

No hay comunidad de bienes si la ley inglesa regula el régimen económico matrimonial del causante y no se ha acreditado la existencia del pacto entre los cónyuges

There is no community of property if the english law regulates the marriage economic regime of the causer and the existence of the agreement between the spouses has not been proven

DIANA GLUHAIA

Profesora Doctora de Derecho Internacional Privado
Universidad Internacional de La Rioja
ORCID ID: 0000-0003-4187-1446

Recibido: 15.06.2022 / Aceptado: 30.08.2022

DOI: 10.20318/cdt.2022.7221

Resumen: La SAP de Palma de Mallorca 3ª de 28 septiembre 2021 se enfrenta a la cuestión sobre el régimen económico matrimonial formado del causante que no es el de comunidad de bienes, por no preverlo la ley inglesa ni haberse acreditado su existencia en virtud de pacto de los cónyuges. La escritura de compraventa y su posterior declaración de obra nueva no es título suficiente para que legitime como propietaria a la viuda en virtud de la comunidad de bienes, que no ha sido acreditado, pero sí es título suficiente para declararla como propietaria a *usucapionem* del 50% de la finca

Palabras clave: Efectos del matrimonio, el régimen económico matrimonial, el reenvío, aplicación judicial del derecho extranjero

Abstract: The Palma de Mallorca Provincial Court Judgment 3rd of September 28, 2021 deals with the issue of the marital economic regime formed by the deceased, which is not community property, because English law does not provide for it or its existence has been proven by virtue of the spouses agreement. The deed of sale and its subsequent declaration of new work is not a sufficient title to legitimize the widow as owner by virtue of the community of property, which has not been accredited, but it is sufficient title to declare her as owner *ad usucapionem* 50% of the farm.

Keywords: Effects of marriage, the matrimonial property regime, remission, judicial application of foreign law

Sumario: I. Introducción. II. Clases de regímenes matrimoniales. III. Antecedentes de hecho. IV. Las cuestiones planteadas ante la Audiencia Provincial. V. Cuestiones relacionadas con el Derecho Internacional Privado. 1. La ley aplicable al régimen económico matrimonial. 2. El reenvío y la ley nacional común de los cónyuges. 3. Aplicación judicial del derecho extranjero. VI. La posición de la Audiencia Provincial. VII. Reflexiones finale

I. Introducción

1. Cuando las personas que contraen matrimonio tienen distinta nacionalidad, o siendo de la misma van a residir a un país diferente del que son nacionales, entran en juego las normas de Derecho Internacional Privado. En España, el número de los matrimonios internacionales ha ido creciendo debido a varios factores como son la globalización, la movilidad de las personas por circunstancias laborales, familiares, sociales, económicas, culturales, etc., a pesar de que en el primer año de la pandemia bajaron de una forma significativa el número de los matrimonios respecto al año anterior¹.

2. La celebración del matrimonio es un acto jurídico, que está sujeta a varias leyes estatales, porque en el Derecho Internacional Privado español no tenemos una norma de conflicto que designe una única ley estatal que regule todos los requisitos para su válida celebración. El matrimonio crea una comunidad de vida entre los cónyuges generadora de efectos, tanto personales como patrimoniales.

3. El régimen económico matrimonial constituye un conjunto de normas que rigen los intereses pecuniarios derivados del matrimonio, entre los mismos cónyuges y en sus relaciones con terceros. Su correcta determinación presenta una importancia en la práctica, porque ayuda a los cónyuges a administrar diariamente su patrimonio y a dividirlo en caso de divorcio o de fallecimiento de uno de los cónyuges.

4. El principal problema es que no existe un régimen económico matrimonial único en el mundo, sino una variedad de regímenes que varían de un país a otro debido a la influencia de varios factores religiosos, políticos, culturales, sociales, etc. Además, dicha disparidad tiene su origen en las diferencias que existen entre el Derecho romano y Derecho germánico².

5. El objeto del presente estudio es el análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera de 28 de septiembre de 2021³ que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ibiza, dictada el 20 de diciembre de 2020. La sentencia de primera instancia declaró como bien privativo del causante una finca sita en Ibiza por falta de prueba de la comunidad de bienes y declarándose la nulidad del cuaderno peticional impugnado.

II. Clases de regímenes económicos matrimoniales

6. La doctrina destaca la existencia de cuatro grandes sistemas económicos matrimoniales⁴:

7. En primer lugar, se trata del sistema de comunidad universal de bienes que consiste en que todos los bienes adquiridos por los cónyuges antes y durante el matrimonio pasan a integrar una misma masa de bienes, que se disuelve al terminar el matrimonio. En este régimen, los esposos no tienen bienes privativos o particulares. Son comunes los bienes anteriores de cada cónyuge, los que se adquieren por

¹ https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176999&menu=ultiDatos&idp=1254735573002

² A.L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, E. CASTELLANOS RUIZ, *Derecho de familia internacional*, Ed. Colex, 2008. Madrid, pp. 150.

³ SAP de Palma de Mallorca (Sección tercera), Sentencia 00403/2021, ECLI:ES:APIB:2021:2213

⁴ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Los artículos 9.2 y 9.3 del Código civil y el régimen económico matrimonial en Derecho Internacional Privado Español. Valores. Métodos y técnicas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2020, Vol. 12, N. 2, pp. 186-225; <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5608>; E. GÓMEZ CAMPELO, *Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización*, Madrid, Ed. Reus, 2008, pp. 91-94.

cualquier título durante el matrimonio y los bienes futuros. Dicho régimen lo encontramos en los Países Bajos⁵, Brasil⁶, Portugal⁷, etc.

8. En segundo lugar, señalamos la separación de bienes que no altera la economía de los cónyuges. Este régimen es muy común en Afganistán, Arabia Saudí, Andorra, Bahamas, Chipre, Emiratos Árabes, Grecia, etc. y también en algunas comunidades autónomas, como son Baleares y Cataluña.

