perfectamente correcto.

III. LA INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

No podemos, por el contrario, decir lo mismo en relación con el tratamiento que ofrece la LRC 2011 sobre la inscripción del documento extranjero, hasta el punto que generar una grave confusión en el tratamiento de todas sus variantes (resoluciones judiciales, documentos extrajudiciales y certificaciones registrales).

1. Sobre los documentos públicos en general

Antes de entrar con ello, para ir aclarando este tema hay que partir de una afirmación: la categoría general «*documento público expedido por una autoridad com-*

6. Sobre esta cuestión nos remitimos al trabajo, ESPINAR VICENTE, J. M., y PAREDES PÉREZ, J. I., «El marco constitucional del Derecho internacional privado español», FORNER DELAIGUA y otros (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*. Liber Amicorum *Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 329-349.

petente conforme a la legislación del Estado que le otorga la facultad de emitirlo» (apartados primero de los arts. 97 y 98) constituye un género que incluye tanto a las sentencias como a las decisiones de la jurisdicción voluntaria, a las certificaciones registrales, a los documentos notariales, a los documentos extrajudiciales y a las demás certificaciones emanadas de órganos investidos de esa autoridad. Se trata del soporte que incluye todas esas diferentes especies y que acredita que la autoridad que las emite tiene facultades para ello y que el contenido sustancial (hechos o derechos) se haya recubierto de un halo de autenticidad en el país de procedencia. En consecuencia la legalización del documento es un *prius* para todas las subvariantes de la categoría «documentos públicos». Por eso cuando se exige de traducción y legalización a los documentos cuya comprensión y autenticidad le conste al Encargado del Registro se está eximiendo de estas formalidades a todas las variedades que comprende el concepto. A nuestro juicio, la existencia de una red de instrumentos institucionales e internacionales que simplifican o suprimen el requisito de la legalización, no justifica el eximir de esta precaución a los «*documentos cuya autenticidad le constare al Encargado del Registro*» (art. 95.2); ni de excusar de traducción (art. 95.1) a los documentos cuyo contenido le resultase comprensible al Encargado. Hay que considerar que estas dos dispensas, si bien pueden redundar en una deseable agilización del sistema, pueden también abrir una peligrosa puerta hacia un espacio donde la buena fe de los Encargados puede ser sorprendida.

La siguiente cuestión que se plantea es la de quién es el Encargado del Registro al que se encomiendan las labores de control. El art. 21. 2, al establecer las funciones de la Oficina Central del Registro Civil, le encomienda la labor de «*practicar la inscripción de los documentos auténticos extranjeros judiciales y extrajudiciales y certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros*». El art. 22, al establecer las competencias de las Oficinas Generales del Registro Civil, se refiere únicamente a «*tramitar y resolver los expedientes del Registro Civil que les atribuya el ordenamiento jurídico*». Por su parte, el art. 24 1º, al establecer las funciones de los registros Consulares, vuelve a referirse de forma expresa a la inscripción de «*(...) los documentos extranjeros judiciales y no judiciales y certificaciones de Registros Civiles extranjeros que sirvan de título para practicar la inscripción*». El art. 27.1 establece que «*también es título suficiente para practicar la inscripción el documento extranjero que cumpla los requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 de la presente Ley*». El art. 28 añade: «*para practicar inscripciones sin expediente, en virtud de certificación de Registro extranjero, será necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable para que tenga eficacia en España*», lo que es ratificado por el art. 59.2 al referirse a la inscripción del matrimonio con base en la certificación expedida por autoridad extranjera. Finalmente el art. 85.2 establece que «*En el caso de denegación de inscripción de sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras cuya competencia corresponde a la Oficina Central del Registro Civil, el interesado sólo podrá instar procedimiento judicial de exequátur*».

