

Aplicación de la norma española de conflicto de leyes interno para determinar el régimen económico matrimonial

Application of the conflict of laws Spanish rule to determine the matrimonial property regime

JULIANA RODRÍGUEZ RODRIGO

*Profesora Titular (acred. Catedrática) de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0002-5896-983X

Recibido: 09.06.2023 / Aceptado: 12.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8107

Resumen: En esta SAP de Barcelona se cuestiona la legislación española aplicable al régimen económico matrimonial de una pareja en la que ella tiene vecindad civil catalana y él, vecindad civil común. La recurrente reclama que rige el sistema de la sociedad conyugal del Derecho foral navarro y el marido alega que el régimen es el de separación de bienes de la legislación catalana. Para resolver la cuestión, la Audiencia Provincial aplica las conexiones del artículo 9.2 CC y, ante la situación de que la pareja no tiene ley personal común -según dice la sentencia- ni han elegido ley en documento auténtico antes del matrimonio, pasa a la tercera conexión, según la cual, la ley aplicable es la de la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio. En este punto, el tribunal comprueba que no existe residencia habitual común inmediatamente después de la celebración de las nupcias, ya que, la que tuvo la pareja en Pamplona comenzó dos meses después de esta fecha. Por todo ello, concluye aplicando la última conexión del artículo 9.2 CC, la ley del lugar de celebración del matrimonio, para determinar que el régimen aplicable es el de separación de bienes del Derecho catalán por haberse celebrado las nupcias en Cabrils, Barcelona.

Palabras clave: Régimen económico matrimonial, conflicto de leyes interno, artículo 16 CC, artículo 9.2 CC, residencia habitual común.

Abstract: This judgement solves the Spanish law applicable to the matrimonial property regime of a couple in which she has Catalan civil status and he has common civil status. The appellant claims that the marital partnership system of Navarrese foral law applies and the husband claims that the regime is that of separation of property under Catalan law. To resolve the issue, the Provincial Court applies the connections of Article 9.2 CC and, given the situation that the couple do not have a common personal law - according to the judgement - nor have they chosen a law in an authentic document before the marriage, it moves on to the third connection, according to which the applicable law is that of the common habitual residence immediately after the celebration of the marriage. At this point, the court finds that there is no common habitual residence immediately after the celebration of the nuptials, since the couple's habitual residence in Pamplona began two months after this date. Therefore, the court concludes by applying the last connection of Article 9.2 CC, the law of the place of celebration of the marriage, to determine that the applicable regime is that of separation of property under Catalan law, as the nuptials were celebrated in Cabrils, Barcelona.

Keywords: Matrimonial property regime, internal conflict of laws, article 16 CC, article 9.2 CC, common habitual residence.

Sumario: I. Hechos del caso; II. Ley aplicable al régimen económico matrimonial en un supuesto interno; III. Residencia habitual común inmediatamente después de la celebración de matrimonio; IV. Conclusiones.

I. Hechos del caso

1. La Audiencia Provincial de Barcelona ha resuelto, en esta resolución objeto de comentario, el recurso de apelación interpuesto frente a una sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Mataró, de 14 de diciembre de 2021¹.

2. En esta SAP se utiliza el artículo 9.2 CC, no como norma de conflicto para determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial en un supuesto internacional, sino como disposición para resolver qué ordenamiento español, el foral navarro, el foral catalán o el Derecho civil común, es el aplicable en el caso interno en cuestión.

En efecto, al menos con los datos que ofrece la sentencia, el supuesto es interno. Parece que se trata de dos españoles, ella, con vecindad civil catalana, y él, con vecindad civil común, que litigan por la determinación de su régimen económico matrimonial. La mujer alega que el régimen aplicable debe ser el de la sociedad conyugal del Derecho foral navarro y el demandado responde que debe ser el de separación de bienes previsto en el Derecho foral catalán. Ambos se basan en lo mismo, en el lugar de residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio, tercera conexión del artículo 9.2 CC.

3. Es verdad que la sentencia indica que la pareja no tiene ley personal común (FD Primero) pero parece que se refiere a que tienen vecindad civil diferente. Esta interpretación la hacemos porque en ningún apartado de la resolución se alude a la nacionalidad extranjera de alguno de los cónyuges y sí a que ella tiene vecindad civil catalana y él, común.

