

El Tribunal de apelación (*Corte*) de París ha hecho también otra aplicación de la misma doctrina en otro caso que presenta circunstancias más singulares.

Tratábase de un matrimonio celebrado en Italia sin capitulaciones matrimoniales, por un francés que se había establecido aquí por razón de comercio, y que tenía un establecimiento industrial en Palermo y había contraído matrimonio con una señora italiana. Los cónyuges habían ido luego á establecerse en Francia, y en los actos allí celebrados habían declarado haberse casado adoptando el régimen de la comunidad legal según el Código francés, lo que también se deducía del testamento hecho por el marido. El Tribunal de apelación (*Corte*) estableció que no habiendo hecho los cónyuges declaración expresa respecto del régimen de los bienes, había que admitir su presunta intención de regular sus intereses sujetándose á las leyes del país donde tenían establecido su domicilio conyugal; que el art. 1.393 del Código civil francés, con arreglo al que debía presumirse establecida la comunidad legal á falta de convenio en contrario, debía reputarse como el derecho común de Francia relativo á los matrimonios contraídos allí entre franceses; y que como la regla sancionada por el mencionado derecho tiene su fundamento en la intención de las partes, no puede hacerse extensiva á los matrimonios contraídos fuera de Francia entre un francés y una extranjera, sino que respecto de éstos, debía presumirse, por el contrario, que habían querido referirse pura y simplemente á la ley del país donde habían contraído el matrimonio. El Tribunal, por tanto, considerando que con arreglo á la ley italiana no se admite régimen legal alguno de bienes á falta de capitulaciones matrimoniales, excluyó el régimen de la comunidad, aunque los cónyuges hayan declarado en actos posteriores haberlo querido adoptar, porque dice aquél que no habiéndose admitido dicho régimen al contraer el matrimonio, no podía serlo en atención á los actos posteriores, puesto que en virtud de éstos no podía cambiarse lo que primitivamente se había establecido.

Con esta sentencia entiende dicho Tribunal confirmar la regla admitida por la jurisprudencia, á saber: que, respecto de los bienes de los cónyuges, todo debe depender de su intención y que

la determinación de ésta es una cuestión de hecho sometida por completo á la soberana apreciación del Juez.

Dejando aparte lo concerniente á la cuestión de principios, esto es, á si las relaciones patrimoniales de los cónyuges deben ó no depender, á falta de convenio expreso, de la misma ley por la que debe regirse el matrimonio, nos parece que, aun admitiendo el concepto de que todo debe depender de la intención de las partes y de la ley del país donde el contrato matrimonial se haya celebrado, en las particulares circunstancias del caso de que se trata no hubiera debido excluirse la aplicación de la ley francesa, pues aun dado que todo deba depender de la intención y que de la circunstancia de haber contraído un francés matrimonio en Italia se quisiera deducir que éste tenía intención de atenerse pura y simplemente á la ley italiana, no debía aplicarse ésta con preferencia á la ley francesa, si se hubiese tenido presente que con arreglo á la misma ley italiana, las relaciones de familia deben regularse por la ley de la nación á que pertenezcan las personas. Tratándose de un francés que se hallaba en Palermo para ejercer una industria, parece que la aplicación de la ley francesa para determinar el régimen de los bienes á falta de convenio expreso, debía deducirse por la misma disposición decretada por el legislador italiano, esto es, que las relaciones de familia debían regirse por la ley nacional, y por la circunstancia de que con el matrimonio habían pasado á constituir una familia francesa.

El Tribunal de Marsella, en sentencia de 13 de Marzo de 1875, admitió que, respecto de un italiano que se había unido en matrimonio en Francia ante su propio cónsul, debía aplicarse la ley italiana para regular las relaciones patrimoniales á falta de capitulaciones matrimoniales (1); pero lo afirmó porque consideró la circunstancia de haber contraído el matrimonio ante el cónsul nacional como prueba segura de la presunta intención de querer conservar el domicilio en el país de origen, y de querer quedar sometido á las leyes de éste. Resulta, pues, evidente que

(1) Véase el texto de la sentencia de 12 de Julio de 1889, *Clunet, Journal*, 1889, pág. 845.

aquel tribunal no quiso admitir como máxima la preponderancia del estatuto personal dependiente de la nacionalidad (1).

