

Ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales otorgadas en el extranjero según el nuevo Derecho internacional privado puertorriqueño

MARTA FIGUEROA TORRES

Catedrática Universidad Interamericana de Puerto Rico

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
2.1. *Ley aplicable al régimen matrimonial.* 2.2 *Ley aplicable al contrato capitular.* 2.3. *Normas relativas a los derechos reales.* 2.4. *Defensa de orden público.* 3. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2020 entró en vigor el nuevo Código Civil de Puerto Rico, tras un extenso proceso legislativo que se extendió poco más de dos décadas.¹ Así, tras más de 100 años de vigencia del Código que España extendió a sus provincias de ultramar en las postrimerías del siglo XIX, las relaciones jurídicas entre particulares están regidas por un nuevo Código Civil que, sobre todo, debería responder a las necesidades y circunstancias del siglo XXI. Una de las disciplinas más impactadas por el nuevo ordenamiento

¹ Vid, entre muchos otros, FIGUEROA TORRES, M., “Luces y sombras del proceso de reforma del Código Civil de Puerto Rico, Conferencia Magistral, en FRATELLI TORRES, M. (Coord.), *Memorias del Primer Congreso sobre el Código Civil de Puerto Rico*, Editorial del Colegio de Abogados de Puerto Rico, San Juan, 2022, pp. 3-30; FIGUEROA TORRES, M., “Recodification Of Civil Law In Puerto Rico: A Quixotic Pursuit Of The Civil Code For The New Millenium”, *Tulane European And Civil Law Forum*, XXIII, 2008, p. 325; FIGUEROA TORRES, M., “Crónica De Una Ruta Adelantada: Los Borradores del Código Civil de Puerto Rico”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 40, 2006, p. 419; FIGUEROA TORRES, M., “Crónica De Una Ruta Iniciada: El Proceso de Revisión del Código Civil de Puerto Rico”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 35, 2001, p. 491.

es el Derecho internacional privado, pues las controversias que impliquen un potencial conflicto de leyes deberán atenderse de conformidad con los arts. 30-66 del Capítulo VI del Título Preliminar.² Ese nuevo derecho codificado pretende proveer una normativa conflictual moderna, sistemática e integrada que supere las deficiencias del Código anterior en materia *iusprivatista internacional* dadas las exiguas y anticuadas normas de este.³ Se trataba, básicamente, del estatuto personal, el real y el mixto (arts. 9, 10 y 11), junto a un par más de artículos puntuales y algunas normas conflictuales muy específicas y dispersas en legislación especial de variadas materias⁴.

El limitado alcance de este trabajo no permite una discusión de los lineamientos más generales del nuevo derecho internacional privado puertorriqueño, por lo que nos ceñimos al análisis particular de determinados preceptos en materia de determinación de ley aplicable a relaciones jurídicas familiares que se desarrollan en contacto con el ordenamiento legislativo de dos o más Estados. Abordamos, específicamente, la normativa que rige la determinación de la ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio y las implicaciones del conflicto móvil para los cónyuges que cambian su domicilio conyugal constante matrimonio. Centramos el análisis en un debate nada pacífico entre los juristas puertorriqueños, a saber, si el requisito escritural de las capitulaciones matrimoniales rige, aunque el acuerdo se otorgue en el extranjero, particularmente tratándose de un Estado en el que no exista el notariado de tipo latino.

Para desarrollar este análisis usamos como referencia un ejemplo hipotético que suscita una controversia sobre cuál es la ley aplicable —a la luz del nuevo Código Civil de Puerto Rico— a la adjudicación sobre la validez de un acuerdo prenupcial otorgado en Colorado, EE.UU., mediante documento privado firmado ante notario, pero no en escritura pública.

² Esta normativa queda desplazada por la legislación federal, los tratados o la legislación especial local aplicable, si alguna.

³ Para el desarrollo histórico de la antigua normativa véase, VELÁZQUEZ, G., *Directivas Fundamentales del Derecho Internacional Privado Puertorriqueño*, Junta Editora U.P.R., Río Piedras, 1945; MUÑOZ MORALES, L., *Reseña Histórica y Anotaciones al Código Civil de Puerto Rico*, Junta Editora U.P.R., Río Piedras, 1947.

