

DERECHO INTERREGIONAL Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. O SOBRE CÓMO NO ENTENDER NADA, NADA, NADA (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA AP DE CÁDIZ, DE 10 DE ABRIL DE 2019)

SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ*

1. No somos legión los que nos dedicamos de forma habitual al Derecho interregional desde la academia. Por ello sentencias como la que da lugar al presente comentario nos deben sonrojar y avergonzar, pues, sin duda, interpelan nuestra responsabilidad en primera persona. Mientras que en el vecino campo del Derecho internacional privado (DIPr) cada vez nos sorprenden más y más resoluciones judiciales de muy correcta factura, siguen perviviendo en Derecho interregional demasiados ejemplos incompatibles con la realidad normativa. Unos se amparan en relatos aparentemente tradicionales –como el que analizo en este comentario– y otros en una interesada interpretación de la ambigüedad de ciertos conceptos¹.

En la resolución que comento², se concentran errores básicos junto a incomprensiones primarias y un intento loable de teorizar que, sin embargo, aboca a una solución inaceptable, pero muy de los tiempos que corren: original, imaginativa y que “suena” bien. A veces, este tipo de razonamiento errático conduce a un resultado no muy distinto del que hubiera derivado de una correcta aplicación del sistema. Este no es el caso. Probablemente, esta sentencia que comento no sea un paradigma de la práctica habitual, pero sí acumula errores que, por frecuentes, merecen ser denunciados (una vez más).

Tras exponer sucintamente el supuesto de hecho, dando por buenos los datos de la resolución, analizaré su argumentación jurídica.

2. De su extenso texto se deriva que la discusión fundamental –que va a ser la única para nosotros– giraba en torno al régimen económico matrimonial de un matrimonio entre cónyuges de vecindad civil catalana y mallorquina, al tiempo de la celebración del matrimonio, que tuvo lugar en Palma de Mallorca en 1992. Tras una larga prueba –que ocupa la mayor parte de la sentencia– se da por hecho que la residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio se fijó en El Puerto de Santa María (Cádiz).

* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela. El presente comentario se enmarca en la ejecución del proyecto de investigación “Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro”, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].

¹ La denuncia que hago en “La ‘eficacia territorial’ del Derecho civil autonómico como (no) criterio de aplicación en situaciones internacionales”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 3 (julio-septiembre, 2017), pp. 35-62, vale también para el Derecho interregional.

² Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 304/2019, de 10 de abril (Aranzadi Westlaw AC\2019\746).

Con tales ingredientes, saber cuál es el régimen económico matrimonial debería reducirse a la aplicación mecánica del artículo 9.2 del Código civil, que habría de conducir a la aplicación del propio Código civil y al régimen de sociedad de gananciales, pues es también hecho probado que no hubo ningún tipo de capitulaciones por parte de los cónyuges (o, mejor, no se probó que hubiera habido tal acuerdo). El fallo, sin embargo, decide que el régimen económico matrimonial es el *régimen de separación de bienes del Código civil*. ¿Cómo llega a tal conclusión?

En el Fundamento de Derecho Tercero se exponen las tres posibilidades con las que dice enfrentarse la Audiencia: aplicar el Código civil como ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio (regla 3 del artículo 9.2 CC), que sostenía la esposa; aplicar la legislación balear como ley del lugar de celebración del matrimonio, que sostuvo el Juzgado –tras considerar que no había existido tal residencia común–, o, la solución al final retenida, quedarse con el régimen de separación de bienes del Código civil, por aplicación del artículo 16.3 del Código civil.

Digamos que, a primera vista, tanto la primera opción, como la segunda, están dentro de la ortodoxia del artículo 9.2 CC. Una y otra obedecerán a los datos concretos del caso: en ausencia de vecindad civil común y de elección en los términos prescritos por el precepto, todo dependerá de si existe o no esa residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio. Si existe, esa será la ley aplicable; si no, será la del lugar de celebración. El razonamiento de la Audiencia, sin embargo, es más depurado, más académico (en apariencia) pero infinitamente alejado de una aplicación cabal del sistema. En él pueden distinguirse tres errores básicos: uno, la “identificación” del conflicto; dos, la consideración de las normas aplicables; tres, la comprensión de cómo funcionan esas normas. Comenzaré con el primero, analizaré a continuación el tercero y concluiré con el segundo.