Evidentemente, si los esposos tuvieran nacionalidad diferente el supuesto sería internacional y el artículo 9.2 CC sería la norma de conflicto aplicable para determinar el ordenamiento rector del régimen económico matrimonial de la pareja. Lo sería porque el matrimonio se celebró el 9 de julio de 2016 (FD Primero), antes de la aplicabilidad del Reglamento (UE) 2016/1103².

II. Ley aplicable al régimen económico matrimonial en un supuesto interno

4. El artículo 16 del Código Civil es el precepto que se encarga de solucionar los conflictos de leyes internos generados como consecuencia de la existencia de varios Derechos que conviven dentro del ordenamiento español. Nuestro país es un ordenamiento plurilegislativo y la manera de determinar cuál de las legislaciones que coexisten debe ser la aplicada en cada caso es acudiendo al artículo 16 CC.

Esta norma de conflicto de leyes interno puede ser utilizada en dos escenarios³. Por un lado, cuando el supuesto es internacional y la ley aplicable es la española. En este caso, se acudirá al artículo 16 CC, de forma directa, cuando la norma de conflicto aplicada sea de producción interna española o

¹ SAP de Barcelona, de 11 de enero de 2023, ECLI:ES:APB:2023:77.

² 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 judiciales en materia de regímenes económico matrimoniales, DOUE L183, de 8 julio 2016. El Reglamento es aplicable desde el 29 de enero de 2019 (art. 70).

Vid., entre otros, los siguientes comentarios artículo por artículo del Reglamento: AA.VV., *The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property*, Oxford University Press, 2019; J.L. IGLESIAS BUIGUES/G. PALAO MORENO, *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentario a los Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; A. BONOMI/P. WAUTELET, *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) nº 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles, 2021.

³ *Vid.*, en este sentido, J.L. IGLESIAS BUIGUES, "La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial", *CDT*, vol. 10, nº 1, 2018, p. 242.

cuando, siendo de producción convencional, el texto supranacional no indique nada en relación con la solución a la remisión a ordenamientos plurilegislativos. También se puede aplicar el artículo 16 CC de forma indirecta o por la remisión que pueda realizar, a estos efectos, la norma de conflicto de origen supranacional a esta norma interna de conflicto de leyes⁴. Por otro lado, si el supuesto es interno, este precepto del Código civil será el que determine qué legislación española, la foral correspondiente o el Derecho civil común, debe ser la aplicable en aquellas materias en las que exista normativa foral -el régimen económico matrimonial es una de ellas-.

5. El artículo 16 del Código Civil indica que, para establecer qué Derecho español debe aplicarse al supuesto, debemos utilizar las conexiones que aparecen en el Capítulo IV del CC y, en lo que se refiere al régimen económico matrimonial, las que se encuentran en el artículo 9.2 CC⁵.

Según este precepto, *“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”*.

6. Por todo ello, el juez tendrá que aplicar, en orden, los puntos de conexión del artículo 9.2 CC y ver si alguno de ellos se ubica en España. Si es el caso, el lugar de España al que conduzca el punto de conexión, determinará la legislación española aplicable. Si ninguno de los puntos de conexión concurren en España, entonces el juez aplicará el régimen económico matrimonial del Código civil. En este último caso, el segundo apartado del artículo 16.3 CC indica que *“se aplicará el régimen de separación de bienes del Código civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación”*⁶.

7. La STS de 11 febrero 2005 trata, entre otras cuestiones, la determinación de la legislación española aplicable en un supuesto interno⁷. Efectivamente, en este asunto se cuestionó el régimen económico matrimonial de unos cónyuges españoles que se habían casado en Ibiza, el varón con vecindad civil de dicha isla y la mujer con vecindad civil común. A la hora de determinar qué Derecho, el foral o el común, debía regir el régimen económico matrimonial de la pareja, el TS dispuso que, *“[...] el art. 16.3 establece que los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la Ley española que resulte aplicable según los criterios del art. 9 y, en su defecto, por el Código Civil. A la vista de todo ello, sostiene la recurrente que, teniendo en cuenta la fecha y el lugar de celebración del matrimonio de los litigantes y el punto de residencia post matrimonial (Ibiza) así como que no habían otorgado capitulaciones matrimoniales, el régimen a que ha de someterse su sociedad conyugal es el de separación absoluta de bienes, como prevenía el art. 66 de la Ley 5/1961, de 19 de abril (RCL 1961, 574, 625), sobre Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares y actualmente establece el art. 67 del Texto Refundido de la misma (RDLeg 79/1990, de 6 de septiembre [RCL 1990, 2762 ccaa y LIB 1990, 118 y LIB 1991, 44], del Gobierno Balear). QUINTO. La argumentación de la recurrente*