⁴ Eran preceptos integrados en el derecho material, *verbigracia*, la última oración del art. 68 (invalidez del matrimonio homosexual celebrado en el extranjero); el art. 1277 (ley aplicable al régimen económico del matrimonio celebrado en país extranjero); el art. 666 (ley aplicable a la forma del testamento otorgado fuera de Puerto Rico); el art. 667 (prohibición del testamento mancomunado otorgado fuera de Puerto Rico) y el art. 638 (lugar de otorgamiento e idioma del testamento ológrafo).

Asumamos que al tiempo de celebrar el acuerdo para regir los efectos patrimoniales de su matrimonio los futuros cónyuges estaban domiciliados en Colorado y allí establecieron su primer domicilio conyugal, con el que continuaron hasta que se mudaron a Puerto Rico hace diez años. Tomemos como cierto, además, que el acuerdo prenupcial es válido según la ley del lugar donde se otorgó y que esta fue la ley expresamente seleccionada por las partes en el acuerdo, que no es aplicable ley federal o tratado alguno, y que la controversia se dilucidará en el foro local puertorriqueño⁵.

2. EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La recién estrenada normativa conflictual hay que celebrarla, si bien no es perfecta. Un jurista español lo sintetiza bien cuando afirma “... *En definitiva, nos hallamos ante una modernización, que indudablemente lo es, del Derecho conflictual puertorriqueño, pero con ciertos defectos y lagunas que no deberían existir en un ordenamiento jurídico moderno que debe y tiene que estar en consonancia con el tiempo en que se vive: el siglo XXI, cuando camina ya hacia el final de su primer cuarto*”⁶. Los defectos se deben a que se le introdujeron múltiples cambios al proyecto en la etapa final de su *iter* legislativo (2018-2020) que desarticularon la propuesta inicial elaborada prolijamente por reconocidos expertos en la materia y que tenía origen en un *Projet* elaborado en

⁵ En EE. UU. no hay normativa federal general sobre este asunto, sino que rige la legislación estatal pertinente junto a cualquier otra norma conflictual contenida en alguna ley federal especial o estatal. Hay una ley uniforme cuya segunda versión fue aprobada en el año 2012 y sobre la cual puede verse una exhaustiva discusión en FIGUEROA TORRES, M., *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura: en España, Estados Unidos y Puerto Rico*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 261-334. Valga apuntar que la citada Ley Uniforme endosa expresamente la aplicación de las normas de derecho internacional privado en la evaluación de la validez de los acuerdos maritales y en su interpretación: [UPMAA] “*Affirms traditional choice of law and conflict of laws principles in determining the validity and meaning of premarital and marital agreements*”. UNIFORM LAW COMMISSION, *Why states should adopt the uniform premarital and marital agreements act*, NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, Chicago (2012).

⁶ TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A., “El nuevo Derecho internacional privado de Puerto Rico: breve nota acerca del sistema conflictual del Título preliminar del Código Civil”, *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 5, núm. 2, 2020, pp. 261-278.

el seno de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación.⁷ Con todo, es de destacar primeramente que la normativa aprobada en el Código Civil honra la tradición jurídica civilista de este en cuanto atiende solo el componente de determinación de ley aplicable, por lo que deja a la legislación procesal los asuntos de jurisdicción y reconocimiento de sentencias extranjeras que típicamente alcanza el derecho internacional privado en su concepción más amplia⁸.

