

patria electiva, puesto que, como la división sería un acontecimiento *ex post facto*, racionalmente debería ser regulado por la ley bajo cuyo imperio quisieran los cónyuges proceder á la disolución de la comunidad. Debemos añadir además que no podría invocarse la ley originaria de las relaciones contractuales para hacer cesar la comunidad mediante la separación voluntaria de los bienes, si la ley de la patria electiva dispusiera otra cosa, puesto que, como en todo esto estarían interesados los derechos de los terceros, no podrían éstos ser defraudados en los legítimos derechos adquiridos respecto de la comunidad, y de sus legítimas esperanzas con arreglo á la ley del Estado del que los cónyuges hayan venido á ser ciudadanos, admitiendo en esto la autoridad de la ley extranjera. Siempre tendría ésta su autoridad para determinar los respectivos derechos de los cónyuges sobre las adquisiciones de la comunidad en caso de disolución y para determinar además sus respectivas obligaciones con relación á las deudas con que pudiera estar gravada la comunidad, ya para con el marido, ya para con los acreedores, pues tales derechos y obligaciones, considerando individualmente al marido y á la mujer, tienen su fundamento en las relaciones contractuales patrimoniales y como tales deben ser respetados.

**1.032.** Las mismas reglas pueden aplicarse en la hipótesis de que los cónyuges hayan pactado el sistema del régimen dotal y quieran luego proceder á la separación de la dote. Ora pueda ésta admitirse con arreglo á la ley de la patria electiva, á consecuencia de la sobrevenida separación personal, ora pueda serlo por otros motivos, debería sujetarse al imperio de dicha ley, que habría de regir además la administración de la dote en caso de separación; pero, por el contrario, para lo que pueda referirse á los efectos de la separación de la dote en cuanto á los respectivos derechos patrimoniales de los cónyuges, habría que atenerse á la ley de la patria originaria para determinar aquellos derechos que se derivan del contrato de matrimonio. Así, por ejemplo, debería resolverse la cuestión del lucro dotal pactado ó el debido según la ley bajo la que se estipuló el contrato de matrimonio. También debe considerarse el derecho al lucro dotal como un derecho contractual adquirido

por el hecho del matrimonio y en virtud del contrato ó de la ley que reguló *ab initio* las relaciones patrimoniales de los cónyuges. Por consiguiente, si llegara á cesar el régimen dotal con motivo de la disolución del matrimonio ocurrida por la muerte ó por el divorcio, debería resolverse con arreglo á la ley que en su origen estableció las relaciones patrimoniales ó bajo cuyo imperio se estipuló el contrato de matrimonio, si debe ó no ser restituída la dote al constituyente, si debe atribuirse al marido el lucro dotal ó á la mujer cualquier lucro relativo á la dote. La razón es siempre la misma: que el derecho al lucro dotal ó marital, así como el de la reversión de la dote al constituyente, deben considerarse como derechos contractuales adquiridos en el momento en que el contrato de matrimonio se hace perfecto, y, por tanto, deben ser determinados y regidos por la ley bajo cuyo imperio fueron adquiridos dichos derechos. Inútil sería aducir en contra que debiendo tales derechos ser considerados como condicionales y eventuales, habrán de ser regulados por la ley del país de que hayan venido á ser súbditos ambos cónyuges, y en donde el hecho de la separación de la dote ó el de la disolución del matrimonio llegue á verificarse, pues siempre está en contra la verdadera razón de que tales derechos, aunque condicionales y eventuales, no pueden ser considerados de otro modo que como derechos adquiridos desde el día del contrato de matrimonio, y, por tanto, que deben ser regidos por la ley bajo cuyo imperio se celebró aquél y las relaciones patrimoniales contractuales de los cónyuges quedaron establecidas.

Sólo para lo concerniente á los derechos correspondientes á terceros sobre los bienes dotales en caso de separación ó de disolución del matrimonio, ó adquiridos por ellos con arreglo á la ley del país del que los cónyuges hayan venido á ser súbditos, deben ser regidos por dicha ley, siempre por la razón de que la ley territorial, en lo que tiende á amparar los derechos de los terceros, debe tener autoridad, sin poder sufrir limitaciones de esta clase en virtud de la ley extranjera.