El Tribunal de apelación (*Corte*) de Burdeos estableció, en principio, que cuando un francés haya contraído matrimonio fuera de Francia con una extranjera sin hacer contrato de capitulaciones, deberá determinarse el régimen de los bienes conyugales con arreglo á la ley francesa, en atención á la nacionalidad del marido; pero aunque sienta decididamente dicha regla, considera, no obstante, que procede la aplicación de la ley francesa, no por el solo y único motivo de la nacionalidad del marido, sino también porque no resultando la intención formal de establecerse en el extranjero sin propósito de volver á la patria, el domicilio del marido debía considerarse como establecido ó conservado en Francia (2).

De todo lo cual puede deducirse que, teniendo en cuenta la teoría sancionada por los Tribunales franceses, debe considerarse aceptado como máxima por los mismos que el estatuto por que ha de determinarse el régimen de los bienes de los cónyuges debe depender del domicilio conyugal más bien que de la nacionalidad.

1.005. En Suiza, respecto de los cónyuges unidos en matrimonio fuera de su Cantón de origen, habiéndose adherido algunos Estados al Convenio de 1822 — el cual establece como regla general que los contratos de matrimonio deberán regirse por la ley del Cantón de origen de los esposos, lo mismo que la sucesión—admiten la preferencia de la ley de la patria. Por el contrario, otros Cantones que han conservado su libertad respecto del mantenimiento del Convenio, dan la preferencia á la legislación del Cantón donde tengan los esposos su domicilio al contraer matrimonio.

1.006. Nos nos cansaremos de repetir que lo que consideramos indispensable, es que se establezca una uniformidad de principios sobre materia tan importante como es la del régimen

(1) Clunet, *Journal*, pág. 182.

(2) Véase á Clunet, lugar citado, y Aix, 12 de Marzo de 1878, *Journal*, 1878, pág. 610.

conyugal, estableciendo los Estados, de común acuerdo, la regla constante á que deban sujetarse los derechos de los cónyuges sobre los bienes situados donde quiera que sea, y sin romper la unidad del sistema, en atención á hallarse los bienes en éste ó en aquél país. Pero sea la ley del domicilio conyugal ó la del país de donde sea natural el marido, la que se estime preferible, lo interesante es que una ú otra sea declarada, por virtud de acuerdo internacional, como la que deba tener autoridad en todas las relaciones de familia, sin romper la unidad del principio jurídico-legal que deba regirlas.

En resumen, los dos sistemas, el que admite la preferencia del domicilio conyugal y el que la atribuye á la nacionalidad, se hallan uno frente á otro y apoyados, no sólo por la doctrina de los tratadistas, sino también por la de numerosas sentencias.

Para ser consecuentes, mantenemos nuestra opinión de que todo debe depender de la nacionalidad del marido.

Una de las razones por las cuales desde luego no nos parece más conveniente atribuir tal autoridad á la del domicilio conyugal, es la de que la cuestión del mencionado domicilio es de suyo compleja, pues los mismos juristas no están de acuerdo sobre su concepto. En efecto, algunos no establecen diferencia entre el domicilio ordinario y el domicilio matrimonial; otros, por el contrario, y lo mismo piensa Merlin (1), dicen que el domicilio conyugal de los esposos debe reputarse que es aquel en que éstos, al unirse, se proponen establecerse.

Conviene ahora considerar que esta intención de establecerse en un lugar con preferencia á otro, debiendo deducirse de las circunstancias, no siempre puede determinarse seguramente. Puede suceder además que no sea común á entrambas partes, pues cuando no se haya hecho declaración explícita de querer establecerse en una localidad dada y no sea la esposa del mismo

(1) Merlin, *Repert.*, v.º Ley, § 6.º Lo mismo establece la Corte de Pau en su sentencia del 26 de Julio de 1886. «Por domicilio conyugal, dice, debe entenderse, no ya el domicilio actual anterior del uno ó del otro de los esposos, no el lugar donde se haya celebrado el matrimonio, sino aquél en que los esposos quieran establecerse después de la celebración». Clunet, *Journal*, 1889, pág. 17.

parecer que el marido, éste podría tener en la mente la idea de regresar á su patria, y la esposa, por el contrario, la de querer continuar viviendo donde se haya celebrado el matrimonio.