⁷ Sin duda el mayor y más significativo error fue la eliminación del importantísimo artículo 2 de la propuesta original que epitomizaba su particularidad y universalidad como precepto general y supletorio en el proceso conducente a la selección de la ley aplicable. Perseguía la identificación de la ley del Estado que *tiene la conexión más significativa con las partes y la disputa en relación con el problema de que se trata*. El Memorial Explicativo dejaba muy claro que, si bien tenía de ciertas similitudes terminológicas con otras codificaciones de la materia, se trataba de un proyecto de *lege ferenda* diferente: “*La frase enfatizada se parece a la frase “relación más significativa” del Segundo Restatement (secciones 145, 188, 222, 283 & 291. Sin embargo, también se parece al siguiente lenguaje utilizado en otras codificaciones: “closest ties” (Artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales), “más directamente vinculadas” (Artículo 30 de la Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado de 1999), “vínculos más estrechos” (Artículos 2067 y 72 de los Proyectos Argentinos de Derecho Internacional Privado de 1998 y 2003 respectivamente), “closest relationship” o “closest connection” (Artículo 15 de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado de 1987), “close connection” (Artículos 3082 y 3112 del Código Civil de Québec de 1994), “closest connection” (Artículo 28 de la Ley Federal Alemana de Derecho Internacional Privado de 1986 y Artículos 4-7 de la Convención de Roma), y “stronger connection” (Artículo 1 de la Ley Austriaca de Derecho Internacional Privado de 1978). Al mismo tiempo, la frase “conexión más significativa” del artículo 2 es suficientemente diferente de todas las formulaciones antes citadas. Por ejemplo, la expresión “más significativa” invita a hacer un análisis más cualitativo y tiene menos connotación territorial o física que las expresiones “más fuerte” o “más cercano”, usadas en las formulaciones europeas. En cierta medida, estas diferencias y similitudes pueden reflejar las influencias europeas y las americanas en esta materia. Sin embargo, es más importante notar que las palabras “conexión más significativa” y el objetivo que éstas persiguen encuentran apoyo en la jurisprudencia puertorriqueña de derecho internacional privado, particularmente en el lenguaje de “contactos dominantes” usado en Maryland Casualty, Viuda de Fornaris y Green Giant. Aun así, el lenguaje de la nueva formulación difiere lo suficiente para que sea menos vulnerable a una interpretación errónea que invite a hacer un conteo mecánico o cuantitativo de contactos, o a una mera localización geográfica de la disputa.” COMISIÓN CONJUNTA PERMANENTE PARA LA REVISIÓN Y REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO, Memorial Explicativo del Borrador del Libro Séptimo de Derecho Internacional Privado, San Juan, 2007, pp. 21-23 <<https://www.oslpr.org/borrador-codigo-civil-ano-2010>>.*

⁸ La APJL estaba presidida entonces por el ex Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Don José Trías Monge. La propuesta original fue adoptada por un Comité Especial que contó con la participación del eminente jurista y

En apretada síntesis, y a riesgo de parecer simplista, cabe decir que el principal reto de la reforma del derecho internacional privado puertorriqueño era adoptar en la normativa codificada el enfoque desarrollado por la doctrina jurisprudencial puertorriqueña para resolver las bien llamadas dicotomías que el Tribunal Supremo de Puerto Rico enfrentó al acometer la obligada tarea de modernizar y suplementar la antigua normativa que obligadamente tuvo que aplicar en ausencia de una oportuna intervención legislativa que se hizo esperar demasiado. Las referidas dicotomías han sido identificadas como bifurcaciones entre “lo español” y “lo estadounidense”, y entre “lo codificado” y “lo no codificado”, que a su vez se entrelazan.⁹ Tan ingente tarea se lograba, al menos hasta la propuesta del año 2007, con la prolongación en el texto legislativo del enfoque jurisprudencial que optó en su día por “tomar ideas de ambos sistemas, sin preferencias o juicios preconcebidos, y guiado solamente por los méritos de las soluciones que presentan uno y otro lado de la doctrina y por las circunstancias del caso particular”¹⁰.

prolífico autor, mundialmente reconocido en la materia, Symeon C. Symeonides como *Rapporteur* y del distinguido Catedrático de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, Arthur T. von Mehren, como consultor. Los directivos de la *Academia* autorizaron posteriormente su revisión e integración al proyecto de reforma de la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil. Pueden verse los detalles en FIGUEROA TORRES, M., “Ponencia de la directora ejecutiva sobre el Borrador del Libro Séptimo de Derecho Internacional Privado”, *Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico*, San Juan, 2007, pp. 6 y ss. <<https://www.oslpr.org/borrador-codigo-civil-ano-2010>>; SYMEONIDES, S. “Revising Puerto Rico’s Conflicts Law: A Preview”, *Columbia Journal of Transnational Law*, núm. 28, 1990, p. 413.

⁹ SYMEONIDES, S., *op. cit.*; *Memorial Explicativo, op. cit.*, pp. 7 y ss.

