

EL RÉGIMEN ECONÓMICO COMO EFECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO MIXTO ENTRE CUBANOS Y EXTRANJEROS

*The economic regime of marriage
as an effect of formalization of the
marriage between Cubans and
foreigners*

CAMELIA FAJARDO MONTOYA*

Universidad de Oriente

Santiago de Cuba, Cuba

RESUMEN: Este trabajo pretende valorar la actual regulación que el Código Civil cubano contiene en torno a la ley aplicable al régimen económico del matrimonio, como efecto patrimonial de la formalización del vínculo conyugal entre cubanos y extranjeros. Para ello se denota el carácter privado internacional del matrimonio mixto y de las relaciones patrimoniales como efecto de éste, analizando las principales cuestiones que en materia de regulación del régimen económico trascienden desde el derecho interno al Derecho Internacional Privado y la concreción de la ley aplicable a este supuesto de tráfico jurídico externo. Igualmente, se delimitan las principales tendencias que en los derechos internos se visualizan respecto a la regulación de la ley aplicable al régimen económico, para finalizar con los criterios de esta autora respecto a la ordenación de tal particular en Cuba, visualizando sus principales deficiencias de cara a la realidad cubana actual.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio mixto, régimen económico, Cuba

* Máster en Derecho Civil y Familia, Profesora Auxiliar de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba. Correo electrónico: <cfajardo@uo.edu.cu>.

Artículo recibido el 3 de febrero de 2016 y aceptado para publicación el 2 de septiembre de 2016.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to evaluate the current regulation that the Cuban Civil Code contains about the applicable law to the economic regime of marriage as an effect of formalization of the marriage between Cubans and foreigners. In order to achieve this goal, it is denoted the private international character of mix marriage and patrimonial relationships as its consequences, by analyzing both the main issues that in matter of regulation of economic regime transcend from domestic law to international law, and the law applicable to this subject. Also, in this work, we delimit the main tendencies that are presented in domestic laws concerning the regulation of the applicable law to the economic regime, then we end up with the author's criteria concerning this particular aspect in Cuba, and its main deficiencies in today Cuban reality.*

KEYWORDS: *Mix marriage, economic regime, Cuba*

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

La naturaleza cosmopolita de los seres humanos, unido al desarrollo progresivo de los medios de transporte y de comunicación son factores que inciden en la aparición creciente de relaciones entre individuos de diferentes Estados, creándose vínculos familiares, patrimoniales, contractuales y de otra índole entre ciudadanos de los más remotos países. Entre éstas se hallan las matrimoniales, resultando hoy común la formalización de matrimonios entre nacionales y extranjeros, también acuñados matrimonio mixto o internacional¹.

La unión de dos personas por medio del matrimonio, en la que uno de los contrayentes es nacional de un país diferente a aquel en que se pretende la formalización, conlleva al establecimiento de una relación jurídica, o sea, de un vínculo entre dos sujetos de derecho, que tiene su origen en un supuesto normativo, y que además tendrá el carácter de privada debido a que se manifiesta entre particulares ubicados en un plano de igualdad.

¹ Con dicho término se denomina en la literatura principalmente europea al matrimonio binacional, que es aquel en el que intervienen contrayentes de diferentes países y en el que uno de ellos es nacional del país en el que va a formalizarse el referido acto. *Vid.* a esos efectos ALBERT y MASANET (2008) p. 46.

En este supuesto se añade su carácter internacional, que la distingue de las relaciones jurídicas en la que todos sus elementos son nacionales². Lo anterior, dada la presencia de un elemento extranacional, o extranjero, cuestión que a decir de Biocca³ y Dávalos Fernández⁴, implica una relación que excede los límites del tráfico jurídico privado interno, al conectar más de un ordenamiento jurídico.

Tal conexión con más de un ordenamiento jurídico puede derivar de circunstancias diversas⁵. Puede tener su origen en la presencia en el mismo de elementos o circunstancias personales, *v.gr.* distinta nacionalidad de las partes, domicilio o residencia habitual en diferentes Estados. Igualmente puede acontecer por circunstancias de orden territorial, por el objeto de la relación, como en casos de bienes situados en otro Estado, por una relación jurídica que ha de desarrollarse en otro país, o por el lugar donde se produce el hecho o donde se establece la relación jurídica.

El matrimonio formalizado en Cuba, entre un cubano y un extranjero, es un supuesto que queda conectado con más de un ordenamiento jurídico, no sólo por la existencia como contrayentes, de dos sujetos de diferentes países, sino también porque uno de los contrayentes es extranjero respecto al lugar de formalización del matrimonio. Se concentra la internacionalidad del supuesto, no solo en relación a uno de los sujetos, sino también respecto al lugar de formalización del acto.

Dado el carácter internacional de dicho supuesto, analizaremos el régimen económico del matrimonio mixto como efecto jurídico de éste, delimitando las principales particularidades de su regulación como supuesto de tráfico privado externo, y su tratamiento desde la perspectiva de la ley aplicable. Definiremos las principales tendencias de su regulación en el Derecho Comparado, llegando a una revisión de su tratamiento en la legislación cubana, con las correspondientes valoraciones en cuanto a sus principales insuficiencias de cara a nuestra realidad en la sociedad actual.

² Vid. CORRÉA (1987) p. 19.

³ Considera dicha autora que el carácter de internacional de la relación obedece a que por la interpenetración social, ésta no tiene todos sus elementos nacionales, y afecta a más de un Estado. Al respecto, *vid.* BIOCCA (1997) p. 21.

⁴ DÁVALOS (2006) p. 13.

⁵ Vid. ABARCA *et al.* (2013) p. 42.

II. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO MIXTO COMO RELACIÓN PRIVADA INTERNACIONAL. APUNTES EN TORNO A LAS DIVERGENCIAS EN SU REGULACIÓN Y DETERMINACIÓN DE SU LEY APLICABLE

1. *El régimen económico mixto como supuesto privado internacional*

El matrimonio mixto como relación privada internacional, trasciende a los marcos del régimen económico, al resultar éste efecto patrimonial de aquel, una vez acaecida la formalización del acto. Se trata de relaciones patrimoniales instauradas entre los cónyuges que tienen como sujetos a los propios contrayentes, ya convertidos en marido y mujer con el acto de formalización, que ostentan, uno, la condición de nacional, y el otro, la de extranjero.

El régimen económico matrimonial, aunque efecto patrimonial de la relación jurídica de la que proviene, constituye una relación jurídica en sí, a la que se califica como “privada” por la concurrencia de las dos personas físicas como sujetos de dicha relación, añadiendo su carácter de relación jurídica internacional o mixta, en este caso, por la concurrencia como sujetos de dicha relación de cónyuges de diferentes países, poniendo en contacto legislaciones de sistemas jurídicos diferentes que pudieran regular tal particular.

Abordado el carácter *ius privatista* del régimen económico del matrimonio mixto, nos detendremos en las características generales del mismo, a partir del estudio de la relación jurídica que es el régimen económico en el Derecho Sustantivo, para luego centrar la atención en el conflicto de leyes y jurisdicciones dado su carácter internacional *privatista*. Lo primero, necesario ya que, definida la ley aplicable al caso, siempre habrá que aplicar en sede de régimen económico el Derecho interno, al que la norma nos remita, aspecto que suele regularse de forma distinta por cada ordenamiento jurídico atendiendo a la idiosincrasia, cultura y costumbre de cada país y lo segundo, teniendo en cuenta que, tratándose de un supuesto internacional habrá que definir con el auxilio de los métodos y técnicas del Derecho Internacional Privado la ley con mayor vocación para regir el supuesto, remitiéndonos así a un ordenamiento jurídico determinado. Por lo anterior, seguidamente examinamos del régimen económico del matrimonio, su definición, caracteres y tipologías valorando su posterior trascendencia al adquirir dicha relación carácter internacional.

2. *Régimen económico del matrimonio. Aspectos generales y principales tipos de regímenes*

El régimen económico del matrimonio desde su configuración general, es el conjunto coherente de reglas con la finalidad de conferir un régimen

especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges, tanto en las relaciones de éstos entre sí, como en sus relaciones con terceras personas⁶. De ello deriva, por un lado, el propósito del régimen, dirigido al establecimiento de una serie de reglas que faciliten a los cónyuges la administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno de ellos o por ambos, ya se hubiesen adquirido antes de contraer matrimonio o durante la vigencia de éste, y por otro, la dualidad de aspectos que comprende en su regulación, y que abarca, tanto las relaciones patrimoniales que se establecen entre los cónyuges, como aquellas que, con igual carácter establecen éstos con terceros ajenos a su vínculo conyugal.

