



# LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO EN LA RECIENTE REGLAMENTACION ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Antonio MARÍN LÓPEZ

## I. ANTECEDENTES.

La reforma del título preliminar del Código civil es una obra empezada en 1944 por la Comisión General de Codificación, con un anteproyecto de 25 de enero, debido al profesor Yanguas Mesía. El 14 de noviembre de 1962 se aprobó por el Pleno un texto reelaborado, redactado en gran parte por el profesor Trías de Bes. Este proyecto pasó al Ministerio de Justicia, para que lo convirtiera en proyecto de ley. El gobierno, antes de hacerlo, decidió presentarlo en forma de ley de bases y así pasó a las Cortes el 4 de octubre de 1966<sup>1</sup>.

Este proyecto no se convirtió en Derecho positivo hasta la ley 3/1973 de 17 de marzo<sup>2</sup> que contenía las bases para redacción del Título Preliminar del Código civil. Se inspiraba en gran medida en el proyecto anterior y se justificaba en virtud de la potestad atribuida a las Cortes por su ley constitutiva de 17 de julio de 1942; presupone la delegación concedida al gobierno según el artículo 51 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 de someter el texto articulado del Título Preliminar a la sanción del jefe del Estado «con fuerza de ley»<sup>3</sup>. Antes de pre-

1. Pueden verse los proyectos en UNIVERSIDAD DE MADRID, CÁTEDRA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: *Textos y materiales de Derecho internacional privado*. Vol. I, Madrid 1970, págs. 45-55.

2. B.O.E. núm. 69, de 21 de marzo de 1973, págs. 5497-5499.

3. «El Gobierno podrá someter a la sanción del Jefe del Estado disposiciones con fuerza de ley con arreglo a las autorizaciones expresas de las Cortes».



sentarse este texto al Gobierno por el Ministro de Justicia, se sometió a dictamen del Consejo de Estado, se consultaron otros Ministerios y se reelaboraron algunas disposiciones, que pasarían al decreto que establece el texto articulado. El plazo que se concedía al Gobierno para la publicación de éste era de un año (art. 4 de la Ley de Bases), que ha sido sobrepasado en algunos meses, pues fue prorrogado por Decreto Ley 2/1974, de 5 de abril en tres meses<sup>4</sup>, pero al fin el Decreto 1836/1974 de 31 de mayo<sup>5</sup> articula la Ley de Bases, redactando las nuevas disposiciones y procediéndolas de una amplísima introducción justificativa de la reforma. El Código civil, como recuerda esa introducción, ha sufrido modificaciones a lo largo de los años. Aunque no se haya observado de manera estricta la previsión contenida en el mismo de revisiones decenales, periódicamente ha habido retoques y cambios, que sin alterar la estructura, han procurado mantenerla en contacto con las realidades sociales.

Esta tendencia ha llevado a otros sistemas jurídicos a modificar también sus normas, especialmente las de Derecho internacional privado. Sirvan de ejemplo las recientes codificaciones de derecho conflictual contenidas en las disposiciones preliminares del Código civil italiano de 1938-1942 (arts. 17-31), el Código civil griego de 15 de marzo de 1940, el Código civil portugués de 25 de noviembre de 1966, entrado en vigor el 1 de junio de 1967; en el área socialista, la ley checoslovaca de 11 de marzo de 1948, en vigor desde el 1 de enero de 1951 y la ley de 4 de diciembre de 1963, en vigor desde el 1 de abril de 1964<sup>6</sup>, la ley sobre fundamentos de la legislación civil de la URSS en vigor desde el 1 de mayo de 1962<sup>7</sup> y la ley polaca de 12 de noviembre de 1965, en vigor desde el 1 de julio de 1966<sup>8</sup>. Más importancia tiene, por su influencia en nuestro país, la codificación francesa.

La insuficiencia de las normas del Código civil francés en Derecho internacional privado ha originado que éste se construya fundamentalmente por la jurisprudencia. Pero desde hace 20 años los juristas franceses han emprendido la labor de codificar ésta. El primer proyecto de codificación se debió a Niboyet en 1954; fue muy criticado por el Comité francés de Derecho internacio-

4. B.O.E. núm. 83, de 6 de abril de 1974, pág. 7077.

5. B.O.E. núm. 163, de 9 de julio de 1974, págs. 14269-14275.

6. Véase la ley en *Revue critique de droit international privé*, vol. LIV, 1965, págs. 614-631.

7. Véase *Revue critique de droit international privé*, vol. LIII, 1964, págs. 629-646.

8. Véase el texto en *Revue critique de droit international privé*, vol. LV, 1966, págs. 323-327.

nal privado. Un segundo proyecto, debido a Batiffol, se adoptó el 1 de julio de 1959 por la Comisión de reforma del Código civil<sup>9</sup>; ha sido la base del tercero redactado por una Comisión reunida del 10 de diciembre de 1965 al 2 de enero de 1967, presidida por Jean Foyer<sup>10</sup>.

La reforma que ahora modifica el Título Preliminar del Código civil español no pasa de constituir, como dice la introducción del decreto 1836/1974, la catalogación pertinente de las normas ya formuladas. En otras materias, o en determinados aspectos, entraña un desarrollo especificativo de las bases hasta convertirlas en preceptos ordenadores, susceptibles de aplicación directa. El mandato de la ordenación sistemática ha sido observado distribuyendo el contenido total en varios capítulos relativos respectivamente a las fuentes del derecho, la aplicación de las normas, la eficacia de las mismas, las normas de Derecho internacional privado y el ámbito de aplicación de los regímenes civiles coexistentes en el territorio nacional.

En este último aspecto la razón inmediata de la revisión está en la compilación de los Derechos forales hecha entre 1947 y 1973 y la necesidad de regular los posibles conflictos entre sí y con el Derecho común. Para ello se utilizan las normas de Derecho internacional privado, que el antiguo Título Preliminar no abordaba adecuadamente.

La modificación de todo el Título exigía el incremento de la mayoría de los artículos, ya que sólo se disponían de 16 susceptibles de reforma, lo que ha hecho que algunos tengan un contenido no habitual.