⁴ El artículo 33 del Reglamento de régimen económico matrimonial así lo hace cuando indica que *“1. En el caso de que la ley determinada por el presente Reglamento sea la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de régimen económico matrimonial, las normas internas en materia de conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas serán de aplicación”*.

⁵ Esta remisión que realiza el artículo 16 CC a las conexiones que aparecen en el Capítulo IV ha sido criticada por la doctrina porque no permite dar un tratamiento similar a la determinación de la legislación española aplicable en casos internos y en los internacionales. Lo anterior, al no tener en cuenta las conexiones previstas en las normas de origen supranacional que fueran aplicables en estos últimos (J.L. IGLESIAS BUIGUES, “La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial”, *CDT*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 242-246).

⁶ Este último punto del artículo 16.3 CC ha sido criticado, entre otros, por M. AMORES CONRADI, “Artículos 9.2 y 9.3 CC”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, (coord.), *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 452; A. BORRÁS, “No discriminación por razón de sexo: Derecho internacional privado español”, *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1991, tomo XLIV, p. 248.

⁷ RJ2005\1407.

ha de ser calificada de correcta, por cuanto responde a una acertada interpretación de las normas del Código Civil [...]”.

En esta sentencia del 2005, el matrimonio objeto del asunto se había celebrado en el año 1973, era, por tanto, un matrimonio preconstitucional. En ese momento, el artículo 9.2 CC decía que la ley aplicable al régimen económico matrimonial era la de la última nacionalidad común durante el matrimonio y, en su defecto, la ley de la nacionalidad del marido en el momento de celebración de las nupcias. Sin embargo, cuando el Tribunal utiliza el artículo 16.3 CC para determinar el ordenamiento español aplicable, menciona los puntos de conexión del actual precepto 9.2 CC, en lugar de los vigentes en el momento de la celebración del matrimonio. Finalmente, no obstante, la solución habría sido la misma, ya se hubieran utilizado las conexiones del antiguo 9.2 como las actuales del precepto⁸.

8. Aplicando, por tanto, el artículo 9.2 CC a nuestro caso, la primera conexión es la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración de matrimonio. En la sentencia se dice que la pareja no tienen ley personal común pero no se especifica en qué momento. Se ha de entender que es en el momento del litigio porque el tribunal utiliza el tiempo verbal presente y, también, en el momento de celebración de las nupcias, que es el que realmente nos interesa para que sea aplicable la primera conexión del artículo 9.2 CC.

Si hubieran tenido nacionalidad común en ese primer momento del enlace matrimonial, se debería haber tenido en cuenta la vecindad civil común para determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial. En efecto, el artículo 16.1.1^a establece que la ley personal será la determinada por la vecindad civil. Siguiendo con la suposición de que hubieran tenido nacionalidad común en el momento de la celebración del matrimonio, esta conexión no habría permitido identificar la legislación rectora del régimen económico porque, según señala la SAP, la esposa tiene vecindad civil catalana y el esposo la tiene común. Por lo tanto, no tienen la misma y esto hace que no pueda utilizarse esta conexión para determinar la legislación española aplicable. Es verdad que no dice cuándo tienen cada uno de ellos esa vecindad civil pero habla en presente y se ha de suponer que se está refiriendo a la actualidad. Sin embargo, lo que interesa a estos efectos es la vecindad civil que tenían los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, la cual no se indica y debemos suponer que es la misma que la que tienen en la actualidad.

9. Al no tener vecindad civil común al tiempo de contraer matrimonio, se ha de pasar a la siguiente conexión. La sentencia directamente pasa a la tercera debido, hemos de suponer porque no ha habido elección de ley antes de la celebración del matrimonio otorgada en documento auténtico. Según la norma, el tercer punto de conexión es la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio.