¹⁰ *Memorial Explicativo, op. cit.*, p. 18. En la propuesta del año 2007 el derecho internacional privado puertorriqueño, como disciplina, ganaba además autonomía pues se insertaba como un libro séptimo del propuesto nuevo Código Civil sobre el cual se afirmaba: “En este Libro se sigue, precisamente, el mismo enfoque. Su contenido está firmemente anclado en la experiencia local y toma la profunda sabiduría de la jurisprudencia puertorriqueña. Sin embargo, también aprovecha la vasta experiencia acumulada por los tribunales estadounidenses, principalmente, al evitar sus errores y sus excesos. Más importante aún, este Libro se sirve de la rica experiencia codificadora de los ordenamientos civilistas europeos y americanos, y es verdaderamente el producto genuino de una investigación comparada objetiva, extensa y exhaustiva.” *Memorial Explicativo, op. cit.*, p. 18. SYMEONIDES, *op. cit.*

2.1. Ley aplicable al régimen matrimonial

La norma que rige la determinación de ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio según el art. 43 del nuevo Código Civil¹¹ lee:

Efectos patrimoniales del matrimonio y el cambio del domicilio conyugal. Si hay acuerdo entre las partes, los efectos económicos del matrimonio se determinan por las normas del Estado seleccionado por estas. De no haber acuerdo, el efecto se determina por las normas del Estado donde tuvieron su primer domicilio conyugal.

Si las partes establecen un domicilio en conjunto en otro Estado, por un plazo de cinco (5) años o más, siempre y cuando no se perjudiquen derechos de terceros, el régimen económico será el de ese último Estado, salvo que acuerden algo distinto.

El tribunal puede hacer los ajustes que estime convenientes si el cambio en el régimen matrimonial no expresamente consentido por las partes, tiene el efecto de privar a una de ellas de beneficios que hubiese tenido conforme al régimen anterior.

Este art. 43 del Código Civil regula la determinación de ley aplicable al régimen económico del matrimonio, entendido este como el conjunto de normas y principios que reglamentan las relaciones jurídicas patrimoniales de los cónyuges, con exclusión de los efectos personales del matrimonio.¹² Sabido es que la referencia de la doctrina científica a ese sistema de reglas llamado “régimen” alcanza usualmente el dominio, la administración y la disposición de los bienes de los cónyuges, e incluye tanto las relaciones patrimoniales internas entre estos como las que tengan con terceros. Es importante destacar al respecto, por razones que más adelante discutiremos, que cuando se usa el término “régimen” en este contexto se implica, antes que nada, que estas son las normas que rigen las relaciones económicas de los cónyuges de forma separada de la normativa general que regula las relaciones jurídicas patrimoniales en los demás ámbitos¹³.

¹¹ Salvo que otra cosa se indique, todas las referencias al Código Civil se hacen al código puertorriqueño nuevo, según adoptado por la Ley núm. 55 de 1 de junio de 2020.

¹² A la determinación de la ley aplicable a los efectos personales del matrimonio le aplican otras normas conflictuales del capítulo sexto del Título Preliminar del Código Civil 2020: art. 41 (Validez del matrimonio); art. 42 (Efectos no patrimoniales del matrimonio); art. 45 (Nulidad matrimonial y divorcio); art. 46 (Validez de acuerdos matrimoniales o uniones civiles análogos al matrimonio).

¹³ Esta precisión es muy relevante porque a la determinación de ley aplicable a las relaciones patrimoniales fuera del escenario matrimonial le aplican otros artículos del Capítulo Sexto del Título Preliminar del nuevo Código Civil.

Evidentemente, ello presupone la existencia de un vínculo matrimonial formalizado sobre el cual se proyectan los efectos del régimen económico constante matrimonio, bien sea uno de carácter convencional o el régimen legal aplicable por defecto, en ausencia de pacto.

Lo más importante para el presente análisis es que la norma del art. 43 es clara en cuanto a (1) la libertad de pacto que tienen los cónyuges para escoger la ley aplicable a su economía matrimonial y (2) la deferencia que le da el legislador a ese ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así, solo en defecto de acuerdo conyugal sobre la ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio es que el juzgador de la controversia procederá a hacer su propia determinación, para lo que tiene que seguir los criterios auxiliares plasmados en el art. 43 del Código Civil.