El capítulo IV del texto articulado (arts. 8 al 12) contiene las reglas de Derecho internacional privado, algunas de las cuales serán objeto de este comentario. Con ellas se ha pretendido, como afirma la introducción al Derecho citado, no intentar una regulación completa y siempre satisfactoria de las múltiples situaciones jurídicas que con tanta riqueza y variedad de matices ofrece el mundo de nuestro tiempo, definible como un conjunto creciente de interacciones a escala internacional y mundial, sino al menos dar pasos muy considerables respecto de la ordenación anterior, insuficiente de suyo y desfasada por los cambios ope-

9. Véase el texto en *Revue critique de droit international privé*, vol. LIX, 1970, págs. 832-835.

10. Véanse sobre estos antecedentes JACQUES FOYER: «Le nouvel avant-projet de réforme du droit international privé français», *Journal du droit international*, vol. 98, 1971, págs. 31-32. Véase el texto de este proyecto en *Revue critique du droit international privé*, vol. LIX, 1970, págs. 835-846.



rados en las realidades sociales y políticas, en la técnica y en el propio régimen de convivencia e intercambio apreciable en las personas y en los pueblos.

Formalmente, mientras los artículos 8, 9, 10 y 11 se corresponden con los anteriores, aunque su contenido se haya aumentado y enriquecido, el actual artículo 12 difiere del anterior, puesto que la Ley de Bases exigía preceptivamente regular la calificación, el reenvío, el orden público. Todas estas normas son de aplicación obligatoria por el juez, o con una expresión nueva recogida por el propio decreto, constituyen «ius cogens» aplicable de oficio por los tribunales y autoridades.

Las soluciones que se contienen en el capítulo V del Decreto 1836/1974 en cuestiones conflictuales son, por consiguiente muy numerosas, tanto con respecto a la ley aplicable a las personas, las cosas o los actos, como las referentes a los problemas generales del Derecho internacional privado. Un análisis de todo esto cae fuera del objeto de este estudio, que está limitado a considerar únicamente la reglamentación actual de los efectos del matrimonio.

## II. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO.

La mayoría de los sistemas conflictuales modernos distinguen claramente entre efectos personales y patrimoniales del matrimonio y en ocasiones siguen una ley distinta para unos u otros. Cuando esto ocurre, es evidente que distinguir entre los que tienen un carácter u otro es un problema calificadorio. La jurisprudencia española, a falta de norma legal anterior a la reforma del Título Preliminar, es unánime a este respecto: rige la calificación del foro. Así la sentencia del Tribunal Supremo español de 17 de abril de 1956, por ejemplo, afirma que uno de sus considerandos que «en caso de conflicto de cual sea la ley aplicable, la doctrina más difundida y seguida por la mayoría de los autores entiende que debe ser resuelto por la *lex fori*, es decir por el derecho material vigente en el territorio jurisdiccional del tribunal que conozca del asunto...»<sup>11</sup>. Posteriormente la Ley de Bases de 1973 adopta el mismo criterio de la calificación hecha conforme al foro español (base 6.ª, núm. 2) y el nuevo texto articulado del Título Preliminar reproduce la solución en el artículo 12, núm. 1: «La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se

11. *Jurisprudencia civil*, Tomo LV, 1956, Madrid 1959, págs. 1448-1460.



hará siempre con arreglo a la ley española». Aparece así por primera vez un texto legislativo general sobre la calificación, aplicable a todos los supuestos de Derecho internacional privado conflictual. Por consiguiente, para el caso de que se presente ante el foro español el problema de saber que son efectos personales o patrimoniales, la solución la da la ley española, y en igual supuesto, hay que entender regulado el problema por la *lex fori* extranjera cuando la cuestión se plantee ante foro no español. La cuestión tiene menos importancia, en principio, porque en la nueva reglamentación, a falta de capitulaciones, la ley aplicable a los efectos patrimoniales es la misma que la que rige los efectos personales.

### 1.º *Los efectos personales.*

El artículo 9, párrafo 2 del nuevo texto afirma que «las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración». Este texto es casi idéntico al contenido en la base 4.ª, núm. 1 de la Ley de 17 de marzo de 1973, salvo que sustituye las palabras «se regularán» por «se regirán».

En principio esta norma es la misma que la referente a los efectos patrimoniales. También, por ejemplo, el Código civil portugués de 1966 trata como categoría general de las relaciones entre los cónyuges, que somete a la ley nacional común, o en defecto de ambas, a la ley personal del marido (art. 52), sin perjuicio de establecer más adelante las reglas específicas para el régimen económico matrimonial (arts. 1717 a 1752).

#### a) *Ley aplicable.*

El criterio de la nueva reglamentación conflictual es regir los efectos personales por la *última ley nacional* común a los esposos. Este principio de la nacionalidad es el propio del Derecho español, antes (art. 9 del C. c.) y después de la reforma. Sin embargo, en el Derecho tradicional de las Partidas la ley competente era la del lugar de celebración del matrimonio (Partida 4.ª, título XI, ley 24), aunque los comentaristas, especialmente Gregorio López, por influencia estatutaria, se inclinaron por la ley domiciliar del marido<sup>12</sup>.

12. Véase A. MIAJA DE LA MUELA: *Derecho internacional privado*. Vol. II, sexta ed., Madrid 1974, pág. 279.



La ley nacional común de los esposos aparece en el sistema español anterior a la reforma en la jurisprudencia, al incluir en el ámbito de aplicación del antiguo artículo 9 del Código civil los efectos personales del matrimonio, criterio que estaba de acuerdo tanto con el antiguo convenio de La Haya de 17 de septiembre de 1905 sobre los conflictos de leyes relativos a los efectos del matrimonio sobre los derechos y deberes de los esposos (art. 1) como con los más recientes códigos, griego de 1940 (art. 14) e italiano 1938-1942 (art. 8). La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha confirmado este criterio al decir en su sentencia de 29 de septiembre de 1956 que «...el artículo 9 del Código civil sienta el principio de la ley nacional para regular los derechos de familia...»<sup>13</sup>. En cambio, la sentencia del mismo tribunal de 20 de octubre de 1954 (caso Bernet c. Oberhuber) aplica la ley del domicilio matrimonial español, aunque la esposa era francesa y el marido austriaco<sup>14</sup>. La razón de ello está en que el domicilio conyugal era el único criterio común a marido y mujer. Con ello se deroga el principio entonces vigente de la ley nacional.