10. En esta circunstancia, la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración de matrimonio, es donde se encuentra la divergencia entre los cónyuges. Según la esposa, esa residencia se ubicó en Pamplona y alega que se aplique al régimen económico matrimonial el de la sociedad conyugal del Régimen Foral de Navarra. El esposo, en cambio, aduce que la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio estuvo en Premià de Dalt (Barcelona) y que, por ello, el régimen aplicable es el de separación de bienes del Derecho Foral de Cataluña.

11. La Audiencia Provincial de Barcelona no logra confirmar que hubiera residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio y utiliza la última conexión del artículo 9.2 CC para determinar que el Derecho aplicable es el foral catalán y, por tanto, el régimen económico matrimonial se determina que sea el de separación de bienes de dicha legislación. Recordamos que la última conexión del artículo 9.2 CC es el lugar de celebración del matrimonio, el cual fue Cabrils (Barcelona) (FD Segundo).

⁸ El artículo 16.1.1^a) CC indica que si la conexión es la nacionalidad, se tendrá en cuenta la vecindad civil. Por lo tanto, por la nacionalidad del marido habría que considerar su vecindad civil y, por tanto, el Derecho balear como aplicable al caso.

III. Residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio

12. El tercer punto de conexión es la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio. Lo determinante de esta conexión es saber qué se entiende por *inmediatamente después*. En este sentido, siguiendo el tenor literal del artículo 9.2 CC, residencia habitual inmediatamente después del matrimonio es aquella que tienen los cónyuges justo después de contraer nupcias.

Si después de la celebración del matrimonio la pareja no residen de forma habitual en ningún sitio, este tercer punto no podría operar y tendría que pasarse a la última conexión.

13. El concepto de residencia habitual es el que utiliza el TS español cuando interpreta el artículo 40 CC⁹. Así es, por residencia habitual se debe entender el lugar en el que los cónyuges se encuentran viviendo y donde quieren seguir estando. Residencia habitual es, pues, un concepto fáctico que requiere la “permanencia física” en un lugar (*domus colere*) y la “voluntad de permanecer” en ese sitio (*animus manendi*).

14. Aun sabiendo lo que debe considerarse por residencia habitual común *inmediatamente posterior* al matrimonio, existen sentencias que han establecido que concurre tal residencia habitual común después de transcurridos tres meses de la celebración de las nupcias. Así, en el caso de la SAP Granada, de 13 de abril de 2005, el tribunal consideró que los cónyuges, que se encontraban en Alemania cuando celebraron el matrimonio, tuvieron residencia habitual común, inmediatamente después del mismo, en España, al trasladarse aquí a los tres meses del enlace¹⁰. Según el órgano judicial, “*el concepto de residencia habitual (vid. STS 13-7-1996 [RJ 1996, 5583] excluye el concepto de domicilio o paradero provisional, accidental o esporádico. Como señala la STS 21-4-1972 (RJ 1972, 1859) no basta la presencia física de una persona en un determinado lugar para integrar su domicilio, hace falta, además la residencia habitual con intención de permanecer más o menos indefinidamente (animus manendi), residencia y domicilio son términos distintos ya que aquella, que es la elegida en la norma de reenvío y no la del domicilio o paradero, exige y requiere la habitualidad (STS 23-4-1970 [RJ 1970, 2031]) entendida no como la permanencia más o menos larga e ininterrumpidamente en un lugar determinado, sino la voluntad de establecerse de forma efectiva y permanente en un lugar (STS 25-9-1954 [RJ 1954, 2348]) ya que el simple hecho de permanecer en un sitio por un lapsus de tiempo más o menos largo, no implica por sí, voluntad cierta de permanecer en él ni hacerlo residencia habitual como sede estable jurídica y legalmente de la persona, sino aquella población o país, decía la STS 20-11-1906 a la que la persona se traslada su casa y familia para ejercer en ella su profesión u oficio por tiempo indeterminado. La circunstancia imprevista y accidental de que los esposos tras contraer matrimonio en Alemania el 28 de julio de 1980 se mantuvieran en ese país a la espera o hasta el nacimiento del hijo común ocurrido el 17 de octubre de ese año sin otra razón que evitar los riesgos que suponía el embarazo y al traslado de la madre en este estado de gestación a España, país al que pocos días después del parto el matrimonio trasladó definitivamente su residencia hacer aplicable, contrariamente a lo defendido por la apelante la ley española como ley de la primera y, en realidad, única residencia habitual del matrimonio durante sus más de 20 años de duración*” (FD Primero).