El Tribunal de apelación (*Corte*) de Burdeos, en la mencionada sentencia de 2 de Junio de 1875, establece como principio que la aplicación de la ley francesa respecto de un matrimonio sin capitulaciones, contraído por un francés con una extranjera, debía admitirse ó excluirse, según pudiera admitirse ó excluirse la circunstancia de la intención de regresar á Francia. Mas si todo debiera depender del domicilio que tuvieran al contraer el matrimonio, ¿cómo admitir luego que lo que en lo sucesivo se propongan hacer los cónyuges pueda tener decisiva importancia? Y si el suceso futuro no estuviera en la intención de las dos partes, ¿cómo admitir que lo que una hubiera querido pudiera influir en la intención de la otra?

Parécenos que para simplificar y evitar la incertidumbre, cuando no quiera admitirse el sistema más racional, esto es, que el estatuto familiar debiera depender de la nacionalidad, atribuyendo á la ley de cada Estado la autoridad que tiene respecto de los ciudadanos que constituyan familia en el extranjero, sería mejor admitir que todo debiera depender de la ley de la localidad donde el contrato se hubiere estipulado entre los cónyuges, presumiendo, á falta de declaración expresa en contrario, que han querido éstos atenerse y someterse á la misma en el momento en que contraen el matrimonio, y que para las consecuencias que pudieran resultar de los pactos celebrados ó que con arreglo á su presunta intención hubieran de considerarse establecidos, debían admitirse todas las limitaciones con arreglo á las leyes de la patria, si ocurriera que los cónyuges hubieran querido deducir en su patria las consecuencias del contrato que entre sí hubieren estipulado ó de las relaciones entre ellos establecidas. De este modo se evitaría la dificultad del domicilio de hecho y del domicilio conyugal, y considerando en principio que todo debiera depender de la intención expresa ó inferida de las circunstancias, se admitiría, pues, la limitación de los pactos contractuales ó de los que debieran considerarse presuntamente establecidos, cuando hubiera que cumplimentar el contrato en la patria ó de-

ducir en contra de la ley patria las consecuencias de las relaciones patrimoniales establecidas de conformidad con la ley extranjera bajo la que se contrajo el matrimonio (1).

1.007. De cualquier modo, sea uno ú otro el sistema que quiera preferirse, no podrá ponerse en duda que urge en gran manera adoptar, mediante acuerdo internacional, una regla cierta y constante.

Consideramos indispensable además hacer notar que cualquiera que pueda ser la regla fijada mediante acuerdo internacional, no debiera admitirse nunca que la que haya de regular el matrimonio, en cuanto es la base de las relaciones de familia, pudiera ser diferente de la que deba regular las relaciones patrimoniales. La unidad del concepto legislativo debe, por el contrario, reputarse indispensable para la estrecha dependencia entre uno y otro orden de relaciones, y habría que excluir que al contrato de matrimonio pudieran aplicársele las mismas reglas que á los demás contratos de derecho privado.

Debemos insistir en este punto, sobre todo porque reputados juristas pensaron de distinto modo acerca de esto. Westlake, entre otros, dice, que si el matrimonio va acompañado de un contrato ó de un convenio expreso relativo á los bienes, la validez de tal contrato ó de tal convenio y los derechos de las partes que de ellos dimanen, deben determinarse con las mismas reglas que se aplican á cualquiera otro contrato hecho en el lugar donde se haya contraído matrimonio y que deba cumplirse en la del domicilio conyugal (2).

(1) El Tribunal de casación francés admite esta regla en la causa *Lesieur*, decidiendo, en efecto, que los extranjeros que contraigan matrimonio en un país dado, deben someterse á la ley de éste como regla de sus aportaciones conyugales. Pero esta ley no podría reputarse eficaz en Francia para los efectos que no pudieran derivarse respecto de los derechos á los inmuebles pertenecientes á los esposos, y esto en virtud del art. 3.º del Código civil, que somete los inmuebles situados en Francia, aunque poseídos por extranjeros, á la ley francesa, y que en su generalidad abraza todos los derechos reales que sean reclamados sobre los inmuebles. Casación, 4 de Abril de 1881; *Clunet, Journal*, pág. 87.

(2) *Private international Law*, § 371.