Cualquier régimen económico matrimonial en su contenido ha de abarcar reglas en torno a: a) la titularidad de los bienes y derechos; b) los poderes y deudas, y c) el reparto de los bienes. Respecto a los bienes la cuestión a dilucidar jurídicamente es la titularidad de éstos y de los derechos de los cónyuges con relación a los mismos. Debe definirse con precisión la situación de los bienes que cada cónyuge posee en el momento de formalización del matrimonio, o los que pueda adquirir con posterioridad a dicho acto y durante la vigencia del matrimonio, a fin de determinar si pertenecen o no de forma exclusiva a él, cuáles puede aportar al matrimonio, cuáles van a integrar la masa común, de manera que se vaya perfilando un régimen separatista o comunitario dependiendo del régimen económico diseñado por el legislador de cada Estado en el derecho interno.

La segunda cuestión, referida a los poderes y deudas, implica tomar en consideración los aspectos organizativos internos de los cónyuges sobre la gestión de los bienes y la contribución en las cargas familiares, lo relativo a la legitimación de los consortes para la realización de los distintos actos, tanto de administración como de disposición, y el régimen de responsabilidad por deudas respecto a terceras personas. Ello, porque no sólo deben quedar definidos los aspectos de la vida económica interna de las relaciones conyugales, sino también las relaciones con los terceros.

Por último, lo relativo al reparto de los bienes y derechos entre los cónyuges, quedará circunscrito en lo primordial a los bienes adquiridos durante la vigencia del vínculo matrimonial, si bien, en dependencia del régimen económico perfilado por el legislador, podrían también quedar incluidos los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio por los contrayentes, tal como se constatará al referirnos a los tipos de regímenes económicos que

⁶ MORENO (2006) pp. 14 y 15.

configuran los ordenamientos jurídicos para regular las relaciones patrimoniales de los consortes.

En el caso de los matrimonios mixtos, al constituirse en relación jurídica privada internacional, son trascendentes estos elementos que resultan contenido del régimen económico del matrimonio, en tanto la variedad de tipologías y la forma de regular su contenido hacen surgir el conflicto de leyes y jurisdicciones, ya que en ellas se moldea de forma diferente la actuación de los cónyuges respecto a sus relaciones patrimoniales y marcan los límites de actuación de éstos en dicho contexto.

Respecto a los conflictos de leyes y jurisdicciones resalta en primer orden lo relativo a los arquetipos de regímenes económicos matrimoniales acogidos por el legislador para el ordenamiento jurídico, en tanto que, cada Derecho interno admite unos y no ofrece cabida a otros, en dependencia de la idiosincrasia, cultura, costumbres y concepción que sobre la economía matrimonial y familiar defienda.

Si bien existen regímenes matrimoniales que por la forma en que se organizan los bienes pertenecen al Derecho histórico⁷, otros han trascendido hasta nuestros días y coadyuvan con su diversidad a conformar un mosaico de variantes para la regulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges en el Derecho interno de los distintos países del orbe. Como tipología de regímenes matrimoniales resaltan: a) el régimen de comunidad; b) el régimen de separación y c) el régimen de participación.

El régimen de comunidad se caracteriza por la formación de una masa común de bienes que pertenece a ambos consortes y que ha de repartirse entre ellos o, en su caso, entre el sobreviviente y los herederos del difunto al disolverse el vínculo por esa causa. Este régimen puede, a su vez, asumir diferentes variantes, en dependencia de la extensión de la masa común.

Una primera modalidad lo es la comunidad universal, en cuyo caso, en principio, todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes. Por ello, no puede hablarse de bienes privativos de cada cónyuge ya que, desde el momento en que comienza a regir este sistema todos los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges, o adquiridos por cualquier título constante el régimen, entran a formar parte del acervo común, siempre que sean transmisibles, y sin que se precise de negocio jurídico alguno para

⁷ Así, el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido y el régimen de unidad y unión de bienes.

efectuar una particular y especial transmisión a la comunidad, existiendo comunidad en las deudas.

Otra modalidad es la comunidad de bienes particular o limitada, en la que se concreta la masa común a ciertos elementos patrimoniales, coexistiendo, junto a los bienes comunes, los privativos de cada consorte, no comunes por razón del propio régimen ante el cual nos encontramos. Ella puede adoptar las siguientes modalidades: comunidad de bienes muebles⁸, comunidad de bienes futuros⁹, comunidad de muebles y ganancias (o adquisiciones)¹⁰, y comunidad de adquisiciones a título oneroso o, simplemente, comunidad de gananciales¹¹.

En relación al régimen de comunidad, en principio, habrá que tener presente cuál es la variante de éste por la que se ha optado para regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges, a fin de precisar qué bienes integran la masa común, a saber, todos los bienes presentes y futuros, sólo los

⁸ En esta modalidad son comunes sólo los bienes de carácter mueble, al margen del momento en que se hayan adquirido, y del título de adquisición de los mismos. Los bienes inmuebles, se consideran bienes propios, ajenos a la masa común por la propia esencia del régimen.

⁹ En esta modalidad el acervo común lo integran los bienes adquiridos por los cónyuges a partir de la vigencia del régimen, aunque se trate de una adquisición onerosa o gratuita, y sin que tenga relevancia alguna la naturaleza mueble o inmueble de los bienes para que integren la masa común. Todos los bienes que pertenecían a los cónyuges antes de la vigencia del matrimonio permanecen en propiedad separada.

¹⁰ Variante donde la masa común la integran los bienes muebles con independencia de cuál haya sido el origen de éstos, y las ganancias y adquisiciones onerosas de cualquiera de los cónyuges luego de la celebración del matrimonio. En este régimen son distinguibles los bienes propios de cada cónyuge, como los inmuebles de que era propietario antes del matrimonio, o que luego adquiriese por herencia, legado o donación (por no ser ganancias), y los bienes comunes y gananciales, o sea, los muebles que cada esposo lleva al matrimonio y, en general, todas las adquisiciones que la ley no repute propias del cónyuge adquirente.

¹¹ En este supuesto, la comunidad se integra sólo con los bienes ganados por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, y, en principio, los esposos conservan como propios aquellos de los cuales eran titulares antes de formalizar el matrimonio, incluyendo en los bienes muebles. Se excluyen de la condición de comunes aquellos que, aunque adquiridos durante el matrimonio, lo hayan sido con dinero o fondos propios, por herencia, legado o donación o por cualquier otro título, que la ley considere como propios del marido o la mujer. Es de una de las variantes del régimen que más difundido se halla en la actualidad en el ámbito legislativo.

muebles, sólo los futuros, tanto los muebles como las adquisiciones onerosas y así sucesivamente, con la precisión incluso de la naturaleza de los bienes y el origen de su adquisición, ya se trate de un bien adquirido de forma onerosa o lucrativamente.

El régimen de separación¹² es aquel en el cual son claramente diferenciables los patrimonios de cada uno de los cónyuges, por el hecho de no conferir a estos expectativas comunes sobre los bienes adquiridos o ganados por cada uno de ellos. En este caso, la formalización del matrimonio no modifica el régimen de propiedad de los bienes, que continúa perteneciendo al cónyuge adquirente, siendo él mismo quien administra y dispone de lo adquirido. De la misma manera ocurre con relación a las deudas que se contraen y la responsabilidad por éstas, que en principio no afectan los bienes del otro, asumiendo la misma el que la contrajo de manera individual.

Conforme expone Pérez Martín¹³ es un régimen liberal, simple, que garantiza la completa igualdad de los cónyuges, y que salvaguarda mejor que ningún otro el patrimonio de cada consorte y permite que los mismos lo administren como consideren más adecuado. Independientemente de sus ventajas, presenta a nuestro juicio como principal inconveniente la falta de solidaridad que prevalece entre los miembros del matrimonio a tenor de la vigencia de este régimen, tanto así que entra en colisión con la naturaleza y los fines de la institución matrimonial misma.

El régimen de participación¹⁴ se considera en su funcionamiento de modo análogo a los sistemas de separación de bienes durante su vigencia,

¹² Asumido en algunos ordenamientos jurídicos en la actualidad. *Cfr.* artículos 1435-1444 del Código Civil español; artículo 123 del Código Civil de Guatemala, como posible régimen económico a elegir por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales y artículos 178, 179 y 207 del Código Civil mexicano para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, reconociéndose como tipología de régimen que puede constituirse mediante capitulaciones matrimoniales. También regulado por el Código Civil de Nicaragua en su artículo 153, como régimen supletorio, o sea, a falta de elección por los cónyuges de otro régimen.

¹³ PÉREZ (2009) p. 59.

¹⁴ Este es el régimen legal supletorio en Alemania en virtud de lo regulado en el artículo 1363.1 del Código Civil, que los declara unidos bajo ese régimen, salvo que en capitulaciones matrimoniales los cónyuges acuerden otra cosa. Regulado igualmente en el artículo 1569 del Código Civil francés como uno de los regímenes que puede ser elegido por los contrayentes. Vigente en España a elección de los cónyuges mediante capitulaciones matrimoniales en virtud de lo regulado en los artículos 1411 al 1434.

pues cada uno de los consortes conserva libre administración y disposición de sus bienes, ya sea de los adquiridos antes de comenzar a regir este sistema, como de los que adquieran durante su vigencia por cualquier título, independientemente que para determinados actos de cierta relevancia la legislación de algunos países pueda exigir la anuencia de ambos cónyuges.