En este caso, si bien es verdad que el órgano jurisdiccional justifica que no puede considerarse *residencia habitual* la presencia del matrimonio en Alemania -por la falta del *animus manendi*, fundamentalmente-, lo cierto es que, precisamente por no poder concretar una residencia habitual inmediatamente después del matrimonio, esta tercera conexión no debería haber concurrido en este caso y se tendría que haber pasado a la cuarta y última que ofrece el precepto. Así es, podemos estar de acuerdo con el tribunal en el hecho de que en Alemania la pareja no tenía residencia habitual y sí en España. Pero esa residencia habitual en España, no concurre inmediatamente después del matrimonio. Como vemos,

⁹ STS 21 abril 1972, ECLI:ES:TS:1972:2317; STS 23 abril 1970 (RJ 1970\2031); STS 25 septiembre 1954, ECLI:ES:TS:1954:1081; STS 13 julio 1996 (RJ 1996\5583); STS 22 marzo 2001, ECLI:ES:TS:2001:2327; RDGRN 22 febrero 1996 (RJ 1996\3386).

¹⁰ SAP Granada, de 13 de abril 2005 (JUR 2005\138285).

dependiendo de cómo se interprete esto último *-inmediatamente después-*, la ley aplicable vendría determinada por la tercera conexión del precepto o por la conexión de cierre del mismo.

15. Esta tercera conexión del artículo 9.2 CC es muy parecida a la que recoge el Reglamento de régimen económico matrimonial para determinar la ley aplicable a las relaciones patrimoniales de los cónyuges, en defecto de elección de Derecho por parte de los contrayentes (art. 26.1.a). En efecto, este precepto mencionado indica que el Derecho rector del régimen económico matrimonial, en el caso de que los cónyuges o futuros cónyuges no acuerden nada al respecto, será el de la primera residencia habitual común de los esposos después del matrimonio. El texto europeo, no obstante, ha perfeccionado la concreción de la ley aplicable al tener en cuenta la primera residencia habitual común tras del matrimonio, la cual, puede concurrir inmediatamente después de la unión conyugal o más tarde¹¹.

Lo que no está claro es cuánto *más tarde* podría aceptarse la concurrencia de esta conexión¹². La doctrina propone un período de tres meses después de la celebración del matrimonio; aunque también podrían admitirse seis u ocho meses, dependiendo de las circunstancias del caso¹³.

16. Tampoco está claro si residencia habitual común de los cónyuges implica, necesariamente, una convivencia de ellos o, simplemente, que ambos vivan en el mismo Estado. Parece lo más lógico entender lo segundo, esto es, habrá residencia habitual común en un Estado cuando los cónyuges vivan en ese Estado, sin que, necesariamente, lo hagan en régimen de convivencia¹⁴.

17. Volviendo al caso, la Audiencia Provincial concluye que no se puede acreditar una residencia habitual común inmediatamente después de la celebración de las nupcias. Entre otras razones, por los datos confusos que concurren en el caso, datos como que en el certificado de matrimonio consta que el domicilio de ambos cónyuges se encuentra en Puertollano y, al mismo tiempo, que, tanto antes como después de la unión, existen extractos bancarios de compras realizadas en comercios de Madrid y de Barcelona. Dos meses después de la celebración de las nupcias, el esposo cambia de trabajo y la pareja se traslada a Pamplona. La esposa aporta certificación de ser demandante de empleo en el Servicio de Empleo de esta ciudad y de haber ingresado en el Colegio de Ingenieros de allí. La nueva empresa para la que trabaja el demandado indica que el destino navarro era accidental y temporal y que debían abandonar la residencia en Pamplona -pagada por la compañía- cada vez que hubiera período de vacaciones o de descanso. No concurriría, en este caso, por tanto, el *animus manendi* requerido para considerar habitual la residencia. Por otro lado, el domicilio de la esposa que aparece en la demanda de empleo y en la ficha de ingreso en el Colegio de Ingenieros es diferente, lo cual puede hacer dudar de dónde reside realmente la esposa.