9. En tercer lugar, podemos hablar del sistema de sociedad de gananciales que es el más extendido en todo el mundo. Dicho sistema se caracteriza por una masa de bienes comunes adquiridos a título oneroso tras celebrar el matrimonio. Se excluyen de esta masa de bienes comunes, aquellos bienes que hayan sido adquiridos antes del matrimonio y después del matrimonio por título lucrativo, como son las donaciones o las herencias. El Derecho civil común español sigue este régimen, también varios países de América Latina con una influencia legal española marcada como en Colombia, Ecuador, también en Francia, Italia, Bélgica y en los países de la antigua URSS (República de Moldavia, Federación Rusa, Ucrania⁸, etc.).

10. El cuarto sistema, es de participación en las ganancias generadas, lo encontramos en Alemania, Finlandia, Suiza y Quebec. Este régimen consiste en que durante el matrimonio cada cónyuge mantiene su patrimonio separado e individual, pero al disolverse el mismo se computan las ganancias de cada uno y en función de ello, se reparten por la diferencia que existe entre el patrimonio inicial y final que tenga cada cónyuge. De esta forma, el cónyuge que haya generado más ganancias deberá pagar al otro cónyuge la mitad de esta cantidad.

11. En último lugar, cabe mencionar que hay ciertos países que no contemplan el concepto de “régimen económico matrimonial”, este es el caso de los países *common law* que no lo regulan en sus legislaciones. En el Reino Unido y Gales se desconoce este concepto. De este modo, cada uno de los cónyuges conserva sus bienes, como si no estuvieran casados. Si se aplica la ley inglesa, no puede activarse el régimen de gananciales ni tampoco el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial.

III. Antecedentes de hecho

12. Después de la muerte de Don Heraclio surgen desavenencias a la hora de repartir la herencia. Y todo el asunto rige en torno a la determinación del régimen económico matrimonial que influye en el carácter del bien inmueble situado en Ibiza. Se trata de determinar si el inmueble es un bien privativo del causante o es parte de la comunidad de bienes. A continuación, vamos a exponer los siguientes hechos:

— Don Heraclio, de nacionalidad británica tenía dos hijos de su primer matrimonio, Doña Pura (nacida Ruth) y Don Casiano.

⁵ SAP Tarragona 13 abril 2011 (régimen económico de cónyuges holandeses), ECLI:ES:APT:2011:671. FD segundo: “(...) El art. 93 del CC de Holanda, establece que desde el momento de la celebración del matrimonio existe entre los cónyuges por ministerio de la ley comunidad absoluta de bienes, en cuanto no se lo haya derogado mediante capitulaciones matrimoniales, por lo que conforme a la referida regulación procede establecer que rige entre los litigantes la comunidad legal de bienes el CC de Holanda”. El Código Civil de los Países Bajos fue reformado el 1 de enero de 2018 e introdujo un nuevo régimen económico matrimonial: comunidad de bienes.

⁶ Art. 258 del antiguo Código Civil brasileiro de 1916, reformado en 1919, indicaba: “Si no hay “convenciones matrimoniales o si éstas son nulas, el régimen en vigor en cuanto a los “bienes de los cónyuges será el de comunidad universal”. El actual Código civil brasileiro regula la comunidad parcial y comunidad de ganancias.

⁷ Art. 1732 del Código Civil de Portugal” *Se o regime de bens adoptado pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei*”; <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-49962775>

⁸ SAP de Valencia, de 28 de abril de 2021, Sentencia 212/2021, ECLI:ES:APV:2021:1498

- El día 1 de marzo del 2006, Don Heraclio se casó con Doña Tarsila (de soltera Virginia), también de nacionalidad británica en las Vegas.
- El 17 de octubre de 2006, Don Heraclio adquirió una finca en Ibiza. En la escritura de compraventa de este inmueble se indicó que se adquiere como bien integrante de su comunidad de bienes y que el régimen económico matrimonial es de la comunidad de bienes y en el Registro de la Propiedad consta respecto a la titularidad de la finca lo siguiente: *Titular: Heraclio, NIE NUM 001, Tarsila NIE NUM002, 100% DEL PLENO DOMINIO SUJ. REGIMENECONOM.MATRIMON POR TITULO DE COMPRAVENTA*
- Con fecha 11 de mayo de 2018, falleció Don Heraclio en Santa Eulalia del Rio, que otorgó testamento en el que instituye como heredera universal a su hija Doña Pura y albacea, contador – partidor y legataria a su esposa en segundas nupcias Doña Virginia. En el testamento lega a su esposa, lo siguiente:
 - “a) La totalidad de los enseres personales que deje el testador a su fallecimiento.....*
 - b) El 10% del pleno dominio de la vivienda sita en la CALLE 000 , número NUM003 , en la URBANIZACION000, parroquia y término de Santa Eulalia del Rio, (finca registral NUM004 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibiza, número 3...*
 - c) El pleno dominio del metálico depositado en cualquier cuenta corriente... “.*
- El 14 de noviembre de 2018, la hija del causante solicitó a la viuda mediante notificación notarial que aporte toda la documentación que acredite el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes alegado, antes de redactar el cuaderno particional. También, se le requirió a Doña Tarsila que compareciera en el plazo de una semana, a la notaría de Doña Berta Gollonet, para continuar con el procedimiento hereditario, pero la viuda no compareció y tampoco aportó la documentación requerida.
- Con fecha 6 de febrero de 2019, Doña Tarsila comparece en la notaría de Don Fernando Ramos Gil y protocoliza la toma de posesión de legados, pagos de derechos legitimarios y requerimiento a Doña Ruth “*interrogatio in iure*” (ex art. 1.005 del Código Civil). Es en este momento cuando la cónyuge superviviente redacta el cuaderno particional y previa redacción del inventario, tasación y avalúo, procede a la partición y adjudicación de la herencia. Y, además, en la disolución de comunidad de bienes manifestó que estaba casada con el causante en comunidad de bienes y por ello “*en la liquidación de la misma corresponde y se adjudica una mitad indivisa de dicho bien al haber hereditario del causante y la otra mitad corresponde al cónyuge viudo*”. Doña Ruth contestó a la “*interrogatio in iure*” y solicitó la acreditación de los siguientes:
 - La convalidación e inscripción del matrimonio en el país de su nacionalidad.
 - Documentalmente el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes vigente en el país de su nacionalidad o en el de residencia habitual
 - Aportación del documento acreditativo del NIE.
 - La viuda no aportó dicha documentación y por ello, la hija del causante decidió plantear la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Ibiza. Su hermano Don Casiano se allanó a la demanda.
 - Doña Tarsila se opuso a la demanda alegando que el régimen económico matrimonial es el de comunidad de bienes y planteó una demanda reconvenzional, solicitando que se declare que es titular del 50% de la plena propiedad de la finca por título de prescripción adquisitiva.
 - Con fecha 20 de diciembre de 2020 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ibiza estimando la demanda interpuesta por Doña Ruth y desestimando la demanda de reconvección de Doña Tarsila. Dicha sentencia ha sido recurrida en apelación por la viuda.

