

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

VICENTE RAMIREZ DE ARELLANO MARCOS

LA ESTRUCTURA FORMAL DEL
ARTICULO 1.325 DEL CODIGO
CIVIL ESPAÑOL

Discurso pronunciado en la solemne apertura
del Curso Académico 1973-1974



SALAMANCA

1973

R. 173.885

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

VICENTE RAMIREZ DE ARELLANO MARCOS

LA ESTRUCTURA FORMAL DEL
ARTICULO 1.327 DEL CODIGO
CIVIL ESPAÑOL

Discurso pronunciado en la solemne apertura
del Curso Académico 1973-1974



Depósito legal: S. 496 - 1973

Gráficas EUROPA. Sánchez Llevot, 1. Teléfono *22 22 50. Salamanca, 1973

... las líneas que siguen tratan de analizar un aspecto del sistema positivo legal del derecho internacional privado español, tal como aparece en el Código Civil vigente. Apuntan en concreto al examen de la norma de conflictos de leyes contenida en el artículo 1.325 del Cuerpo legal citado, aunque limitado a su aspecto estructural formal —a su constitutivo f6rmal, diriamos con expresi6n muy cl6sica— con independencia, relativa, pues que de alg6n modo la condiciona, de la disposici6n material concreta que en ella aparece.

EXCMOS. E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,

CLAUSTRO DE PROFESORES Y ALUMNOS,

SEÑORAS Y SEÑORES:

I

1. Las líneas que siguen tratan de analizar un aspecto del sistema positivo legal del derecho internacional privado español, tal como aparece en el Código Civil vigente. Apuntan en concreto al examen de la norma de conflictos de leyes contenida en el artículo 1.325 del Cuerpo legal citado, aunque limitado a su aspecto estructural formal —a su constitutivo f6rmal, diriamos con expresi6n muy cl6sica— con independencia, relativa, pues que de alg6n modo la condiciona, de la disposici6n material concreta que en ella aparece.

Este 6ltimo matiz de la norma positiva espa6ola mencionada, m6s importante, sin duda, que el primeramente se6alado, ha sido ya objeto de alguna atenci6n por parte de la doctrina cient6fica¹, en contraste con el mayor silencio sobre el que ahora nos disponemos a examinar, m6s secundario, ciertamente, y que s6lo muy de pasada suele ser aludido.

No parece carente de inter6s, por tanto, intentar aqu6i este estudio. Adv6rtase que se trata, en rigor, de identificar a una especie del g6nero de normas positivas de conflictos de leyes: determinar sus m6s sobresalientes caracter6sticas, fijar los t6r-

¹ Vide J. M. DE LASALA SAMPER: *El r6gimen matrimonial de bienes. Derecho Internacional Privado e Interregional*, Barcelona, 1954 y bibliograf6a all6 citada.

minos más precisos del área de su actuación, pesar y medir sus más específicos valores o sus más acusados defectos en orden a la más eficaz regulación de las relaciones sociales a que se refiere... Y, a través de este proceso de decantación, conocer mejor los mecanismos íntimos del derecho internacional privado, tan hoscos en su superficie, en una especie muy particular no del todo infrecuente. Que, al fin, el derecho internacional privado se representa en sus propias normas positivas, en las reglas prácticas de convivencia humana en el orden que le es propio.

Veamos, ante todo, el texto legal a examinar en el aspecto concreto apuntado:

Artículo 1.325 del Código Civil español vigente:

«Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera o extranjero y española, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y, cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles»².

Las variantes de detalle porque hubo de pasar su redacción hasta lograr la que ahora aparece, no afectan apenas a lo que aquí va a estudiarse³.

La fuente más inmediata de inspiración del texto legal en examen parece ser la norma del artículo 1.107 del viejo Código Civil portugués de 1867, el texto del cual traemos a continuación:

«Se o casamento fôr contraído em país estrangeiro entre português e estrangeira, ou entre estrangeiro e portuguesa, e nada declararem nem estipularem os contraentes relativamente a seus bens, entender-se há que casaram conforme o direito

² Código Civil, Aranzadi, Pamplona, 1973.

³ Cfr. J. LÓPEZ y C. MELÓN INFANTE: *El Código Civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar*, Madrid, 1967, página 359, nota correspondiente.

*comum do pais do cônjuge varão, sem prejuízo do que se acha disposto neste Código relativamente aos bens imóveis»*⁴.

Fácilmente se observa que el texto legal español antes citado toma del portugués su espíritu y lo más de su letra, además de la sorprendente colocación en el conjunto del Código Civil en que se integra, en el que aparece desplazado del resto de normas de conflictos de leyes, como si el mismo legislador pusiera en duda o, aun, negara la presencia en él de ese particular «aire» que con tanta fuerza tipifica de ordinario a las normas positivas de derecho internacional privado y las desemeja, en este aspecto concreto, de las sustanciales o materiales⁵.

2. No obstante, la norma positiva contenida en el artículo 1.325 es clarísimamente de conflictos de leyes, una de las escasas reglas positivas que sobre derecho internacional privado aparecen en el Código Civil español ahora vigente⁶, la más concreta, acaso, entre todas las de su misma especie dentro de tal Cuerpo legal nacional⁷.

A pesar de ello, pocas veces aparece mencionada como tal: o se la silencia en no pocas ocasiones⁸, o se la trae, desvalorizi-

⁴ Código Civil Portugués. Aprovado por carta de ley de 1 de Julho de 1867. Décima edição oficial, Lisboa, 1921.

⁵ Un comentario del viejo texto legal portugués citado, coincidente en más de un aspecto con el que más adelante se hará aquí del vigente texto legal español, que tan de cerca reproduce a aquel, puede verse en la clásica obra de A. DA COSTA MACHADO VILLELA: *Tratado Elementar (Teórico e Prático) de Direito Internacional Privado*. Livro II. Aplicações, Coimbra, 1922, páginas 535 y siguientes.

⁶ M. DE LASALA LLANAS: *Sistema español de Derecho Civil Internacional e Interregional*, Madrid, 1933, pág. 308. Años antes y en la terminología de la época, Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil. Comentado y concordado extensamente*, vol. XXI, Madrid, 1904, pág. 272.

⁷ J. M. TRIAS DE BES: *Droit International Privé de l'Espagne*, en *Repertoire de Droit International*, VI, pág. 253. J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil español común y foral*, vol. V-1, 8.^a edic., Madrid, 1961, pág. 752.

⁸ A tal equivalen los términos de J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil español común y foral*, vol. I-1, 10.^a edic., pág. 491; vide, no obstante, pág. 494. No la menciona tampoco F. DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, Parte General, I, 3.^a edic., Madrid, 1955, pág. 106.

zándola al hacerlo, mezclada con otros textos legales de más que dudosa homogeneidad técnica⁹, cuando no se la niega expresamente su condición misma de norma de derecho internacional privado¹⁰. La razón de esta singular conducta en sus variantes, más frecuente y general de lo deseable, puede estar, muy en parte, en la ya aludida extraña colocación del precepto examinado en el conjunto del Código Civil en que aparece, alejadísimo del resto de normas de su misma especie, como naufrago en un mar de normas materiales, en ruptura manifiesta y no justificada de la precaria y no muy lograda unidad de las normas legales sobre derecho internacional privado del Código Civil hoy vigente. A esta primera y fundamental explicación del hecho apuntado habría de añadirse, acaso, la derivada de la rara especialidad y precisión de tal precepto, en abierto contraste con el esquematismo, en ocasiones excesivo, del resto de normas de conflictos de leyes del Título Preliminar de citado Cuerpo legal, demasiado compendiado casi siempre, como si tratara de salvar por este procedimiento equivoco su misma advertida insuficiencia numérica y doctrinal. Características estas en oposición, capaces de desorientar al estudioso y de confundirle, en vía de comparación, sobre el verdadero carácter de un precepto legal como el aquí en examen, tan distinto y tan distante en la apariencia de sus congéneres dentro del mismo Cuerpo normativo. Y queda, por último, la particularidad de su estructura formal, ejemplo aislado en el derecho positivo nacional vigente, que aquí habremos de examinar en particular.