**1.033.** Los principios que hemos expuesto deberían aplicarse también en la hipótesis de que la controversia acerca del lucro marital relativo al importe de la dote, en caso de que mue-

ra antes la mujer, ó la del lucro correspondiente á la mujer sobre los bienes constituídos en dote, en caso de que muera primero el marido, surgida con ocasión de la sucesión abierta en la patria de elección y en contra de los legítimos herederos, que quisieran hacer valer sus derechos de sucesión sobre el patrimonio del cónyuge premuerto, de conformidad con las leyes allí vigentes. Es indudable que los derechos de sucesión deben ser determinados según la ley del país donde los cónyuges obtuvieron la naturalización; pero esto no cambiaría la esencia de las cosas, pues el lucro dotal, aunque se haga valer á consecuencia del hecho de la muerte ó de la sucesión, no puede ser considerado como un derecho de sucesión correspondiente al cónyuge supérstite.

Consistiendo, en efecto, el lucro nupcial, en aquella determinada ventaja que el cónyuge estipula en favor del otro en el contrato de capitulaciones para el caso en que él muera el primero, está basado en el convenio, y como tal es perfecto é irrevocable. La condición de la supervivencia del cónyuge en cuyo favor se estipula el beneficio nupcial sólo sirve para subordinarlo á la condición suspensiva de la supervivencia del que tales derechos quiera ejercitar. Debiendo reputarse, por tanto, el lucro, en atención á su naturaleza é índole, un verdadero derecho contractual, condicionado, es cierto, pero adquirido como tal por el cónyuge desde el día del contrato y convertido en perfecto bajo el imperio de la ley que en su origen reguló las relaciones patrimoniales, resulta claro que debe ser resuelta según la misma toda controversia acerca de los derechos de uno de los cónyuges sobre el patrimonio del otro en virtud del lucro nupcial pactado.

**1.034.** En el sistema de la separación de la propiedad de los bienes, esto es, cuando la mujer conserva el dominio, administración y disfrute de sus bienes parafernales, no son tan complejas las dificultades que pueden nacer en caso de naturalización en el extranjero, como en el sistema de la dote ó en el de la comunidad.

Convendrá también atenderse en esto á la ley de la patria de origen bajo la que se ha hecho el contrato de matrimonio, para

determinar la naturaleza, índole y extensión de los derechos correspondientes á la mujer respecto del dominio y administración de sus bienes parafernales, y también deberá ésta aplicarse para determinar la responsabilidad del marido respecto de la mujer, si ésta antes de la naturalización hubiere constituido al marido en administrador de sus bienes parafernales ó si hubiere dejado libremente, y sin oposición por parte de ella, que él asumiera la administración de tales bienes. Habrá que discernir en tales circunstancias el carácter de las relaciones contractuales y admitir, por consiguiente, respecto de éstas la autoridad de la ley bajo cuyo imperio nacieron tales relaciones. Por el contrario, habrá que aplicar la ley de la patria electiva, si los hechos á que se alude se hubiesen realizado después de la naturalización. Decimos esto, porque así como la relación contractual se derivaría ó del hecho del apoderamiento ó del de la administración sin oposición alguna, así habría también que referirse ó á la ley de la patria originaria ó á la de la patria electiva, según se haya verificado el acontecimiento bajo el imperio de una ó de otra ley.

Para todo aquello, pues, que concierna á los actos que puede consentirse que haga la mujer respecto de tales bienes, es decir, de poderlos enajenar válidamente, donarlos ó darlos en garantía, etc., y con ó sin autorización del marido, como en todo esto iría implícita la cuestión de capacidad personal y ésta debería depender de la ley de la patria electiva, no podría estarse en el caso de atenderse á la ley de la patria originaria.

Digamos además que también debería regirse por la ley de la patria electiva la obligación, que pudiera imponerse á la mujer, de contribuir con los bienes parafernales á los gastos de familia, pues en lo que á esto se refiere hay que ver una controversia de orden público familiar y admitir naturalmente la autoridad de la ley del país en que se naturalizaron los cónyuges.