Si aplicamos la letra clara del referido precepto al contexto fáctico del ejemplo que venimos utilizando resulta evidente que los cónyuges ejercieron esa posibilidad de escoger la ley aplicable a su economía matrimonial al otorgar su acuerdo prenupcial. Por ende, la ley aplicable a la economía del matrimonio de nuestro ejemplo es la de Colorado porque los entonces futuros cónyuges incluyeron en su acuerdo prenupcial una cláusula de elección de ley aplicable (*choice of law*) que desplaza el mandato legislativo del art. 43 que, en defecto de pacto, ordena al juzgador adjudicar los efectos económicos del matrimonio en función de la ley del Estado en donde los cónyuges tuvieron su primer domicilio conyugal.

Nótese que el citado precepto es exhaustivo porque además guía el proceso adjudicativo detalladamente en caso de que el matrimonio cambie su domicilio conjuntamente a otro Estado por un plazo de cinco (5) años o más. Incluso, el art. 43 autoriza al tribunal a hacer los ajustes que estime “convenientes” si el cambio en el régimen matrimonial no expresamente consentido por las partes perjudica a alguna de ellas. Con todo, esa metodología adjudicativa de determinación de ley aplicable o *choice of law* sólo aplica en ausencia de pacto entre las partes sobre la ley que regirá su economía matrimonial. Por ende, los efectos económicos del matrimonio de nuestro ejemplo se rigen por la ley de Colorado, a menos que alguna otra norma conflictual aplicable ordenara otra cosa. Este no es el caso, sin embargo, pues el análisis de las demás normas pertinentes del Capítulo Sexto del Título Preliminar lleva a concluir que la aplicación de estas conduce también a la ley de Colorado. En consecuencia, cuando el foro es un tribunal de Puerto Rico este deberá aplicar dicha ley extranjera para adjudicar el cuestionamiento sobre la validez del acuerdo prenupcial por faltarle la forma escritural. Veamos.

2.2 *Ley aplicable al contrato capitular*

El subsiguiente art. 44 del Código Civil regula expresamente y con especificidad la determinación de la ley aplicable al contenido de las capitulaciones, sin referencia alguna a la forma del acuerdo:

Capitulaciones matrimoniales. El contenido de las capitulaciones en las que se estipula, modifica o sustituye el régimen económico del matrimonio, deben ser conforme con la ley del domicilio conyugal.

De no existir un domicilio conyugal:

(a) se aplica la ley del domicilio de cualquiera de las partes siempre y cuando no sea contraria a las normas del domicilio de la otra parte;

(b) cuando hay conflicto entre la ley del domicilio de una y otra parte, se aplica la ley del Estado en que se celebró el matrimonio.

Nótese que el precepto ordena expresamente que el contenido del contrato capitular sea conforme con la ley del domicilio conyugal. El legislador fue más lejos al anticipar que cuando no exista domicilio conyugal se aplicará la ley del domicilio de cualquiera de las partes, siempre y cuando no sea contraria a las normas del domicilio de la otra parte. Más aun, dispuso con especificidad que, si hay conflicto entre la ley del domicilio de una y otra parte, se aplica la ley del Estado en el que se celebró el matrimonio. Hay que resaltar, sin embargo, que todo eso es en relación con la ley aplicable al contenido de las capitulaciones en las que se estipula, modifica o sustituye el régimen económico del matrimonio y que en manera alguna se refiere ello a la forma del acuerdo.

De todas maneras, al aplicar la referida normativa al acuerdo del matrimonio de nuestro ejemplo, las distintas formulaciones nos conducen a la ley de Colorado si entendemos que la referencia es al primer domicilio conyugal (aunque el art. 44 no especifica) o a la de Puerto Rico, si entendemos que se refiere al domicilio conyugal al momento en que se invoca la eficacia del acuerdo, e incluso si se exigiera conformidad con la ley del foro independientemente de lo anterior. Como asumimos para propósitos de argumentación que el contenido del acuerdo prenupcial en cuestión en el ejemplo es válido a la luz de la ley de Colorado, dejamos en el tintero por el momento el escenario en el que algo de su contenido saltara a la vista como contrario al crisol de la ley material puertorriqueña. De hecho, es menester apuntar que la nueva ley material puertorriqueña reguladora del contrato capitular se inserta, aunque tardíamente, en el moderno paradigma de libertad de contratación entre cónyuges que privilegia el amplio

alcance de la autonomía de la voluntad siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, la moral y el orden público¹⁴.