3. Las observaciones que, en el estricto sentido señalado, hayan de hacerse a la norma positiva del artículo 1.325 del Código Civil español vigente, valen, también, en principio, referi-

⁹ Es la postura más frecuente. Véase, para mencionar un ejemplo reciente, J. M.^a MOLTÓ DARNER: *Statutory Private International Law*, Oslo, 1971; Universitetsforlaget, pág. 148, aun afirmando expresamente para la regla legal en cuestión su condición particular de conflictos de leyes.

¹⁰ Cfr. F. DE CASTRO: *Las reglas sobre derecho internacional privado en el Proyecto de Código Civil de las Islas Filipinas*, en REDD., III-1, pág. 86, con argumentos que no resisten a la crítica.

das, al menos, a su letra, para sus sinónimas de los artículos 1.277 del Código Civil vigente en Puerto Rico y del 1.325 del Código Civil vigente en Cuba, que la reproducen literalmente, apenas con las variantes absolutamente obligadas. He aquí, a continuación, los textos legales mencionados.

Artículo 1.277 del Código Civil vigente en Puerto Rico:

«*Matrimonio celebrado en País extranjero con consorte extranjero; reglas que regirán.—Si el casamiento se contrajere en País extranjero, entre puertorriqueño y extranjera o extranjero y puertorriqueña, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea puertorriqueño el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y cuando fuere puertorriqueña la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles*»¹¹.

Artículo 1.325 del Código Civil vigente en Cuba:

«*Si el casamiento se contrajere en País extranjero entre cubano y extranjera, o extranjero y cubana y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea cubano el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y cuando fuere cubana la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles*»¹².

Del primero de estos textos legales hispánicos, ha de observarse que la muy particular condición política de Puerto Rico a partir del Tratado de París de 10 de diciembre de 1898, no sustancialmente variada en la actualidad, ha venido a proyectarse de modo muy agudo sobre el sistema legal puertorriqueño de conflictos de leyes tal como aparece en el Código Civil vigente en esta isla caribeña, mediatizándolo en forma

¹¹ Código Civil de Puerto Rico. Estudio Preliminar de Félix Ochoateco, Jr. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960.

¹² Código Civil (de Cuba)..., 3.ª edic. por Angel C. Betancourt, Habana, 1924. El texto legal se reproduce tal como aparece escrito en la obra citada.

que alguien ha calificado de «subversiva» (sic) ¹³, hasta convertirlo en letra muerta. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha tratado de adaptarse en el caso a la nueva situación, superponiendo a las normas legales de conflictos de leyes del Código Civil vigente en el País, un sistema jurisprudencial de reglas de la misma especie, claramente antagónico de la letra y del espíritu de aquellas ¹⁴. Un ejemplo extremoso, el citado, de mediatización política de las normas positivas de conflictos de leyes, que viene a desmentir, una vez más, la aséptica observación de GUTZWILLER ¹⁵, sobre la impermeabilidad de las normas de derecho internacional privado a la circunstancia política y que explica las recientes críticas de que suele ser objeto esta opinión, en ocasiones en forma violenta y excesiva en demasía ¹⁶.

¹³ GUAROA VELÁZQUEZ: *Directivas fundamentales del Derecho Internacional Privado Puertorriqueño*, P. R., 1945, pág. 50.

¹⁴ GUAROA VELÁZQUEZ: *o. c.*, págs. 15-16 y 40 y ss. Es de advertir que la revisión que en 1902 se hizo del Código Civil vigente en Puerto Rico, a la vista del Tratado de París de 10 de diciembre de 1898, dejó casi intacto el sistema de normas de conflictos de leyes de él y, entre ellas, la del actual artículo 1.277. Vide F. OCHOTECO, Jr.: *Estudio Preliminar*, Código Civil de Puerto Rico, Instituto de Cultura Hispánica, págs. 17-22. En materia de Derecho Internacional Privado, en concreto, la revisión se limitó a la supresión del párrafo 2.º del artículo 10, a más de la obligada del artículo 14 del Código Civil español, dejando subsistentes a la letra el resto de disposiciones sobre los conflictos de leyes. La correspondencia es esta: el artículo 9 del Título Preliminar del Código Civil español, corresponde al de la misma cifra y lugar del Código Civil de Puerto Rico; el artículo 10, 1.º del primero, al del mismo número, párrafo único, del segundo; el artículo 11, en sus tres párrafos, del primero, al del mismo número, en sus tres párrafos, del segundo; finalmente, el artículo 1.325 del primero, al artículo 1.277 del segundo. Vide *Informe de la Comisión Codificadora de Puerto Rico*, II: *Revisión del Código Civil*, San Juan, P. R., 1902, apud GUAROA VELÁZQUEZ: *o. c.*, pág. 39, nota 1, así como *Comentario de la Comisión Codificadora de P. R. al Código revisado, presentado a la Asamblea Legislativa de P. R. en 31 de diciembre de 1901*, en *Revista Jurídica de la Universidad de P. R.*, vol. XIV, núm. 1.

¹⁵ M. GUTZWILLER: *Le développement historique du Droit International Privé*, en *Recueil de La Haye*, 29, pág. 376.

¹⁶ Vide, por ejemplo, las de L. BABINSKI: *Zagadnienia Współczesnego Polskiego Prawa Międzynarodowego Prywatnego*, Warsac, 1958, pág. 9.

Carecemos de información próxima y cierta sobre la operación del artículo 1.325 del Código Civil de Cuba en los últimos tiempos. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE¹⁷, lo daba hace años por literalmente vigente y no parece haber sido modificado en los años posteriores.

Otro texto legal vigente en País oriental de influencia histórica española, refleja, asimismo, muy próximamente, en la especie reglada, el texto legal nacional que aquí examinamos en el aspecto estructural señalado. Es el artículo 144 del Código Civil de Filipinas, en vigor desde el 1.º de julio de 1950, así redactado:

«Artículo 144. Si se celebra un matrimonio entre un ciudadano de las Filipinas y un extranjero, sea que se celebre en las Filipinas o fuera de ellas, se seguirán las siguientes reglas: Si el marido es ciudadano de las Filipinas mientras que la mujer es extranjera, se aplicarán las disposiciones de este Código Civil, respecto a sus relaciones patrimoniales.

*Si el marido es extranjero y la mujer ciudadana de las Filipinas, se seguirán las leyes del país del marido, sin perjuicio de lo dispuesto en este Código respecto a la propiedad inmueble»*¹⁸.

Como es fácil apreciar, ambas reglas positivas, la española y la filipina, son aproximadamente idénticas en la materia que regulan, obedientes las dos a muy afines criterios, origen de muy semejantes resultados, obediente la segunda a la fuerte influencia de la primera, como reflejo particular del general influjo del Código Civil español sobre el Cuerpo legal filipino de la misma categoría¹⁹.

Hay, sin embargo, entre ambos artículos suficientes matices diferenciales como para poner en duda, en este punto, al menos, la afirmación del filipino BOCOVO, de que «el Código Civil

¹⁷ A. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE: *Derecho Internacional Privado*, II, Habana, 1931, pág. 253.

¹⁸ Versión de F. DE CASTRO: *Las reglas sobre Derecho Internacional Privado en el proyecto de Código Civil de las Islas Filipinas*, REDL., III-1, 1950, pág. 80.

¹⁹ DR. JORGE BOCOVO: *El nuevo Código Civil Filipino*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1951, págs. 22-23 de la separata.



español queda sustancialmente intacto, tanto en su estructura, como en el contenido (en el nuevo Código Civil de Filipinas)»²⁰.