La justificación de aplicar la ley nacional del marido como criterio subsidiario, reside en mantener la unidad de la familia, como ha pretendido la ley de 15 de julio de 1954, que reformó las normas del Código Civil sobre nacionalidad, al decir que tal principio es «el más identificado con la tradición y los sentimientos de la nación española y con el conjunto de nuestro sistema jurídico». No obstante, este principio está en contra del actual Derecho de la nacionalidad, opuesto a la adquisición automática por la mujer de la nacionalidad del marido, como ha puesto de relieve el convenio de las Naciones Unidas de 29 de enero de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada.

Según la nueva reglamentación española, cuando no hay ley nacional común se aplica la ley nacional del marido en el momento de su celebración. Esto significa una opción entre la ley nacional de él o de ella, lo que constituye una contradicción con el principio de igualdad de sexos<sup>15</sup>.

Un análisis comparativo de varios sistemas nos pone de relieve la posibilidad de utilizar otras conexiones: la ley del domicilio o de la residencia habitual común de los esposos, la ley del foro<sup>16</sup>. El convenio nórdico de 6 de febrero de 1931 adopta

13. ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1956, núm. 3168.

14. ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1974, núm. 2859.

15. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS en M. AGUILAR NAVARRO, *Derecho Civil internacional*, vol. II, Madrid 1973, pág. 158.

16. Para las soluciones existentes en las codificaciones recientes de De-

como conexión el domicilio de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio y el convenio de Montevideo de Derecho civil en su redacción de 1940 (art. 14) sigue la misma solución.

La conexión única es muy sutil para evitar las diferencias que se producirían de aplicar la ley nacional de cada uno de los cónyuges, difíciles de adaptar en muchos casos. Por ello hubiera sido preferible que la nueva redacción de la norma de conflicto española, a falta de la ley nacional común de los esposos, hubiera adoptado la ley del domicilio o residencia conyugal habitual. Es una ley más real y efectiva, y en muchos casos será al mismo tiempo la ley local, lo que permite la sanción de los derechos reconocidos por la ley competente.

b) *Efectividad de la ley competente.*

El artículo 9, núm. 2 en su nueva redacción, nada dice sobre la posibilidad de que la solución principal o la subsidiaria sean inefectivas en el país donde se pretendan ejercitar los derechos y cumplir los deberes. Hay que sobreentenderla a través de la fórmula amplísima del concepto de orden público, recogido en la antigua redacción de las normas conflictuales y después en la base 6.ª, núm. 3 de la ley de 17 de marzo de 1973 y en el artículo 12, núm. 3 del texto actual: «En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público». Por tal razón el convenio de La Haya de 17 de septiembre de 1905 afirmaba en su artículo 1, que los derechos y deberes de los esposos no pueden ser sancionados más que por los medios que igualmente permita la ley del país donde se requiere esta sanción.

La sentencia del Tribunal civil del Sena de 30 de abril de 1930, en el caso de una actriz, que una vez contraído matrimonio había celebrado contrato en Francia y pretendía continuar en el ejercicio de su profesión, sin consentimiento del marido, dijo en uno de sus considerandos que «el deber de obediencia de la mujer respecto de su marido entra en la categoría que el artículo 3 del Código civil denomina ley de policía y de seguridad, cuya observación se impone a todos los que habitan en el territorio y especialmente a la señora Morris, que es francesa a pesar de su matrimonio con un súbdito extranjero...». Y más adelante añade

recho internacional privado, puede verse E. POISSON: «Les relations entre époux dans les récentes codifications du droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, vol. LVI, 1967, págs. 287-291.



en otro considerando: «Que sería intolerable, en efecto, en el estado actual de la legislación y de las costumbres que una mujer casada pudiese desafiar públicamente en Francia la autoridad de su marido aunque sea extranjero; que tal actitud si fuese sancionada con la impunidad llevaría consigo un grave atentado no solamente a la autoridad personal de M. Morris sobre la señora Jane Aubert, sino a la de todos los maridos franceses»<sup>17</sup>.

c) *Momento de la conexión.*

Uno de los aciertos de la nueva norma sobre los efectos personales del matrimonio es determinar el momento de la conexión, que es, a falta de ley nacional común durante el matrimonio, la ley nacional del marido *al tiempo de la celebración*. Este es el criterio de las legislaciones más modernas como el Código civil griego (art. 14) o el italiano (art. 8). La solución establecida ahora tiende a evitar el fraude que podría darse mediante la nacionalización del marido en otro país, tanto más si la nueva nacionalidad no se le impone a la esposa. El problema desde luego tiene menos importancia tratándose de efectos personales que de efectos patrimoniales, por el interés evidente que hay en éstos en muchos casos.

2.º *Los efectos patrimoniales.*

Los efectos patrimoniales del matrimonio plantean numerosas dificultades: hay ignorancia en muchos estados acerca de la noción misma de régimen matrimonial, hay un desconocimiento aún más frecuente de la distinción entre efectos pecuniarios y efectos personales del matrimonio, y por último, hay vínculos muy estrechos entre el régimen matrimonial y otras categorías jurídicas<sup>18</sup>. Esta problemática es menor a medida que nos encontramos en círculos jurídicos más desarrollados y afines, aunque determinadas uniones económicas han influido hasta ahora poco en la unificación del Derecho privado<sup>19</sup>.

17. Recogida en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Materiales de prácticas de Derecho internacional privado*, *Jurisprudencia*, 2.ª ed. Madrid 1972, págs. 175-177.

18. HELENE GAUDEMET-TALLON: «Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux: tendances actuelles en droit comparé», *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1969-1971, París 1972, págs. 198-200.

19. Por ejemplo, para los regímenes matrimoniales en la C.E.E. pueden verse los trabajos de diferentes autores, sobre derecho material y derecho conflictual en SEPTIMUS CONVENTUS EX OMNI LATINITATE SCRIBARUM: *Les régimes matrimoniaux et les successions en droit international privé*. Bruse-





En Derecho español hay una distinción entre un tipo y otro de efectos, y mientras los personales aparecen como una consecuencia del Derecho de familia, tratado en el libro I del Código civil, los patrimoniales se hallan en el Derecho de obligaciones del libro IV. Esto no quiere decir que no puedan presentarse conflictos de calificaciones, que habrán de resolverse siguiendo la norma general de aplicación de la *lex fori*. Así una sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1956 (Bernet c. Oberhuber), relativa a una reclamación de *litis expensas* de la mujer francesa contra su marido austríaco afirmaba que «la cuestión relativa a la obligación del marido de facilitar a la esposa los gastos procesales, entraña un problema de calificación de carácter jurídico que se dé a la relación y si bien en el derecho austríaco se considera como parte de la obligación de prestar alimentos (relación personal), en otros, como el alemán y el nuestro, se deriva del régimen legal de bienes en el matrimonio (relación patrimonial)...»<sup>20</sup>.