De la lectura de estos preceptos se extraen dos conclusiones provisionales, a la espera de que el Reglamento de esta Ley nos aclare ésta y otras muchas dudas: La primera es que la inscripción del hecho o acto que accede al registro civil con base en un documentos públicos extranjeros sólo puede ser practicada en la Oficina Central del Registro Civil o en las Oficinas Consulares del Registro Civil. La segunda es que, no obstante, en la tramitación de los expedientes que hayan de resolver las

Oficinas Generales del Registro Civil pueden aparecer documentos judiciales, extrajudiciales y certificaciones de Registros extranjeros que habrán de ser tomados en consideración por el Encargado. Evidentemente esta misma conclusión es extensible al expediente matrimonial tramitado por los Secretarios de los Ayuntamientos. Sin embargo nada más formular estas dos conclusiones, surgen serias dudas sobre si es ésta la interpretación correcta que debe darse de estas disposiciones. La incoherente e imprecisa formulación de las disposiciones citadas invita a extremar todas las cautelas en el proceso hermenéutico. Lo que queda claro a lo largo del texto es que para reconocer los efectos del documento extranjero el Encargado ha de velar por la concordancia entre los datos inscritos y la realidad extra registral (*cf.* arts. 16, y 30.3 LRC 2011).

2. Resoluciones judiciales, documentos extrajudiciales y certificaciones registrales

Volviendo al tratamiento de la inscripción de documentos públicos extranjeros, la Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009⁷, puesta en relación con la Instrucción de la DGRN, de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución⁸, pone de relieve la confusión anteriormente señalada. En la primera puede leerse que: «*La certificación registral extranjera constituye una «decisión» adoptada por las autoridades extranjeras (...). En consecuencia, y visto que existe una «decisión extranjera» en forma de certificación registral extranjera, el acceso de la misma al Registro Civil español constituye no una cuestión de «Derecho aplicable», sino una «cuestión de «validez extraterritorial de decisiones extranjeras en España».* En la segunda, en cambio, la DGRN parece entender que el error básico de la Resolución estribaba en considerar como «decisión» lo que no era sino una mera certificación con carácter de documento público extranjero. Sólo quedaba por aclarar que las «decisiones» a las que había que atender eran las pronunciadas por la jurisdicción contenciosa y las emanadas de la voluntaria.

En el caso de las primeras, decía la Instrucción, habrán de someterse al exequátur y en el segundo supuesto, habrá de ser el Encargado del Registro Civil quien controle «(...) *incidentalmente si la resolución puede ser reconocida en España, como requisito previo a su inscripción.*» Por su parte, la LRC 2011 opta por otra tercera vía más ceñida a la de la Instrucción pero matizadamente diferente, pues, si bien es cierto que no ofrece un tratamiento similar a la certificación extranjera al de las decisiones judiciales o administrativas extranjeras, por el contrario, junto a la exigencia del correspondiente exequátur para la inscripción de las sentencias extranjeras, abre la vía a un reconocimiento incidental o automático, realizado por el Encargado del Re-

7. Aranzadi Westlaw: RJ 2009, 1735.

8. *BOE* nº 243, de 7 de octubre de 2010. Sobre la cuestión, *vid.* ESPINAR VICENTE, J. M. «Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La gestación de sustitución y el amparo a los actos en fraude a la Ley», en ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G., (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 589-604.

gistro, en el que tienen cabida éstas junto a las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria en los que la intervención de la autoridad extranjera resulta decisiva para la constitución de la relación jurídica. A nuestro modo de ver, la normativa que desarrolla esta mecánica resulta profundamente confusa y difícilmente interpretable⁹. En su primer apartado, el art. 96 LRC 2011, referido a la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras, sigue la lógica del tratamiento de las sentencias foráneas, condicionando su aptitud como título inscribible al hecho de haber sido asumidas por la jurisdicción española a través del trámite del exequátur. Pero el segundo apartado deja muy claro que el promotor de la inscripción dispone de otra alternativa para homologar la decisión foránea «*Ante el Encargado del Registro Civil*». Se articula así un sistema de exequátur de carácter administrativo de muy dudosa constitucionalidad y de carácter muy peculiar como enseguida veremos. El Encargado del Registro Civil (que ya no pertenecerá a la carrera judicial) será el órgano encargado de un control basado en la comprobación de la regularidad formal del documento, las garantías de las notificaciones a las partes y el derecho a la defensa, la competencia del Juez de origen, y el filtro del orden público. Se reproduce, con ligeros retoques, el régimen de condiciones del art. 954 LEC, introduciendo un viejo error recurrente con el que se resucitan fantasmas de un pasado que creíamos superado. Entre las cosas que debe comprobar el «no-Juez» de un «exequátur que no lo es» se halla la exigencia de «*Que el Tribunal de origen hubiese basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española*».