A pesar de lo anterior, a la disolución del régimen se procede a su liquidación de forma similar a como acontece en caso de tratarse de un régimen de comunidad, debido a que cada uno de los esposos ostenta un derecho de participación en una determinada categoría de bienes del otro consorte, o en su caso, en su valor, de manera que, el esposo que ha percibido más ganancia se convierte en mero deudor del otro por la mitad, ya en la totalidad de ellos (régimen de participación universal), ya en las ganancias solamente (régimen de participación en las ganancias), ya en los muebles y en las ganancias. Es un régimen en posición intermedia entre el régimen de comunidad y el de separación, que intenta aglutinar las ventajas de ambos; dígase, la autonomía en lo económico, y la solidaridad entre los esposos, de forma tal que los dos participen de los resultados, fructíferos o no, de la economía familiar.

Si bien respecto a la organización de los bienes no existe un régimen perfecto y cada uno de ellos puede ser ventajoso para unos cónyuges y al mismo tiempo desventajoso para otros, no puede desconocerse que los anteriormente analizados son los más utilizados en los ordenamientos jurídicos, en ocasiones como régimen legal, en otras, como variantes posibles a elegir por los contrayentes al celebrar capitulaciones matrimoniales.

La existencia de diversidad de regímenes económicos en los ordenamientos jurídicos y el hecho de que algunos restrinjan el uso de determinadas tipologías suele ser el epicentro del conflicto de leyes en los matrimonios mixtos, cuando se vincula además a los márgenes de actuación que posteriormente tienen los cónyuges ante la delimitación de la ley aplicable. Ello tiene que ver con la posibilidad o no que ofrezca el legislador a los contrayentes para elegir bajo determinados límites las reglas aplicables a sus relaciones patrimoniales, y por virtud del cual puede configurarse un régimen económico legal o imperativo o un régimen económico convencional.

El régimen económico legal es el estatuto impuesto o establecido directamente por la ley, o en su caso, con carácter supletorio, cuando los cónyuges no han hecho elección de régimen alguno, mientras que el convencional se configura cuando prima la voluntad de los consortes en su constitución, al ofrecerles el ordenamiento jurídico la posibilidad de elegir entre varios

regímenes patrimoniales, el que más conveniente les resulte, mediante las llamadas capitulaciones matrimoniales¹⁵.

En virtud de lo anterior, los ordenamientos jurídicos pueden regular los distintos regímenes por los cuales los contrayentes tienen la posibilidad de optar, de modo tal que su elección se circunscriba a alguno de los previstos por la ley, configurándose un régimen convencional no pleno¹⁶, o pueden, en otro caso dejar en completa libertad a los contrayentes, para diseñar a plenitud las reglas que regirán sus relaciones patrimoniales sin articular modelos de regímenes preestablecidos, considerándose en este caso como un régimen convencional pleno¹⁷.

No obstante, se muestra como una tendencia en el ámbito legislativo, la previsión de lo que se conoce como régimen legal supletorio¹⁸, cuya utilidad

¹⁵ Conocida también como pactos nupciales o contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Es el negocio jurídico accesorio del matrimonio por el cual se regula el régimen económico de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los consortes (futuros o actuales). *Vid.* BERCOVITZ *et. al.* (2007) p. 128, BOSSERT y ZANNONI (2004) p. 228.

¹⁶ A esos efectos *vid.* Código Civil español, en el que a pesar de enarbolarse el principio de libertad de elección por los contrayentes del régimen económico matrimonial, tal elección puede circunscribirse a uno de los regímenes regulados por el propio Código (sociedad de gananciales, régimen de participación, separación de bienes), o ser configurado por los cónyuges, pero en cualquier caso, resultan aplicables siempre las normas del régimen matrimonial primario, cuyo contenido tiene un carácter imperativo, reguladas entre los artículos 1318 y 1324. En igual sentido *cf.* artículos 189 y 203 del Código Civil de la República del Paraguay.

¹⁷ Asume dicha posición El Salvador, que según lo regulado en el artículo 42 de su Código de Familia brinda la posibilidad a los contrayentes de optar por cualquiera de los regímenes diseñados en la norma, dígase, el de separación, el de participación en las ganancias y el de comunidad diferida. No obstante les permite formular otro distinto siempre que sus reglas no contraríen las disposiciones del propio Código. Igualmente, *cf.* artículo 153 del Código Civil de Nicaragua; artículo 1387 del Código Civil de la República Dominicana y artículo 116 del Código Civil de Guatemala.

¹⁸ Así, *v.gr.* el ordenamiento jurídico español, que en su Código Civil preceptúa no sólo un régimen supletorio de primer grado, sino también uno de segundo grado. Si los cónyuges no eligen un régimen determinado entra en juego el régimen legal supletorio de primer grado, regulado en el artículo 1316 del mencionado cuerpo legal, cuya función es suplir la voluntad de los interesados, proclamando aplicable en Derecho Común el régimen de gananciales, el que procede en los siguientes casos: a) ausencia absoluta de capitulaciones matrimoniales; b) su ineficacia; c) omisión de previsiones específicas en el contenido de las capitulaciones relativas a la elección de régimen económico matrimonial; d) in-

deriva de su aplicación en aquellos matrimonios en los cuales los contrayentes no hayan manifestado adherirse a ninguno de los regímenes que prevé la ley o en otros supuestos taxativamente previstos en la propia norma.

Para el Derecho Internacional Privado, el régimen legal al imponer rigidez refuerza la posibilidad de conflicto en el caso de los matrimonios mixtos, mientras el convencional puede dar lugar a que dentro de este ordenamiento interno los cónyuges puedan escoger una tipología de régimen económico que armonice dos ordenamientos jurídicos en conflicto. Por tanto, la sola existencia de un régimen convencional es una puerta abierta a la posible solución del conflicto de leyes.

Algunos ordenamientos jurídicos admiten la posibilidad de modificar o alterar el régimen económico previamente pactado por los contrayentes o impuesto por la ley a falta de elección, refiriéndose así a la mutabilidad o inmutabilidad del régimen, aspecto que denota diferencias en torno a la regulación de nuestro objeto de estudio.

El primer caso supone la posibilidad de modificar las reglas acordadas por las partes con posterioridad a su elección, mediante las propias capitulaciones matrimoniales, al no quedar limitada su celebración en un momento anterior a la formalización del matrimonio, sino también ulteriormente para modificar el régimen previamente pactado, o para sustituir el régimen originario, sea este convencional o legal. En el régimen inmutable, por su parte, el

suficiencia de las previsiones contenidas en las capitulaciones, que, por su parquedad, no sean bastantes para regular de modo pleno las relaciones patrimoniales de los esposos, o bien sean insuficientes para determinar con precisión cuál es el régimen deseado. En relación con ello, el Tribunal Supremo español ha declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 1316 del Código Civil contiene una auténtica presunción de régimen de gananciales en Derecho Común, de manera que si en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil no se ha hecho mención de capitulaciones matrimoniales, se presume que los cónyuges están casados bajo el régimen de sociedad de gananciales. *Vid.* a esos efectos, STS (1991, RJ 8415) y STS (1997, RJ 1333).

En aquellos supuestos en los cuales no resulte aplicable el régimen supletorio de primer grado entra en juego el supletorio de segundo grado, que es el régimen de separación de bienes, tal y como se colige de lo previsto en el artículo 1435.2 y 3 del Código Civil. De igual manera, prevén un régimen legal supletorio otros países, así *cfr.* artículo 148 del Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela; artículos 81 y 82 del Código de Familia de Panamá; artículo 189 del Código Civil de Paraguay y artículo 126 del Código Civil de Guatemala.

legislador impide que una vez elegido el régimen aplicable a las relaciones económicas de los contrayentes pueda volverse a decidir sobre este particular.

La primera opción resulta conveniente, porque las condiciones que rodean a los contrayentes pueden ser unas al momento de la formalización del matrimonio y variar con posterioridad a la elección del régimen económico efectuada por éstos, de manera que, con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias, puede llegar a convertirse en desventajosa la elección realizada con anterioridad.

Para el Derecho Internacional Privado dicha opción tiene determinados matices, pues desde esta perspectiva puede hablarse de mutabilidad material, al afectar concretamente el contenido intrínseco del régimen económico, lo que a su vez asume dos variantes fundamentales: autonomía material voluntaria o autonomía material legal.