IV. Las cuestiones planteadas ante la Audiencia Provincial

13. La primera cuestión planteada en la demanda principal versa sobre el régimen económico matrimonial que existía entre el causante Don Heraclio y Doña Tarsila (Virginia) y como consecuencia cuál es el carácter de la finca sita en Ibiza y la eficacia de la operación particional llevada a cabo por la viuda.

14. Y la segunda, respecto a la demanda reconvenzional, planteada con carácter subsidiario, si se cumplen con los requisitos para estimar la usucapión pretendida del 50% del dominio del inmueble.

V. Cuestiones relacionadas con el Derecho Internacional Privado

15. En la primera instancia, tanto la actora, como la demandada alegan en sus escritos que la ley reguladora del régimen económico matrimonial es la ley inglesa- la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo, pero ninguna de las partes ha probado el contenido y la vigencia del derecho británico.

16. El *quid* de la cuestión es cuál es el régimen económico matrimonial, ya que comporta efectos distintos respecto al bien inmueble sito en Ibiza. Por una parte, la hija heredera sostiene que el régimen económico matrimonial es el de la separación de bienes, siendo la ley inglesa la reguladora del régimen económico matrimonial y como no se acreditó la existencia de la comunidad de bienes, la finca sita en Ibiza es un bien privativo del causante. Y, por otra parte, la viuda alega que el régimen es el de comunidad de bienes, y que la finca es parte de la masa común.

17. A continuación, analizaremos tres cuestiones relevantes que son la ley aplicable al régimen económico matrimonial, el reenvío como instrumento de ajuste de localización y la aplicación judicial del derecho extranjero.

1. Ley aplicable al régimen económico matrimonial

18. En primer lugar, señalamos que no resulta de aplicación al caso que nos ocupa, el Reglamento (UE) 2016/1103 de 24 de junio, 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 matrimoniales⁹, porque se aplica íntegramente, a matrimonios celebrados tras el 29 de enero de 2019 y en nuestro caso, el matrimonio se celebró en el año 2006.

19. Por ello, el instrumento aplicable es el Código Civil¹⁰ que en su artículo 9.2 señala: “*Los efectos del matrimonio se regirán por la Ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta Ley, por la Ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la Ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio*”. Es una norma construida sobre criterios de conexión tradicionales como es la nacionalidad, la residencia y una autonomía de voluntad bastante estricta. La introducción de la autonomía de voluntad en el Derecho Internacional Privado de la Familia ha sido valorada positivamente por la doctrina, sin embargo ha sido criticada porque dicha elección de la ley aplicable no puede operar cuando ambos cónyuges tienen la misma nacionalidad¹¹.

⁹ 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, OJ L 183, 8.7.2016, pp. 1–29; ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/1103/oj>

¹⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

¹¹ J. C. FERNÁNDEZ ROZÁS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Ed. Aranzadi, decimoprimer edición, 2020, Cizur Navarra, pp. 508.

20. La doctrina¹² señala que los rasgos generales del artículo 9.2 del CC se concretan en los siguientes puntos:

- 1) Unidad de la ley aplicable a los efectos del matrimonio: todas las relaciones jurídicas entre los cónyuges, ya sean de carácter personal o patrimonial que surgen del matrimonio quedan sujetas a la única y sola ley reguladora.
- 2) Son puntos de conexión en cascada que señalan la ley aplicable a varias situaciones de hecho, siendo el primer punto de conexión la nacionalidad común de los cónyuges (lo que ocurre en nuestro supuesto). Si no concurre la primera circunstancia, se pasa al siguiente punto de conexión de la norma de conflicto.
- 3) Son puntos de conexión “constitucionalizados” ya que potencia la igualdad constitucional del varón y de la mujer.
- 4) Este precepto elimina el conflicto móvil, porque los puntos de conexión previstos en el art. 9.2 del CC están congelados en el tiempo, lo que potencia la seguridad jurídica y evita fraudes.

21. El artículo 9 del Código Civil señala claramente la ley por la que se han de regir los efectos del matrimonio, que es la ley personal correspondiente a la nacionalidad, en su defecto la de la residencia habitual, y a falta de esta, la del lugar de celebración del matrimonio. La ley designada por el artículo 9.2 CC determinará si el matrimonio produce el nacimiento *ex lege* de una sociedad conyugal, como sucede en Derecho español civil común, o de un régimen económico específico para los cónyuges o si no produce ningún efecto legal en la esfera económica de los cónyuges, como sucede en el Derecho inglés¹³.

22. En nuestro supuesto se aplica el primer punto de conexión que es la ley personal común de los cónyuges al momento de contraer el matrimonio en el año 2006, que es la ley inglesa. Hay una extensa jurisprudencia española de aplicación de este primer punto de conexión previsto en el art. 9.2 del CC¹⁴.