Esta solución dada conforme a la ley del foro se halla, como se ha indicado, en la base 6.<sup>a</sup>, 2 y en el artículo 12, núm. 1 del Decreto de 1974.

a) *Ley aplicable.*

La regla de conflicto actual sobre los efectos patrimoniales se encuentra en la nueva codificación en el artículo 9, núm. 3: «Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, a falta o por insuficiencia de capitulaciones permitidas por la ley de cualquiera de ellos se regirán por la misma ley que las relaciones personales. El cambio de nacionalidad no alterará el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional». En relación con la Ley de Bases (4.<sup>a</sup>, 1, pár. 2) hay algunas diferencias: 1.<sup>a</sup> el texto articulado trata de los dos supuestos de falta de capitulaciones o insuficiencia (término algo ambiguo), mientras que la base 6.<sup>a</sup> se refiere únicamente al primer caso; 2.<sup>a</sup> el texto articulado es más explícito cuando admite el cambio de régimen económico por adquisición de otra nacionalidad si ésta no lo impide, mientras que la base omite esta posibilidad de cambio cuando se admite por la nueva ley; 3.<sup>a</sup> el texto articulado es menos expresivo, finalmente puesto

las 1963. En la bibliografía española un esquema del problema conflictual puede verse en E. FERNÁNDEZ CABALEIRO: *El régimen económico matrimonial legal en Europa*. Madrid 1969, págs. 63-78.

20. ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1956, n.º 1933.



que no alude a que el cambio se basará en la alteración de la *nacionalidad común*, mientras que la base sí habla de *nueva ley nacional común*.

La solución de la ley nacional del marido se encuentra también en el Código civil italiano (art. 9) y griego (art. 15): además, en el primero se admite la mutabilidad conforme a la nueva ley nacional común, como se verá más adelante.

La reciente regla española, como en el caso de los efectos personales, no es la tradicional en nuestro Derecho, pues conforme a la ley 24, título XI de la Partida IV, el régimen patrimonial de los cónyuges se regía por la ley del lugar de celebración del matrimonio, aunque desde Gregorio López esto se consideraba como efecto de la voluntad tácita<sup>21</sup>. El nuevo texto sigue la corriente personalista más moderna, aunque la conexión subsidiaria de la ley nacional del marido se halla en el artículo 1325 del Código civil. Pero hay otras situaciones conflictuales para los efectos patrimoniales: la ley del domicilio conyugal (en cuanto posible voluntad presunta de las partes), ley de la situación de los bienes (en tanto que son el centro de gravedad de estos efectos) o la autonomía de la voluntad (criterio clásico inspirado en el francés Dumoulin)<sup>22</sup>. De estas soluciones hay una preponderante, la ley elegida libremente por las partes, pero dentro de los límites señalados por la ley personal de las partes. Por ello habla Hélène Gaudemet-Tallon de una continua aproximación de las soluciones conflictuales a la ley personal<sup>23</sup>.

La conexión actual, frente a la tradicional de las Partidas, se encuentra ya en una sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1868, en la que se declara aplicable la ley personal de cada individuo, que es la del país a que pertenece, que le sigue dondequiera que se traslade, regulando sus derechos personales, su capacidad para transmitir por testamento y abintestato y el régimen de su matrimonio y familia. Esta aparecería muchos años después en la sentencia, entre otras, de la Audiencia Territorial de Granada de 23 de febrero de 1966, que afirma que en uno de sus considerandos: «Ahora bien impuesto es reconocer que dada la nacionalidad británica de los expresados cónyuges y cual en la sentencia apelada se sienta, que el aludido régi-

21. A. MIAJA DE LA MUELA: *ob. cit.*, pág. 286.

22. Véanse estas soluciones en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, en M. AGUILAR NAVARRO: *ob. cit.*, págs. 169-170; E. POISSON: *art. cit.*, págs. 291-294; G. WIEDERKEHR: *Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux*, París 1967; G. COUCHEZ: *Essai de délimitation du domaine de la loi applicable au régime matrimonial*, París 1972.

23. H. GAUDEMET-TALLÓN: *ob. cit.*, págs. 200-212.



men económico matrimonial vendrá determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Código civil, no por la ley española, sino por la ley nacional de aquellos en cuanto comprendido en la esfera de los derechos de familia»<sup>24</sup>. El criterio español concuerda con el antiguo convenio de La Haya de 17 de septiembre de 1905, que establecía la competencia de la ley nacional del marido (art. 2). En cambio, fiel al criterio del domicilio, el convenio nódico de 6 de febrero de 1931 otorga competencia al domicilio de los cónyuges en el momento de celebrar el matrimonio.

La redacción del artículo 9, núm. 3, del nuevo texto conflictual español alude a las dos posibilidades de régimen económico matrimonial: la existencia o no de las capitulaciones matrimoniales.

b) *Régimen de capitulaciones matrimoniales.*

El régimen de capitulaciones matrimoniales se considera por el nuevo texto como la situación normal; sólo a falta de él, se prevé una solución conflictual (art. 9, núm. 3).

Como se trata de un contrato de características especiales, tal como se preveía en el artículo 1325 del Código civil, habrá que analizar los elementos constitutivos del mismo. En la reglamentación material de estos efectos el Código civil establece que a los que vayan a unirse en matrimonio se les ofrece la posibilidad de pactar lo necesario respecto a los bienes presentes o futuros de los cónyuges. Pero en defecto de contrato se establece un régimen supletorio: la sociedad legal de gananciales.

El contrato de bienes con ocasión del matrimonio exige un análisis de los tres elementos fundamentales: la capacidad, el fondo y la forma.