La primera de ellas tiene su origen como precisa Diago¹⁹ en la voluntad de las partes, que hacen uso de la facultad que le concede la norma rectora de sus relaciones patrimoniales, y celebrando nuevas capitulaciones efectúan dicho cambio, en tanto la segunda deriva de una modificación exterior, pues cambia el contenido material que regula el régimen, lo que incide en el que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Los mayores problemas que pudiera acarrear la postura de la mutabilidad recaerían sobre los terceros, y ello está en dependencia de los mecanismos articulados o no por el ordenamiento a favor de la publicidad del régimen y su posterior modificación a fin de que los ajenos al vínculo puedan conocerlos por los perjuicios que tales cambios les pudieran generar.

Consideramos que la autonomía material de carácter voluntaria en sede de régimen económico es factible, porque permite ajustar las reglas aplicables a la vida económica a las nuevas condiciones sociales y podría incluso resultar un recurso para que las partes prevengan un posible conflicto de leyes, por cambio de domicilio de alguno de ellos u otra circunstancia sobrevenida. Sin embargo, la autonomía material de carácter legal, no es beneficiosa al exponer la relación jurídica privada internacional, a cuestiones de Derecho transitorio.

Con independencia de la necesaria previsión por parte del legislador de un conjunto de reglas mínimas que ordene las relaciones pecuniarias entre

¹⁹ DIAGO (1999) p. 477.

los cónyuges, a falta de elección o en ausencia de pronunciamiento sobre este particular por parte de éstos, resulta conveniente para los contrayentes que el ordenamiento jurídico brinde un margen a la autonomía de la voluntad de éstos y ofrezca la posibilidad de que la *lex privata* se erija como norma rectora de tales relaciones, ya que las circunstancias financieras, laborales, y familiares que rodean a las parejas difieren de unas a otras, y nadie mejor que sus miembros para fijar las reglas que de mejor manera se ajustan a su realidad.

Visto hasta aquí todo lo relativo al régimen económico del matrimonio mixto desde el Derecho Sustantivo, y las implicaciones en torno a las divergencias de su regulación desde los principales aspectos que caracterizan a éste como efecto derivado de la formalización del matrimonio, y teniendo en cuenta que se trata de una relación privada internacional, que tiene igual que las otras de su género un modo peculiar de ordenación, haremos referencia a los métodos y técnicas de Derecho Internacional Privado para su regulación, para adentrarnos en el análisis del Derecho aplicable del régimen económico del matrimonio mixto como relación jurídica privada internacional.

3. *El Régimen económico del matrimonio mixto y la determinación de su ley aplicable*

Dicho análisis resulta necesario en tanto, el régimen económico del matrimonio mixto, como relación jurídica privada internacional puede generar conflicto de leyes, ya que, la presencia del elemento extranjero conlleva la concurrencia de leyes emanadas de diferentes soberanías, que a decir de Sánchez de Bustamante y Sirvén²⁰ constituye factor indiscutible para la intervención del Derecho Internacional Privado, para determinar de los sistemas jurídicos que concurren, cuál ha de ser el que regule la situación internacional, que es en otras palabras, definir el Derecho aplicable.

El Derecho Internacional Privado utiliza determinados procedimientos para regular las situaciones donde confluyen distintos ordenamientos jurídicos por la presencia del elemento extranjero, los que reciben la denominación de métodos de reglamentación. Entre ellos suelen ubicarse: el método

²⁰ SÁNCHEZ Y SIRVÉN (1941) p. 18.

unilateral²¹, el método bilateral²² o multilateral y el método sustantivo²³. Cada uno de éstos requiere para su positivación de determinadas técnicas, que son las herramientas o instrumentos utilizados para la aplicación de dichos procedimientos.

Respecto a las técnicas utilizadas para la aplicación de dichos métodos aluden Calvo Caravaca y Carrascosa González²⁴ que pueden referirse tres técnicas de reglamentación y tres tipos de normas, las que se resumen en: Técnica de reglamentación directa, desarrollada por las normas materiales especiales, técnica de reglamentación intermedia, utilizada por las normas de extensión y Técnica de reglamentación indirecta, empleada por la norma de conflicto.

Las normas materiales especiales son aquellas que regulan directamente las situaciones privadas internacionales y brindan una solución concreta a dicha situación sin remitir a la ley de otro país. Aunque son utilizadas en algunos casos para solucionar supuestos *iusprivatistas* internacionales no suelen ser las más frecuentes; mientras que las normas de extensión son aquellas que, siendo normas sustantivas de Derecho interno, extienden su ámbito de aplicación a determinadas situaciones jurídicas privadas internacionales.

²¹ Implica promulgar un conjunto de disposiciones en las que se establecen los casos en los que el legislador nacional desea que se aplique una norma o sector normativo de su Derecho material interno a las relaciones jurídicas de carácter internacional. Tiene la limitación que por las particularidades de las relaciones jurídicas privadas internacionales la propia presencia del elemento extranjero, si bien puede que existan elementos homogéneos con las situaciones privadas de Derecho interno, en muchas ocasiones serán insuficientes por sí solas para regular el tráfico jurídico externo. *Cfr.* ESPINAR (2007-2008) p. 43.

²² Su esencia radica en la búsqueda y determinación de la norma aplicable a una relación jurídica por medio de la conexión que manifieste el supuesto con un ordenamiento jurídico determinado.

²³ También denominado directo o material, porque a través de él se resuelve el caso planteado refiriéndose exclusivamente a situaciones con elemento extranjero, previendo respuestas distintas de las que normalmente se preceptúan para los supuestos de tráfico interno similares. En este sistema no puede darse la aplicación del Derecho extranjero en tanto las normas que se utilizan para regular las relaciones jurídicas internacionales regulan por sí la categoría, sin remitir para solucionar la cuestión a otro ordenamiento jurídico. *Vid.* FRESNEDO DE AGUIRRE (2003) p. 262.

²⁴ *Vid.* CALVO y CARRASCOSA (2008) p. 212.

No obstante, en Derecho Internacional Privado son típicas para la solución a los conflictos de leyes las llamadas normas indirectas o de colisión²⁵, caracterizadas por el hecho de que la solución del caso no viene directamente ordenada en su consecuencia jurídica, de manera que proyecta sólo una solución indirecta mediante la elección de un derecho designado para dar solución de fondo²⁶, o sea, no resuelve por sí misma en su totalidad el caso planteado por el tipo legal, limitándose a indicar o remitir al derecho aplicable, peculiaridad que le confiere la propia denominación a la norma, resultando en tal caso necesario además, la aplicación de la legislación sustantiva del ordenamiento indicado por la propia norma como aplicable.

De lo anterior deriva que la norma de conflicto en su estructura consta de tres partes, a saber: supuesto de hecho, punto de conexión y consecuencia jurídica. La primera alude a las categorías o conjunto de relaciones jurídicas reguladas por la norma, la segunda al concepto a partir del cual se identifica el Derecho aplicable y a la que dedicaremos algún espacio más adelante, y la tercera, que señala la ley material aplicable para resolver el asunto.

El punto de conexión, parte componente de la norma de conflicto, mediante la cual se delimita la ley aplicable a una relación jurídica privada internacional tiene atribuidas dos funciones esenciales:²⁷ dar relevancia al elemento extranjero existente en una relación privada internacional o a un aspecto determinado de la misma, y servir de enlace o puente entre la norma aplicable y la relación concreta a regular.

Respecto a su clasificación, considera Weinberg de Roca²⁸ que los puntos de conexión pueden distinguirse siguiendo los mismos criterios que se utilizan en relación al elemento extranjero, de manera que, existen puntos de

²⁵ Denominada también como normas adjetivas o de conflicto. Su principal diferencia con la norma directa radica en que ésta se compone básicamente de dos elementos o segmentos, a saber, un tipo legal y una consecuencia jurídica, el primero, que enuncia las relaciones jurídicas reguladas por la disposición y el segundo, que expresa la regulación o derecho inherente a la categoría, mientras que, la norma indirecta además de tales elementos consta de un tercero denominado punto de conexión que conecta la relación jurídica al derecho aplicable, y que lo logra a través del medio técnico vinculatorio o "punto de conexión", por resultar imposible hacerlo como las anteriores, de modo directo.

²⁶ Vid. BOGGIANO (2000) p. 202.

²⁷ Vid. ROMERO (2004) p.19.

²⁸ WEINBERG (1997) p. 5.

conexión personales, reales y conductistas, criterio compartido por Dávalos Fernández²⁹.

Los puntos de conexión personales³⁰, toman como concepto para decidir la ley que tiene mayor vocación para regir la relación jurídica internacional aspectos como la ciudadanía, la nacionalidad, el domicilio o la residencia de la persona, en el caso que nos ocupa ello se circunscribe a la correspondiente a los cónyuges. Respecto a sus ventajas e inconvenientes como puntos de conexión, se alude por Weinberg de Roca³¹, en torno a la ciudadanía la posibilidad de que su utilización favorezca la asimilación de los inmigrantes, al aplicarse igual ley a nacionales y extranjeros, y como inconvenientes su fácil posibilidad de cambio en relación con la nacionalidad, en tanto esta última genera al contrario mayor estabilidad, si bien ofrece mayores problemas en casos de doble nacionalidad, carencia de ella o incluso ante nacionalidad diferente entre los cónyuges, siendo necesaria la aparición de criterios supletorios para determinar el derecho aplicable al supuesto internacional.