Refiere Foote el caso resuelto por Lord Romilly en la causa Este y Smyth (1). Tratábase de un matrimonio contraído por súbditos ingleses en la embajada inglesa de París, los cuales habían celebrado las capitulaciones matrimoniales en Francia. El Juez sentenció que la validez del matrimonio debía apreciarse con arreglo al derecho inglés; pero que las capitulaciones matrimoniales, por lo que concierne á los derechos patrimoniales de las partes, debían apreciarse con arreglo á la ley francesa. En aquel caso podía sostenerse esa regla en atención á que, según el derecho inglés, es admitida la mayor libertad de las partes para establecer los pactos nupciales. Pero hay que tener siempre presente, que no debiera establecerse en principio que el matrimonio pudiera regirse por una ley y el contenido sustancial de las relaciones patrimoniales que dimanen del mismo matrimonio ó del contrato de capitulaciones puedan regirse por otra distinta. Insistimos, por el contrario, en sostener que, sea la ley del domicilio ó la del Estado la que quiera reputarse como ley de las relaciones de familia, esa misma debía tener autoridad no sólo para decidir acerca de la validez del matrimonio como estado personal, sino también para decidir acerca del contenido sustancial de las relaciones patrimoniales. La autoridad de la ley local sólo debería admitirse, pues, para aquellas relaciones que deben permanecer sometidas á la autoridad de la misma, por virtud de la ley á la cual el matrimonio debe siempre quedar sujeto. Lo mismo deberá decirse de ciertos efectos extrínsecos que pueden derivarse del contrato de capitulaciones entre las partes y en frente de terceros, y también para lo concerniente á la validez de la forma del propio contrato.

1.008. En algún caso enteramente particular, nos parece que con razón debe admitirse que el domicilio conyugal pueda ser decisivo para determinar el régimen matrimonial de los bienes, aunque en la hipótesis de que sea reputado como regla de derecho común que tal régimen, á falta de contrato, debía determinarse con arreglo á la ley del Estado de que sea ciudadano el marido. Tal consideraríamos el caso decidido por el Tribu-

(1) *Private international jurisprudence*, pág. 242.

nal civil de Ginebra el 9 de Mayo de 1884 (1). Tratábase de un sardo, domiciliado hacía mucho tiempo en Suiza, que volvió á su país, y habiendo contraído matrimonio en él sin capitulaciones, volvió á Suiza y mantuvo allí su domicilio, y después de dos años obtuvo luego la naturalización. Aun cuando el cambio del estado personal no resulte legalmente sino del cambio de nacionalidad, sin embargo, las circunstancias particulares en la especie, eran tales que justificaban plenamente el efecto retroactivo de la naturalización obtenida, á fin de someter á la ley de la patria de elección las relaciones patrimoniales de los cónyuges que se habían unido en matrimonio con la intención de hacerse súbditos suizos. Comprendemos que, ateniéndose al rigor de los principios no puede justificarse del todo dicha solución, pero así como la intención de las partes debe tener sin duda su importancia en esta materia de relaciones contractuales y el cambio de nacionalidad no crea un obstáculo para el reconocimiento y para el respeto de dicha intención, del mismo modo, según la naturaleza y la razón de las cosas, puede justificarse la solución.

1.009. Pero para determinar y aclarar mejor nuestro concepto respecto de lo concerniente al valor que puede atribuirse á la intención de las partes, no pretendemos seguramente sostener que no deba ser ésta en ninguno de ambos sistemas, materia de discusión ni contienda. En efecto, para todo lo que deba reputarse dentro del campo del poder convencional de los cónyuges, con arreglo á la ley á que deba quedar sometido el matrimonio, así como debe admitirse el valor efectivo de los pactos expresos estipulados entre ellos en virtud de la facultad que les corresponde según la ley, del mismo modo debe admitirse también el valor de los pactos tácitos deducidos de las circunstancias propias para determinar la presunta intención de las partes.

Lo mismo podría decirse, por ejemplo, en la hipótesis de dos esposos israelitas que, al contraer matrimonio, hubiesen declarado que sus derechos de sucesión deberían regirse por la ley hebrea. Ahora bien, dado que éstos no hubiesen hecho convenio al-

(1) *Clunet, Journal*, 1886, pág. 249.

guno expreso respecto del régimen conyugal y que el régimen conyugal de los bienes, según la ley israelita vigente, no debiera considerarse en oposición con lo que pudiera haberse establecido mediante convenio con arreglo á la ley reguladora de las relaciones de familia, podría sostenerse con razón que, teniendo en cuenta la intención de las partes deducida de la declaración expresa con respecto á los derechos de sucesión y también de la de pertenecer ambos á la confesión israelita, los usos con arreglo á la ley judaica podrían valer asimismo para determinar las relaciones patrimoniales por ellos establecidas mediante el convenio tácito.