Dejada a un lado alguna otra importante diferencia, silenciada ahora por no afectar al fin del presente estudio, conviene destacar el matiz diferencial que apunta, precisamente, a la diversa estructura formal que, para la regulación de la misma cuestión, adopta el artículo 144 del Código Civil de Filipinas, en comparación con la del artículo 1.325 del Código Civil español, aun coincidiendo ambos, según ya se ha apuntado, en los aspectos más sustanciales de su respectivo contenido.

Excesivo parece, no obstante, afirmar a este respecto que el artículo 144 del Código Civil Filipino signifique una importante desviación de lo dispuesto por el artículo 1.325 del Código Civil español²¹, que lleve a concluir, con evidente exageración, por el claro carácter de regla de derecho internacional privado del primero y por la naturaleza «primariamente de Derecho Interno» (sic) del segundo²².

Por el contrario, piensa el autor de estas líneas, en oposición a la opinión inmediata anterior, que ambas reglas legales pertenecen al grupo de las normas de conflictos de leyes, sin que exista motivo ninguno, jurídicamente justificado, para diferenciarlas en el grado en que lo hace el punto de vista aludido. Es decir, que los dos preceptos positivos comparados, aún utilizando técnicas distintas, constituyen ambas normas positivas a través de las cuales el derecho internacional privado intenta encauzar los problemas que le son propios y que justifican su presencia especializada en el cuadro normativo jurídico. La sola diferencia entre ellos, supuesta su identidad de género, es de especie estructural formal. La especial disposición técnica de los elementos que componen la segunda de las normas legales comparadas, la española, aspecto precisamente aquí estudiado, de matiz acusadamente particularista, es ampliada, superándola, por la primera de ellas, por la filipina, que

²⁰ J. BOCOVO: o. c., pág. 7 de id.

²¹ F. DE CASTRO: *Las reglas sobre Derecho Internacional Privado...*, antes citada, pág. 86.

²² F. DE CASTRO: o. y l., antes citados.

la bilateraliza muy claramente, siquiera utilice al hacerlo, por persistente reflejo de la letra del artículo 1.325 del Código Civil español, un criterio enunciativo casuístico, que podría haber sido muy fácilmente superado en aras de la plena universalidad deseada y deseable, mayormente aconsejable como regla para el enunciado de las normas positivas de conflictos de leyes.

4. Una observación terminológica, ante todo.

La mayoría de la doctrina tiene por sinónimas para designar los tipos legales como el aquí examinado, expresiones tales como «bilateral incompleta», «imperfectamente bilateral» u otras variantes próximas a ellas²³, poco precisas en sí mismas y no siempre adecuadas a todos los matices estructurales de tal especie de normas de conflictos de leyes, mucho menos uniforme de lo que de ordinario se piensa. De entre todas estas expresiones acaso deba preferirse la primera de ellas, pues que evita, al menos, posibles confusiones con otras especies de normas de conflictos de leyes «imperfectamente bilaterales», distintas, en grado mayor o menor, del caso ahora aquí en examen. Veremos sin mayor tardanza más de un ejemplo de la posible confusión apuntada.

Por mi parte, he pensado alguna vez en designar a esta especie de normas positivas de derecho internacional privado con la expresión de «bilaterales condicionadas», más genérica y, al par, más precisa y, en todo caso, más aclaratoria al fin aquí buscado que ninguna de las anteriormente mencionadas o de sus análogas. Pero no está, tampoco ella, exenta de toda objeción, ni elimina del todo aquellas confusiones arriba aludidas, siquiera las reduzca sensiblemente. Es, sobre todo, engañosa, pues que sugiere más de lo que en rigor contiene. Terminología muy próxima a la aquí propuesta se utiliza por A. NUSSBAUM para designar a normas muy distintas a las ahora aludidas. Lo que la hace aun más sospechosa²⁴.

²³ Vide, para citar a un Autor reciente, L. RAAPE: *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, Berlín und Frankfurt, 1961, págs. 34 y 35.

²⁴ A. NUSSBAUM: *Principles of Private International Law*, 1943, página 71.

Menos aceptables parecen los simples calificativos de «incompletas», de «unívocas», etc., etc., que utilizan, por ejemplo, dentro de España dos autores que en castellano escriben —W. GOLDSCHMIDT²⁵ y J. G. VERPLAETSE²⁶—, y que comprenden conjuntamente, sin suficiente distinción, a las normas unilaterales simples y a las ahora estudiadas, no poco distintas entre sí en multitud de aspectos fundamentales. El primero de estos calificativos puede, incluso, provocar graves confusiones dada la tendencia de un amplio sector doctrinal a caracterizar de «incompletas» a las normas de conflictos de leyes en su conjunto, a fin de diferenciarlas comparativamente de las normas materiales o sustanciales, de las que, sin embargo, tanto se desemejan en su funcionalidad.

De estos calificativos y de algunas de las consecuencias que

²⁵ La expresión de «incompletas» para este tipo de normas de conflictos de leyes, la utiliza W. GOLDSCHMIDT como intermedia de las «unilaterales» y de las «omnilaterales». Vide *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, I, Barcelona, 1948, pág. 126. De todos modos, los ejemplos aclaratorios de cada uno de estos tipos de normas de conflictos de leyes, aportados a continuación y tomados todos ellos del Derecho Español son pertinentes (o. c., pág. 127). Es este Autor, precisamente, uno de los pocos que en castellano escriben y al derecho positivo español se refieren, que aclaran a ver claramente la singularidad estructural del artículo 1.325 del Código Civil español vigente.

En semejante sentido, J. M. DE LASALA SAMPER: *La norma española de conflictos sobre régimen legal de bienes del matrimonio*, REDI., IV, 1 (1951), pág. 42.

De esta terminología hay reflejos en el campo civilista, si bien con menos precisión. Vide, por ejemplo, J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil español común y foral*, 8.ª edic., Madrid, 1961, V-1, pág. 735: norma incompleta y poco clara en alguno de sus extremos (la del artículo 1.325 del Código Civil)... También, J. BONET RAMÓN: *Compendio de Derecho Civil*, Madrid, 1959, I, pág. 238, en términos aproximados, etc., etc., etc.

En literatura extranjera, vide como ejemplo próximo P. GRAULICH: *Principes de Droit International Privé*, 1961, pág. 28, núm. 27.

²⁶ J. G. VERPLAETSE: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1954, pág. 156: «una norma idénticamente incompleta, escribe, es la del artículo 1.325 del Código Civil (español), relativa a las capitulaciones matrimoniales, aunque saca a colación los matrimonios mixtos en el extranjero». El contexto la equipara muy claramente en este aspecto a la regla del artículo 9 del Título Preliminar del mismo Cuerpo legal.

de ellos derivan en orden a lo aquí examinado, escribiremos algo más adelante.

Se deja sentir en este punto, como en no pocos otros del derecho internacional privado, una muy lamentable deficiencia técnica, más grave en él, sin duda alguna, que en otros dominios del Derecho y sobre la que no hace mucho tiempo llamara la atención el holandés KISCH²⁷. Tanto más lamentable, cuanto que se trata en esencia de los Conceptos, y no ya sólo de las palabras que los designan o describen, de una Cuestión tan fundamentalmente técnica como la de los conflictos de leyes²⁸. Y una técnica depurada, rigurosa y exigente, adecuada a los fenómenos que le son propios, se ha dicho en muchísimas ocasiones, es el comienzo de toda Ciencia que aspire a merecer con propiedad este nombre. ¿No estará aquí la raíz misma de no pocas dificultades conceptuales del derecho internacional privado de nuestros días?²⁹.