En el matrimonio mixto, la ley del domicilio resultaría más atinada, en tanto sería imposible la aplicación de la ley nacional de los cónyuges, pues al no existir nacionalidad coincidente de éstos, la misma sería inoperante para solventar el supuesto. Por otro lado, la utilización de la ley nacional del marido como Derecho aplicable ante el supuesto de contrayentes de diferente nacionalidad, que en otros tiempos se utilizó, deviene inoperante actualmente, por haberse plasmado en las cartas magnas de los diferentes países la igualdad entre hombre y mujer, resultando su aplicación abiertamente discriminatorio y en franca contradicción con normas de superior jerarquía a aquella que indicaría la ley aplicable.

El carácter esencialmente variable del domicilio tiene el inconveniente de favorecer el fraude de ley, pudiendo utilizarse el cambio con la intención de aprovecharse de las ventajas que ofrece el Derecho que rige en virtud del nuevo domicilio que se adquiere, siendo tales riesgos mayores en los casos en los cuales la norma no contenga previsiones ante la posibilidad de conflicto

²⁹ DÁVALOS (2006) p. 97.

³⁰ Al tomar en consideración categorías o aspectos que conforman el estatuto del ciudadano es lógico que los criterios utilizados para la delimitación de la ley aplicable sean los mencionados, y en ese sentido resultarán de aplicación para determinar la ley aplicable al matrimonio, divorcio, filiación y otras relaciones de carácter familiar, en las cuales el vínculo con el estado de origen o aquel en el que se encuentre la persona puede resultar predominante para muchas legislaciones en esa elección.

³¹ WEINBERG (1997) p. 95.

móvil³². Ello, con independencia de que, parece razonable que la ley que regule los aspectos referidos al estatuto personal sea aquella que se relaciona con el lugar en el cual el individuo ejerce sus actividades habituales.

Respecto a los puntos de conexión personales, vale hacer referencia igualmente a la autonomía de la voluntad, en tanto hay relaciones jurídicas en las cuales, tal y como apunta Dávalos Fernández³³ la voluntad se erige como requisito *sine que non* para la perfección del acto, aplicable en materia de régimen económico matrimonial ya que el legislador puede ofrecer a las partes la posibilidad de delimitar las reglas aplicables a su vida económica o configurar su régimen económico, mediante capitulaciones matrimoniales, de así admitirlo la ley declarada como aplicable a tales efectos patrimoniales, e incluso, la propia norma puede autorizar a las partes para designar la ley aplicable a este particular.

En el primero de los casos nos hallamos ante la autonomía material en tanto en el segundo se configura la llamada autonomía conflictual. No obstante, refiriéndonos a la autonomía material, hay aspectos a concretar, sobre todo porque una cosa es que las partes puedan delimitar mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad las reglas que regirán su vida económica, y otra muy distinta es que dicho punto de conexión sea aplicable a todos los aspectos imbricados en dicha cuestión.

La aclaración anterior es válida, debido a que respecto a la capacidad de los contrayentes para la celebración de dichas capitulaciones, no es posible la aplicación de la autonomía de la voluntad. Ello dependerá de lo que establezca la propia ley aplicable en materia de estatuto personal, en tanto dicho aspecto forma parte de los elementos contenidos en tal categoría.

Igualmente acontece si se trata de definir la ley aplicable a los requisitos formales en materia de capitulaciones. No resultaría lógica la aplicación de la autonomía de la voluntad como punto de conexión, porque se trata de aspectos que dependen de cada territorio en particular y de las exigencias

³² Situación que se puede presentar cuando el punto de conexión utilizado por el legislador es de realización variable y no fija, tal como acontece al referirnos *v.gr.* al domicilio que puede mutar con facilidad. Para evitar su ocurrencia pueden adoptarse varias soluciones preventivas, entre ellas, la concreción en el tiempo del factor retenido a través de una conexión inmutable o bien la introducción de un correctivo específico para contrarrestar las consecuencias del cambio sobrevenido en la conexión mutable. *Vid.* FRESNEDO DE AGUIRRE (2003) p. 285.

³³ DÁVALOS (2006) p. 98.

que imponga cada ordenamiento jurídico para que dicho acto se halle dotado de certeza y seguridad jurídica, lo que demanda la utilización del punto de conexión territorio. No se trata al respecto, de la definición de la ley con vocación para regir el supuesto en función de los sujetos que intervienen en el acto, sino de la delimitación de la ley aplicable al acto mismo y a sus requisitos o exigencias formales, para que éste sea respaldado por el ordenamiento jurídico, lo que implica el cumplimiento de las exigencias que dicho ordenamiento imponga a ese supuesto en particular.

Todo lo anterior evidencia la complejidad que genera la determinación de la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales en los casos internacionales, que deriva, tal y como enuncia Pallarés³⁴ de las categorías que vienen enlazadas en dicha materia. Un ejemplo de ello estriba en lo expuesto respecto a la propia autonomía material, si bien a mayor abundamiento debe aludirse en la materia objeto de estudio la concurrencia de elementos tan dispares como personas, bienes y contratos.

En relación con la persona, es claro su nexo en la determinación de la ley aplicable al régimen económico, pues se trata de los contrayentes como sujetos de la relación jurídica que se constituye. En el caso particular del estatuto real, su función radica en regular los bienes y las cosas en su forma singular, siendo la ley rectora del régimen económico la que determinará la forma en que se regulen los bienes considerados como una masa o unidad patrimonial, pues es ésta la que las entiende *utiuniversitas*.

Respecto a los bienes, debemos tener presente el cometido del régimen económico del matrimonio, encaminado como ya se había apuntado a la organización de la titularidad de los bienes de los cónyuges una vez formalizado el vínculo matrimonial, lo que demuestra su posible incidencia en la determinación de la ley aplicable o al menos la necesidad de tenerlo en cuenta en ciertos supuestos en tanto es posible que la masa común se encuentre integrada por bienes que se hallen o provengan del extranjero. Por ello resulta necesario puntualizar que en materia de puntos de conexión real prevalece la categoría territorio, por tratarse de los bienes, categoría que tiene un vínculo directo con el sitio en el cual ellos se hallan enclavados o ubicados.

Por último, respecto a los puntos de conexión relativos a los actos, con independencia de lo ya planteado sobre las capitulaciones y que resultan de aplicación en este caso, cuando de validez formal de éstos se trata, rige la regla *locus regitactum*, en razón del carácter territorial de los mismos, tal

³⁴ PALLARÉS (2003) p. 771.

y como ya se explicó, de manera que, puede en relación a la ley aplicable al régimen económico matrimonial utilizarse para su localización la ley del lugar de celebración del matrimonio, si bien puede no coincidir dicho sitio con el lugar efectivo donde vaya a desenvolverse la relación conyugal de los esposos, en cuyo caso resultará poco operativa la designación de dicha ley.

La misma conjunción en el caso del régimen económico matrimonial, de todas las categorías ya aludidas, ha dado lugar a no pocos debates en torno a cómo debe operar realmente la determinación de la ley aplicable en esta materia, existiendo dos líneas de pensamientos diferentes³⁵. Una, plantea la posibilidad de determinar la ley aplicable al régimen económico del matrimonio considerando la figura como una unidad, sin ofrecer un tratamiento separado a cada uno de los elementos que la componen, y, la otra, se pronuncia por un tratamiento plural, y por razón de ello, concibe la necesidad de descomponer el régimen en cada una de las partes que lo integren, ofreciendo un tratamiento singular a cada aspecto por separado. Por virtud de esta última posición pudieran utilizarse como factores de conexión, la autonomía de la voluntad, la forma, el régimen legal o los bienes muebles e inmuebles.

La primera de dichas posiciones resulta a nuestro juicio más acertada, ya que al referirnos al régimen económico del matrimonio hacemos alusión a una categoría integrada en sí por una masa o universalidad de bienes y derechos, debiendo considerarse como una categoría única y por tanto sometida a una ley única. La segunda de las vertientes tiene el inconveniente de que, específicamente respecto a los bienes inmuebles, implicaría aplicar tantas leyes matrimoniales como países exista en los cuales los cónyuges tengan algún bien de esta naturaleza.

Otro de los aspectos controvertidos en materia de régimen económico matrimonial en un caso internacional, es lo relativo a la existencia o inexistencia del contrato de bienes en ocasión del matrimonio, que trasciende a los marcos de la ley aplicable debido a que ello puede incidir directamente en el punto de conexión utilizado por el legislador. De existir capitulaciones matrimoniales, la primera cuestión que se plantea es si debe aplicarse en este caso la ley indicada para regir las obligaciones o convenciones o, por el contrario, la validez de éstas depende de lo que al respecto se establezca en la ley que debe regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. En el segundo de los casos la ley deberá indicar lo relativo a la capacidad de las partes para su otorgamiento, a las cuestiones de sustancia o de fondo, a la eficacia de contrato y a la forma que han de tener dichas estipulaciones.