**1.035.** Los principios que hemos sostenido respecto del cambio de nacionalidad y que deben aplicarse para resolver las cuestiones que puedan derivarse de la naturalización en el sistema que admite como decisiva la nacionalidad para determinar el estatuto familiar, pueden servir para resolver las mismas contiendas cuando surjan en el sistema que hace depender

del domicilio conyugal la determinación del estatuto familiar. Surgirán, en efecto, también en este segundo sistema, las mismas dificultades acerca de la autoridad de la ley del lugar del domicilio conyugal donde se estipuló el contrato de matrimonio y se establecieron en su origen las relaciones patrimoniales de los cónyuges, en la hipótesis de que trasladen éstos luego á otra parte el domicilio conyugal y surja de esto la disputa sobre si sus relaciones patrimoniales deben determinarse según la ley del primitivo domicilio conyugal ó según la del nuevamente adquirido *constante matrimonio*.

El Tribunal de apelación del Estado de Nueva Jersey adoptó, en su sentencia de 25 de Noviembre de 1884, la doctrina que hemos sostenido, haciendo aplicación de la misma en el sistema que prevalece según el Derecho americano, que hace depender el estatuto familiar del domicilio conyugal.

Tratábase de un americano domiciliado en París, que se había casado allí y se había trasladado luego á América, y se disputaba si habiéndose celebrado el matrimonio sin capitulaciones, debía someterse el régimen de los bienes á la ley francesa en atención á que los cónyuges habían fijado su domicilio conyugal en Francia y celebrado en ella el matrimonio sin capitulaciones, y si el ulterior traslado del domicilio debía ser reputado bastante para modificar el régimen patrimonial establecido al casarse. Considerando el Tribunal que el régimen legal de un matrimonio celebrado sin contrato debía regirse por la ley del domicilio conyugal, y considerando que el matrimonio se había celebrado en Francia, sin contrato, y que los cónyuges establecieron allí su domicilio, deducía que había que reputar adoptado el régimen de la comunidad según el Código francés, y que todos los efectos de ésta debían continuar necesariamente hasta la disolución del matrimonio (1).

(1) Confr. el artículo de Cachard en el *Journal du Droit int. privé*, 1885, pág. 280.

## § 4.º

*Forma del contrato de capitulaciones.*

**1.036.** El principio *locus regit actum* se aplica á la forma del contrato de capitulaciones.—**1.037.** Con qué limitaciones debe entenderse dicha regla.—**1.038.** Si puede ser válido el contrato de matrimonio hecho por escritura privada en el extranjero.—**1.039.** Del valor extraterritorial de un contrato de matrimonio legalmente hecho con la forma de documento privado.—**1.040.** Del contrato de matrimonio estipulado en el extranjero con las formas prescritas por la ley de la patria de los cónyuges.—**1.041.** Cómo para los derechos sobre las cosas inmuebles puede ocurrir que se siga la ley territorial.

**1.036.** El principio *locus regit actum* debe aplicarse á la redacción de las capitulaciones matrimoniales (1) lo mismo que á cualquiera otro contrato, para todo lo concerniente á la solemnidad y formas requeridas para la legalidad de la estipulación.

Según ciertas leyes, no se prescribe la escritura ó documento público como indispensable para la estipulación de las capitulaciones matrimoniales. Así, por ejemplo, en la Gran Bretaña é Irlanda, según las leyes, usos y costumbres, se da á todos la facultad de disponer de sus bienes por contrato de matrimonio y en la forma que mejor les convenga, pues no hay allí ningún sistema de régimen de los bienes como existe en Francia y en Italia. Los contratos de matrimonio pueden hacerse legalmente, y se hacen, por regla general, por documento privado y pueden hacerse legalmente antes ó después del matrimonio, no exigiéndose allí formalidad alguna de registro ni de publicación. Solamente, según la ley irlandesa, debe registrarse dentro de cierto plazo determinado por la ley misma, un *memorandum* de los pactos relativos á los bienes inmuebles existentes en Irlanda.

(1) Clunet, *Journal*, 1887, págs. 58-66.