La Instrucción de la DGRN, de 5 de octubre de 2010 era mucho más coherente en este punto al diferenciar el régimen aplicable a las resoluciones de la jurisdicción voluntaria y a las ejecutorias pronunciadas por la contenciosa. Y es que cuando se inscribe el estado civil constituido, modificado o extinguido por una sentencia firme lo que se está haciendo es ejecutar el mandamiento del Juez que la dictó. El dictarla y hacerla ejecutar constituye el ejercicio de una potestad jurisdiccional que en España sólo corresponde al Poder Judicial español, de acuerdo con lo que se establece en el art. 117 CE y en las normas que lo desarrollan. El art. 96 LRC 2011 hubiese tenido sentido si el apartado primero se hubiese referido a las ejecutorias extranjeras (sentencias firmes) y el segundo a las resoluciones emanadas de los órganos de la Jurisdicción voluntaria. Lo lamentable es que su redacción no deja margen para poder sustentar esta interpretación. El propio artículo comentado estrecha aún más el cerco al disponer en su párrafo siguiente que: «*(...) contra la resolución del Encargado del Registro Civil los interesados y los afectados podrán solicitar exequátur de la resolución judicial o bien interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en la presente ley*». Quizás sea este uno de los puntos más difíciles de entender en una Ley que requiere unos esfuerzos de comprensión notables. Cabe precisar, en este sentido, la dificultad que suscita la patente contradicción que se produce entre lo establecido en el art. 85.2 y el 96 LRC 2011. En el primero se establece que: «*En el caso de denegación de inscripción de sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras cuya competencia corresponde a la Oficina Central del Registro Civil, el interesado sólo podrá instar procedimiento ju-*

9. Para un tratamiento más profundo de la cuestión, *vid.* ESPINAR VICENTE, J. M., «La Ley 20/2011 de Registro Civil...», *loc. cit.*, pp. 485-525.

dicial de exequátur». En el segundo, en cambio, se dice: «*El Encargado del Registro Civil deberá notificar su resolución a todos los interesados y afectados por la misma. Contra la resolución del Encargado del Registro Civil los interesados y los afectados podrán solicitar exequátur de la resolución judicial o bien interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en la presente ley*». Resulta tarea ardua casar ambas disposiciones; o sólo cabe la solicitud del exequátur; o se puede escoger entre el Juez y el recurso ante la Dirección General. Pero siempre en el bien entendido de que las resoluciones del Centro Directivo podrán ser recurridas ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto el art. 106 CE establece el control jurisdiccional de la actividad de la Administración Pública. Ahora bien la admisión de este último posible recurso no evita que se haya sustraído a la jurisdicción un acto que es típicamente jurisdiccional y, por lo tanto, entendemos que esta regulación es de muy dudosa constitucionalidad¹⁰.

Por el contrario, en los supuestos de la inscripción de documentos extranjeros extrajudiciales y certificados extranjeros lo razonable es operar sobre una base estrictamente conflictual¹¹. La «certificación» es un documento público en el que constan los datos que se hallan asentados en los libros del Registro. Es emitida por una autoridad a quien la Ley ha investido de fe pública y los acaeceres, manifestaciones de voluntad y decisiones que en ellas se consignan se encuentran recubiertos de la misma fuerte presunción de veracidad que los asientos a los que se refieren. Como es lógico, si la inscripción registral no posee habitualmente un carácter constitutivo, la certificación no puede dar fe de lo que el asiento tampoco da. En consecuencia, este tipo de documento público sirve para probar que, en los libros del Registro, constan unos hechos, unas manifestaciones de voluntad o unas resoluciones que están amparados por una presunción *iuris tantum* de veracidad, pero no puede servir, en modo alguno, para acreditar la existencia *iuris et de iure* de las situaciones o relaciones jurídicas que pudiesen nacer de tales acaeceres o declaraciones, ni que las resoluciones o sentencias que recogen puedan ser reconocidas en otros países. Realizando una calificación, *ex lege fori*, ha de concluirse que una certificación registral es un documento público y que en DIPr ha de recibir el mismo tratamiento que el de los restantes instrumentos de esta naturaleza. Con otros términos, en su análisis hay que distinguir entre las cautelas que han de observarse con respecto al continente (requisitos de forma) y el tratamiento y efectos que han de aplicarse a su contenido (el reconocimiento de los estados civiles que se derivan de los datos que allí consten).