«... que «la norma de derecho internacional privado es bilateral y completa cuando simultáneamente designa la ley aplicable, sin distinguir entre la propia y la extranjera»²⁷, tipificándola a continuación más precisamente por la «equivalencia e igualdad de trato al designar las competencias entre la ley del foro y las leyes extranjeras»²⁸, por no utilizar para cada una de tales competencias «puntos de conexión diversos»²⁹, «designadas por la norma de conflicto sin discriminación alguna, lo mismo para personas o cosas o actos dependientes de la primera ley que de la ley propia»²⁹, siendo en vía de ocupación diferenciadora y sino de exclusión de ésta:

«Normas imperfectamente bilaterales son aquellas que sólo de una manera parcial merecen este nombre. El artículo segundo de nuevo Código Civil francés, sigue, bajo la influencia de la doctrina neoeconomicista de Nihoyet en su última fase, ofrece un ejemplo característico de esta clase de normas de con-

²⁷ I. KISCH: *Jus et Lex*, Festgabe Gutzwiller, Basel, 1959, pág. 381. Antes, LAPRADELLE: *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, 1934, pág. 20.

²⁸ Cfr. A. NUSSBAUM: *Principles of International Law*, New York, 1943, pág. IX y, en general, toda la introducción.

²⁹ Cfr. F. DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, I, 3.ª edic., Madrid, 1955, pág. 738.

de los Estados extranjeros que residen en domicilio en territorio de España...

II

Veamos ahora qué caracteriza de bilateral incompleta a una determinada norma de conflictos de leyes. Examinaremos, muy especialmente, la doctrina española, pues que de encuadrar o no a una norma positiva nacional en tal grupo se trata.

1. He aquí lo que sobre ella escribe el Maestro español YANGUAS MESSIA, bajo la rúbrica general de «normas bilaterales y normas imperfectamente bilaterales»³⁰.

Tras afirmar con razón que «la norma de derecho internacional privado es bilateral y completa cuando genéricamente designa la ley aplicable, sin distinguir entre la propia y la extranjera»³¹, tipificándola a continuación más precisamente por la «equivalencia e igualdad de trato al distribuir las competencias entre la ley del foro y las leyes extranjeras»³²; por no utilizar para cada una de tales competencias «puntos de conexión diversos»³³, «designados por la norma de conflicto sin discriminación alguna, lo mismo para personas o bienes o actos dependientes de la primera ley que de la ley ajena»³⁴, añade en vía de comparación diferenciadora y aun de oposición de ésta:

«Normas imperfectamente bilaterales son aquellas que sólo de una manera parcial merecen este nombre. El anteproyecto de nuevo Código Civil francés, sigue, bajo la influencia de la doctrina neoterritorialista de Niboyet en su última fase, ofrece un ejemplo característico de esta clase de normas de con-

30 J. DE YANGUAS MESSIA: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, 3.ª edic., Madrid, 1971, págs. 239 y ss., núm. 90.

31 O. y l. antes citados, ad initium.

32 O. y l. antes citados, in medio.

33 O. y l. antes citados, in fine.

34 O. c., pág. 240, ad initium.

flicto, en lo referente al estado y capacidad personal. El artículo 27, párrafo 1.º, declara competente la ley nacional para regir el estado y la capacidad de los individuos. Bajo este aspecto, la norma es bilateral. Pero en el párrafo 2.º del mismo artículo aplica, sin embargo, la ley francesa a los nacionales de Estados extranjeros que tengan su domicilio en Francia desde hace más de cinco años».

«La equivalencia, concluye, se da en el párrafo 1.º, pero se rompe en el segundo, porque a los franceses les sigue siempre su ley nacional, y a los extranjeros domiciliados se les somete a la ley francesa. Por ello sería esta, si prosperase, una norma imperfectamente bilateral o, si se quiere, parcial o aparentemente bilateral»³⁵.

Es de observar, finalmente, en esta parte expositiva de la doctrina de YANGUAS MESSIA, antes de pasar a su comentario crítico, que, si bien su Autor aporta ejemplos concretos del primer tipo de normas de conflictos de leyes tomados del sistema positivo español de derecho internacional privado —así, los artículos 10, 1.º; 10, 2.º y 11, 1.º del Título Preliminar de nuestro Código Civil³⁶—, al igual que lo hiciera en páginas anteriores de las «normas unilaterales o incompletas»³⁷ —de las que menciona el artículo 9 del mismo texto legal³⁸—, no procede de la misma manera con las normas «imperfectamente bilaterales», que ejemplariza, según acabamos de ver, con un texto extranjero de categoría no legal, en ausencia aparente de texto legal español adecuado al caso o extranjero de la misma condición.

Hasta aquí la doctrina del Autor español citado en el punto concreto en examen, el pensamiento del cual hemos querido traer y destacar en lo fundamental con todo el respeto que él merece. Con idéntico respeto pasamos a su comentario crítico.

Independientemente de la valoración de fondo del criterio calificador ahora en examen, que intentaremos un poco más

³⁵ O. y l. antes citados, in medio. Cfr. A. N. MAKAROV: *Quellen des Internationalen Privatrechts*, 2. Auflage, I, Berlín-Tübingen, 1953.

³⁶ O. c., pág. 239, ad finem.

³⁷ O. c., pág. 235, ad finem.

³⁸ O. y l. antes citado, ad finem.

adelante, quien aquí escribe no puede dejar de subrayar, ante todo, la extrema singularidad de la calificación técnica que a YANGUAS MESSIA merece la norma de conflictos de leyes que él llama «imperfectamente bilateral», calificación infrecuente, en lo que nos es conocido, en el común de la Doctrina especializada.

Tan singular se nos aparece dicho criterio de calificación, tan distinto y alejado del ordinario para tal tipo de normas de conflictos de leyes en todos sus matices y variantes, que no son pocos, que inclina a pensar si, a pesar de la aparente aproximación de los términos por uno y otro utilizados para designar unas pretendidas semejantes normas legales, a las que se desea con ellos tipificar en su más significada estructura formal —términos que, aunque gramaticalmente distintos, son tenidos por sinónimos técnicamente hablando por la generalidad de los autores—, no nos estaremos refiriendo a disposiciones legales de derecho internacional privado muy diversas entre sí, a normas de conflictos de leyes de muy diferente esquema estructural-formal, en excepción de la ordinaria equiparación apuntada y en confirmación de la presencia en la Materia de un babélico lenguaje, que tan perturbador se muestra en la tarea de depuración y decantamiento de sus conceptos básicos.

Debe recordarse aquí que a tal equiparación de términos hicimos al comienzo de este estudio alguna reserva, a la vista, muy principalmente, junto a algún otro caso a que más adelante aludiremos, del examinado en la presente ocasión.

Por lo demás, no precisa añadirse a este respecto, que la anterior definición y la observación a ella dirigida, sólo tendrán significado fundamental, en el orden de lo aquí considerado, en la medida misma en que un posterior examen de su valor sustancial confirme o destruya su adecuación en orden al fenómeno jurídico que aquí se trata de definir.

Desde el punto de vista lógico-jurídico, preciso es señalarlo, la definición de la norma de conflictos de leyes «imperfectamente bilateral», no encuentra en YANGUAS MESSIA el grado deseado de precisión autonómica en el conjunto del contexto en que aparece enclavada y que hemos repetido hace un momento.

En efecto, toda clasificación, se sabe, tiene por finalidad esencial la de establecer una ordenación racional de las categorías clasificadas, segregando ordenadamente sus diversas manifestaciones mediante contraposiciones diferenciadas de sus características más acusadas. Esto es A. y su contrario es B. y luego vienen C. y D. como un intermedio de las primeras o como un tercer tipo de ellas, etc., etc.