23. La nacionalidad común establece una conexión no discriminatoria que identifica la ley más vinculada a los cónyuges a partir de un criterio fácilmente determinable y que presenta más estabilidad que otros, como el domicilio (en términos continentales), por lo que garantiza la continuidad en la regulación a pesar de los desplazamientos territoriales y una mayor seguridad en el tráfico jurídico¹⁵.

24. En la doctrina encontramos varias opiniones respecto al primer punto de conexión. Por una parte, hay autores que consideran la nacionalidad como una conexión favorable para países de emigración, tal y como ha sido España hasta tiempos relativamente recientes. Solamente se indica la necesidad de completar la norma en dos supuestos, cuando uno o ambos cónyuges gocen de doble nacionalidad o carezcan de ella o cuando la remisión nos conduzca a un sistema plurilegislativo, en materia de ordenación de relaciones matrimoniales. Por otra parte, otros autores han criticado esta conexión por varias razones. En primer lugar, se podría perjudicar la previsibilidad de la Ley aplicable e implicar costes elevados para los cónyuges, cuando el Estado del que son nacionales no es el país más estrechamente

¹² A. L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Ed. Comares, 2013, p. 144.

¹³ A. L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Los artículos 9.2 y 9.3 del Código civil y el régimen económico matrimonial en Derecho Internacional Privado Español. Valores. Métodos y técnicas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2020, Vol. 12, N. 2, pp. 195;

¹⁴ Véase en este sentido: SAP de Cuenca (Sección 1ª), Sentencia núm. 43/2004 de 26 febrero. AC 2004\594 (ley nacional común ecuatoriana de los cónyuges), SAP de Barcelona (Sección 16ª), Sentencia núm. 161/2010 de 22 marzo. JUR 2010\175835 (ley nacional común polaca de los cónyuges) ECLI: ECLI:ES:APB:2010:2765; SAP de Huesca (Sección 1ª), Sentencia núm. 297/2005 de 14 diciembre. AC 2005\2377 (ley nacional común marroquí de los cónyuges); SAP de Palma de Mallorca 3ª 28 septiembre 2021 (ley nacional común inglesa), Sentencia núm. 403/2021 de 28 septiembre JUR\2021\360283; ECLI:ES:APIB:2021:2213; SAP de Valencia, de 28 de abril de 2021, Sentencia 212/2021, ECLI:ES:APV:2021:1498 (ley nacional común ucraniana), etc.

¹⁵ E. RODRÍGUEZ PINEAU, DIR. A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Régimen económico matrimonial: aspectos internacionales*, Ed: Comares, Granada 2002, pp. 29-30.

vinculado con el matrimonio. Eso es cierto, que en ocasiones los cónyuges llevan residiendo varios años en España y apenas tienen vínculos con la ley del país de su nacionalidad. En segundo lugar, se considera una solución poco multicultural que no sintoniza con el libre desarrollo de la personalidad, ya que los cónyuges no pueden elegir libremente “el modelo jurídico de su matrimonio”¹⁶. En tercer lugar, los matrimonios extranjeros que están plenamente integrados en la cultura y la sociedad española y no puedan adecuar sus relaciones matrimoniales a la ley española, conforme a la cual tal vez vivan o sienten, al resultar imperativa la aplicación de su ley nacional común¹⁷.

2. El reenvío y la ley nacional común de los cónyuges

25. El reenvío es una herramienta jurídica que está al servicio de una mejor aplicación de la norma de conflicto. El reenvío de primer grado recogido en el art. 12.2 del CC podría afectar la conexión de “nacionalidad común de los cónyuges al tiempo del matrimonio”. El reenvío no será aceptado si con ello se quiebran los principios sustentadores del artículo 9.2 del CC: de unidad e inmutabilidad de la ley rectora del régimen económico matrimonial previsto en el artículo 9.2 CC¹⁸. Respecto al reenvío cabe destacar que solamente se permite el reenvío de retorno, y además su aplicación no es obligatoria, sino facultativa¹⁹ para los tribunales siempre y cuando implique unas soluciones más razonables y justas en un caso concreto.

26. Compartimos la idea de la doctrina²⁰ que admite el reenvío como instrumento de ajuste de localización que podría aplicarse a este caso. Los argumentos son los siguientes: una conexión muy débil con el país cuya nacionalidad ostentan los cónyuges al tiempo de contraer el matrimonio y la existencia de vínculos manifiestamente más estrechos con España, la ley española se aplicaría a través del reenvío previsto en el art. 12.2 del CC.

27. Además, como ejemplo, nos pueden servir dos sentencias en las que fue admitido el reenvío de retorno en un supuesto de régimen económico matrimonial²¹. Se trata de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Fuengirola, de 29 de abril de 1993 que fue confirmada en apelación, por la SAP de Málaga de 7 de febrero de 1994²². Se trataba de un matrimonio celebrado en Gran Bretaña en 1968, sin haberse otorgado capitulaciones matrimoniales, siendo ambos cónyuges británicos y, la ley inglesa era la reguladora del régimen económico matrimonial. El mismo año de la celebración del matrimonio éste se

¹⁶ A. L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Los artículos 9.2 y 9.3 del Código civil y el régimen económico matrimonial en Derecho Internacional Privado Español. Valores. Métodos y técnicas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2020, Vol. 12, N. 2, pp. 199.

¹⁷ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS Y S SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Ed. Aranzadi, decimoprimera edición, 2020, Cizur Navarra, pp. 508.

¹⁸ SAP de Barcelona (Sección 18ª), Sentencia núm. 173/2007 de 17 abril. JUR 2007\271238

¹⁹ A.L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sucesión hereditaria», en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado, parte especial*, 6.ª ed., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 393-422; ID., «La sucesión hereditaria en el Derecho internacional privado español», *RGD*, 1986, pp. 3103-3138; P. RODRIGUEZ MATEOS, «Una perspectiva funcional del método de atribución», *REDI*, 1988, vol. XL, 1988, pp. 79-126, SAP STS 15 noviembre 1996.

²⁰ A.L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Los artículos 9.2 y 9.3 del Código civil y el régimen económico matrimonial en Derecho Internacional Privado Español. Valores. Métodos y técnicas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2020, Vol. 12, N. 2, pp. 200.