3. La presente litis “tiene por objeto la determinación del régimen económico matrimonial que rige entre las partes” (se lee en el FD tercero, apartado 3). Así es. Mas en el segundo párrafo del FD quinto se lee también que el tribunal ha decidido que es “hecho pacífico que uno y otro cónyuge ostentaban al tiempo de contraer matrimonio vecindad civil con régimen supletorio de separación de bienes” por lo que “el único conflicto que podemos contemplar es el determinado por el hecho de qué legislación civil entre las coexistentes en territorio nacional ha de aplicarse al régimen de separación de bienes existente entre los esposos”. Es decir, a estas alturas, el fallo ya había incurrido en la falacia de hacer hipótesis de la cuestión; por lo menos de la mitad de la cuestión. Ya ha decidido que el régimen económico del matrimonio es “el de separación de bienes”. Una hipótesis para la que ni siquiera ha necesitado consultar el artículo 9.2 CC. Le ha bastado constatar que las leyes personales de los esposos son las propias de sus vecindades (con cita del art. 16.1.1 CC).

Este tipo de razonamiento tiene tras de sí, a mi juicio, una muy deficiente –y desgraciadamente extendida– comprensión de lo que significa la vecindad civil para el actual Derecho interregional.

La vecindad civil es un punto de conexión, uno más, con una función específica en los *conflictos de leyes internos* (como el del supuesto resuelto por la Audiencia) y una función potencialmente auxiliar en los *conflictos de leyes internacionales* a los que resulte de aplicación la ley (una ley) española. Su relevancia depende, pues, de la relevancia que le proporcionen las singulares normas aplicables a la resolución de los conflictos internos. Y puede ser una relevancia casi absoluta (por ejemplo, art. 9.1 CC) o nula (por ejemplo art. 10.9 CC). Así, para decidir cuál es la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual como consecuencia de un accidente de circulación acaecido en Barcelona, la vecindad civil de las personas implicadas no pinta nada. Resulta indiferente que el autor del daño y la víctima tengan vecindad civil aragonesa y gallega, respectivamente; o que ambos la tengan aragonesa. Lo relevante es el “lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que” derive la responsabilidad.

Y, sin embargo, no puede desconocerse que hay múltiples normas que parecen conceder a la vecindad civil esa importancia mítica, cuasi previa a cualquier razonamiento sobre ley aplicable, que la AP de Cádiz le concede. Fórmulas que van desde los estatutos de autonomía, hasta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pasando por leyes estatales (el CC, sin ir más lejos) y autonómicas. Varios ejemplos nos ilustrarán.

“El Derecho Foral de Aragón tendrá eficacia personal y será de aplicación a todos los que ostenten la *vecindad civil* aragonesa, independientemente del lugar de su residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial”³; “El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan *vecindad civil vasca*”⁴; “La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la *vecindad civil*”⁵; “En tal sentido, con la utilización del criterio de la *vecindad civil* y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal...”⁶. Ejemplos que podrían multiplicarse, pues la idea está tan arraigada en el imaginario colectivo (y en la normativa positiva) que incluso da carta de naturaleza a la polémica sobre si la vecindad civil debe seguir siendo o no la conexión básica en Derecho interregional o deber ser sustituida por otra⁷.

La situación, como digo, es mucho más simple: la vecindad civil es una conexión más junto a otras muchas; de hecho ya ha sido sustituida por otras distintas a lo largo de los años: la residencia habitual (primera conexión del art. 9.4 CC; conexión tercera del art. 9.2 CC); el lugar de celebración del matrimonio (conexión de cierre del citado art. 9.2 CC); el lugar de celebración del contrato (conexión de cierre del art. 10.5 CC); el lugar de situación de los bienes (art. 10.1 CC); el lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que

³ Art. 9 Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOAr, de 23 de abril de 2007; BOE, de 23 de abril de 2007).

⁴ Art. 10.1 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOPV, de 3 de julio de 2015; BOE, de 24 de julio de 2015).

⁵ Art. 14.1 CC.

⁶ STC 93/2013, de 23 de abril, sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BOE, de 23 de mayo de 2013).