En lo que respecta a lo primero, las precauciones son comunes a todos ellos. Ante todo ha de comprobarse si su emisión se conforma a lo previsto en el Ordenamiento de origen para que pueda surtir allí los efectos que pretenden hacerse valer aquí. Dicho de otra manera, lo que en el lugar de emisión no sería sino una mera nota informativa carente de eficacia probatoria, no puede convertirse en el foro en un instrumento capaz de desplegar mayores efectos. En segundo lugar, ha de acreditarse su autenticidad; es decir, ha de verificarse que la apariencia del documento se corresponde con lo que se exige oficialmente en su origen para dotarle de ese

10. Vid. ESPINAR VICENTE, J. M., «El proyecto de reforma integral...», *loc. cit.* (en prensa).

11. Sobre la cuestión *vid.* PAREDES PÉREZ, J. I., «Espacios de desencuentro...», *loc. cit.*, esp. pp. 617-618.

carácter; y que la firma y sellos que en él figuran concuerdan fielmente con los de la autoridad emisora. Finalmente ha de ser inteligible, por lo que si viniera redactado en lengua extranjera no comprensible deberá ser traducido con las garantías que permitan asegurar que entre lo que dice el original y lo trasladado a la lengua vernácula hay una relación de identidad conceptual. Al hilo de estas exigencias, se suscita un problema vinculado con la competencia del ente que emite el documento público. Hasta ahora, en nuestro sistema de DIPr no había referencias al control indirecto de la competencia de la autoridad emisora en este ámbito. El art. 323 LEC admite, como prueba en juicio, cualquier documento público extranjero en el que se hayan observado los requisitos rituales exigidos en el lugar de su otorgamiento, sin referirse para nada a este punto. Sin embargo, la LRC 2011 introducirá esta condición a partir de su entrada en vigor a partir de julio de 2014. Su art. 98.1 considera que la certificación extranjera es título para la inscripción siempre que haya sido expedida «(...) por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado». Es difícil encontrar un sentido preciso a esta disposición. El análisis de la competencia indirecta de los tribunales o autoridades extranjeras no se suele plantear en esos términos. No se trata de verificar si los jueces u otros órganos extranjeros cumplen con las normas que delimitan su competencia en el país donde actúan. De lo que se trata es de saber si esas normas resultan razonables desde la perspectiva del foro. El art. 323 LEC solventaba este tema de una forma mucho más correcta al establecer: «*Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado...*»¹². Cumplida esta condición, queda incluida la establecida en el art. 98.1.a) LRC 2011. Si quien emitió la certificación no era el órgano competente, va de suyo que tal documento no satisface los requisitos que se exigen en el país donde haya sido otorgado.

Por otra parte, tanto en la nueva como en la antigua legislación registral, se incluye una última exigencia para que la certificación extranjera pueda servir de «*título para la inscripción en el Registro Civil español*». Tal condición se refiere a «*Que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española*». En una primera lectura no se detectan grandes diferencias de regulación entre el nuevo articulado y los viejos textos aún vigentes (*vid.* art. 23 LRC 1957 y 85 RRC). Lo que en ambas redacciones se quiere decir es que los hechos y actos que se acreditan a través de la certificación registral extranjera, debieron haber sido aportados al Registro extranjero a través de medios probatorios análogos a los que se exigen en España. Pero entendemos que la futura legislación, al igual que la actual, no ha de interpretarse como un reciprocidad tracto por tracto. No es necesario que los vehículos por los que accedieran al Registro extranjero los hechos que acredita la certificación foránea hubiesen sido idénticos a los que se establecen en la prueba preconstituida de nuestra legislación registral. El ejercicio análogo ha de entenderse referido a comprobar que la forma en la que se acreditaron tales hechos y el carácter que revistieran tales documentos garantizan una certidumbre de veracidad y regularidad equivalentes a los exigidos en nuestra legislación. Basta con que al Registrador español no se le suscite ninguna «*duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme*

12. *Vid.*, ESPINAR VICENTE, J. M., «La Ley 20/2011 de Registro Civil...», *loc. cit.*, pp. 495-501.