²¹ J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE (cita a A. MARÍN LÓPEZ), “El reenvío ante el Tribunal Supremo: historia y reapertura de la vieja polémica en el Derecho Internacional Privado Español”, *Actualidad Civil*, La ley 2348/2001, Sección Doctrina, 1999, Ref. LXIII, pág. 1261, tomo 4, Ed. LA LEY, pp. 11- 12.

²² En el Tercer considerando de la sentencia de la SAP de Málaga de 7 de febrero de 1994 se menciona que: «*El apartado 2 del art. 9 del Código Civil establece que los efectos del matrimonio se rigen por su ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; esta norma es la aplicable al caso que nos ocupa, pues no existió pacto o capitulación entre ellos respecto a su régimen matrimonial, pero al hacerse la remisión a la ley personal común, conforme al art. 12 del texto legal citado, ésta produce el reenvío a la ley española... en el sentido de que si los cónyuges han adquirido un domicilio en España por elección propia, como no hay duda ha ocurrido en este caso, la ley española se aplicaría a los bienes de los cónyuges desde el momento en que adquirieron su domicilio en este país y por tratarse de territorio de derecho común quedarán sujetos desde entonces al régimen de la sociedad de gananciales, al no existir convenio entre ellos sobre el régimen económico matrimonial*»

trasladó a vivir a España. El desacuerdo era el mismo el régimen económico matrimonial aplicable al caso, ya que el marido invocaba la separación de bienes, por ser la ley inglesa aplicable y que dicho régimen no sufrió cambios al no haberse pactado nada tras el matrimonio, ni en España, y la mujer invocaba el régimen de gananciales, puesto que es el régimen legal en España y los cónyuges tenían residencia en España.

28. Ahora bien, es la ley inglesa la reguladora del régimen económico matrimonial en ambas sentencias, pero si tenemos en cuenta las normas conflictuales inglesas sobre propiedad matrimonial determinan respecto a los bienes muebles que se aplica la ley del domicilio conyugal (anteriormente fue la ley del domicilio del marido en el momento de celebración del matrimonio) y respecto a los bienes inmuebles, será la ley del lugar donde se encuentran situados los bienes- "*lex rei sitae*"²³.

29. Cuando el reenvío nos conlleva a un resultado más justo, éste debe ser admitido. En nuestro caso, la conexión con la ley inglesa es muy débil, hay vínculos más estrechos con España, siendo allí donde se fijó la primera residencia del matrimonio y el bien inmueble está sito en España (Ibiza). Las normas de Derecho Internacional Privado inglés indican que a falta de elección, remiten a la ley española, ley donde se encuentra la finca. De esta forma, el artículo 12.2 del CC serviría como un instrumento de ajuste de localización que podría aplicarse también a nuestro caso.

30. Si examinamos en España el Código Civil, se distinguen los siguientes regímenes económicos matrimoniales²⁴:

- a) En función de origen, puede ser legal o convencional. El primero viene determinado por la ley sea de carácter obligatorio o supletorio (art. 1.316 CC) y el segundo por la voluntad de los cónyuges manifestado en capitulaciones matrimoniales (arts. 1315 y 1325 CC).
- b) En función de su contenido y efectos puede ser de comunidad de bienes, conocido con el nombre de sociedad legal de gananciales (art.1344 CC) y el segundo es el de separación de bienes (art. 1437). Con la reforma de 1981, el Código Civil introdujo un nuevo sistema económico matrimonial, el régimen de participación en las ganancias, que mezcla las dos anteriores (arts. 1411 y 1412 CC).

31. Según el artículo 1316 CC, a falta de capitulaciones o cuando estas son ineficaces, rige el régimen de gananciales como supletorio de primer grado y siendo supletorio de segundo grado el de separación de bienes en los territorios de Derecho común. No obstante, eso no concurre de la misma forma en las CCAA de Islas Baleares, Cataluña y Valencia²⁵ siendo el régimen supletorio de primer grado, el régimen de separación de bienes.

32. En este caso, la viuda alegaba que aún no tenía vecindad civil en Ibiza que se adquiere por residencia continuada durante 10 años en las Islas Baleares, y por ello invocaba la aplicación del régimen de gananciales previsto en el Derecho civil común.

3. Aplicación judicial del Derecho extranjero

33. Según el art. 12.6 del CC "*Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español*". Por ello, la norma de conflicto prevista en el art. 9.2 CC señala que se tiene que aplicar el derecho extranjero, la ley inglesa, y por ello el Tribunal está obligado a aplicarlo.

²³ F. CALVO BABIO, *Regímenes económico – matrimoniales: Derecho Internacional Privado y Compendio de sistemas comparados*, Ed.: Tirant Lo Blanch, Valencia 2021, pp. 211.

²⁴ M. RIVERA FERNÁNDEZ, *El régimen económico matrimonial en el Derecho común*, Ed. Reus, Madrid, (2020), pp. 8 y 9.

²⁵ La Sentencia 82/2016, de 28 de abril de 2016, respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano ha declarado su inconstitucionalidad por lo que ha dejado de aplicarse; «BOE» núm. 131, de 31 de mayo de 2016, páginas 35824 a 35847. Los matrimonios celebrados durante la vigencia de la ley, entre 1 de julio de 2008 y el 31 de mayo de 2016, sin previamente firmar capitulaciones, se mantiene el régimen económico de separación de bienes como supletorio, ya que la decisión no tiene efectos retroactivos.

34. La prueba del Derecho extranjero en un procedimiento judicial desarrollado en España es el régimen de prueba que el legislador ha previsto para los “hechos procesales”, pero habrá que tener en cuenta que son dos realidades distintas, ya que el derecho extranjero regula el fondo del litigio y no es un hecho procesal²⁶. Las cuestiones clave de la prueba del derecho extranjero están recogidos en el artículo 281.2 LEC: “*También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. (...) El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación*”. Cabe señalar que el artículo 33.1 de la LCJIMC²⁷ señala que este precepto es el que contiene la regulación general de la prueba del Derecho extranjero. El art. 33.3 de la LCJIMC indica que, con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y la vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español, pero no se da en este caso dicha excepcionalidad.