Y para hacer más claro nuestro concepto, refiriéndonos á cuanto dispone el art. 1.398 (a) del Código civil francés, notamos que, según el mismo, los franceses que se unen en matrimonio sin contrato, se hallan de pleno derecho sometidos al régimen de la comunidad legal. Sin embargo, el legislador no establece el régimen de la comunidad legal como una regla absoluta obligatoria respecto de los franceses que se unen en matrimonio, sino que la establece como la norma del régimen más conforme con la presunta intención de las partes, cuando éstas no hayan manifestado una intención diferente. Así, pues, la regla de la comunidad legal debe ciertamente admitirse siempre, y no podría excluirse sin manifiesta y expresa intención contraria en el caso de matrimonio contraído en Francia; pero así como luego se apoya aquélla en la presunta intención de las partes, puede con razón ser excluida en el caso de matrimonio celebrado en el extranjero, cuando las particulares circunstancias del caso sean tales que justifiquen una presunta intención contraria. En una palabra, admitimos que, en la esfera del poder convencional, debe reputarse decisiva la intención de las partes, no sólo cuando ésta sea manifiesta y expresa, sino también cuando pueda ser claramente deducida de las particulares circunstancias del caso, habida consideración al derecho común vigente en el país donde se contrajo el matrimonio (1).

(a) En esta cita hay una errata, pues el artículo que trata de esta materia y á que debe referirse es, sin duda, el 1.400.

(1) Confr. la sentencia del Tribunal del Sena de 5 de Abril de 1887,

Por el contrario, el caso en que negamos todo valor á la intención de las partes, es cuando se quiere, en virtud de ésta, atribuir á las mismas la facultad de desconocer la autoridad de la ley reguladora de las relaciones de familia, y de someterse á una ley extranjera que no pueda considerarse llamada á regular dichas relaciones.

Por consiguiente, negamos el valor de la intención en el sentido que la entiende la jurisprudencia francesa, que todo lo hace depender de la intención de las partes, y estima la disposición del art. 1.400 del Código civil, que considera la comunidad legal de derecho común, á falta de convenio, aplicable á los cónyuges extranjeros que hayan contraído matrimonio en Francia, y sin preocuparse de si la comunidad legal puede ó no ser admitida, según la ley nacional ó la del domicilio conyugal (1).

1.010. Los Tribunales franceses han aceptado esta teoría, fundándose en el concepto de que todo debe depender de la presunta voluntad de las partes, de que puede deducirse de las circunstancias su intención de someterse á tal ley francesa, y de que tampoco puede reputarse indispensable que los cónyuges tengan en Francia su domicilio legal, sino que debe reputarse suficiente el domicilio de hecho (2).

Estos han considerado, en efecto, que la autorización del Gobierno para establecer el domicilio en Francia, ocurre sola-

Clunet, *Journal*, 1887, pág. 334, y la del Tribunal de apelación de Aix, de 22 de Junio de 1886; *ibid.*, 1888, pág. 515.

(1) Véase Cas. 11 de Julio de 1855, D. 56, 1, 9; Cas. 4 de Marzo de 1857, S. 57, 1, 247; Burdeos, 23 de Febrero de 1876; Clunet, *Journal*, 1887, pág. 237; Aix, 12 de Marzo de 1878, *ibid.*, 1878, pág. 610; Burdeos, 18 de Enero de 1882, *ibid.*, 1882, pág. 339; Trib. Sena, 25 de Enero de 1882, *ibid.*, 1882, pág. 74 y la nota; Rodiere et Pout, *Contrat de mariage*, t. I, núm. 34; Toullier, t. XII, pág. 91; Bellot de Minier, *Contrat de mariage*, núm. 45; Demolombe, *Contrat de mariage*, t. I, núm. 87; Aubry y Rau, t. V, § 504, pág. 275; Marsella, 12 de Enero de 1865; Clunet, *Journal*, 1885; Merlín, *Repert.*, v.º Ley, § 6.º, núm. 2.º y *Convention matrimoniale*, § 2.º.