Y, ciertamente, si se define a las normas unilaterales de derecho internacional privado, como lo hace con acierto nuestro Autor, diciendo que son «aquellas que se limitan a trazar el ámbito de la vigencia de la *lex fori* o ley del juez, sin pasar más adelante ni señalar la ley extranjera que deba ser aplicada en los demás casos»³⁹; y a la norma bilateral o completa de la misma Materia, contraponiéndola a aquellas, según indican de suyo sus propios términos, «cuando genéricamente designa la ley aplicable, sin distinguir entre la propia y la extranjera»⁴⁰, no parece justificado, en estricta lógica, hacer de las normas de conflicto «imperfectamente bilaterales», así concebidas, un tercer tipo clasificatorio de normas de derecho internacional privado, en la apariencia mayormente afines a las segundas que a las primeras, cuando a tenor de su particular caracterización, deducida más casuísticamente que doctrinalmente, tales normas vienen a ser un claro ejemplo —una subespecie, todo lo más— de las normas unilaterales o incompletas, pero no un *tertium* entre los dos extremos señalados de la clasificación, según acostumbra a hacerlo, con matices no insignificantes, buena parte de la Doctrina, ni, aun menos, una auténtica tercera especie de normas de conflictos de leyes desde el solo punto de vista de su estructura formal.

No, no parece suficientemente aclaratorio lo que sobre la norma de conflictos de leyes «imperfectamente bilateral» escribe el Maestro español. El ejemplo que el Autor menciona como espécimen de tal tipo de normas de derecho internacional privado es, por lo menos, dudoso, muy dudoso. Es verdad que la norma por él mencionada, a saber, el artículo 27 del antepro-

³⁹ O. c., pág. 235, ad finem.

⁴⁰ O. c., pág. 239, in medio.

yecto de nuevo Código Civil de Francia, es de alguna forma, claro está, una norma imperfectamente bilateral. Pero no le encaja técnicamente esta calificación en la finalidad con que habitualmente la emplea la Doctrina, a partir, sobre todo, de la conocidísima clasificación del alemán NIEMEYER.

De aquí lo más arriba indicado sobre la conveniencia de distinguir entre norma «imperfectamente bilateral» y «norma bilateral incompleta», siquiera la Doctrina utilice conjuntamente, equiparándolas, ambas expresiones.

De todos modos, ya para concluir, debe indicarse que el artículo 27 tantas veces mencionado del anteproyecto de nuevo Código Civil galo, parece más bien un caso de norma «unilateral reforzada» o de «unilateral doble», permítaseme la paradójica expresión unilateral en todo caso, tipo particular de norma de conflictos de leyes del que la historia del derecho internacional privado conoce más de un ejemplo. A su filosofía responde en esencia, para mencionar un ejemplo no próximo en el tiempo ni en el contenido, la norma de conflictos de leyes del artículo 4 del Código Civil austriaco de 1.º de junio de 1811, todavía vigente en la actualidad ⁴¹. O, aun, sin necesidad de salir de España, la disposición del artículo 50 del Proyecto de Código Civil de 1851, donde hay elementos de la misma o muy semejante especie ⁴².

La muy particular estructura de esta especie de normas de derecho internacional privado, está bien manifiestamente articulada para dirigirla o condicionarla a la aplicación de la ley material fori en las dos vertientes de la cuestión de fondo por ella regulada, mediante la utilización simultánea para cada una de ellas de distintos y, aun, opuestos elementos de ligazón, siquiera, casi siempre, de la misma especie genérica, lo que no es de suyo esencial a la norma «bilateral incompleta», según más adelante tendremos ocasión de mostrar.

En su disposición estructural-formal, una regla de conflictos de leyes del tipo que refleja el tan traído artículo 27 del

⁴¹ Vide en A. N. MAKAROV: *Quellen des Internationales Privatrechts*, I Gesetzestexte, 2. auflage, Berlin-Tübingen, 1953.

⁴² Vide en F. GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, I, Madrid, 1952, págs. 59-60.

Anteproyecto del Código Civil francés o de sus precedentes arriba mencionados u otros, parece responder más acusadamente a una fórmula excesiva, abusiva ⁴³, de aparente compromiso entre la norma sobre el efecto espacial del propio Derecho —que tal es, y solo, «in textu», técnicamente hablando, toda norma unilateral del derecho internacional privado en sus variantes⁴⁴— y la más estricta de conflictos de leyes, caracterizada en este aspecto por la equilibrada generalidad con que considera la «situación» a que se refiere, y que se refleja tanto en la objetivación material de tal «situación» por parte del legislador o autoridad que crea el precepto positivo que le es aplicable, como en la instrumentalidad funcional con que tal precepto opera y que con tanta fuerza le singulariza y caracteriza en el mundo normativo jurídico ⁴⁵.

2.—No parece, tampoco, definitivamente aclaratoria del concepto buscado, la definición descriptiva que de esta especie de normas de conflictos de leyes da HERRERO RUBIO ⁴⁶.—Según el citado Profesor de la Universidad de Valladolid, en tal suerte de normas, que denomina «imperfectamente bilaterales» ⁴⁷, «el legislador considera el conflicto de leyes tan sólo en la(s) hipótesis de que se produzca en su territorio o de que sea sometido a uno de sus órganos jurisdiccionales» ⁴⁸. Como ejemplo práctico del principio general expuesto, menciona el Autor el artículo 13 —debe ser el 13. 1.º— del E.G.B.G.B., que dice así en su texto original:

«Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Ver-

⁴³ En justicia condenada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Siena en 1952. Cfr. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1952, 44-II, pág. 418.

⁴⁴ Cfr. E. BETTI: *Problematica del Diritto Internazionale*, 1956, página 163.

⁴⁵ Sobre la relación, muy estrecha por lo demás, de ambos tipos de normas jurídicas, vide A. NUSSBAUM: *Principles of Private International Law*, 1945, en particular págs. 71-72 y 72-73.

⁴⁶ A. HERRERO RUBIO: *Derecho Internacional Privado*, I, Valladolid, 1957, págs. 451-452.

⁴⁷ O. c., pág. 451.

⁴⁸ O. y l. más arriba citados.

*lobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen»*⁴⁹.

Los ejemplos de normas de conflictos de leyes del tipo legal examinado no escasean, por cierto, en la Ley de Introducción al Código Civil Alemán. Al mencionado en la letra podrían añadirse otros varios, de los que RAAPE ofrece un elenco completo. Así, los de los artículos 15'2, 25...⁵⁰. No hay, sin embargo, en el pasaje comentado de nuestro Colega español referencia ninguna al artículo 1.325 del Código Civil nacional, sea cual fuere el significado de este silencio.

Omitidos matices en modo alguno secundarios que hacen, entre otras cosas, es cierto, un grado distinto «imperfectamente bilateral» a la norma alemana de conflictos de leyes expresamente traída que a su homónima española aquí examinada, es de advertir, con referencia a la definición mencionada, que, aun cuando el texto germano citado esté bien citado, no parece haber suficiente relación entre lo en él dispuesto y la regla doctrinal que con él trata de ejemplarizarse. Y que, en todo caso, la regla dada no acierta a definir en el grado necesario de perfección el tipo de normas de conflictos de leyes en estudio.

En efecto, por el primero de los motivos de tal regla o criterio —«el legislador considera el conflicto de leyes tan sólo en la(s) hipótesis de que se produzca en su territorio...»— viene a excluirse en rigor al artículo 1.325 de nuestro Código Civil de la especie particular de normas de conflictos de leyes que aquí estudiamos, lo que explica, muy probablemente, que el autor

⁴⁹ A. N. MAKAROV: *Quellen des Internationalen Privatrechts*, I, Gesetzestexte, 2. Auflage, 1953.