De otra parte, hay que señalar que la sección quinta del capítulo sexto del Título Preliminar contiene las normas conflictuales sobre obligaciones y contratos y, en lo pertinente a la ley aplicable a la forma de los contratos, el art. 56 codifica el nuevo estatuto formal en los siguientes términos:¹⁵

¹⁴ El derecho material aplicable a las capitulaciones matrimoniales ahora se ubica en el capítulo dos del título quinto que forma parte del libro segundo del Código Civil sobre las instituciones familiares y en lo aquí pertinente dispone: *Art. 498.-Autonomía de los acuerdos matrimoniales. Los cónyuges pueden regir sus relaciones personales y económicas, así como la naturaleza, el manejo, el disfrute y el destino de los bienes propios y comunes, mediante capitulaciones matrimoniales. En estas pueden establecer las cláusulas y condiciones que sean mutuamente convenientes, siempre que no sean contrarias a las leyes, la moral o el orden público. Son nulas y se tienen por no escritas las cláusulas que menoscaban la autoridad, la dignidad o la paridad de derechos que gozan los cónyuges en el matrimonio.*

¹⁵ El principio de autonomía de la voluntad en materia contractual general queda claramente establecido en el art. 54 de la referida sección quinta y solo en ausencia de pacto entre las partes se activa el orden de prelación que a continuación establece el precepto. El subsiguiente art. 55, a su vez, estatuye con precisión una serie de presunciones de las que partirá el juzgador para determinar la ley aplicable al contrato en cuestión: *Art. 54.-Autonomía de la voluntad. El contenido de los contratos y de los negocios jurídicos se rige, en todo o en parte, por la ley, en el foro y conforme al procedimiento que acuerden los interesados, a no ser que la ley disponga algo distinto. En ausencia de pacto las obligaciones se rigen, en orden de prelación: (a) por las presunciones establecidas en el artículo siguiente; (b) por la ley del Estado de común domicilio de las partes; (c) or la ley del Estado en que se celebró el acuerdo; y (d) por la ley del Estado que guarda una mayor conexión con el acuerdo. Art. 55.-Ley aplicable a falta de elección de las partes. Si las partes no seleccionan el derecho aplicable, se presume que los contratos enumerados en este artículo se rigen por la ley del Estado que se dispone a continuación: (a) os contratos relativos a los derechos sobre bienes inmuebles se rigen por la ley del Estado donde los bienes están sitos; (b) los contratos de compraventa de bienes muebles que no sean de consumo se rigen por la ley del Estado donde el vendedor tenga su principal establecimiento de negocios; (c) los contratos de transporte que no son de bienes de consumo se rigen por la ley del Estado donde el porteador tiene su principal establecimiento de negocios; (d) los contratos de consumo se rigen por la ley de Puerto Rico si el consumidor estaba domiciliado en Puerto Rico al momento de la contratación. Si media un acuerdo sobre la selección de la ley aplicable, el consumidor puede cuestionarla si establece que su consentimiento se obtuvo, o fue considerablemente inducido, por una invitación o anuncio en Puerto Rico. Para los efectos de este artículo, un contrato de consumo es un contrato que contempla la entrega de bienes o la prestación de servicios a una persona para su uso personal o familiar; fuera de su actividad profesional o mercantil. (e) los contratos de concesión se rigen por la ley del Estado donde el concedente tiene su principal establecimiento de negocios; (f) los contratos de agencia se*

Estatuto formal. Las formas y solemnidades de los contratos, actos y negocios jurídicos se rigen:

- (a) *por la ley del Estado en que se otorgan;*
- (b) *por la ley aplicable al contenido del acto;*
- (c) *por la ley del domicilio del disponente o de cualquiera de los contratantes; o*
- (d) *por la ley del Estado en que están sitos los bienes inmuebles que constituyen su objeto.*

Sostenemos que esta norma flexible y elástica de determinar la ley aplicable a la forma de los contratos aplica al contrato capitular por dos razones fundamentales.¹⁶ Primero, si atendemos al principio hermenéutico de especialidad, encontramos que el legislador no dispuso nada en particular respecto a la ley aplicable a la forma del contrato capitular aunque, en cambio, reguló expresamente cuál es la ley aplicable al contenido de las capitulaciones. Nótese que aunque en relación con la ley aplicable al contenido de las capitulaciones en las que se estipula, modifica o sustituye el régimen económico del matrimonio el legislador siguió una formulación exhaustiva (que ya antes discutimos), nada dijo en cuanto a la ley aplicable a la forma del contrato capitular específicamente.