35. El artículo 282.1 LEC regula las siguientes cuestiones²⁸: la necesidad de probar el derecho extranjero, se debe probar el “contenido” y la “vigencia” del derecho extranjero, la regla general de carga de la prueba del Derecho extranjero²⁹ y las posibilidades de participación del tribunal en dicha prueba y por último, el derecho extranjero es algo totalmente distinto de los hechos procesales. El derecho extranjero no está sujeto al principio *iura novit curia* y el juez español no está obligado a conocerlo y por ello deberá ser probado, respecto a su vigencia y a su contenido. La jurisprudencia casi unánimemente indica que son las partes y concretamente la parte a la que interesa su aplicación, es la que debe probar el derecho extranjero. Por ello, la prueba del derecho extranjero reviene tanto a la demandante como a la demandada, además, puede valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación considere necesarios para su aplicación. La propia norma encomienda al juez un papel especialmente activo con orden a la averiguación del Derecho extranjero.

36. El tribunal está facultado con absoluta generalidad y amplitud para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para poder aplicar el Derecho extranjero al que se remita la norma de conflicto española prevista en art. 9.2 CC. Según la STS núm. 436/05, de 10 de junio de 2005³⁰, en su FD primero indica que el juez puede y debe aplicar de oficio el Derecho extranjero aplicable si es que lo conoce, y que la aportación de parte sólo puede ser necesaria para suplir la falta de información y conocimiento sobre dicho Derecho extranjero.

37. En el artículo 281.2 LEC en su apartado 3 menciona: “*Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes*” y en el apartado 4 del mismo artículo que: “*No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general*”.

38. El Fundamento jurídico segundo de la presente sentencia, se dice que es reconocido por la doctrina el que Reino Unido e Irlanda de Norte carecen del régimen económico matrimonial, porque en este sistema legal el matrimonio no produce consecuencias patrimoniales. Si los cónyuges no han pactado nada en cualquiera de los sistemas legislativos coexistentes en el Reino Unido e Irlanda de Norte, no está previsto supletoriamente que el matrimonio genere comunidad patrimonial alguna entre ellos.

²⁶ Véase en este sentido la jurisprudencia española: STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 390/2010 de 24 junio. RJ 2010\5410, ECLI: ECLI:ES:TS:2010:375

²⁷ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, BOE núm. 182 de 31 de Julio de 2015.

²⁸ A. L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pp. 667.

²⁹ El artículo 282 LEC: “Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”.

³⁰ STS (Sala de los Civil) núm. 436/05, de 10 de junio de 2005, ECLI:ES:TS:2005:3760.

39. No cabe duda que es la ley inglesa la que regula los efectos del matrimonio, por ser la ley personal común de ambos cónyuges. Respecto al momento procesal oportuno para probar el Derecho extranjero, cabe destacar que tendrá que probarse durante la fase probatoria. La doctrina entiende que no debe exigirse su prueba con la presentación de la demanda³¹ y consideramos que tampoco en el plazo para la contestación de la demanda. El derecho extranjero debe poder probarse en primera instancia, en apelación y en casación y no solamente en primera instancia³², tal y como sucede con los hechos.

40. La viuda manifestó que aportará como prueba un informe pericial otorgado por un letrado licenciado en Derecho británico, mediante el cual se confirmará que el régimen económico matrimonial formado entre Don Heraclio y ella era el de comunidad de bienes. Doña Tarsila alegó que le fue imposible presentar dicho informe debido al breve plazo de contestación a la demanda y por ello lo aportaría una vez que se disponga del mismo. Ahora bien, en la primera instancia la viuda no aportó el dictamen y tampoco se practicó alguna prueba que sostenga su pretensión de que es conforme a la ley inglesa el régimen económico matrimonial, el de comunidad de bienes.

41. En definitiva, el Juez *a quo* señaló que en el derecho inglés no existe el régimen de comunidad de bienes y tampoco se acreditó en el proceso que fuera éste el que rigiera los efectos económicos del matrimonio que nos ocupa.

42. Para que la prueba del derecho extranjero sea posible en apelación, el derecho extranjero debe haber sido alegado en el momento procesal oportuno que es la demanda o la contestación de la demanda. En caso contrario, eso podría conllevar a una alteración del debate procesal que debe quedar fijado desde la primera instancia³³. En este caso, la prueba tampoco ha sido presentada en la apelación, sino todo lo contrario ahora la viuda invoca la aplicación del derecho español al régimen económico matrimonial.

VI. La posición de la Audiencia Provincial

43. La apelante Doña Tarsila (Virginia) *alega que la cuestión no es en sí en Derecho inglés existe o la figura de comunidad de gananciales, sino de conformidad con las normas de Derecho Internacional Privado inglés, teniendo en cuenta que el matrimonio fue contraído en EEUU y no en Inglaterra y que fijó su primera residencia en España, y era clara voluntad de las partes establecer como régimen el de sociedad de gananciales, tal y como consta en las diversas escrituras públicas, es posible considerar que el régimen económico matrimonial aplicable al caso era el de sociedad de gananciales.*

44. La viuda podría alegar el reenvío de retorno como un instrumento de localización y probar el contenido y vigencia de las normas de Derecho Internacional Privado inglés. Pero no fue así, ya que, en la sede de apelación, Doña Tarsila sostuvo que la ley aplicable al régimen económico matrimonial ahora es la ley española y no la inglesa invocando los siguientes argumentos: *“Dicho régimen económico matrimonial es de aplicación teniendo en cuenta la nacionalidad de los contrayentes, el hecho de haberse casado en Estados Unidos, y haber establecido su primera residencia matrimonial en España. Teniendo en cuenta el régimen legal general aplicable a España, establecido en el código civil, y teniendo en cuenta que el matrimonio no había adquirido aún vecindad civil ibicenca, es por lo que es de aplicación el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes”.*

³¹ A. L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pp. 675; Véase también el Razonamiento Jurídico Segundo de la AAP Valladolid 17 de abril 2012 (divorcio entre cónyuges extranjeros) ECLI:ES:APVA:2012:405A.