La capacidad para concluir el contrato, conforme a la nueva reglamentación, que sigue lo establecido en el antiguo artículo 9 del Código civil, se rige por la ley nacional de las personas que van a concluir el convenio: «La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad...». Este es el criterio del convenio de La Haya de 1905 (art. 3) y el mantenido lógicamente por la jurisprudencia española. Así, una sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1955 (caso Borbon c. Patiño) declaró la nulidad de las capitulaciones matrimoniales

24. Véase la sentencia en *Revista profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Granada*, núm. LXII, 1966, págs. 68-70, con un comentario nuestro en *Revista española de Derecho internacional: «Jurisprudencia española de las Audiencias Territoriales en materia de Derecho internacional»*, Vol. XX, págs. 327-333.



por ausencia de intervención de la persona que debía suplir la falta de capacidad de la mujer, menor de edad, esto es, el consentimiento del padre adoptivo<sup>25</sup>. Esa ley nacional es la que determina de qué forma puede suplirse la incapacidad de la persona.

En segundo lugar, la forma del contrato no plantea problema especial. Tanto el antiguo artículo 11 (pár. 1) del Código civil, como la base 5.ª, núm. 4 de la ley de 1973 siguen el criterio de la ley del lugar de su celebración. El artículo 11 del nuevo texto repite en su primera línea la regla de que «las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen». Esta regla de conflicto tiene carácter bilateral, aplicable tanto a los contratos de capitulaciones que se celebren en España, como a los que se otorguen a los españoles en el extranjero. Además de ello, el nuevo artículo 11 introduce la novedad de hacer válido el acto ejecutado conforme a la ley aplicable a su contenido o según la ley personal común de los otorgantes, o cuando se trate de bienes inmuebles, cosa muy probable en el contrato de capitulaciones, según las formas o solemnidades del lugar donde radiquen. Para el nuevo texto se considera celebrado un acto en un país cuando cuando se trate de buques o aeronaves durante su navegación si tienen la bandera, matriculación o registro de ese país. Todas estas posibilidades suponen una ampliación del ámbito de aplicación de las reglas *locus regit formam actus* en relación con el anterior texto del Código civil que decía simplemente que «las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen» (pár. 1.º).

Dejando aparte la amplia problemática que estas disposiciones originan, hay otra novedad en el nuevo texto del artículo 11. El artículo 1321 del Código civil afirma que «las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan en ellas, habrán de constar por escritura pública, otorgada antes de la celebración del matrimonio». Esto equivale a exigir una forma solemne, que podía prestarse a conflictos de interpretación en su proyección internacional. El profesor González Campos estima que así se puede imponer a los españoles en el extranjero, en cuanto requisito de su ley nacional, dejando a la ley del lugar de celebración la manera de dar cumplimiento a la solemnidad, y en segundo lugar, a los extranjeros en España, en cuanto *lex loci*. Esta inter-

25. *Jurisprudencia civil*, tomo LII, 1955, Madrid 1958, págs. 5-29.

pretación supone que el referido artículo 1321 tiene proyección internacional, lo que según el citado autor no hay razón para admitir<sup>26</sup>. El nuevo texto del artículo 11 ha resuelto el problema en su núm. 2 al decir que «si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada incluso en el caso de otorgarse aquellos en el extranjero».

El párrafo 3 del nuevo artículo 11 reproduce, con distinta redacción, la norma del artículo 11, pár. 2 del antiguo texto, en cuanto declara que «será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero».

En tercer lugar el contrato de capitulaciones tiene una ley que lo rige en cuanto al fondo. En la Ley de Bases de 1973 ésta es la misma ley que la que regula relaciones personales (base 4.<sup>a</sup>, 1, pár. 2). El artículo 9, núm. 3 del nuevo texto hace aplicable la ley de cualquiera de los cónyuges, que es la que marca la libertad de éstos para elegir el sistema económico matrimonial. No puede hablarse así de autonomía absoluta, sino relativa, esto es, dentro de lo establecido por la ley nacional común y en su defecto por la ley nacional del marido, aunque el nuevo texto da pie para tener en cuenta el sistema legal elegido libremente conforme a lo dispuesto en la *ley nacional de uno u otro esposo*.

Esta solución es muy parecida a la del último proyecto francés de codificación de 1967, donde el régimen convencional queda sometido a la ley de autonomía, lo que es clásico, pero bajo la condición de que la situación presente un carácter internacional (art. 2310, pár. 2). Para evitar fraudes los redactores, escribe J. Foyer, han querido precisar lo que entienden por situación internacional<sup>27</sup>. Aquí se asimila el contrato matrimonial a un contrato cualquiera aplicándosele la ley de la autonomía. El carácter internacional de la situación se determina por la nacionalidad o el domicilio de los futuros esposos en el momento de la conclusión del contrato, o porque se hayan instalado en el extranjero conforme a la intención que habían manifestado en el momento de la conclusión del contrato.

La libertad de elegir el sistema económico matrimonial, dentro de las posibilidades que otorga la ley nacional de uno u otro de los esposos, tiene dos límites importantes en el derecho material español. En primer lugar la imposibilidad de estipular nada

26. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, M. AGUILAR NAVARRO, *ob. cit.*, pág. 174.

27. J. FOYER: *art. cit.*, pág. 49.



que sea contrario a las leyes o a las buenas costumbres, o desprecio de la autoridad que corresponda respectivamente en la familia a los futuros cónyuges (art. 1316 del C. c.). Esta norma se aplica tanto a las capitulaciones hechas por españoles en el extranjero, puesto que en ella está presente una concepción de la familia española, como a los extranjeros que las otorguen en España, puesto que se trataría de una norma de orden público. Este supuesto se planteó en la citada sentencia francesa del Tribunal civil del Sena de 30 de abril de 1930, que consideró que el deber de obediencia de la mujer al marido entra dentro del artículo 3 del Código civil francés, en cuanto ley de policía y seguridad.

El segundo límite a la posibilidad de elegir el sistema económico matrimonial permitido por la ley nacional de uno u otro esposo está en el artículo 1317 del Código civil, cuando establece que se tendrán por nulas las cláusulas por las que los contrastes, de una manera general, determinan que los bienes de los cónyuges se someterán a los fueros y costumbres de las regiones forales y no a las disposiciones generales del Código.

Es conocida la reacción que esta disposición provocó en su momento en los juristas de regiones forales, en cuanto supone una discriminación de esta norma que llevaría a que los esposos extranjeros deberían optar por el sistema económico matrimonial previsto por su ley nacional, sin ninguna concesión a las disposiciones que existieran en algún Derecho regional de su país. El mismo espíritu que anima este artículo se halla en el 1325 en supuestos internacionales.