**1.037.** Conviene notar ahora que, en virtud de la regla *locus regit actum*, no puede sostenerse que un italiano, celebrando el matrimonio en Inglaterra, pueda estipular capitulaciones matrimoniales ateniéndose á las leyes y costumbres de aquel Estado. Puesto que el contrato de matrimonio para todos los efectos, respecto de una familia italiana, debe regirse por la ley italiana, síguese que las disposiciones del Código civil concernientes á dicho contrato y que tienden á amparar los intereses de las partes, de la familia y de los terceros, deben siempre reputarse obligatorias respecto de los italianos aun cuando contraigan matrimonio en el extranjero ó estipulen allí las capitulaciones matrimoniales.

La disposición prescrita en el art. 1.382 del Código civil italiano (a) no puede sostenerse que tenga el carácter de estatuto real ni tampoco puede decirse que contituya el formal, sino que debe ser considerada como parte del estatuto familiar, y como tal, ha de tenerse por obligatoria para los italianos, aunque celebren éstos su matrimonio en el extranjero. No puede en verdad concederse que funden éstos en la *lex loci actus* el derecho de estipular las capitulaciones después del acto de la celebración del matrimonio,

(a) Aunque el art. 1.351 del Código civil español concuerda, en su primer párrafo, con el citado del Código italiano y el 1.322 con el 1.383 respectivamente de dichos Códigos, tiene el nuestro en su artículo 1.324 una excepción que en la ley italiana no hemos visto consignada, á saber: la de que se pueda sustituir la autenticidad del acta notarial en ciertos casos (el de que no haya Notario en la localidad y los bienes aportados no sean inmuebles, ni exceda su valor de 2.500 pesetas), por un documento privado, otorgado ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos. Entiendo que esta disposición no podrá considerarse como aneja al estatuto personal, y por tanto, que un español no podría celebrar en caso análogo, en Italia, en esa forma sus capitulaciones matrimoniales; ¿pero podría regir la *lex loci contractus* si un italiano tratara de celebrar en España, en dichos caso y forma, sus capitulaciones matrimoniales?

No creemos oportuno, en una nota, extendernos en explicaciones ni en razonamientos; y por tanto, nos limitamos á consignar nuestra opinión afirmativa, remitiéndonos á las indicaciones que para casos análogos hace el autor más adelante.

pues las razones de interés público por las que el legislador impone que se estipulen las primeras antes que el segundo, subsisten respecto de los italianos donde quiera que contraigan matrimonio. Faltaríales, por tanto, á las partes la capacidad para poder estipular válidamente las capitulaciones matrimoniales después del matrimonio, pues esto no concierne á la forma, sino á la sustancia y contenido del acto legal.

**1.038.** Tampoco nos parece que pueda concederse el que se invoque la regla de las formas de los actos para deducir de ella que pueda reputarse legal el contrato hecho en Inglaterra por escritura privada. Considerando que el régimen patrimonial de los cónyuges interesa no sólo á sus derechos sino también á los de la familia y de los terceros que puedan tener intereses en ello, y que el estatuto familiar de los italianos es aquel que se halla prescrito en nuestro Código civil, y considerando que el legislador italiano, en interés de todos, ha sancionado la regla de la publicidad de las capitulaciones matrimoniales, es fácil comprender cómo el conjunto del sistema debe constituir un todo armónico, y que las disposiciones, ya sean concernientes á la capacidad de las partes, ya á las solemnidades de las estipulaciones, deben tomarse en su conjunto, porque, en su complejidad, se refieren á todas las relaciones patrimoniales de familia que se derivan del matrimonio y que vienen á establecerse mediante el contrato, con el que se atiende al porvenir en interés de las partes y de todos.

Las mismas razones de interés público que sirven para dar carácter y fisonomía propia á la institución de la familia deben servir también para darlos á todo el estatuto familiar, y para eximir de la aplicación de las reglas de Derecho común que conciernen á los contratos de Derecho privado, al contrato de matrimonio, que siempre debe ser considerado como un contrato *sui generis*, aun para lo que tiende á regular las relaciones patrimoniales observando ciertas reglas con relación á las solemnidades intrínsecas requeridas para poderlo estipular válidamente.