³² A. L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La prueba del derecho extranjero ante los tribunales españoles”, *Estudios de Deusto*, ISSN: 0423 - 4847, Vol. 54/2, Bilbao, julio-diciembre 2006, pp. 75. En este artículo los autores señalan la diferencia entre «hechos procesales» y «Derecho extranjero» que puede ser deducida del art. 281 LEC y critican la posición centenaria del TS que sostenía que la prueba del Derecho extranjero debe realizarse, exclusivamente, en *primera instancia*.

³³ ATS (Sala de lo Civil) de 25 de junio de 2013, ECLI:ES:TS:2013:6314A

45. Para fundamentar sus alegaciones, Doña Tarsila aportó las siguientes pruebas:

1. El matrimonio se formalizó en EE.UU., y la primera residencia del matrimonio se estableció en España, cuando aún no tenían de vecindad civil ibicenca por no haber residido en Ibiza al menos 10 años.
2. El contrato privado de compraventa de la finca sita en Ibiza fue suscrito el 3 de agosto de 2006 y en este contrato el causante, Don Heraclio indicó que estaba casado en régimen económico de gananciales con Doña Virginia.
3. La escritura de compraventa del bien inmueble fue otorgada por Don Heraclio el 17 de octubre de 2006 en la que manifestó que la compra es para la sociedad de gananciales.
4. En fecha de 25 de junio de 2007 ambos contrayentes comparecieron en notaría y otorgaron conjuntamente, en calidad de cotitulares, una escritura de ampliación de obra, manifestando estar casados en régimen de comunidad de bienes.

46. La posición de la Audiencia Provincial es muy clara en este caso, argumentado en el Fundamento jurídico segundo que dicha alegación no puede ser admitida en apelación, ya que la segunda instancia no representa una oportunidad para introducir nuevos argumentos, nuevos hechos. Es una alegación *ex novo* que no puede ser tenida en cuenta.

47. De las pruebas presentadas por la viuda no se ha acreditado la existencia del régimen de comunidad de bienes. La Sala de la Audiencia Provincial señala que la trascendencia del régimen económico matrimonial afecta a terceros, por lo que requiere una solemnidad o formalidad y de la necesaria publicidad. El hecho de que en las escrituras públicas se haga referencia a este régimen, no se considera suficiente a estos efectos, siendo considerados como simples manifestaciones realizadas ante el Notario que las recoge como tal, sin precisar el régimen económico matrimonial. En ocasiones, algunos notarios españoles hacían constar en las escrituras de compraventa de inmuebles sitios en España que los cónyuges extranjeros adquieren “para su régimen de gananciales”, cuando realmente no era ése el régimen económico matrimonial de tales cónyuges³⁴.

48. La inscripción en el registro de la propiedad de bienes inmuebles sitios en España y adquiridos por cónyuges extranjeros, como es nuestro caso, está regulada en los arts. 92 y 51.9 del RH³⁵. La Audiencia Provincial argumenta que conforme al artículo 92 del RH, el Registrador deberá practicar la inscripción a favor del adquirente o adquirentes indicando que la adquisición se realiza conforme a un régimen matrimonial extranjero y si además constare cuál es ese régimen extranjero, se indicará también en el asiento. En este caso, en el Registro de Propiedad de Ibiza 3 no es cierto que la compraventa se inscribiera a nombre de los dos adquirentes, esto es, Sr. Heraclio 50% y Sra. Virginia 50%, como indica la apelante. En el documento aportado consta la titularidad: el nombre de ambos y su número de identificación, 100% del pleno dominio sujeto al régimen económico matrimonial, por título de compraventa.

49. En el Registro de Propiedad español no se ha concretado el régimen económico matrimonial de los cónyuges adquirentes, ni tampoco las cuotas que pertenecen a uno u otro. Esto comporta problemas en la práctica, tal y como nos sirve el presente caso.

50. Los siguientes datos a tener en cuenta:

- En el Registro de la Propiedad que el bien fue adquirido se ha indicado solamente “sujeto al régimen económico matrimonial”. En la inscripción registral no se ha señalado cuál es

³⁴ A.L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, E. CASTELLANOS RUIZ, *Derecho de familia internacional*, 4 ed. 2008, Ed: Colex, Madrid, pp. 176.

³⁵ Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, publicado en *BOE* núm. 106 de 16 de Abril de 1947.

- ese régimen económico matrimonial de los cónyuges extranjeros (gananciales, separación de bienes, etc.).
- A falta de capitulaciones matrimoniales (que no han sido acreditados), en nuestro caso se aplica la ley inglesa al régimen económico matrimonial, porque los cónyuges ostentan la misma nacionalidad británica (art. 9.2 CC)
 - El derecho inglés no prevé la comunidad de bienes y si dicha circunstancia queda acreditada según el derecho extranjero aplicable, el art. 54 RH ordena inscribir el bien inmueble, pero se debería fijar la “cuota indivisa” correspondiente a cada uno de los adquirentes.
 - La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anteriormente La Dirección General de los Registros y Notariado) manifestó en varias ocasiones, que la mención en la escritura de que se adquiere el inmueble para su sociedad conyugal es suficiente, sin que sea precisa la determinación del régimen matrimonial, lo que se difiere para el momento de la enajenación.

51. En el mismo Fundamento Jurídico segundo, la Sala rechaza el argumento de la viuda que alegaba que es contradictorio que la hija del causante solicitase la nulidad de los actos particionales, pero no la nulidad del contrato de compraventa, ni de las escrituras públicas de compraventa y declaración de obra nueva. Doña Tarsila invocaba que si la hija del causante es concedora de la validez del título de propiedad, también lo es respecto al cuaderno particional al respetar el título. La Audiencia Provincial manifestó que se trata de un argumento nuevo aportado de forma extemporánea en esta alzada y, además, que no se impugna la validez de estos contratos, sino que está en tela de juicio el sentido y las consecuencias que deban extraerse de sus términos en orden a determinar el régimen económico del matrimonio.