a la ley española» para que pueda servir de título a la inscripción. Pero, cuando, a la vista del documento, el Encargado infiera que el asiento del que trae causa se practicó con base en hechos poco creíbles, en títulos dudosos o en documentos de sospechosa legalidad, se habrá detectado un dato relevante que dificulta la inscripción. A partir de ahí deberá indagar sobre cuáles son las garantías del Registro de procedencia, al objeto de comprobar si resultan un filtro eficiente para determinar la verosimilitud o legalidad de los hechos, declaraciones o documentos que sirvieron de base al asiento. De este modo puede disipar sus dudas. Si las garantías son análogas a las nuestras, este dato puede servir para enervar el recelo; de no serlo se ratificaría en su incertidumbre al comprobar que el cotejo de los instrumentos aportados o las verificaciones de las declaraciones no avalan la observancia de unas garantías fiables. La LRC 2011 suministra todos los instrumentos adecuados para garantizar el principio de legalidad que consagra el art. 13 y la presunción de exactitud del art. 16, desarrollando las pertinentes garantías de salvaguardia en los numerales 2 y 3 de su art. 30.

En lo que respecta al tratamiento y efectos que han de aplicarse a su contenido, la inscripción de documentos extrajudiciales (art. 97) y certificaciones extranjeras (art. 98) que traen causa en hechos o manifestaciones de voluntad como en actos de jurisdicción voluntaria en los que la intervención de la autoridad extranjera constituye una caución formal añadida en atención a las características y relevancia de las situaciones o relaciones que se pretenden constituirse, la LRC 2011 la condiciona a determinados requisitos. La primera condición sería que el estado civil constituido, autorizado o aprobado por la autoridad pública extranjera, se correspondiese en sus efectos con los de una institución equivalente del Sistema jurídico del foro, fuese cual fuese la diferencia de denominación que recibieren en uno u otro Ordenamiento. Se trata de que el estado civil que va a quedar acreditado en el Registro se corresponda fielmente con el perfil y el contenido de una figura jurídica existente en nuestro Ordenamiento. Cuando el art. 97, relativo a los documentos extrajudiciales dispone que las consecuencias que se deriven de esos actos y acontecimientos sean «(...) las que, tras su calificación ex lege española, determinen las normas de Derecho internacional privado al caso», parece apuntar en esta dirección. La segunda exigencia estriba en la observancia de los requisitos sustanciales exigidos por la Ley aplicable a la constitución del acto según las normas de conflicto españolas. En términos de lo dispuesto en el art. 98.1.c): «Que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado». Hay que suponer que el término «válido» hace referencia a la eficacia del negocio para producir efectos sobre el estado civil. Se trata de un reconocimiento conflictual puro. Cuando de la certificación registral no pueda deducirse que se dan las condiciones exigidas por la *lex causae* para establecer la situación o relación jurídica que se ha pretendido constituir, ha de concluirse que tales manifestaciones de voluntad no resultan relevantes para el estado civil, según el DIPr español, por lo que no pueden recubrirse de la prueba normalizada que proporciona la inscripción. La tercera cautela vendría dada por la necesidad de comprobar si en la constitución del nuevo estado civil se han observado unas garantías análogas a las estipuladas por la ley española para el establecimiento de la situación o relación jurídica resultante. No nos referimos a las precauciones exigibles para que el asiento resulte fiel reflejo del acto inscrito, ni a que la prueba de los hechos o a

que el tipo de documento exigido como base del asiento resulten análogos a los que requiere la legislación española, sino a las cautelas adoptadas en la constitución del negocio, de forma que al establecerle se hubiesen salvaguardado los derechos de las partes afectadas de un modo análogo a como se hubiesen amparado de haberse constituido ese estado civil en España. Aunque, los arts. 97 y 98 LRC 2011 no contempla todas estas cautelas de la forma descrita, todas ellas pueden deducirse con facilidad de su tenor, del resto de su articulado y de la regulación específica de cada uno de los institutos a los que hemos hecho referencia.