⁵⁰ Cfr. L. RAAPE: o. c., pág. 34. Alguna variante en G. KEGEL: *Statutory Private International Law*, ya citado, pág. 71. La explicación que del fenómeno de la abundancia de normas incompletas de conflictos de leyes, tanto de unilaterales simples, como de bilaterales imperfectas, que ofrece el E.G.B.G.B., es, como se sabe, fundamentalmente política. Esta es la razón que dan los dos autores alemanes aquí mencionados: RAAPE (o. c., pág. 35); KEGEL (o. y l. citados). No obstante, R. QUADRI: *Lezioni de Diritto Internazionale Privato*, 3.ª edic., págs. 65-66, parece apuntar a una explicación más doctrinal.

lo calle en tal momento ⁵¹. Pues que en él el legislador español sólo considera la «situación» a que dicho precepto legal se refiere cuando tiene lugar en País extranjero, mientras la silencia cuando en España acaece: «Si el matrimonio se contrajere en País extranjero...», son los términos de embocadura del artículo en cuestión y la condición misma de su aplicación. Es decir, lo contrario, precisamente lo contrario, de la primera de las calificaciones asignadas a este tipo de normas de conflictos por el Autor ahora estudiado. A pesar de esto, tal artículo de nuestro Código Civil se tiene por buena parte de la doctrina española —y se tiene bien, en opinión nuestra— por ejemplo manifiesto de norma bilateral incompleta en los cuadros del sistema positivo legal español de derecho internacional privado ⁵², en base, precisamente, del silencio apuntado, que es el que le califica en estricto rigor de tal.

Lo que sucede, según más adelante ha de mostrarse, es que el artículo 13, 1.º del E.G.B.G.B. y la previa definición de HERRERO, parecen referidos —aquel, a la verdad, menos que esta— a una subespecie de norma bilateral incompleta y no a un prototipo de ella, si este existe. Llamo la atención, anticipándome, sobre las siguientes palabras que figuran al final de la definición del suizo H. LEWALD, que se aporta y comenta en el número que sigue a este: «...que estén relacionadas *de algún modo* con su orden jurídico» (subrayado nuestro). Sin duda que esta relación puede ser igualmente territorial que personal. Lo que aproxima, no obstante sus propios matices, a ambas normas legales, como fundidas en el mismo troquel estructural, pero no acorta distancias entre cualquiera de ellas y la regla doctrinal que desea definir las en este aspecto concreto.

El segundo de los motivos alegados por HERRERO RUBIO como

⁵¹ No parece muy clara, de todas formas, la condición de norma de conflictos de leyes del artículo 1.325 del Código Civil español en el conjunto de la Obra en examen. La afirmación rotunda de la página 86 de ella, en relación con su precisión de la página siguiente, parece negarle tal condición a dicho artículo, aunque se le incluya a continuación entre ellas, sin razón justificada en apariencia.

⁵² Así, W. GOLDSCHMIDT: *o. c.*, pág. 127 y A. MIAJA DE LA MUELA: *Derecho Internacional Privado*, II, 4.ª edic., pág. 280.

calificador, asimismo, de «imperfectamente bilateral» de una determinada norma positiva de conflictos de leyes, a saber, «el legislador considera el conflicto de leyes sólo en la(s) hipótesis... de que sea sometido a uno de sus órganos jurisdiccionales»⁵³, es menos pertinente, aun, que el primero ya examinado. Es obvio para esta como para cualquier otra clase de normas de conflictos de leyes, cualquiera que sea su estructura o composición formal, que la norma de conflicto *fori* no tiene en principio otra probabilidad de actuación práctica que la que deriva del sometimiento del caso de derecho internacional privado a los órganos jurisdiccionales u otros de la organización social-territorial en que dicha norma está vigente y a cuyo sistema positivo pertenece. Sin embargo, tal sometimiento no caracteriza en sí a la norma de conflictos de leyes que moviliza en ninguno de sus aspectos particulares, estructurales o no. Con lo que cae también este segundo criterio de calificación de la norma «imperfectamente bilateral», sin que merezca un examen más pormenorizado.

3. No es, tampoco, infrecuente dentro de la doctrina española la llamada de atención general sobre la especialidad formal del artículo 1.325 del Código Civil, sin matizar, no obstante, las precisas razones técnicas que la caracterizan más en particular y que explican su singularidad en el conjunto del sistema positivo-legal español en materia de Derecho Internacional Privado.

Así, LASALA SAMPER, entre otros varios, quien se limita a apuntar de la norma positiva de conflictos de leyes en examen, que, obviamente, «tiene defectos derivados de su redacción casuística»⁵⁴, que la califican de «norma especial incompleta», en razón de su «particularísima y deficiente redacción técnica»⁵⁵ ..., sin entrar en mayores detalles, ni analizar su más específico patrón técnico. Sin embargo, el Autor ahora mencionado acierta a señalar los datos de hecho que le habrían permitido caracterizarla más adecuadamente y, tras elevarse sobre

⁵³ O. c., pág. 451.

⁵⁴ J. M. DE LASALA SAMPER: *El régimen económico legal del matrimonio en el Derecho Interregional*, Madrid, 1952, pág. 6.

⁵⁵ En *El régimen matrimonial de bienes...*, ya citada, pág. 205.

ellos, catalogarla con mayor precisión desde el punto de vista estructural formal: «sus autores (los del artículo 1.325 del Código Civil), escribe, han mencionado solamente el supuesto del matrimonio mixto fuera de España, olvidándose del caso del matrimonio de españoles celebrado fuera de España y del de extranjeros celebrado en España o fuera de España»⁵⁶.

Menos justificadas parecen las observaciones de LASALA SAMPER al texto legal en examen cuando las refiere a matices de su aplicación a los conflictos intranacionales de leyes⁵⁷, en la especialidad española de conflictos interregionales de leyes, para los cuales, aceptada tal aplicación extensiva, como la aceptada, en general, la doctrina nacional, la norma conserva sin variantes su original característica estructural-formal, adecuándola, naturalmente, a las nuevas circunstancias de hecho de la «situación» a regular por ella, en razón del dicho alargamiento, en la sola medida estrictamente exigida por las nuevas circunstancias de hecho y que no afectan para nada, ni pueden afectar, a tal particular estructura, ni a las consecuencias que de ella derivan.

La clave fundamental para el caso la da el artículo 14 del Código Civil, interpretado a la luz del artículo 12,2 del mismo Cuerpo legal, y que no permiten interpretación distinta de la apuntada, a pesar del olvido en la letra del primero de estos artículos citados de la regla del artículo 1.325, presente, no obstante, en su sentido general. Es excesivo, pienso, aducir que el texto legal aquí comentado añade a defectos estructurales propios «cierto prejuicio... sobre los regímenes llamados forales»⁵⁸, y acusarle de «culpable silencio en cuanto a la extensión de la norma expuesta a los conflictos de Derecho Interregional español»⁵⁹, etc. A la anterior conclusión llega el Autor sobre la base de la doble consideración de que el artículo 1.325 «resuelve de manera con-

⁵⁶ Autor, obra y página anteriormente citados.

⁵⁷ La expresión es del norteamericano ELLIOT E. CHEATAM, en *Problems and Methods in conflict of laws*, en Recueil de La Haye, 99, págs. 261 y ss.

⁵⁸ J. M. DE LASALA SAMPER: *o. c.*, pág. 6. Lo critica con mayor aspereza en la obra sucesiva del mismo Autor sobre la misma cuestión, *El régimen matrimonial de bienes...*, antes citada; vide pág. 63.

⁵⁹ Obra y Autor anteriormente citados, pág. 6.

tradictoria con su punto de partida el problema de «conexión» con ordenamientos legislativos de Derecho Civil diversificado, como es el nuestro, al imponer precisamente el régimen de *Derecho Común* (subrayado en texto original) de un País en otro País, haciendo tabla rasa de la «regionalidad» del marido⁶⁰, agravado por la circunstancia de hallarse inserto tal artículo fuera del sistema de conflictos de leyes propiamente dicho establecido en el Título Preliminar (del Código Civil), (Lo que) origina gran confusión al tratar de saber cual es la norma de solución aplicable en los casos interregionales sobre esta materia (la del régimen económico-matrimonial fuera del contrato...) ⁶¹.