Finalmente en este apartado hay que hacer una breve referencia al momento de la conexión. Dada la remisión que el nuevo texto del artículo 9, hace en su párrafo 3 a lo establecido para las relaciones personales entre los cónyuges, hay que aplicar la ley nacional del marido, a falta de la ley nacional común, al tiempo de la celebración del matrimonio. Esta ley es, por consiguiente, la que determinará qué sistema económico matrimonial pueden elegir las partes. La referencia es oportuna, pues gracias a esta localización temporal se evitarán fraudes, hechos mediante la nacionalización del marido en otro país a fin de lograr un régimen económico que le sea más favorable. Pero el problema está en estrecha relación con la mutabilidad o no del régimen, del que se tratará más adelante<sup>28</sup>.

28. Para el régimen económico matrimonial anterior a la reforma puede verse en la bibliografía española J. M. LASALA SAMPER: *El régimen matri-*

c) *Ausencia de capitulaciones matrimoniales.*

La Ley de Bases de 1973 establecía que a falta de capitulaciones permitidas por la ley de cualquiera de los cónyuges, las relaciones patrimoniales se regirán por la misma ley que las relaciones personales, esto es, la última ley nacional común o, en su defecto, la ley nacional del marido al tiempo de la celebración (base 4.<sup>a</sup>, 1, pár. 2.<sup>o</sup>). El nuevo texto articulado añade como condición de existencia de un régimen legal la falta de capitulaciones o *la insuficiencia* de ellas, lo que jurídicamente incurre en falta de precisión.

Esta norma aparece, para el supuesto de matrimonio contraído en el extranjero, en el artículo 1325 del Código civil: «Si el casamiento se contrajera en país extranjero entre español y extranjera o extranjero y española, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales y, cuando fuere española la esposa que se casa bajo el régimen de derecho común en el país del varón, todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles». Esta norma, como ha escrito el profesor Miaja de la Muela, es una norma de conflicto bilateral incompleta, puesto que no prevé que el español se case en España con persona de otra nacionalidad; pero la regla es bilateral en cuanto somete a la ley nacional del marido, cualquiera que sea ella, el régimen de los bienes, en defecto de contrato<sup>29</sup>. Por otra parte, como ha observado J. González Campos, se trata de una norma de conflicto *sui generis*, por la manera de determinar la consecuencia jurídica. El artículo no alude a la ley personal del cónyuge varón sino que esta ley se designa de manera concreta, afirmándose la competencia del régimen de derecho común de esa ley personal, bien sea el marido extranjero o español<sup>30</sup>.

La nueva norma del texto articulado significa, sin duda, una mejora de la disposición contenida en el artículo 1325 del Código civil, en cuanto se establece claramente que el régimen supletorio está determinado por la última ley nacional común o en su defecto por la ley nacional del marido al tiempo de su celebración. Por ello al quedar muy afectado el citado artículo, se impone su revisión, lo que de forma general, ha previsto la Ley de

*monial de bienes. Derecho internacional privado e interregional*, Barcelona 1954.

29. A. MIAJA DE LA MUELA: *ob. cit.*, pág. 288.

30. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: en M. AGUILAR NAVARRO: *ob. cit.*, pág. 177.

Bases al decir que «el gobierno, en el mismo plazo señalado en el artículo anterior, presentará a las Cortes un proyecto de ley reformando aquellos preceptos del Código civil que, por quedar directamente afectados, deben armonizarse con el nuevo texto del Título Preliminar» (art. 5.º). Este plazo era de un año (art. 4.º), prorrogado por el referido decreto-ley 2/1974 de 5 de abril.

La norma vigente determina, pues, que la última ley nacional común o en su defecto la ley nacional del marido, al tiempo de la celebración del matrimonio dirá cuál es el sistema económico matrimonial supletorio en ausencia de capitulaciones. Esta solución es algo diferente a la del proyecto francés de 1967. En éste la única disposición realmente original, dice Foyer, es la relativa a los regímenes matrimoniales. El artículo 2310, prevé para el régimen legal la competencia de la ley nacional de los esposos o a falta de ella, la del primer domicilio matrimonial, solución rechazada por la *Cour de Cassation* y que es contraria al análisis jurisprudencial tradicional que se refería a la ley de la autonomía. Se ha dicho que se justifica por la intención presumible de las partes y por el deseo de armonizar las soluciones francesas con las legislaciones extranjeras<sup>31</sup>. La sumisión del régimen a la ley nacional común de los esposos tiene la ventaja de la relativa certidumbre de su determinación y de la homogeneidad con la ley aplicable al estado y capacidad de las personas; está de acuerdo con la mayoría de las legislaciones continentales y revela el verdadero domicilio matrimonial cuando los esposos tienen la intención de reintegrarse pronto o tarde a su domicilio de origen<sup>32</sup>.

La solución española del nuevo artículo 9, núm. 3 del Código civil, aunque mejora la situación anterior, tiene el inconveniente, como en el caso de relaciones personales, de aplicar sólo la ley del marido, cuando la esposa puede tener otra nacionalidad. Por ello, el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Granada de 1956, adoptó una resolución que contenía el criterio del primer domicilio conyugal, y si nunca lo ha habido, la ley del lugar de celebración del matrimonio<sup>33</sup>. Este es el lugar donde me-

31. J. FOYER: *art. cit.*, págs. 48-49.

32. «Avant-projet de loi completant le Code civil en matière de droit international privé», *Journal de droit international*, vol. 98, 1971, pág. 53. Un análisis del sistema francés vigente, esencialmente jurisprudencial, puede verse en H. BATIFFOL: «Problemas de la ley aplicable al régimen matrimonial de bienes en el Derecho internacional privado francés». *Revista española de Derecho internacional*, vol. IX, 1965, págs. 71-86. IDEM: *Droit international privé*, 5.ª edic., vol. II, París 1971, págs. 275-300.

33. Resolutions de l'Institut de droit international. 1873-1956. Basilea 1957, págs. 302-303.



...jor se localizan los intereses de los esposos; a falta de él la solución de emergencia está en la ley del lugar de celebración del matrimonio.