52. Además, la viuda decía que el hermano de la actora Don Casiano suscribió la escritura de toma de posesión de legados, pagos de derechos legitimarios, requerimiento a Doña Ruth de 6 de febrero de 2019, lo que ha sido ignorado por completo en la sentencia y por ello, debe ser revocada. La Sala tampoco comparte este argumento y manifiesta que por el mero hecho de que no se haga alusión a ello en la sentencia, no puede implicar su revocación y recuerda que el hermano se allanó a la demanda principal.

53. En definitiva, la Sala falló que: el régimen económico del matrimonio formado por el causante Don Heraclio y Doña Tarsila (Virginia) no es el de comunidad de bienes, por no preverlo la ley inglesa ni haberse acreditado su existencia en virtud de pacto de los cónyuges, por lo que el bien inmueble objeto de controversia sería propiedad del causante, y por ello debe ser confirmada la sentencia en este extremo, debiendo especificarse que la redacción del cuaderno particional corresponde a la contadora-partidora, que podrá contar con el concurso de los herederos.

54. La demanda reconvenzional planteada fue desestimada por el juez *a quo*. Sin embargo, en la apelación se estimó la reconvencción formulada contra Doña Ruth. De hecho, en el Fundamento jurídico tercero, el principal argumento de la Sala es que en la escritura de compraventa se dice que el inmueble lo adquiere el Sr. Heraclio como integrante de su comunidad de bienes. Dicha escritura no es título suficiente para que Doña Tarsila sea propietaria en virtud de la comunidad de bienes, al no haberse acreditado su existencia, pero sí es título suficiente para ser propietaria *ad usucapionem* del 50% del dominio pretendido.

55. En consecuencia, se estima la reconvencción y se declara que la titularidad del 50% del pleno dominio de la finca objeto de autos corresponde a la misma por virtud de prescripción adquisitiva, debiendo la parte demandada en reconvencción estar y pasar por tal declaración, con imposición de costas a la reconvenida.

VI. Reflexiones finales

56. En definitiva, la Sala de la Audiencia Provincial declaró finalmente a la viuda como propietaria *ad usucapionem* del 50% del dominio de la finca sita en Ibiza. Sin embargo, varias cuestiones de Derecho Internacional Privado se han quedado sin resolver.

57. La determinación del régimen económico matrimonial no es una tarea fácil teniendo en cuenta la presencia del elemento extranjero. En primer lugar, la norma de conflicto española nos remite a la ley extranjera. En segundo lugar, en el mundo hay varias clases de regímenes económicos matrimoniales distintos y países que no regulan el régimen económico matrimonial. En tercer lugar, surgen problemas a la hora de probar el derecho extranjero que reviene a las partes, pero el Tribunal puede valerse de cuantos medios de averiguación considere necesarios para su aplicación. En este caso, no se ha probado el derecho inglés por las partes y tampoco el juez ha tenido un papel activo en la averiguación del Derecho extranjero.

58. Sin duda, en este caso la ley reguladora del régimen económico matrimonial es la ley personal común de los cónyuges, que es la ley inglesa, porque así lo dice la norma de conflicto en su art. 9.2 del CC. Dicha norma de conflicto tiene sus ventajas porque todas las relaciones jurídicas entre los cónyuges, sean personales o patrimoniales que surgen del matrimonio están sujetas a una sola y única ley reguladora. Dicho criterio garantiza la seguridad jurídica, evita el conflicto móvil, evita problemas de calificación. Sin embargo, su redacción también ha sido objeto de críticas tal y como lo hemos manifestado respecto a la autonomía de voluntad condicionada a que los cónyuges no ostenten la misma nacionalidad y dentro de ciertos límites impuestos por la norma.

59. La nacionalidad es un punto de conexión tradicionalmente utilizado en el Derecho Internacional de la Familia, por su fácil determinación, estabilidad, seguridad, pero no siempre es la conexión más adecuada para obtener soluciones más justas y equitativas. Es el caso de los matrimonios que han fijado como primera residencia común posterior a la celebración del matrimonio en España, llevan allí residiendo varios años, se han integrado perfectamente en la sociedad española, han adquirido inmuebles en España y no tienen vínculos manifiestamente más estrechos con el país de la ley nacional común. La aplicación de la ley de nacionalidad común de los cónyuges podría ser imprevisible para los cónyuges y conllevar unos costes para probar el derecho extranjero. Por ello consideramos, bienvenido el cambio previsto en el Reglamento europeo 2016/1103, aplicable a los matrimonios transfronterizos celebrados a partir del 29 de enero de 2019, en la que prima la autonomía de la voluntad y la residencia habitual sobre la nacionalidad.

60. Consideramos que para obtener un resultado más justo y positivo en este caso se podría admitir el reenvío de primer grado como instrumento de ajuste de localización. A este respecto varias consideraciones son necesarias:

- El artículo 9.2 CC nos remite a la ley inglesa como reguladora del régimen económico matrimonial. La ley inglesa no regula el régimen económico matrimonial.
- El artículo 12.2 CC solamente permite activar el reenvío del primer grado o de retorno.
- El reenvío no es obligatorio para el juez español y solamente podría activarse cuando se respetan los principios de la norma de conflicto española.
- Las normas de conflicto inglesas sobre propiedad matrimonial respecto a los bienes inmuebles, indican que será aplicable la ley del lugar donde se encuentra situado el bien inmueble que en nuestro caso es España (Ibiza).
- La norma de conflicto extranjera es una norma jurídica extranjera y por ello, debe ser probada por las partes.
- Si el matrimonio no tenía vecindad civil en Ibiza, a falta de capitulaciones matrimoniales se aplicaría el derecho civil común, pero en caso contrario la separación de bienes.