El Tribunal de casación francés ha mantenido, sin embargo, una regla distinta, estableciendo en su sentencia del 24 de Diciembre de 1867 que un contrato de capitulaciones estipulado en

España, en 1860, después de la celebración del matrimonio, con arreglo á la ley vigente allí entonces que lo permitía, debía ser válido en Francia en virtud de la regla *locus regit actum*. El Tribunal hubo de considerar que las disposiciones de los arts. 1.394 y 1.395 del Código civil no establecen una incapacidad personal, y que no forman parte del estatuto personal, que, de conformidad con el art. 3.º del Código Napoleón, sigue al francés aun en el extranjero, sino que por el contrario tienen aquellas disposiciones el carácter del estatuto formal; por esto, habiendo considerado dicho Tribunal: que la forma de las capitulaciones matrimoniales debe regirse por la ley del lugar donde se celebró el matrimonio; que la ley española, de conformidad con el Derecho romano, autorizaba á las partes para hacer dichas capitulaciones después del matrimonio; que el interesado Gaspar Pothier se había casado en España y que las capitulaciones matrimoniales se habían redactado con arreglo á la ley española, las consideraba válidas no obstante la prohibición de los arts. 1.394 y 1.395 del Código civil francés (1).

Tal decisión está conforme con otra tomada por el mismo Tribunal el 9 de Julio de 1855, mas no nos parece en verdad conforme con los principios racionales del Derecho. En efecto, investigando las razones por las cuales prohíbe el legislador que se estipulen capitulaciones matrimoniales después del matrimonio, compréndese claramente que no se trata de mera forma contractual, sino del contenido sustancial del acto bajo el aspecto de su validez. Se quiere, en efecto, evitar el peligro de la influencia decisiva que uno de los esposos pudiera ejercer sobre el otro, á fin de lograr para sí ciertas ventajas é inducirle á firmar pactos que probablemente antes se negara éste á suscribir. El principal motivo que informa, pues, esas disposiciones, consiste en el propósito de amparar la espontaneidad del consentimiento y la más completa libertad al establecer el régimen de los bienes conyugales, para amparar así mejor los intereses de las par-

(1) *Journal du Palais*, 1868, p. 303; Dalloz, 1856, 1, 9, y la de la Audiencia de Montpellier del 25 de Abril de 1844, *Journal du Palais*, 45, I, 162.

tes y los de las familias. Así, pues, equivaldría á contradecir la naturaleza de las cosas y la *mens legislatoris*, el querer considerar aquellas disposiciones al par de las otras que conciernen á las formas extrínsecas requeridas para la estipulación de un contrato. Con razón puede decirse que, como sostiene Troplong, el de capitulaciones es, por su naturaleza, un contrato antenuptial, y si el legislador, reconociéndole tal carácter, lo ha proclamado en la ley en que atiende á la organización de la familia, ¿cómo puede sostenerse que puedan los súbditos sustraerse á sus preceptos imperativos, al casarse en país extranjero? ¿No es lo mismo que admitir que el súbdito pueda á su antojo cambiar la base, el carácter, la naturaleza del estatuto familiar apoyándose en la regla *locus regit actum*? Más lógico nos parece, por el contrario, no llevar el alcance de esta regla fuera de su verdadera esfera jurídica y no confundir la capacidad, esencia y contenido de los actos, tales como son determinados por el legislador, con la forma, para no perturbar de este modo toda la organización de las relaciones de familia de cada país, sosteniendo que puedan los súbditos sustraerse á la autoridad de su propia ley traspasando las fronteras para celebrar allí el matrimonio.

**1.039.** En virtud de los mismos principios generales que hemos establecido debe también admitirse que cuando los extranjeros hayan celebrado el matrimonio en su patria y hayan regulado sus relaciones patrimoniales mediante contrato redactado con las formas prescritas con arreglo á la ley allí vigente, puedan útilmente invocar su contrato donde quiera, á fin de determinar los respectivos derechos sobre los bienes que les pertenezcan, y que los Tribunales extranjeros deben tener dicho contrato por eficaz, no obstante haberse redactado en forma de documento privado, y que con arreglo á la ley local se exigiese como indispensable el acto público para la validez del contrato de matrimonio. Esto mismo decimos también en la hipótesis de que dicho contrato quiera hacerse valer para determinar los derechos de uno y otro cónyuge respecto de un inmueble, pues los derechos privados legítimamente adquiridos por los extranjeros sobre las cosas inmuebles, donde quiera que estén sitas, deben