⁷ Paradigmático el sugestivo trabajo de BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional del futur?”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 109, núm. 4, 2010, pp. 995-1020, donde plantea la alternativa de la residencia habitual.

derive la responsabilidad no contractual (art. 10.9 CC); la ley que con más o menos libertad puedan elegir los interesados (conexión segunda del art. 9.2 CC; conexión primera del art. 10.5 CC), etc. Y si la conexión nacionalidad desapareciese definitivamente de las normas de DIPr, la vecindad civil carecería de sentido en el sistema de Derecho interregional. A pesar de todas las normas y declaraciones, como las ejemplificadas, que podrían seguir diciendo lo contrario.

Ciertamente, se me puede objetar, que estos y otros ejemplos que ponen a la vecindad civil en el centro del sistema de Derecho interregional existen y parecería lógico darles algún tipo de significado. Y ese significado no puede venir dado más que por la idea de *sistema*. En algunos casos (en muchos) la fuerza de la “vecindad civil” se ve inmediatamente acompañada de una excepción, que la desactiva (citado art. 9 del EAAR y homólogos en otros estatutos y leyes autonómicas); en otros, la interpretación sistemática rebaja también la fuerza superinclusiva de la regla (por ejemplo, el art. 14 CC se somete a la remisión del art. 16 CC); en ocasiones, hay que entender las declaraciones como residuos de una concepción pasada (cuando la mayoría de las cuestiones familiares y sucesorias se vinculaban a la vecindad civil) que puede valer para un caso concreto, pero que no puede generalizarse (afirmación reproducida del TC)⁸.

En definitiva, la vecindad civil tendrá el alcance que las normas de Derecho interregional le den. Ni más ni menos. Y la Audiencia inventa una nueva misión.

4. Esta fuerza singular de la vecindad civil que la Audiencia contempla hace que caiga en otro error básico e igualmente incomprensible: identificar la vecindad civil que se ostenta con el régimen económico que se busca. El maridaje perfecto entre régimen económico y vecindad civil que la Audiencia ve, le hace confundir el régimen de acceso a una determinada vecindad civil, mediante opción por la vecindad civil del marido o residencia de dos años más declaración ante el Registro civil (FD Tercero, 3), con la sujeción a un determinado régimen económico matrimonial. El error se repite más adelante (FD Cuarto) cuando se tilda de “falta de verdad” la declaración efectuada por los cónyuges respecto de su régimen balear de separación de bienes, “pues [la esposa] no podía ostentar tal vecindad civil al no formalizar capitulaciones matrimoniales en que se optara por la vecindad civil de su marido...”. Nótese que en este entrecomillado se está incurriendo en un error de concepto (optar por una vecindad civil deriva en estar sujeto a un determinado régimen económico matrimonial), y en un error meramente legal: los capítulos matrimoniales no son la forma de optar por una vecindad civil. La opción por la vecindad del marido (o cualquier otra) se realizará, en su caso, mediante declaración ante el encargado del Registro civil.

⁸ Resulta también muy significativa de esta idea generalmente aceptada la *Proposición de Ley por la que se modifica el Código Civil en relación con el estatuto personal y vecindad civil*, presentada a iniciativa de las Cortes de Aragón (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B: Propositiones de Ley, de septiembre de 2016), que tiene tras de sí una concepción foralista del Derecho civil aragonés, que no se corresponde con la realidad de los conflictos internos. También muy significativas, en este sentido, las alegaciones del letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón ante el Tribunal Constitucional, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

Baste recordar lo dicho en el número anterior: la vecindad civil es un elemento que puede ser relevante, o no, en la determinación del régimen económico matrimonial, que siempre es de dos, que pueden tener la misma vecindad civil o no; y que, en los conflictos internos, precisa de la consulta de una norma de conflicto, que puede conceder relevancia a la vecindad civil (la nuestra hasta ahora así lo hace) o no.

5. Efectivamente, el artículo 9.2 CC sí concede relevancia a la vecindad civil. Una doble relevancia: cuando existe una vecindad civil común (que en el caso de autos no existía) y, a falta de ésta, cuando los cónyuges optan por la ley de una de sus vecindades civiles elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio (que, en el caso, no optaron). Y ahí se acaba la relevancia de la vecindad civil. Luego, la relevancia pasa a ser la de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, la del lugar de celebración del matrimonio.