(2) Véase Cas. fr. 15 de Julio de 1885; Clunet, *Journal*, 1886, página 93; París, 15 de Diciembre de 1853; Dalloz, 55, 2, 192; París, 3 de Agosto de 1849; *ibid.*, 49, 2, 182.

mente cuando se trata de atribuir á un extranjero la facultad de disfrutar de todos los derechos civiles correspondientes á los ciudadanos del país, pero la facultad de regular los convenios matrimoniales según la libre intención de los contrayentes, proviene del Derecho de gentes, y que la intención puede también deducirse de las circunstancias. Asimismo han considerado que la intención de someterse á la ley francesa, puede deducirse de la circunstancia del establecimiento en Francia al contraer matrimonio ó de la de haberse establecido en ella inmediatamente después de haberlo contraído.

Fundándose en esto los Tribunales franceses han admitido como máxima, que las disposiciones de la ley sobre el régimen legal de los bienes, no deben considerarse en relación con el estatuto personal, ni tampoco con el del estatuto real, pues, en suma, todo debe depender, en esta materia, de la intención de los esposos, y por consiguiente, el Tribunal de apelación de Aix decidió que dos italianos que habían contraído matrimonio en Tolón, debían considerarse casados bajo el régimen de la comunidad legal, puesto que, así como todo debe depender de la voluntad de las partes, la circunstancia de hallarse éstas en Francia al tiempo de casarse, debía reputarse suficiente para hacer presumir su voluntad de aceptar el régimen legal según el Código francés (1). Que no podía, pues, ser obstáculo, que prohibiera el Código sardo la comunidad legal y que no concediera que se estipulase sino la sociedad de gananciales (lo mismo que dispone el Código italiano en el art. 1.433), lo dice el Tribunal de casación, que hubo de considerar que la prohibición del Código civil sardo debía mirarse como de orden público territorial, que no concernía al estado y capacidad de las personas, y que, prohibiendo á los esposos que estipulen la comunidad, no podía ser eficaz dicha prohibición sino respecto de los bienes existentes en Italia, pero no para los existentes en Francia (2).

(1) Aix, 24 de Noviembre de 1854; Dalloz, 1857, 2, 43; París, 6 de Febrero de 1865; Sirey, 1865, 1, 222.

(2) Cas. Reje, 4 de Marzo de 1857; Sirey, 1857, I, pág. 247; y Da-

En algunos casos los Tribunales franceses han dado la preferencia á la ley de la patria para determinar con arreglo á ella el régimen de los bienes, pero siempre en vista de la presunta intención de los esposos. Así, en caso de matrimonio celebrado en Francia por un marroquí, se considera que el régimen de los bienes debe determinarse según los usos vigentes en Marruecos, porque el Tribunal de casación consideró la circunstancia de haber celebrado el matrimonio ante el rabino y haber observado los esposos las formas y los usos adoptados en Marruecos como suficientes para hacer que se admita que había sido evidente la presunta intención de los contrayentes de referirse á los usos allí vigentes (1).

Siempre por las mismas razones, los Tribunales franceses han declarado aplicable el derecho extranjero á los extranjeros unidos en matrimonio sin capitulaciones matrimoniales ante su cónsul nacional ó en el palacio de la embajada, porque han considerado dicha circunstancia suficiente por sí misma para hacer que se admita la presunta intención de los esposos, de querer someterse á la ley de su patria más bien que á la francesa (2).

1.011. Volviendo ahora á la máxima, tal como se halla establecida por la jurisprudencia, hay que admitir que, en la hipótesis, por ejemplo, de dos ingleses que hayan contraído matrimonio ante el cónsul de su patria ó en el palacio de la embajada británica, no podrá considerárseles unidos bajo el régimen de la comunidad legal según el Código francés, puesto que la autoridad del mismo debía considerarse excluida en atención á la presunta intención de las partes.

Habría, por consiguiente, que atenerse al derecho inglés y no al francés para resolver cualquiera controversia entre dichos cónyuges ó sus respectivos derechos de propiedad y administra-

lloz, 1857, I, pág. 109; *Journal du Palais*, 1857, pág. 1.143 y las sentencias allí citadas.

(1) Cas. 18 de Mayo de 1886, Clunet, *Journal*, 1886, pág. 456.