La jurisprudencia española, al amparo del antiguo artículo 9 y del actual 1325 del Código civil, ha defendido el criterio de la ley nacional del marido. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1955, en el caso Cristina de Borbón c. Antenor Patiño, estimó que el régimen de bienes se constituyó de acuerdo con el Derecho boliviano, que era el de la sociedad conyugal, parecido al sistema español de gananciales<sup>34</sup>. La sentencia de 30 de junio de 1962 (caso Tarabusi c. Tarabusi) aunque admitió en principio la competencia de la ley italiana del marido, a falta de capitulaciones, aplicó el sistema español de gananciales, como supletorio, por no haberse probado el contenido del derecho extranjero. Con ello daba competencia realmente a la ley del domicilio matrimonial, que se hallaba en España<sup>35</sup>. El Tribunal Supremo completaba así las lagunas existentes en las normas de conflicto españolas, aplicando en principio al caso de ley nacional del marido en el momento de la conclusión del matrimonio<sup>36</sup>. En la sentencia de 2 de noviembre de 1965 (caso Miserol c. Cohen) se trataba de un matrimonio nulo celebrado en Tánger por un aforado mallorquín con una norteamericana. El Tribunal Supremo aplicó el Derecho civil de Mallorca para regular el régimen económico del matrimonio, puesto que era la ley personal del marido<sup>37</sup>.

La norma de conflicto del artículo 9, núm. 3 de la nueva reglamentación resuelve el problema que había preocupado a la doctrina en relación con la última frase del artículo 1325 del Código civil «todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles». ¿Significaba ello que cuando existen bienes de este tipo habrá que atenderse, conforme al artículo 10, pár. 1.º del Código civil, a la ley del lugar de su situación, desechando la ley nacional del marido que regula el régimen

34. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1955, núm. 2391. Sobre esta sentencia puede verse M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: «El régimen económico de la sociedad conyugal en el Derecho internacional privado». *Revista española de Derecho internacional*, vol. VIII, 1955, págs. 607-623.

35. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1962, núm. 3322. Sobre esta sentencia puede verse un comentario de E. PECOURT GARCÍA: «Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XVII, 1964, págs. 104-110, esp. 106-108.

36. Véase sobre la sentencia J. A. CARRILLO SALCEDO: *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*. Madrid 1971, págs. 19-21.

37. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1965, núm. 4847.



económico matrimonial? La doctrina está de acuerdo en que el párrafo citado se refiere al aspecto puramente «inmobiliario» (acciones y derechos sobre los bienes, inscripción registral, etc.). Confirma esto un considerando de la sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 23 de febrero de 1966 donde se dice que «por el hecho de que los bienes inmuebles (art. 10, 1.º del C. c.) se rijan por la *lex sitae*, atendido que la aplicación del estatuto real de los bienes de la expresada índole queda limitada al puro y simple régimen inmobiliario, o sea, contemplados los bienes en sí mismos y abstracción hecha de los actos jurídicos que pudieran ser su causa»<sup>38</sup>. En suma, la nueva regulación evita las dudas que había planteado el artículo 1325 del Código civil.

Finalmente hay que hacer referencia de nuevo al momento de la conexión. Como en el caso de existencia de capitulaciones, dada la remisión que el nuevo texto del artículo 9, núm. 3 hace a lo establecido para las relaciones personales entre los cónyuges, hay que aplicar la última ley nacional común y a falta de ella la ley nacional del marido, *al tiempo de la celebración del matrimonio*, ley que determinará qué sistema económico matrimonial debe regir en ausencia de capitulaciones<sup>39</sup>.

d) *Inmutabilidad del régimen económico matrimonial.*

La base 4.ª, núm. 1, pár. 2 establece el principio de la inmutabilidad del régimen económico matrimonial, aunque cambie la nacionalidad del marido, salvo el caso de que los cónyuges lo acuerden conforme a la nueva ley nacional común. El texto articulado (art. 9, núm. 3) aclara la última frase al decir «salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional». La diferencia es que el texto de la ley de bases presupone que la nueva ley nacional común permitirá siempre el cambio de régimen, mientras el texto articulado interpreta que puede haber cambio siempre que esta nueva ley no lo impida.

La nueva norma significa un cambio bastante importante en nuestro Derecho positivo. Una norma general del Código civil español dice expresamente que «después de celebrado el matrimo-

38. Véase sobre esta sentencia A. MARÍN LÓPEZ: «Jurisprudencia española en las Audiencias Territoriales en materia de Derecho internacional», *Revista española de Derecho internacional*, vol. XX, 1967, págs. 327-333, especialmente págs. 329-330.

39. Puede verse para la normativa anterior a la reforma J. M. LASALA SAMPER: «La norma española de conflicto sobre régimen legal de bienes en el matrimonio», *Revista española de Derecho internacional*, vol. IV, 1951, págs. 13-58.

nio no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros» (art. 1320). En otros sistemas jurídicos, por el contrario, el principio es el de la mutabilidad. La ley nacional del marido puede ser entonces la que determina la validez o invalidez del cambio en el régimen pactado en el momento de la celebración del matrimonio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo confirmó este criterio en sentencia de 29 de octubre de 1955, en un caso de Derecho interregional, negando la posibilidad de aplicar la ley personal catalana que admitía la mutabilidad del régimen matrimonial estipulado<sup>40</sup>.

El cambio establecido por la Ley de Bases y aclarado por el texto articulado quizás haya ido demasiado lejos, porque presupone que exista una ley nacional común adquirida que permita la mutabilidad aunque si la adquisición de la nacionalidad por el marido no se transmite a la mujer, y no existe así ley común, no será posible alterar el régimen económico matrimonial. Así se establecen afortunadamente ciertas garantías para la mujer en cuanto se presupone esta ley nacional común. No obstante, quizás hubiera sido preferible mantener la inmutabilidad del sistema matrimonial, a fin de no defraudar los derechos de terceros. Este criterio es el que sostiene el convenio de La Haya de 1905, al concretar la ley nacional del marido al momento de la celebración del matrimonio.