La interpretación de la Audiencia, simplemente, cambia la norma, dejando sin contenido (al menos) las dos últimas conexiones. Revisemos las posibilidades. Si los cónyuges tienen una vecindad civil común, no habrá problema, su régimen económico será el de esa única vecindad civil. Si los cónyuges no tienen una vecindad civil común y optan por una ley en los términos del artículo 9.2 CC, también parece que la Audiencia asumiría tal opción (incluso, supongo, aunque sea por la ley de la residencia habitual de cualquiera de ellos). Como en el supuesto los cónyuges no tienen una vecindad civil común y no han elegido ley, la AP de Cádiz decide, simplemente, modificar el 9.2 CC: si la ley de la vecindad de cada uno de ellos prevé un régimen legal de separación, “ese” será el régimen legal; ya solo queda determinarlo (determinar qué régimen concreto de separación). Supongo que el razonamiento valdría igual si las leyes de ambas vecindades civiles previesen un régimen de comunidad (por ejemplo si los cónyuges tienen vecindad civil aragonesa y vecindad civil común): ¿por cuál optaría la Audiencia? ¿O lo haría por un tercero, como en el supuesto enjuiciado? Y me queda también la duda de cómo respondería la Audiencia si ambas leyes previeran respectivamente un régimen de separación y un régimen de comunidad (los cónyuges son, por ejemplo, de vecindad civil catalana y aragonesa) ¿quizá ante este supuesto la Audiencia se “resignaría” a optar por la ley de la residencia habitual o, en su caso, por la ley del lugar de celebración del matrimonio?

Lo que hace la sentencia comentada es, simplemente, no saber cómo funciona una norma de conflicto con conexiones subsidiarias. No saber que la relevancia de las conexiones primarias desaparece cuando no se dan los supuestos de hecho que las justifican (en el caso, no se da la vecindad civil común). Deslumbrada por la fuerza mítica de la “vecindad civil”, no ve más allá.

6. Y, sin embargo, ahí está el artículo 16.3.2 CC, con el que la Audiencia encuentra consuelo a sus cuitas:

“Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil.

En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación”.

Parece que este segundo párrafo transcrito da cobertura a lo que en su mente tenía la Audiencia y transformó en sentencia.

Bastaría haberse leído (y entendido) el primer párrafo para saber que el supuesto contemplado por la regla nada tiene que ver con el juzgado. Podría haberlo sospechado la Audiencia cuando mencionó expresamente al artículo 12.5 CC (una norma *exclusiva* de DIPr) como antesala del mencionado artículo 16.3 CC. Pero, de nuevo, demostró una indigente comprensión básica, al no diferenciar entre conflictos de leyes interregionales, como el que suscita el supuesto enjuiciado, y conflictos de leyes internacionales, como los que contemplan los dos preceptos últimamente citados, que son inaplicables para resolver el problema de qué régimen económico matrimonial rige entre estos cónyuges con vecindad civil catalana y balear, que se casaron en Palma de Mallorca, que tuvieron su primera residencia habitual común en el Puerto de Santa María, que residen en España y solo tienen bienes en España: un caso jurídicamente heterogéneo, pero puramente nacional.

De nuevo, alguna circunstancia puede explicar (que no justificar) esta falta de comprensión. Quizá la más clara sea la posición sistemática del artículo 16.3 CC, que se encuentra dentro de la norma fundamental sobre conflictos internos, sobre Derecho interregional. Falta de comprensión que también indujo al Tribunal Constitucional en su día a considerar la norma como “introdutora de una regla de conflicto ante un supuesto de *tráfico interregional*”⁹, por más que ya en aquel caso, el Abogado del Estado insistió en que el supuesto que contemplaba solo se produciría “cuando dos españoles con vecindad civil distinta celebren su matrimonio en el extranjero y residan habitualmente en él después de casarse y, además, no elijan en documento auténtico regirse por la ley personal o de residencia habitual de cualquiera de ellos”; algo que, a pesar de la calificación de la norma como de Derecho interregional, aceptó de buen grado el propio TC¹⁰. Confusión, en fin, que no siempre cuenta con la denuncia de la doctrina. No resultan infrecuentes los escritos en los que para referirse a los problemas de identificación de la ley autonómica española *en supuestos internacionales* se habla también de Derecho interregional o de supuestos de conflictos internos¹¹.