(2) Véase la sentencia del Tribunal de Marsella, 13 de Marzo de 1876, pág. 182, y Aix, 12 de Marzo de 1878, *Journal*, 1878, pág. 610.

ción sobre bienes existentes ó adquiridos en Francia, fuesen éstos muebles ó inmuebles, y no podría reputarse aquí, por ejemplo, como común el inmueble adquirido en Francia por la mujer con la autorización del marido, por virtud de cuanto dispone á este propósito la ley francesa respecto de los cónyuges casados sin capitulaciones matrimoniales. Hay, por el contrario, que atenderse al derecho inglés, y considerando que, con arreglo á éste, cuando no se haya hecho pacto expreso que haya reservado á la mujer la propiedad de lo adquirido por ella, debe mirarse la cosa como adquirida para el marido, y habrá de resolverse con arreglo al derecho común inglés toda cuestión y decidirse si la propiedad había de atribuirse al marido ó á la mujer y si la enajenación del inmueble adquirido podía ser consentida por el marido con ó sin el concurso de la mujer, y así en lo demás.

En Suiza, la mayor parte de las legislaciones vigentes en los diversos Cantones no admiten el sistema de la comunidad legal según el Código francés; por eso parece que también la cuestión del régimen matrimonial respecto de los suizos que contraen matrimonio en el extranjero, no se considera entre las que siempre deben resolverse de conformidad con el estatuto personal, sino que resulta, por el contrario, según lo que acerca de ello dice Roquin, que el Consejo federal, antes de la creación del actual Tribunal federal, había excluido en esta materia la preponderancia del estatuto personal.

El citado escritor reproduce, en efecto, una sentencia de 1856 (*Ullmer*, núm. 559), la cual declaraba que «los derechos de propiedad, que comprenden también los derechos de los esposos en cuanto á sus bienes, no pueden incluirse entre las cuestiones regidas por el estatuto personal». El mismo autor recuerda otra decisión del Consejo federal tomada en 1861, y dice: «que la tendencia actual en Suiza, es resolver intercantonalmente la cuestión del régimen matrimonial, á falta de contrato, con arreglo á la legislación del país del domicilio y no según la del país de origen del marido» (1).

(1) Véase Roquin, *Du régime matrimonial des suisses mariés en France*, en el *Journal de Clunet*, 1886, pág. 561-62.

§ 2.º

De la inmutabilidad de los convenios matrimoniales.

- 1.012.** Concepto de la inmutabilidad del régimen matrimonial.—**1.013.** Nuestra teoría sobre la autoridad de la *lex rei sitae* respecto de las relaciones patrimoniales de los cónyuges.—**1.014.** Confirmación de la misma con la autoridad de los escritores y de la jurisprudencia.—**1.015.** Observaciones sobre la sentencia de la Audiencia de París de 5 de Febrero de 1887.—**1.016.** Principios establecidos en la jurisprudencia de otros países.—**1.017.** De la facultad de cambiar las capitulaciones matrimoniales.—**1.018.** Concepto de la regla de la inmutabilidad y consecuencias que de ella se pueden deducir.—**1.019.** Aplicaciones hechas por nosotros á la cuestión del acrecentamiento de la dote.—**1.020.** El derecho de los cónyuges en frente del de terceros.—**1.021.** Se confirma nuestra teoría con la autoridad de la jurisprudencia más reciente.—**1.022.** Se resumen los principios relativos á ella.

1.012. Debemos examinar ahora las consecuencias que pueden derivarse, admitiendo uno de los dos sistemas expuestos con respecto al ejercicio de los derechos relativos al régimen de los bienes pertenecientes á los cónyuges, teniendo en cuenta las capitulaciones matrimoniales de las cuales provengan, y la ley que debe reputarse llamada á regirlos.

Uno de los puntos acerca de los cuales debieran los juriscultos de todos los países estar de acuerdo, además del de la unidad del concepto legislativo que debe informar el régimen de los bienes de los cónyuges, es el de la inmutabilidad de dicho régimen después de establecido.

El principio de la inmutabilidad del régimen matrimonial que debe regular las relaciones de los cónyuges con respecto á sus bienes, debe considerarse como la consecuencia necesaria de la comunidad de la vida, bajo cualquier aspecto, que con el mismo hecho del matrimonio viene á establecerse; y en que no podría admitirse que la sociedad conyugal pudiera hallarse sometida á tantas legislaciones diferentes cuantos fueran los países en los cuales poseyesen bienes los cónyuges, ó hicieren su adquisición, sin desconocer el principio de unidad que siempre debe ponerse como base de las relaciones de familia.