La primera de ambas consideraciones parece pasar por alto el dato, fundamental al respecto, de que la norma de derecho internacional privado del artículo 1.325 del Código Civil español está exclusivamente pensada, a pesar y dentro de sus particularidades estructurales, para los conflictos internacionales de leyes en la especie que regula, y que la letra de ella responde precisamente con claridad a esa misma intención en tal particularidad estructural⁶². Es cierto que la letra del texto que comentamos no parece haber tenido en cuenta la presencia posible de una ordenación plurilegislativa intranacional para el caso en el País de que es nacional el cónyuge varón casado fuera de España con española, a la legislación nacional del cual se refiere en su conjunto dándola por competente para la regulación del fondo de la «situación» que en la norma española aparece, lo que constituye en el caso una laguna o inadvertencia legal del conjunto del sistema positivo legal del derecho internacional privado español, de no pequeña entidad por cierto, dada la muy manifiesta prevalencia que en este tiene el punto de ligazón de nacionalidad, y no tanto, específicamente, de la regla concreta del artículo

⁶⁰ Obra y Autor citados, pág. 6.

⁶¹ Id., Id., pág. 6. Estos mismos argumentos aparecen más desarrollados en *El régimen matrimonial de bienes...*, págs. 163-164.

⁶² Vide, no obstante, *El régimen matrimonial de bienes...*, del mismo Autor, donde en página 206 se reconoce así, si bien referido en exclusividad a la cuestión sucesiva de la mutabilidad o no del régimen económico matrimonial.

1.325, a la que no compete por necesidad una regulación particular del caso.

Ha de añadirse, por lo demás, que la muy clara disposición del artículo 14 del mismo Cuerpo Legal, interpretada en los no menos estrictos términos de su anterior del artículo 12, en su párrafo segundo más en particular, advierte que sí se tuvo en cuenta, al menos, tal posibilidad plurilegislativa intranacional en el País del cónyuge varón para el español que contrae fuera de España matrimonio con extranjera en los supuestos mismos del artículo 1.325 en cuestión, para los cuales la referencia implícita al derecho nacional del País a que aquel pertenece ha de atemperarse a tal posibilidad en cuanto, en efecto, se realice. Y esta es, precisamente, la particular motivación de la observación crítica del Autor español, no justificada, en rigor, según puede apreciarse.

Es preciso advertir, finalmente, que a esta interpretación para el caso concreto del artículo 1.325 en su relación con el artículo 14 del mismo Código Civil, puede llegarse igualmente por las dos vías que señalara GOLDSCHMIDT⁶³, a saber, la de la estricta analogía, concebida la primera de ambas normas legales como regla autónoma de conflictos de leyes, procedimiento, este, por el que queda a salvo el aparente silencio de ella en la letra de la segunda, como por la consideración de la letra del artículo 1.325 de especialidad de la regla más general del artículo 9 del Título Preliminar del Código Civil, lo que permite tenerla por expresamente comprendida en la letra misma del citado artículo 14, al referirse este directamente al artículo 9.

Sin embargo, ninguna de ambas vías está exenta de peligros. La primera, la de la analogía, por las circunstancias mismas del procedimiento empleado, abierto a todos los abusos. A los que de par en par, por cierto, abre sus puertas el sistema legal español de derecho internacional privado tal como aparece en el Código Civil vigente. La tendencia casi instintiva a facilitar las cosas, inclina al Juez con demasiada frecuencia a transponer casi automáticamente las escasas reglas legales con que cuenta en la Materia a cuestiones aparentemente próximas de las que

⁶³ W. GOLDSCHMIDT: *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, II, 1949, pág. 215.

son su objeto, cuestiones que, en rigor, son diferentes y, a veces, muy diferentes. La última, a más del peligro anterior, que también le alcanza, viene a tropezar con la no pequeña dificultad literal del acoplamiento en uno de dos preceptos tan distintos, estructuralmente hablando, como son los contenidos en los artículos 9 y 1.325 del Código Civil, referidos uno y otro, en este sentido, a situaciones muy distintas, como consecuencia del diferente montaje para cada una de sus elementos técnicos más definidos y que los hace aparecer en su letra como pertenecientes a sectores distintos, aunque afines, del derecho positivo nacional. Es decir, en razón, precisamente, del aspecto aquí más particularmente considerado respecto de uno de ellos.

4. Más completa que las anteriores y más aclaratoria de sus particulares esencias, parece la definición del suizo HANS LEWALD, ya aludida de pasada con anterioridad⁶⁴. Viene dada su definición por vía de comparación con otras especies de normas de conflictos más conocidas y más claras: con las normas bilaterales o universales, por un lado, y con las llamadas normas unilaterales, por otro. Según el muy notable jurista citado, lo que caracteriza de bilateral incompleta a una determinada norma de conflictos de leyes, es que en ella el legislador no se limita, como acaece en la unilateral del mismo género, a precisar el campo de aplicación de su propio derecho, sino que prescribe en ella igualmente la aplicación del derecho extranjero en paridad de condiciones con el derecho nacional o fori. Es este su aspecto bilateral, presente en su ordinaria denominación, como primero y principal calificativo. Sin embargo, la regulación de la situación a que tal norma se refiere, no se hace en ella en esos términos generales propios de la norma universal, que la convertirían, de adoptarlos, en un ejemplo de esta última, sino solamente y en la estricta medida en que las circunstancias de hecho de la situación en ella reglamentada vengan a relacionarse de algún modo, sea por razones personales, sea por razones territoriales, con su propio ordenamiento jurídico. Es este su

⁶⁴ HANS LEWALD: *Règles générales de conflit des lois*, en *Recueil de La Haye*, Extrait, Paris 1939, pág. 18. En sustancia, también E. BETTI: *Problematica del Diritto Internazionale*, 1956, págs. 170-71.

aspecto incompleto, parcialmente unilateral, el que más acusadamente la caracteriza a pesar de su preterición gramatical y el origen, muy probablemente, de las variadas desorientaciones que de este tipo de normas de conflictos acusa parte de la doctrina.

En síntesis, dos son las notas que califican de bilateral incompleta dentro del escalafón común de las normas de conflictos de leyes a una especie particular de estas, al tipo de ellas aquí, precisamente, estudiado. Ante todo, su apertura al derecho extranjero, la aplicación del cual viene a hacerse posible a través de ella, en paridad de condiciones, en principio, a la del derecho nacional o fori. Después, la apelación a aquel y a este voluntariamente limitada a una serie precisa de situaciones, puesto que esta especie particular de normas de conflictos de leyes no apunta más que a unos supuestos muy concretos, mientras permanece en silencio respecto de sus correspondientes en la situación por ella expresamente regulada⁶⁵.

De esta forma vienen a conjugarse en las normas de conflictos de leyes del tipo aquí estudiado aspectos parcialmente bilaterales con otros más acusadamente unilaterales. Es este sutil equilibrio de matices contrapuestos, esta aparente equidistancia entre los extremos, el que califica de bilateral incompleta a la norma que lo contiene, que viene a constituir por él una suerte de afilado tertium entre las otras dos especies más conocidas de normas de conflictos de leyes, a caballo de ellas, como un intermedio entre ambas⁶⁶. Lo que excluye toda equiparación con las unilaterales, al modo ya antes señalado de VERPLAETSE, siquiera sea a ellas a las que mayormente se aproximen; o con las bilaterales, de las que se diferencian más claramente aun, siquiera la terminología ordinaria las haga aparecer más cercanas a estas últimas que a las anteriores⁶⁷.

⁶⁵ Cfr. M. AGUILAR: *Derecho Internacional Privado*, I, 2.ª edic., página 477.

⁶⁶ Más convincente esta explicación que la de RAAPE, por ejemplo, en obra ya citada, pág. 34.

⁶⁷ Cfr. L. RAAPE: o. c., pág. 34.

III

Veamos ahora el caso concreto del artículo 1.325 del Código Civil español vigente en su consideración por la doctrina española en el aspecto estructural considerado.