³⁵ Vid. SIMÓ (1980) p. 861.

A pesar de la clasificación general antes examinada, en función de cuál sea el elemento extranjero en la relación privada internacional, éste es susceptible de clasificarse en atención a otros criterios. Entre esos criterios se encuentra según Espinar Vicente³⁶ el que distingue entre conexiones únicas y conexiones múltiples, siendo las primeras aquellas en las cuales el factor de localización empleado para definir la ley aplicable es suficiente para satisfacer plenamente los propósitos perseguidos por el legislador. Cuestión que en materia de régimen económico internacional resulta difícil de lograr, más aún en los países que reciben gran flujo migratorio, en tanto un solo punto de conexión difícilmente pueda abarcar todos los casos privados internacionales que puedan presentarse.

Por su parte, las conexiones múltiples implican la utilización para definir el Derecho aplicable al supuesto de hecho, de varios puntos de conexión, ante la imposibilidad de lograr que mediante una sola conexión puedan cubrirse los diversos supuestos internacionales. Claro que, esta última variante, como bien alude Rojas Amandi³⁷, en las legislaciones modernas, es la que mayormente predomina, pues ya resulta raro encontrar la utilización de un único punto de conexión en las normas de Derecho Internacional Privado, sobre todo en los ordenamientos jurídicos europeos más recientes.

Por lo general, en las conexiones múltiples se prevén combinaciones de puntos de conexión, de manera que, aunque se configuren puntos de conexión primarios, ellos se complementan con puntos de conexión secundarios, conformándose así la llamada conexión en cascada³⁸, cuya principal ventaja es que la norma va contemplando las diferentes formas en las que puede presentarse el supuesto descrito, atribuyéndole a cada supuesto un punto de conexión que debe ser capaz de resolver el mismo respecto al Derecho aplicable, no dando cobertura así a soluciones injustas o conexiones que no muestren vocación alguna para regir el supuesto, por ausencia de algún vínculo con el mismo.

³⁶ ESPINAR (2008) p.79.

³⁷ ROJAS (2004) p. 176.

³⁸ Es la articulación de los puntos de conexión para determinar la ley aplicable a un supuesto internacional privado por virtud del cual se utiliza un punto de conexión principal y en caso de no aplicarse al supuesto el inicialmente previsto se deberá pasar a la aplicación del próximo previsto por la norma y así de forma sucesiva. *Vid.* CALVO y CARRASCOSA (2007) p.110.

Además de esas conexiones sucesivas mencionadas como subtipos de conexiones múltiples, se encuentran otros subtipos: las conexiones alternativas³⁹ y las conexiones acumulativas. Las primeras implican que la norma indirecta ofrece varios puntos de conexión para regular el supuesto, entre los que debe efectuarse la designación de la ley aplicable, bien se logre la misma mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, o en virtud de un hecho determinado cualquiera, generalmente asociado a aquel que refleje mayor vínculo con el supuesto descrito por la norma.

La principal diferencia que advertimos entre estas conexiones y las conexiones en cascada radica en que, en las alternativas se eligen entre las conexiones posibles descritas por la norma sin que exista un orden jerárquico para la selección de uno u otro Derecho aplicable, no siendo así en las conexiones en cascada, en las cuales la regla indica que aún previéndose igual que en las alternativas varias conexiones, la funcionalidad de las mismas implica que hay un orden jerárquico en su aplicación, tratándose por tanto de una lista de prelación, de manera que, aplicándose por lo descrito en el supuesto, la primaria, no hay margen a la siguiente y solo agotándose sin posibilidad de aplicación las descritas en la norma, es que puede recurrirse al resto de las conexiones previstas, pero siempre de forma sucesiva.

Las conexiones acumulativas⁴⁰ se manifiestan cuando el legislador utiliza más de un punto de conexión en la norma exigiendo que el supuesto se regule con arreglo a la ley o leyes que dichos criterios reclamen. En ellas, puede a su vez manifestarse, un cúmulo distributivo o un cúmulo rigurosamente acumulativo. El primer caso se presenta en aquellos supuestos en que se requiere la concurrencia de dos leyes a fin de regular un mismo supuesto, debido a que no es posible la exclusión de uno u otro pues ambos guardan estrecha relación con éste. En tanto, se configura el segundo de los cúmulos enunciados, cuando es menester que se materialicen dos factores de localización para que éste pueda resultar aplicado, ya que, visto cada uno de esos factores de forma aislada resultan incapaces para expresar por sí un vínculo suficiente para la aplicación de la ley expresada por ellos al supuesto concreto.

En otro orden, se alude una distinción de los puntos de conexión según su mutabilidad, entre fijos y mutables⁴¹, siendo los primeros aquellos que no varían en el transcurso del tiempo, en tanto los puntos de conexión mutables son susceptibles de mutación, razón por la cual requieren una concreción

³⁹ Vid. GOLDSCHMIDT (1990) p. 121.

⁴⁰ Vid. ESPINAR (2007-2008) p. 62.

⁴¹ Vid. BIOCCHA *et al.* (1997) p. 70.

o localización temporal. De alguna manera ya nos hemos referido a estos últimos al abordar los puntos de conexión en base a lo personal, y sus implicaciones al acotar lo relacionado con el conflicto móvil.

III. TRATAMIENTO AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO MIXTO DESDE EL DERECHO COMPARADO

Para delimitar el tratamiento que ofrecen los ordenamientos jurídicos respecto a la ley aplicable al régimen económico del matrimonio mixto, utilizamos algunos países del continente Europeo, entre ellos España, Portugal y Suiza, por tratarse de países que reciben un gran flujo migratorio y ofrecen en su mayoría un tratamiento detallado a la materia para lograr la solución a los supuestos de tráfico jurídico externo que pueden presentarse en la práctica. Igualmente examinamos países del contexto latinoamericano, por pertenecer a la misma área geográfica que Cuba, entre ellos Venezuela, Perú, Panamá y República Dominicana, este último por tratarse incluso del país que tiene una de las leyes de Derecho Internacional Privado de más reciente aprobación, con las más modernas tendencias en materia de solución a los conflictos de leyes.

Entre los principales parámetros a valorar en nuestro estudio resalta el método empleado para la regulación de los supuestos de tráfico privado externo y el cuerpo legal en que tal regulación se ubica, con expresión del tipo de norma utilizado a esos efectos y los puntos de conexión dirigidos a la definición del Derecho aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Respecto a los puntos de conexión empleados se valoran las soluciones articuladas en la norma para solucionar la posibilidad de conflicto móvil, y la admisibilidad en dichos ordenamientos jurídicos de la autonomía material y conflictual en la materia. Por último, se analiza la posición asumida en relación a la mutabilidad de la ley aplicable a las relaciones patrimoniales del matrimonio o del régimen económico en sí mismo.

Con relación al cuerpo legal utilizado para la regulación de los supuestos de tráfico privado externo, no se aprecia una sola tendencia, en tanto algunos de los países examinados emplean para ello su Código Civil⁴², mientras otros

⁴² Esta posición es asumida por países como España, Portugal y Perú. A esos efectos *cfr.* Código Civil español de 1889, modificado en Derecho Internacional Privado por: Decreto 1836/1974 de 31 de mayo, por la Ley 11/1990 de 15 de octubre, y por Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre respectivamente. Igualmente *cfr.* Código Civil de Portugal

utilizan una ley especial⁴³, dedicada de manera exclusiva a ofrecer tratamiento a las situaciones privadas internacionales y sólo uno ubica la regulación en su Código de Familia⁴⁴, si bien existe coincidencia en torno al método de reglamentación indirecto que utilizan para la reglamentación de tales supuestos con el auxilio de normas de conflicto o indirectas. Y tratándose de normas de conflicto, la generalidad de los países emplean conexiones múltiples para la delimitación de la ley aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, bien sea de forma alternativa⁴⁵ o sucesiva o en cascada⁴⁶, y sólo un ínfimo número de los países de Latinoamérica, emplean conexiones únicas⁴⁷.

La previsión de la solución al conflicto móvil es contemplada en la mayoría de los países analizados mediante la concreción temporal⁴⁸ de las conexiones utilizadas, y sólo un número ínfimo de ellos lo resuelven mediante la ubicación de un correctivo específico⁴⁹ o no establecen solución alguna⁵⁰.

de 25 de noviembre de 1966 y Código Civil de Perú, promulgado el 24 de julio de 1984 y con entrada en vigor el 14 de noviembre del propio año.

⁴³ Postura asumida por países como Suiza, Venezuela y República Dominicana. Al respecto *cfr.* Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza de fecha 18 de diciembre de 1987 y con entrada en vigor el 1ro de enero de 1989; Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 6 de agosto de 1999 y Ley de No. 544/14 de Derecho Internacional Privado de República Dominicana de fecha 15 de octubre de 2014.