Por último, cuando el estado civil ha sido constituido, modificado o extinguido con base en el ejercicio de la potestad de «*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*» estamos ante un supuesto que se diferencia radicalmente de los anteriores¹³. Aquí la función del Juez no es la de controlar cómo aplican el derecho privado los particulares, sino la de establecer cuál es la voluntad del derecho en relación con los hechos y comportamientos de los sujetos. Evidentemente son dos cosas muy distintas y requieren, por lo tanto, de un tratamiento muy diferente. Como todo acto emanado de una manifestación de la Soberanía, su eficacia queda enmarcada en los límites en los que se encuadra el ejercicio de las competencias jurisdiccionales del Estado. Fuera de ese ámbito carecen de fuerza. Cada Estado preserva celosamente su soberanía de cualquier injerencia exterior. Ninguno puede pretender que lo que legisla o juzga pueda tener eficacia más allá de sus fronteras. Sólo cobrarán valor sus sentencias o normas cuando otro Sistema jurídico las haga suyas. El deber de cooperar, como principio estructural del Derecho Internacional, es lo que ha permitido ir flexibilizando estas barreras, pero las bases han permanecido inalteradas; cuando se ejecuta una sentencia extranjera en el foro es porque un Juez del foro ha proyectado sobre ella su propia jurisdicción al dictar el auto de exequátur. Cuando se aplica una disposición extranjera es porque una norma de conflicto la ha reclamado y la ha convertido en una disposición del Sistema. Por esta razón, en el seno de cada Ordenamiento se ha ido configurando una normativa destinada a establecer las condiciones en las que una sentencia extranjera puede ser transformada en una sentencia propia.

Sobre estas bases el Poder Judicial del foro, tras comprobar que se cumplen los requisitos establecidos, dotará a la decisión foránea del carácter de cosa juzgada y de la fuerza ejecutiva de la que carece fuera del ámbito del poder que la dictó. Los vehículos que el Ordenamiento español tiene dispuestos para esta finalidad son tres: por una parte, el pactado en los Tratados internacionales y el régimen de condiciones contenido en los arts. 952 a 954 LEC 1881; por otra parte, el establecido en el espacio europeo, de características bien diferentes, puesto que la integración en la Unión supone un acto de cesión y coordinación de soberanías que dota a las normas de origen institucional de un fundamento distinto. Establecida esta introducción resulta fácil entender que toda certificación que traiga causa en la inscripción de una sentencia no puede tener un tratamiento disociado del que le corresponda a la ejecutoria que sirvió de título al asiento. Lo establecido por un Poder Judicial extranjero sólo puede surtir efectos en el foro cuando el Poder Judicial del foro lo asuma. El asiento practicado en virtud de una certificación de esta naturaleza equivaldría a cumplir

13. Vid., ESPINAR VICENTE, J. M., «La Ley 20/2011 de Registro Civil...», *loc. cit.*, pp. 519-525.

con lo establecido en esa sentencia, aceptando el mandato de un juez extranjero al margen de nuestra jurisdicción. La resolución extranjera que no hubiera obtenido el exequátur, carece del carácter de cosa juzgada y, por consiguiente, la cuestión que en ella se ventila podría ser replanteada en España y obtener un resultado distinto o incluso contradictorio. Si se solicitase el exequátur y no se obtuviese estaríamos ante una situación similar. Sólo en un *escenario de integración* (como es el caso de la UE)¹⁴ la confianza recíproca permite dejar circular libremente a las resoluciones judiciales referidas a algunos aspectos relacionados con el estado civil de las personas. En el escenario de la coordinación cabe el establecimiento de una confianza similar a través de los tratados, pero en el resto de los supuestos no existe la posibilidad de un reconocimiento sin control previo. Por esta razón se ha venido considerando que la sentencia extranjera es título para realizar una mera anotación informativa, pero no para un asiento. Sólo cuando recibe el exequátur alcanza el carácter de cosa juzgada y adquiere la fuerza ejecutiva que la convierte en un título hábil para la inscripción en España. El único modo de poder utilizar una certificación registral de este tipo como título hábil para practicar la inscripción sería encomendar al Juez Encargado del Registro Civil la previa verificación del cumplimiento de los requisitos que se exigen para el reconocimiento. Ahora bien si el Encargado no perteneciese a la carrera judicial, esta solución no sería posible, pues se estaría encomendando a un órgano que carece de jurisdicción el desempeño de una función jurisdiccional. Por esta razón el art. 98 LRC 2011 establece en su apartado segundo: *«En el caso de que la certificación constituya mero reflejo registral de una resolución judicial previa, será ésta el título que tenga acceso al Registro. Con tal fin, deberá reconocerse la resolución judicial de acuerdo a alguno de los procedimientos contemplados en el artículo 96 de la presente Ley»*. Si tras la certificación subyace una sentencia, debe utilizarse ésta como título directo. No procede encubrir la resolución bajo un ropaje documental que enmascare su auténtica naturaleza.

14. Sobre los distintos escenarios en DIPr, *vid.* ESPINAR VICENTE, J. M., *Ensayos de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 106-115.