ser respetados, siempre que el reconocimiento de tales derechos y la admisión de las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan respecto de la propiedad de la cosa misma, no se oponga á un principio de orden público ó al derecho social territorial. De modo que no puede decirse, por ejemplo, que sólo porque el Código civil italiano prescribe, en el art. 1.382, que las capitulaciones deben estipularse en escritura pública, debe considerarse contrario al orden público que se repunte eficaz en Italia un contrato de matrimonio hecho por ingleses en la Gran Bretaña según la norma prescrita por la ley de su patria. Aun cuando se invocase tal contrato por la mujer ó por el marido para sostener los derechos correspondientes á cada uno de ellos sobre la cosa inmueble existente en el territorio italiano, no podría aducirse que en virtud de cuanto se halla prescrito en el art. 7.º de las disposiciones generales de las leyes italianas (esto es, que los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del lugar donde estén sitos) deba reputarse ineficaz el contrato de matrimonio que no se hubiere estipulado por escritura pública para determinar las relaciones patrimoniales que se derivan del contrato respecto del inmueble existente en Italia.

La razón es siempre la misma: que la disposición sancionada en el artículo 1.382 forma parte del estatuto familiar, y que, como tal, no concierne más que á los cónyuges italianos, que deben quedar sujetos al imperio de nuestro Código civil; que los extranjeros no están obligados á conformarse con esa disposición y que contrayendo matrimonio en su patria no lo están tampoco á más que á redactar sus capitulaciones según las leyes, usos y costumbres de su país; que cuando hayan estipulado así su contrato respecto de los bienes, debe reputarse eficaz donde quiera que estén sitos esos bienes; que no puede considerarse contrario al orden público y al Derecho social el reconocimiento de la autoridad del estatuto familiar extranjero; que la regla concerniente á los inmuebles no puede modificar la que concierne á la autoridad del estatuto familiar en lo que se refiere á los derechos de las partes; que no podría darse el caso de aducir que con eso quedarían lesionados los derechos de los terceros, pues éstos deben saber muy bien que los derechos de

los cónyuges extranjeros sobre sus bienes deben ser determinados con arreglo á la ley de la patria de los mismos á la que ellos deben referirse para poder conocer y determinar la naturaleza y extensión de los citados derechos, y que, por consiguiente, no podrían invocarse las razones de orden público para sostener que los extranjeros, por la sola circunstancia de poseer un inmueble en Italia, deberían sujetarse á la ley italiana, que no tiene para ellos autoridad imperativa, y que deberían reputarse obligados á redactar sus capitulaciones matrimoniales con arreglo á una ley á la que jurídicamente no deben estar sometidos.

Por todas estas consideraciones nos parece que debe ser tenido por válido y oponible también á los terceros un contrato de capitulaciones estipulado entre ingleses en la Gran Bretaña sin formalidad ni publicidad y redactado en escritura privada, tanto antes como después del matrimonio, por la sola consideración de que es la ley inglesa la que constituye el estatuto familiar para los súbditos ingleses; que con arreglo á dicha ley es válido el contrato redactado en la indicada forma, y que no puede reputarse contrario al orden público admitir la autoridad del estatuto familiar extranjero para las personas sujetas á éste.

Se comprende bien que cuando el contrato pueda impugnarse según la ley de la patria por la inobservancia de las formalidades posteriores complementarias como, por ejemplo, la del registro hecho en la forma prescrita por la ley de la patria, y cuando además no se haya legalizado previamente con los vistos del Cónsul y del Ministro de Negocios extranjeros, no podrá oponerse útilmente á los terceros; pero cuando todo esto se haya hecho y en toda regla, los terceros á quienes fuere opuesto no podrían desconocer su eficacia.

**1.040.** Consideramos ahora oportuno examinar otro caso, relativo á dos extranjeros que, uniéndose en matrimonio en Italia ó en Francia, regulasen el régimen de sus bienes mediante contrato redactado con arreglo á las formalidades prescritas por la ley de su patria. Tal sería, por ejemplo, el caso de dos ingleses que casándose en Italia estipulasen el contrato por escritura privada y después del matrimonio.