⁴⁴ En esta posición de los países analizados resalta Panamá, que ubica la regulación de los supuestos de tráfico privado externo en su Código de Familia de fecha de 17 de mayo de 1994.

⁴⁵ Al respecto *cfr.* artículo 9.3 del Código Civil español; artículo 52 del Código de Derecho Internacional Privado de Suiza; artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana.

⁴⁶ En esta posición *cfr.* artículo 9.2 del Código Civil español; artículo 53 del Código Civil de Portugal; artículo 54 del Código de Derecho Internacional Privado de Suiza; artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela; artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana.

⁴⁷ Al respecto *cfr.* artículo 2078 del Código Civil peruano y artículo 10 del Código de Familia panameño.

⁴⁸ En torno a esta posición *cfr.* artículo 9.2 del Código Civil español; artículo 53 del Código Civil de Portugal; artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana; artículo 42 y 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana.

⁴⁹ *Cfr.* artículo 55 del Código de Derecho Internacional Privado de Suiza y artículo 2078 del Código Civil peruano.

⁵⁰ En este caso se encuentra el Código de Familia panameño, resultando innecesaria dicha previsión de una solución, al emplear una conexión inmutable para la delimitación de la ley aplicable a las relaciones patrimoniales, en este caso, la *lex loci celebrationis*.

La autonomía conflictual⁵¹ no se muestra como una tendencia mayoritaria en los países en estudio, mientras que la autonomía material⁵² es más asimilada en el ámbito de lo legislativo, si bien muchas veces depende de la posibilidad que conceda a los contrayentes el Derecho interno declarado como aplicable respecto a la celebración de capitulaciones matrimoniales.

En lo que atañe a la mutabilidad⁵³ de la ley rectora del régimen económico del matrimonio, se trata de una postura que se va asumiendo como derivación del principio de mutabilidad del propio régimen económico, aceptado en gran medida ante el establecimiento de mecanismos de publicidad para evitar que el cambio de ley rectora del régimen o la variación de las reglas aplicables a la vida económica de la pareja lesionen los intereses de terceros acreedores de los cónyuges.

IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO MIXTO EN EL DERECHO CUBANO ¿HACIA UNA REVISIÓN NECESARIA?

En Cuba hoy día es usual la formalización de matrimonios entre nacionales y extranjeros, es decir, mixtos, fenómeno que se ha incrementado en los últimos tiempos, especialmente a partir de la década de los años 90⁵⁴ del

⁵¹ Admitida en el Código Civil español en virtud de lo establecido en el artículo 9 apartados 2 y 3 y en el artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana.

⁵² De expreso reconocimiento en el artículo 9.3 del Código Civil de España, en el artículo 53.3 del Código Civil de Portugal. Igualmente en el artículo 56 del Código de Derecho Internacional Privado de Suiza y artículo 10 del Código de Familia de Panamá.

⁵³ La mutabilidad de la Ley aplicable al régimen económico es reconocida en el artículo 53 del Código de Derecho Internacional Privado de Suiza y en el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado Dominicana. Por su parte, la mutabilidad del régimen económico matrimonial es regulado expresamente en el artículo 54 del Código Civil de Portugal, artículos 1325 y 1326 del Código Civil español y artículo 296 del Código Civil de Perú. Igualmente reconocido en el Código de Familia de Panamá en virtud de lo regulado en los artículos 86 y 83 respectivamente.

⁵⁴ En razón de los cambios políticos y económicos vividos por la sociedad en ese momento histórico, se determinó un cambio en la política migratoria hacia el país, aumentando el flujo de entrada de extranjeros a la isla. Dicha situación generó igualmente modificaciones en las normas vigentes para viabilizar la apertura de nuestro país a la inversión extranjera, la apreciación del turismo como renglón económico por excelencia, el incremento de las relaciones diplomáticas y la realización de programas de colaboración. Todo ello condujo al incremento de la presencia extranjera al país, en calidad de visitantes o residentes temporales, lo que indudablemente favorece el establecimiento de relaciones

pasado siglo. Se trata de un supuesto que queda conectado con más de un ordenamiento jurídico, no sólo por la existencia como contrayentes de dos sujetos de diferentes países, en tanto además, uno de ellos resulta extra nacional respecto al lugar donde el vínculo matrimonial se formaliza, manifestándose la internacionalidad del supuesto, por la presencia del sujeto extranjero y por el lugar mismo de formalización respecto al contrayente que no es nacional de dicho país.

El matrimonio mixto al igual que el que se formaliza entre contrayentes nacionales, genera el despliegue de efectos en el ámbito personal y patrimonial de los cónyuges, y al tratarse de una relación privada internacional es necesaria la delimitación de la ley aplicable a éstos a fin de que queden perfectamente fijadas las reglas aplicables a los distintos órdenes de la vida en pareja.

En Cuba dicho cometido es asumido por el Código Civil de 1987⁵⁵, vigente desde enero de 1988. En materia de ley aplicable a los efectos patrimoniales viene a pronunciarse su Disposición Especial tercera, en la que se ofrece igualmente tratamiento a los efectos personales. Se ubica como una Disposición especial al igual que las otras dos disposiciones del mismo carácter destinadas a la regulación de los aspectos relativos al Derecho de Familia. Advertimos que dicha Disposición, al igual que el resto de las especiales, se encuentran apartadas del resto de las reglas atinentes al Derecho Internacional Privado incorporadas al Código Civil, lo que hace más evidente la dispersión normativa que caracteriza en la materia a nuestro ordenamiento jurídico.

La Disposición Especial Tercera⁵⁶ es una norma de conflicto, que nos indica la ley con mayor vocación para regular el supuesto, pero sin resolver di-

de diversa índole entre nacionales y extranjeros, con el consecuente incremento de las relaciones matrimoniales.

⁵⁵ Constituye nuestra fuente conflictual de fuente interna. Contiene un conjunto de normas de conflicto respecto a determinadas instituciones que nuclea las relaciones jurídicas más comunes, entre las que se encuentran las relativas a los bienes, los contratos y las sucesiones, ubicadas fundamentalmente entre los artículos 12 al 21 del texto civil vigente, pertenecientes todos a las denominadas "Disposiciones Preliminares", a las que se suman las Disposiciones especiales primera, segunda y tercera.

⁵⁶ Disposición Especial Tercera del Código Civil cubano: "Las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges se rigen por la ley cubana si ambos o uno de ellos es ciudadano cubano. Si ambos son extranjeros y sus legislaciones personales están en conflicto, también se les aplica la cubana cuando se encuentran en territorio cubano".

rectamente la cuestión planteada por ella misma. Llama la atención el hecho de que en una misma norma se define de forma conjunta la ley aplicable a los efectos personales y patrimoniales, ya que aunque ambos son consecuencias jurídicas que derivan de la formalización del matrimonio, tienen naturaleza distinta los unos y los otros. Además de ello la actuación de la autonomía de la voluntad difiere en relación a dichos efectos, con un margen de actuación mayor en los efectos patrimoniales, siendo igualmente distinta la solución a la posibilidad del conflicto móvil en ambos casos.

En la Disposición en análisis no hay margen alguno a la autonomía conflictual, en tanto no se ofrece posibilidad a los cónyuges de elegir la ley aplicable a sus relaciones tanto personales como patrimoniales, sino que la propia norma determina cuáles son las leyes con vocación para regir cada uno de los supuestos regulados por ella.

La imposibilidad del ejercicio de la autonomía conflictual, no concretada en la norma, tiene la desventaja en supuestos internacionales como los descritos en la Disposición Especial en análisis, de aplicar de modo exclusivo el punto de conexión enunciado por la norma, sin permitir a los cónyuges elegir el Derecho que más se ajuste al modelo de vida que prefieran seguir. Ello impide que los cónyuges estén situados en un plano de igualdad, al preferir para regir las relaciones personales y patrimoniales una ley en detrimento de otra, pudiendo provocar con la preferencia de una de ellas resultados traumáticos, y en este caso, sitúa a la ley cubana por encima de la ley del extranjero que contrae matrimonio con dicho cubano.

La puerta abierta a la autonomía conflictual permitiría aprovechar las ventajas que las conexiones tradicionales ofrecen y resolver el conflicto de leyes ubicando a los cónyuges en un plano de igualdad, posibilitando el acuerdo entre ellos respecto a cuál de las posibles leyes es la que más se ajusta a sus condiciones, lo que acontecería en un marco de común arreglo, sin la imposición de una ley que pudiera resultar ventajosa para una de las partes y desventajosa para la otra, conocida para una y desconocida para la otra.