La doctrina hermenéutica básica nos conduce entonces a aplicar la norma general del art. 56 del nuevo Código Civil para determinar la ley

rigen, con respecto a los derechos y deberes entre mandante y agente, por la ley del Estado en que el agente habitualmente desempeña su trabajo; (g) los contratos de empleo en los cuales los servicios son prestados principalmente en Puerto Rico, se rigen por la ley de Puerto Rico. Una persona domiciliada o residente en Puerto Rico, y contratada allí para prestar servicios fuera de Puerto Rico, tiene los derechos que le conceden las normas imperativas de la legislación puertorriqueña cuya aplicación resulte apropiada, independientemente del lugar en que se prestan los servicios; (h) os contratos de seguro se rigen por la ley del domicilio del asegurado; (i) las donaciones siempre se rigen por la ley del domicilio del donante; y (j) en los casos de representación legal, la ley reguladora de la relación jurídica es la del Estado en donde nacen las facultades del representante. En la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley aplicable será la del Estado en donde se ejercitan las facultades conferidas.

¹⁶ Un tercer fundamento que podemos esbozar por su valor fuera del contexto *internacional-privatista* proviene del mandato legislativo expreso del derecho material puertorriqueño que remite las controversias sobre validez y eficacia del contrato capitular a la teoría contractual general en virtud del siguiente artículo del Código Civil vigente: *Art. 502.-Medidas supletorias para estimar validez. La validez y la eficacia de las capitulaciones matrimoniales se rigen supletoriamente por las reglas generales de los contratos.*

que rige la forma de los contratos. Este nuevo estatuto formal recoge una versión ampliada de la norma *favor validitatis*, en cuanto provee cuatro alternativas de ley aplicable que ofrecen múltiples posibilidades legislativas que puedan validar el contrato. El objetivo de ese afincado principio internacional es evitar en lo posible que un problema de forma obstaculice la validez de fondo de los actos y negocios jurídicos. Aunque la nueva normativa la amplía significativamente, esa doctrina no es ajena al ordenamiento puertorriqueño pues el Código Civil anterior recogía la norma básica en su art. 11 y la doctrina jurisprudencial había establecido claramente su naturaleza potestativa¹⁷.

Un segundo fundamento que nos lleva a concluir que el estatuto formal de los contratos en general es de aplicación a la determinación de ley aplicable al contrato capitular es que en ese mismo capítulo sexto del Título Preliminar, incluso en la misma sección tercera en la que se regula la determinación de ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio, se encuentra una norma específica para determinar la ley aplicable a la convivencia no matrimonial o análoga. Se trata del art. 46 que dispone que *los acuerdos de convivencia no matrimonial* (llámese concubinato, unión de hecho, unión civil, etc.) *tienen, entre personas que no están domiciliadas en Puerto Rico en el momento del acuerdo, la validez que les atribuyen las leyes del Estado en el que se celebraron*. Llama la atención entonces que para el acuerdo de convivencia no matrimonial el legislador dispuso una norma que no distingue entre el contenido y la forma al remitir a la ley del lugar en el que se celebró el pacto. Sin embargo, para la determinación de la ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales sí hace referencia específica al contenido de estas, pero no dice nada sobre la ley aplicable a la forma del contrato capitular.

Nada impide entonces la conclusión que avanzamos cuando defendemos que para determinar la ley aplicable a la forma del contrato capitular lleguemos a la misma solución de aplicar la ley del lugar donde se otorgó el acuerdo, pues esto se deduce claramente al aplicar la norma del inciso (a) del art. 56 antes citado. De hecho, queda bastante claro que la validez del acuerdo para regular el matrimonio formalizado está aun más protegida que la del pacto de convivencia concubinaria porque aquel cae bajo el manto de la regla *favor validitatis* del estatuto formal, que remite no solo a la ley del lugar en donde se otorgó, sino además a otras tres alternativas potenciales de legislación que validen el contrato, como antes discutimos.