⁹ Fundamento de Derecho 1º, de la STC 226/1993, de 8 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad 148/91, interpuesto por la Diputación General de Aragón contra determinados incisos de los arts. 14 y 16 del Código Civil, según redacción dada a los mismos por la Ley 11/1990, de 15 de octubre (BOE núm. 183, de 2 de agosto de 1993).

¹⁰ Fundamento de Derecho 5º, de la STC 226/1993.

¹¹ La utilización de esta equívoca terminología está más extendida de lo que podría imaginarse. Me esfuerzo en diferenciar ambos planos en trabajos como “Sobre la aplicación de convenios internacionales y

Pues o una cosa (norma de Derecho interregional) o la otra (norma de DIPr). Es bien conocido que algunas de estas segundas son las que cumplen la función de las primeras (son las mismas con las matizaciones –y otras– que enuncia el art. 16.1 CC). Pero, precisamente, el artículo 16.3.2 CC es una norma *exclusiva* de DIPr que es de *imposible* aplicación al Derecho interregional. En una situación heterogénea interregional *siempre* habrá una “ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9”. En el caso de autos, podrían ser la ley catalana, la balear o el CC, a títulos diversos (en función de las potenciales circunstancias: vecindad civil común, vecindad civil elegida, residencia habitual elegida, residencia habitual común tras el matrimonio o lugar de celebración del matrimonio). Y como consecuencia de ello, *nunca* entrará “en su defecto” el CC en la función que le encomienda el artículo 16.3 CC.

7. Como dije al principio, son variados y de distinto orden los errores en que incurre la sentencia comentada. Su elección ha respondido a que algunos de ellos, por evidente que sean, deben evitarse a toda costa y, sin embargo, han disfrutado y disfrutan de ciertas coartadas: la pretendida relevancia central de la vecindad civil en el sistema de conflictos internos o la consideración del artículo 16.3.2 CC como norma de Derecho interregional son dos buenos ejemplos. De ellos pueden derivar los otros desvaríos de la Audiencia Provincial de Cádiz.

Seguro que hay voces que me objetarán por qué si los cónyuges del supuesto se hubieran casado en Berlín y allí hubieran tenido su primera residencia habitual común, la solución de la sentencia sería correcta¹². Y si se hubieran casado *hoy* en Berlín sin tener residencia habitual común y sin elegir ley aplicable ni otorgar capitulaciones matrimoniales, también¹³. Pues porque así lo han decidido los legisladores de DIPr y de Derecho interregional. Como dije en otro momento¹⁴, si esta discrepancia es satisfactoria o no es una cuestión de política legislativa, que en este comentario no toca¹⁵ y que, por supuesto, no corresponde establecer al juzgador.

reglamentos europeos en Derecho interregional”, *AEDIPr*, t. XVII, 2018, pp. 127-161 (quizá aquí debería haberse titulado “sobre la inaplicación”, para ser más didáctico), y “Cuestiones de Derecho interregional en la aplicación de los nuevos reglamentos comunitarios”, *Jornadas sobre Derecho, inmigración y empresa*, RIPOL CARULLA, S. (Coord.), Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2019, pp. 363-388 (también aquí el título peca de exceso de ironía).

¹² Aplicación del art. 9.2 regla primera del CC, más el art. 12.5 CC y, ahora sí, el art. 16.3 CC.

¹³ Esta vez en aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DO L 183, de 8 de julio de 2016): arts. 26.1.b y 33.1 del Reglamento, más art. 9.2 y 16.3 regla segunda del CC.

¹⁴ “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019”, *La Ley Unión Europea*, núm. 74, de 31 de octubre de 2019, párrafo final.

¹⁵ Como tampoco toca valorar la legitimidad constitucional del art. 16.3 CC, que la tiene porque así lo dijo el Tribunal Constitucional en la citada STC 226/1993, a pesar de las serias dudas que suscita esta decisión, como demuestra el Voto Particular del Magistrado Julio Diego González Campos, que acompañó al fallo mayoritario.