El conjunto de la doctrina científica española ofrece la siguiente panorámica, de la que ya hemos mostrado varios ejemplos en páginas anteriores.

a) Un grupo más bien corto —MIAJA, GOLDSCHMIDT, etc.⁶⁸— decide por la calificación de bilateral incompleta para la especie de norma positiva aquí estudiada. La regla española en cuestión responde a las características anteriormente señaladas del tipo normativo examinado; es claramente una norma bilateral incompleta conforme al esquema establecido. Dentro de este grupo nos incluimos, por lo que más adelante indicaremos.

b) Otro sector, más amplio que el anterior, guarda silencio sobre el caso. Cuando a norma de esta especie se refiere en términos generales, suele traer ejemplos tomados de textos legales extranjeros, sin referencia explícita ninguna al conocido artículo del Código Civil español. Este silencio, ya lo hemos observado, parece obedecer a concepciones parciales del caso, que, en efecto, no encuentran correspondencia clara o no la encuentran en absoluto en el derecho positivo español vigente. Así, recuérdese, YANGUAS MESSIA y, al igual, HERRERO RUBIO, siquiera sean distintas las motivaciones de uno y de otro.

c) Un tercer grupo resuelve la cuestión, excluyéndola, a partir de una clasificación esquemática de normas de conflictos de leyes de base estructural, reducida a la dicotómica de normas incompletas o unívocas y normas completas o ambivalen-

⁶⁸ Parece adherirse a la opinión del primero, L. DÍAZ PICAZO: *Estudios sobre Jurisprudencia Civil*, II, Madrid, 1969, pág. 374.

tes, con exclusión de las aquí examinadas. Así, J. VERPLAETSE⁶⁹, muy principalmente, y J. R. DE ORÚE⁷⁰, en coincidencia implícita con el primero.

Planteada la cuestión en los apretados términos últimamente aludidos, viene a ser obligado integrar a las normas bilaterales incompletas en el primer grupo clasificatorio, al que, como ya hemos dicho antes, mayormente se aproximan. De todos modos, tal integración no se logra sin excesivos forzamientos. Pues si se caracteriza a la norma incompleta o unívoca, como lo hace VERPLAETSE con corrección, como aquella «en que el legislador no ha pensado en la posibilidad de importar un derecho extranjero» para la situación a la que tal norma se refiere⁷¹, parece claramente excesivo y menos exacto, siquiera venga obligado por la misma clasificación adoptada, concluir que «una norma idénticamente incompleta es la del artículo 1.325 del Código Civil relativa a capitulaciones matrimoniales, aunque saca a relucir los matrimonios mixtos en el extranjero»⁷². Había mencionado el Autor poco antes a los artículos 8 (sic) y 9 del Título Preliminar del Código Civil vigente, como ejemplos prácticos aclaratorios de su propia doctrina.

La referencia a los matrimonios mixtos en el extranjero del artículo 1.325 del Código Civil, que es, por cierto, consustancial al texto y no un simple añadido de él, como parece sugerir VERPLAETSE, viene a ser, precisamente, lo que dota al conjunto del texto legal en examen de acusada individualidad y le diferencia del artículo 9 del Título Preliminar del mismo Código, por ejemplo, norma esta última más acusadamente incompleta en el sentido de la previa caracterización de VERPLAETSE y del conjunto de la doctrina.

Falla, incluso, respecto del artículo 1.325 del Código Civil la base misma de caracterización de la norma incompleta o

⁶⁹ J. VERPLAETSE: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1954, páginas 152 y ss.

⁷⁰ J. R. DE ORÚE: *Derecho Internacional Privado*, tercera edición, Madrid, 1954, págs. 427-28.

⁷¹ J. VERPLAETSE: o. y l. antes citados.

⁷² También en R. QUADRI: obra antes citada, pág. 66, por influjo probable de Verplaetse.

unívoca, pues que en él el legislador deja abierta la puerta a la importación del derecho extranjero, para emplear los términos mismos de VERPLAETSE, en idénticas condiciones, en principio, que para el derecho nacional, siquiera en vía de excepción causalmente limitada.

d) En nuestra opinión no parece dudosa la especialidad de norma bilateral incompleta de conflictos de leyes del texto legal en examen. Creemos aparecen en él en grado suficiente los dos contradictorios aspectos apuntados, característicos de este tipo de reglas de derecho internacional privado. Veámoslos.

a') La norma en examen es, ante todo, parcialmente universal o bilateral, en cuanto que establece para la «situación» a que se refiere —régimen de bienes del matrimonio en ausencia de contrato matrimonial— un solo punto de ligazón y apela, en consecuencia, a un mismo genérico derecho material, independientemente de la condición nacional o extranjera de la parte tenida por prevalente a efectos de la regulación del caso. A saber, el de la ley nacional del marido en el momento de conclusión del matrimonio, tanto sea este español como extranjero casado con española, lo que supone apelación equilibrada al derecho nacional como al extranjero por encima de toda aparente discriminación. Con lo que el Código Civil viene a ser fiel a sí mismo, pues que la regla del artículo 9 del Título Preliminar de ese mismo Cuerpo legal, somete a la ley nacional de la persona «los derechos y deberes de familia», de los que forman parte los referentes al patrimonio familiar y, por tanto, los convenios matrimoniales a él referidos ⁷³.

⁷³ Conformes con esta interpretación se muestran Autores españoles y extranjeros. De estos, el clásico E. AUDINET: *Principios de Derecho Internacional Privado*, versión española, Madrid, s.d., II, pág. 268. De los primeros, F. DE CASTRO: *Las reglas sobre derecho internacional privado...* ya citado, pág. 86. Criterio contrario sea acaso el de E. DE SZASZY: *Droit International Privé Comparé*, 1941, págs. 303-4, donde parece insinuarse que el texto del artículo 1.325 del Código Civil español establece un sistema de combinación entre la ley nacional del marido y la ley de situación de los bienes de los cónyuges, inducido, acaso, por el párrafo final de su texto; no es este de todos modos un ejemplo aislado.

Menor trascendencia tiene la natural y lógica posible diferencia que de la aplicación del precepto legal del artículo 1.325 del Código Civil pueda derivarse para la situación matrimonial que regula, según sea español el marido o española la mujer. Tal desigualdad de criterio, sobre la que llama la atención ORÚE⁷⁴, a más de no alterar la conclusión más arriba establecida, carece de importancia para el derecho internacional privado.

b') Pero es, por otro lado, parcialmente unilateral. Y lo es, por cierto, por un doble motivo:

a") Extraterritorial, ante todo, por cuanto que el texto legal considerado sólo atañe al caso en que el matrimonio se celebre en País extranjero, fuera de España, mientras que se desentiende en su letra del celebrado en España en situación de derecho internacional privado, bien mixto, bien entre solos extranjeros, para el que permanece silencioso en sus variantes.

b") Personal, después, en tanto sea española, indistintamente, una de las partes de la relación matrimonial, mientras silencia el matrimonio de extranjeros en el extranjero —que no deja de tener interés para nuestro Derecho, en los términos mismos del párrafo final del artículo en examen— así como el contraído por dos españoles en el extranjero. Bien es verdad que, en este último caso, la aparente laguna del texto del artículo 1.325 del Código Civil puede darse por justificada a partir del precepto del artículo 9 del Título Preliminar de tal Cuerpo legal, del que el primero parece una especificación, que alarga a los españoles en el extranjero la obligatoriedad de lo establecido para los españoles en España en las materias por él enumeradas. En cuyo caso entra en operación la regla del artículo 1.325 del mismo Código, de la que la norma legal que comentamos viene a ser una proyección limitada en el terreno más particular del derecho internacional privado español y a la que completa y alarga en este punto desde su propia perspectiva técnico-legal.

74 J. R. DE ORÚE: obra antes citada, pág. 251.