Por todo lo anterior, el tribunal entiende que no ha habido residencia habitual común inmediatamente después de la celebración de matrimonio, ya que, la que podía considerarse es la que tuvieron en Pamplona, que comenzó dos meses después de este momento. Destacamos, en este punto, que en el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Granada, mencionado en este trabajo, siendo muy similar, la so-

¹¹ F. VISMARA, “Legge applicabile in mancanza di scelta e clausola di eccezione nel regolamento (UE) N. 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra i coniugi”, *RDIPP*, anno LIII, n° 2, 2017, p. 361.

¹² En contra, por no ser una conexión estable y previsible para terceros, S. MARINO, “Strengthening the european civil judicial cooperation: the patrimonial effects on family relationships”, *CDT*, vol. 9, n° 1, 2017, p. 280.

¹³ S. MARINO, “Strengthening the european civil judicial cooperation: the patrimonial effects on family relationships”, *CDT*, vol. 9, n° 1, 2017, p. 280.

¹⁴ D. COESTER-WALTJEN, “Connecting Factors to Determine the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes”, *Yearbook of private international law*, vol. XIX, 2017-2018, p. 203.

¹⁵ A. BONOMI, “The Proposal for a Regulation on matrimonial property: a critique of the proposed rule on the immutability of the applicable law”, en K. BOELE-WOELKI/N. DETHLOFF/W. GEPHART (eds), *Family law and cultura in Europe*, Intersentia, Cambridge, Antwerp y Portland, 2014, p. 247; N. JOUBERT, “La dernière pierre (provisoire?) à l’édifice du droit international privé européen en matière familiale. Les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés”, *RCDIP*, n° 1, 2017, p. 20; D. COESTER-WALTJEN, “Connecting Factors to Determine the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes”, *Yearbook of private international law*, vol. XIX, 2017-2018, p. 203.

En contra de esta solución, S. GODECHOT-PATRIS, “Commentaire du règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux: le changement dans la continuité”, *Recueil Dalloz*, 17 novembre 2016, n° 39, p. 2296.

lución fue distinta. Recordamos que, en este asunto, el tribunal entendió que no había residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio en Alemania y sí, tres meses después, en España, y aplicó la ley española para determinar el régimen económico matrimonial de la pareja¹⁵.

18. En esta situación, no concurriendo la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio, la Audiencia Provincial tiene en cuenta el cuarto y último punto de conexión del artículo 9.2 CC, el lugar de la celebración del matrimonio. Pues bien, como las nupcias se celebraron en Cabrils (Barcelona), el tribunal estipula que el régimen económico matrimonial debe ser el de separación de bienes del Derecho foral catalán. Todo ello, ante la ausencia de capitulaciones matrimoniales en las que se hubiera acordado que el régimen fuera otro.

La separación de bienes es, además, el régimen que alegan los cónyuges en el acto notarial de adquisición de dos plazas de garaje, si bien, como recoge la sentencia, las manifestaciones hechas por los cónyuges en las escrituras públicas no pueden tener valor probatorio pleno del régimen económico matrimonial aplicable pero sí pueden constituir un elemento complementario a tener en cuenta en este sentido¹⁶.

IV. Conclusiones

Primera. La sentencia objeto de comentario es muy sencilla, no plantea ningún problema jurídico importante. Aun así, como se ha puesto de manifiesto en el trabajo, la solución aportada difiere de la dada por otra Audiencia Provincial en un caso que podría considerarse similar.

Segunda. En el asunto, el tribunal utiliza las conexiones del artículo 9.2 CC para determinar la legislación, foral o común, española aplicable al régimen económico matrimonial. Parece que el supuesto de hecho es interno, que no presenta ningún elemento de extranjería, aunque se diga en la sentencia que los cónyuges no tienen ley personal común. Se debe entender que esta alusión a la diferencia de ley personal se refiere a la distinta vecindad civil que tienen los esposos. Precisamente, este hecho es el que motiva que se acuda al artículo 9.2 CC para conocer qué ley española sería la aplicable. Precepto al que se llegaría a través del artículo 16 del mismo texto.

Tercera. La norma de conflicto de leyes interno es este precepto 16 del Código Civil. Este artículo se aplicará tanto en supuestos que no presentan elemento de extranjería como en asuntos internacionales. En este segundo caso, se tendrá en cuenta cuando el Derecho rector sea el español y no haya una norma de origen supranacional aplicable que resuelva el conflicto de leyes interno. Aunque, si la hay, esa norma podría remitir al artículo 16 CC en este sentido y, si fuera así, este precepto del Código Civil también sería aplicable en este escenario.