Como se aprecia, por virtud de la letra de la Disposición Especial Tercera la ley rectora de los efectos patrimoniales de los matrimonios mixtos en Cuba es la cubana, y aún con la presencia de un contrayente cubano en la relación matrimonial, existen supuestos en que esta ley tendrá una total desconexión con el lugar de desenvolvimiento efectivo de las relaciones patrimoniales, máxime en aquellos casos en los que, luego de la formalización del vínculo conyugal, los cónyuges deciden establecer su domicilio fuera de Cuba, y como en muchos casos acontece, tras abandonar el país es burlada la ley cubana y en el nuevo sitio de convivencia efectiva, los casados, si se lo permite

la ley de dicho país, utilizan las capitulaciones matrimoniales a fin de elegir para regir sus relaciones patrimoniales, el régimen que más se ajuste a sus condiciones económicas, laborales y familiares. En estos supuestos otras conexiones serían más factibles para indicar la ley aplicable, *v.gr.* el domicilio conyugal, y como se trata de un concepto mutable pudiera introducirse un correctivo específico o concretarse el momento de apreciación de dicha conexión a fin de ofrecer una solución ante la posibilidad de conflicto móvil.

De cualquier modo, al resultar de aplicación a estos supuestos ya aludidos la ley cubana ha de entenderse que el régimen económico se rige por lo regulado en el vigente Código de Familia cubano de 1975, en los artículos 29 al 42, todos relativos a la comunidad de bienes. En virtud de ello, los cónyuges en sus relaciones patrimoniales se ajustarán al régimen legal, comunitario, impuesto por el legislador sin que exista margen alguno al ejercicio de la autonomía de la voluntad, desterrando así del ámbito de lo legislativo la posibilidad de celebración de capitulaciones matrimoniales. Este régimen deviene además inmutable, desconociéndose por el legislador una de las tendencias actuales respecto a la regulación del régimen económico, referido a su posibilidad de cambio luego de la formalización del vínculo, lo que resultaría de gran utilidad ante los cambios en las condiciones de diversa índole que va experimentando la pareja, que posibilitaría atemperar las reglas atinentes a sus relaciones patrimoniales a los mismos.

Vale la pena realizar una valoración concreta respecto al régimen previsto en el Código de Familia, que se escinde como una camisa de fuerza, como única opción para los cónyuges en las actuales condiciones de nuestro país, máxime porque las circunstancias que en el momento de la promulgación del Código de Familia existían para la adopción de este régimen ya hoy no están presentes, y debe dejarse una brecha abierta a los protagonistas de la relación conyugal para que valorando las condiciones que los rodean realicen la elección del régimen económico que resulte más conveniente a sus intereses, máxime si las circunstancias que rodean a las parejas varían de unas a otras, y el régimen que para un matrimonio puede resultar conveniente para otra pueda resultar francamente dañoso.

Las ideas antes planteadas dan cuenta de la necesidad de perfeccionamiento de la Disposición Especial Tercera en pos de atemperar la misma a las actuales exigencias de nuestra realidad cubana, caracterizada por un flujo migratorio dinámico, en que ha venido incrementándose la entrada de extranjeros al país en la misma medida que se produce un saldo emigratorio negativo, y en el que cada día resultan más frecuentes los supuestos privados internacionales con incidencia en el ámbito familiar y matrimonial en particular. El perfeccionamiento de la Disposición Especial de referencia contribuiría

a la solución adecuada de los supuestos de tráfico privado externo que en materia de régimen económico pudieran presentarse en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABARCA JUNCO, Ana Paloma *et al.* (2013): *Derecho Internacional Privado* (6ª edición, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia).

ALBERT, María y MASANET, Erika (2008): “Los matrimonios mixtos en España, ¿espacios de construcción intercultural?”, *Revista OBEST*, nº 1: pp. 45-71.

BERCOVITZ, Rodrigo *et al.* (2007): *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia* (Madrid, BERCAL, S.A).

BIOCCA, Stella, DE CÁRDENAS, Sara y BASZ, Victoria (1997): *Lecciones de Derecho Internacional Privado, Parte General* (2ª edición, Buenos Aires, Editorial Universidad).

BOGGIANO, Antonio (2000): *Curso de Derecho Internacional Privado, Derecho de las relaciones privadas internacionales* (2ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot).

BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo (2004): *Manual de Derecho de Familia* (6ª edición actualizada, Buenos Aires, Editorial Astrea).

CALVO, Alfonso-Luis y CARRASCOSA, Javier (2007): *II Derecho Internacional Privado*, volumen II (8ª edición, Granada, Editorial Comares).

_____ (2008): *I Derecho Internacional Privado* (9ª edición, Granada, Editorial Comares).

CORRÊA, Gilda (1987): *Derecho Internacional Privado del Trabajo* (México, Universidad Nacional Autónoma de México).

DÁVALOS, Rodolfo (2006): *Derecho Internacional Privado, Parte General* (La Habana, Editorial Félix Varela).

DIAGO, María del Pilar (1999): *Pactos o capitulaciones matrimoniales en Derecho Internacional Privado* (Zaragoza, Colección El justicia de Aragón).

- ESPINAR, José (2007-2008): *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado* (Madrid, Máster Interuniversitario de Relaciones Internacionales y Diplomacia).
- _____ (2008): *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado* (Madrid, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones).
- FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia (2003): *II Curso de Derecho Internacional Privado, Parte Especial* (Montevideo, FCU).
- GOLDSCHMIDT, Werner (1990): *Derecho Internacional Privado: Derecho de la Tolerancia* (Buenos Aires, Ediciones De Palma).
- MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (2006): "Título III (Libro cuarto del Código Civil) del régimen económico matrimonial", en RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coords.) (2006): *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)* (Madrid, Editorial Dykinson) pp. 11-39.
- PALLARÉS, Beatriz (2003): "Cap. 19 Efectos patrimoniales del matrimonio", en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (coord.), *Derecho internacional Privado de los Estados del Mercosur* (Buenos Aires, Editorial Zavalía) pp. 769-808.
- PÉREZ, Antonio (2009): *Tratado de Derecho de Familia, Tomo V, Vol. I, Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación* (Valladolid, Editorial Lex Nova).
- ROJAS, Víctor (2004): "El sistema conflictual mexicano", *Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n° 34: pp. 159-201.
- ROMERO, Alberto (2004): *Conceptos de Derecho Internacional Privado. Marco teórico de Derecho Internacional Privado* (México, Apuntes de Derecho Internacional Privado).
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE y SIRVÉN, Antonio (1941): *Manual de Derecho Internacional Privado* (2ª edición, La Habana, Editorial Carasa).
- SIMÓ, Vicente (1980): "Matrimonial Property Regimes in Private Comparative International Law", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. LVI n° 539: pp. 859-874.

WEINBERG, Inés (1997): *Derecho Internacional Privado* (Buenos Aires, Ediciones Depalma).

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil de Alemania (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB), actualizado al 1 de octubre de 2013.

Código Civil de Guatemala, de 14 de septiembre de 1963, en vigor desde el 1 de julio de 1964.

Código Civil de la República de Cuba, de 16 de julio de 1987, vigente desde el 12 de abril de 1988.

Código Civil de la República de Francia, de 21 de marzo de 1804.

Código Civil de la República de Paraguay, de 1 de enero de 1987.

Código Civil de la República de Portugal de 1966, vigente desde 1967.

Código Civil de la República de Venezuela, reformado en julio de 1982.

Código Civil de la República Dominicana, 8ª edición, preparada por el Dr. Plinio Terrero Peña, Santo Domingo, Editorial Corripio, 1987.

Código Civil (de México) para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de 30 de agosto de 1928, vigente desde 1 de octubre de 1932.

Código Civil de Nicaragua, 3ª edición oficial, anotada y concordada por los Dres. Carlos A. Morales, Joaquín Cuadra Zavala y Mariano Arguello, Managua, Casa Editorial Carlos Heuberger y Co., 1931.

Código Civil de Perú, de 24 de junio de 1984.

Código Civil de España, de 6 de octubre de 1888, 16ª edición, Madrid, Editorial Civitas, 1993.

Código de Derecho Internacional Privado de Suiza, de 18 de diciembre de 1987.

Código de Familia de El Salvador, aprobado el 20 de octubre de 1993 y vigente a partir del 1 de octubre de 1994.

Código de Familia de la República de Cuba, Ley n° 1289, de 14 de febrero de 1975, en vigor desde el 8 de marzo de 1975, 2ª edición, anotada y concordada, La Habana, Divulgación del MINJUS, 1987.

Código de Familia de la República de Panamá, de 17 de mayo de 1994.

Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, de 6 de agosto de 1999.

Ley n° 544/14 de Derecho Internacional Privado de República Dominicana, de 15 de octubre de 2014.

JURISPRUDENCIA CITADA

STS (Tribunal Supremo español) (1991): 20 noviembre 1991, *Repertorio de Jurisprudencia*, Aranzadi, 8415.

STS (Tribunal Supremo español) (1997): 27 febrero 1997, *Repertorio de Jurisprudencia*, Aranzadi, 1333.