La nueva regulación del derecho español se adapta, sin embargo, a los nuevos proyectos de Derecho internacional privado. Así, por ejemplo, la mutabilidad del régimen matrimonial en el proyecto francés debería haber estado sometido a la ley que rige éste. No obstante, por excepción, los miembros de la Comisión han previsto que los esposos «cualesquiera que sean las disposiciones de la ley que rige su régimen matrimonial, pueden modificar éste o aún cambiarlo completamente conforme a la ley francesa» (art. 2311). Es la única manifestación de la ley de policía, aparte de la disposición general del artículo 3<sup>41</sup>. Esta solución contenida en el artículo 2311 del anteproyecto, no sigue la tendencia jurisprudencial que hacía depender la inmutabilidad de los acuerdos convencionales matrimoniales de la ley que rige

40. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1955, núm. 3562. Véase sobre el problema J. D. GONZÁLEZ CAMPOS en M. AGUILAR NAVARRO: *ob. cit.*, págs. 175-176. Sobre esta sentencia puede verse M. PEÑA BERNALDO DE QUIROS: «El régimen económico de la sociedad conyugal en el Derecho internacional privado», *Revista española de Derecho internacional*, vol. VIII, 1955, págs. 624-625.

41. Véase J. FOYER: *art. cit.*, pág. 49.



el sistema matrimonial mismo. Desde la entrada en vigor de la ley de 13 de julio de 1965 relativa a la reforma de los regímenes matrimoniales, el artículo 1307 del Código civil prevé que los esposos pueden convenir la modificación o cambiar su régimen matrimonial «en interés de la familia». Este es el que justifica el cambio, no sólo cuando los esposos tienen un régimen sometido a la ley francesa, sino también cuando se trata de esposos extranjeros domiciliados en Francia <sup>42</sup>.

### III. CONCLUSIONES.

La reforma del Título Preliminar del Código civil era una necesidad desde hace años. En particular, las normas de conflicto habían quedado anticuadas y sobre todo eran muy escasas. La jurisprudencia ante ese panorama, ha ido construyendo un sistema conflictual más completo, al aplicar e interpretar los artículos 8, 9, 10 y 11. Pero a pesar de ello quedaban numerosas lagunas que ahora se completan en gran parte, aunque sigan subsistiendo otras o se adopten criterios que no siempre concuerdan con las soluciones de las codificaciones conflictuales más modernas o de los convenios de La Haya, conferencia o institución internacional de la que España forma parte.

En la cuestión concreta de los efectos del matrimonio es un acierto el hecho de que aparezcan dos normas de conflicto sobre ellos. La referente a los efectos personales, de acuerdo con el criterio jurisprudencial anterior a la reforma, mantiene la conexión usual de la ley nacional, pero aclara el texto ya vigente que será la última ley nacional común durante el matrimonio y en su defecto la ley nacional del marido. Con esta última disposición se pretende mantener la unidad de la familia, en base a que tal principio es el propio de la tradición y de los sentimientos del pueblo español, aunque sea contrario a la tendencia actual de igualdad de sexos y en concreto a la no adquisición automática por la mujer de la nacionalidad del marido. Lo lógico hubiera sido que a falta de ley nacional común a marido y mujer se hubiera adoptado la ley del domicilio o residencia habitual común, como ya hizo de forma excepcional la sentencia del Tribunal Su-

42. *Avant-projet de loi completant le Code civil en matière de droit international privé. Journal du droit international*, vol. 98, 1971, pág. 54. El anteproyecto puede verse en las páginas 54-58 de esta revista y número. Para la solución tradicional francesa puede verse G. COUCHÉZ: *ob. cit.*, págs. 195-223.

primo de 20 de octubre de 1954 (caso Bernet c. Oberhuber). En este ámbito de relaciones personales puede considerarse oportuno el haber determinado el momento de la conexión, que es el del tiempo de la celebración del matrimonio. Con ello se evita el posible fraude a los derechos de la mujer o de terceros, mediante el cambio de nacionalidad.

Muchos más problemas plantea la norma referente a los efectos patrimoniales del matrimonio. En principio también era lógico que la nueva reglamentación tuviera presentes los dos casos: existencia o ausencia de capitulaciones matrimoniales. En el primer caso prepondera en muchos sistemas legislativos la ley elegida libremente por las partes. Tratándose de un contrato, ni la capacidad ni la forma origina problema en nuestro derecho; el fondo se rige por la misma ley que los efectos personales; esto es la última ley nacional común a los esposos o en su defecto la ley nacional del marido que es la que señalará la libertad de los cónyuges para elegir el sistema económico matrimonial. En esto se pone de acuerdo el principio de autonomía establecido en el artículo 1325 del Código civil con el nuevo texto. Pero la autonomía, como en la reglamentación anterior, tiene los límites de lo establecido en los artículos 1316 y 1317 del Código civil. Como en el caso de los efectos personales cuando existe régimen económico pactado, el momento de la conexión es el del tiempo de la celebración del matrimonio.

En el segundo caso, ausencia de capitulaciones matrimoniales, rige la misma ley que en los efectos personales. En el nuevo texto aparece una frase algo ambigua: *insuficiencia* de las capitulaciones. La ley aplicable en este segundo supuesto es la nacional del marido a falta de última ley nacional común. Con ello se mejora la disposición del artículo 1325 del Código civil, puesto que se adopta una formulación bilateral completa. El inconveniente del nuevo texto es que la esposa puede tener nacionalidad distinta del marido, cuya reglamentación será preterida en favor de lo establecido por la ley de éste.

La norma de conflicto sobre relaciones matrimoniales resuelve el problema planteado y discutido de la última frase del artículo 1325, referente al régimen de los bienes. El acuerdo doctrinal y jurisprudencial de que ello no equivalía a una escisión de la ley aplicable, queda resuelto al promulgarse la nueva norma, ya que no alude para nada al régimen de bienes, por lo que cualquier clase de ellos, en cuanto entren en disposiciones que regulan el sistema económico matrimonial, está sometida a la misma norma de conflicto.

El principio quizás más innovador de este artículo es el re-



ferente a la posible mutalidad del régimen económico matrimonial. Si los cónyuges acuerdan y no lo impiden la nueva ley nacional común, en caso de naturalización, es posible la mutabilidad. Esto es un cambio importante en nuestro derecho positivo que choca con lo establecido en el artículo 1320 del Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Posiblemente hubiera sido preferible mantener la inmutabilidad del régimen, a fin de no defraudar los derechos de la esposa o de terceros.

En suma, la reforma del título preliminar del Código civil, y en particular de las normas de Derecho internacional privado, significa un acontecimiento legislativo de gran alcance. La doctrina, por una parte, y la jurisprudencia, por otra, tienen ahora un amplio cometido en la interpretación y aplicación de las nuevas normas.