El artículo 16 CC establece que las conexiones del Capítulo IV del Código Civil serán las que determinen la legislación española aplicable. En nuestro caso, tendríamos que utilizar las conexiones que aparecen en el artículo 9.2 CC, norma de conflicto de producción interna reguladora de la ley aplicable al régimen económico matrimonial.

Cuarta. Según la sentencia, los cónyuges no tienen ley personal común en el momento de celebración del matrimonio y, ante la ausencia de acuerdo de elección de ley, la Audiencia Provincial pasa a la tercera conexión del precepto, según la cual, hay que tener en cuenta la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio.

¹⁵ SAP Granada, de 13 de abril 2005 (JUR 2005\138285).

¹⁶ *Vid.*, en relación con la publicidad en España del régimen económico matrimonial, J. RODRÍGUEZ RODRIGO, *Relaciones económicas de los matrimonios y las uniones registradas en España, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 196-208; *Id.*, “El régimen económico matrimonial en el Derecho Internacional Privado”, en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOA GONZÁLEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, T. II, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1622-1626.

Este es el elemento en el que no están de acuerdo los cónyuges. Según la esposa, esta residencia habitual común se encuentra en Pamplona, por lo que entiende que el régimen económico matrimonial es el de la sociedad conyugal del Derecho navarro. El cónyuge, por su parte, alega que residieron habitualmente en Barcelona y, por esta razón, reclama que su régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes del Derecho catalán.

Con los datos del caso, la Audiencia Provincial estima que no hubo residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio, ya que, la única que podría considerarse válida es la que tuvieron en Pamplona y comenzó dos meses después de este momento.

En el asunto no se discute la concurrencia de los elementos definatorios de la residencia habitual común. Así es, no se litiga por que no se considere habitual la residencia o por que no se considere común, el problema que encuentra el tribunal es que no se puede confirmar que los cónyuges hayan residido en algún lugar inmediatamente después de la celebración del matrimonio. Con las comunicaciones por mail y por los extractos bancarios, el domicilio podría haber estado tanto en Madrid como en Barcelona.

Dos meses después de la celebración de las nupcias hay más elementos que llevan a pensar que la residencia habitual se encontró en Pamplona pero, al no ser esta inmediatamente después de esta fecha, no se tiene en cuenta. No obstante, si se pudiera tener en cuenta, no estaría claro tampoco que la residencia habitual de la pareja hubiera estado en Pamplona. Así es, según consta en la sentencia, la vivienda la aportó la empresa para la que empezó a trabajar el marido y esta compañía la considera temporal y accidental y obligaba al empleado a abandonarla en períodos festivos y vacacionales. Por parte de la esposa, el domicilio en Pamplona que alega cuando se inscribe en el Servicio navarro de empleo y el que aporta en la ficha de ingreso en el Colegio de Ingenieros, son distintos.

Quinta. Por todo lo anterior, el tribunal aplica la conexión de cierre del artículo 9.2 CC. Una conexión que podría no guardar ninguna relación con la pareja en el momento presente pero que, en nuestro caso, sí presenta vinculación con ella.

La última conexión del artículo 9.2 CC es el lugar de celebración del matrimonio. Este lugar, como decimos, puede significar aplicar una ley alejada de la pareja, una ley que no sea previsible para ella. En términos generales, se trata de la última conexión y se utilizará de manera residual, cuando no sean aplicables ninguna de las tres anteriores, y es una conexión cierta que permite cerrar la determinación de la ley aplicable. En nuestro caso particular, el lugar de celebración del matrimonio fue Barcelona y esta ciudad se encontraba vinculada con la esposa porque, en ese momento y ahora, tiene vecindad civil catalana.

Sexta. En el supuesto no consta que haya capitulaciones matrimoniales otorgadas por la pareja y con las que habrían resuelto sus controversias de determinación de la ley aplicable. Si los cónyuges hubieran celebrado capítulos, además de elegir de mutuo acuerdo la legislación aplicable o el régimen económico matrimonial concreto que más les interesara, no se habría dado lugar a este litigio entre ellas y se habrían ahorrado muchos costes y sufrimiento.