¹⁷ Véase, entre otros, *Viuda de Ruiz v. Registrador*, 93 D.P.R. 914 (1967).

Nuestra interpretación de la nueva formulación legislativa puertorriqueña es consecuente con la idea primaria que favorece la autonomía de la voluntad de las partes y que percola toda la normativa conflictual en materia de contratos pero que, evidentemente, no se limita a esa materia. Nótese además que esa misma deferencia a la autonomía de la voluntad es base fundamental del nuevo derecho material puertorriqueño en sede de matrimonio, particularmente en lo referente a las pautas que habrán de regir la economía conyugal constante matrimonio y sus consecuencias en la eventualidad de disolución por muerte o divorcio. En este sentido, la nueva normativa conflictual puertorriqueña debe interpretarse de conformidad con el claro mandato legislativo que la insertó en las corrientes legislativas y jurisprudenciales —ya maduras en algunos ordenamientos extranjeros— que valoran preferentemente la libertad de los cónyuges para autorregular su convivencia matrimonial e incluso pactar en previsión de ruptura, guiados por la expansión del alcance de la autonomía de la voluntad para escoger el Derecho aplicable¹⁸.

2.3. Normas relativas a los derechos reales

De otra parte, debe aclararse cómo armoniza lo antes discutido con el art. 49 de las normas conflictuales del Título Preliminar, que dispone:

Derechos reales. *Las normas relativas al contenido y adquisición de la posesión, la propiedad, y los demás derechos reales, así como su publicidad, se rigen por la ley del lugar donde estaban sitos al momento de su adquisición.*

Este precepto debe entenderse como la norma general que rige las controversias sobre determinación de ley aplicable en materia de derechos reales para asuntos que no están regulados con alguna otra norma especial. Es decir, la normativa específica sobre determinación de ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio desplaza la norma general plasmada en este art. 49 del Código Civil.

¹⁸ Véase FIGUEROA TORRES, M., *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura: en España, Estados Unidos y Puerto Rico, op. cit.*, pp. 1-78. Véase también, RODRÍGUEZ GUITIÁN, A., *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 73.

2.4. Defensa de orden público

Por último, es necesario también apuntar que en la sección primera del capítulo dedicado a la normativa sobre conflicto de leyes se recoge el principio cardinal de derecho internacional privado que persigue darle deferencia a la ley extranjera que resulte aplicable, de manera que sólo excepcionalmente quede esta desplazada por el derecho interno. A esos efectos, el art. 36 del Código Civil dispone:

Orden público. No se excluye la aplicación de una norma ni el reconocimiento de un acto o sentencia de otro Estado por el único hecho que difiere de una norma de orden público interno. Solo puede excluirse la aplicación de esa disposición o negarse el reconocimiento, si existe una incompatibilidad manifiesta con el orden público de Puerto Rico.

Este importante precepto recoge un antiquísimo corolario del derecho internacional privado que, como se sabe, opera como última defensa del foro ante la aplicabilidad de una ley extranjera que resulta ostensiblemente contraria al orden público interno. Con todo, no puede invocarse, evidentemente, este excepcional principio de manera liviana, por lo que resulta claro que no basta para aplicarlo que la ley local y la extranjera aplicable sean diferentes. Se precisa una discrepancia extrema y material que justifique abandonar el principio cardinal de *commity* a la ley extranjera que ha servido de base históricamente a la disciplina *internacional-privatista*.

Así, el hecho de que los requisitos de validez de un contrato de capitulaciones matrimoniales celebrado en el extranjero sean distintos a los del derecho material¹⁹ puertorriqueño no debe provocar su nulidad dado que, como antes discutimos, los nuevos preceptos nos conducen a una interpretación que se decanta por la validez del contrato capitular otorgado en el extranjero en documento privado²⁰. De lo contrario, si se aplica con ligere-

¹⁹ Así se establece el requisito escritural en la ley material puertorriqueña tras la aprobación del nuevo Código Civil: Art. 499.-*Formalidades requeridas. Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan a las originales deben otorgarse en escritura pública para que sean válidas y exigibles. Para que surtan efectos contra terceros deben, además, constar inscritas o anotadas en el Registro de Capitulaciones Matrimoniales. El negocio jurídico fundado en el acuerdo original, sin que conste inscrita o anotada la modificación posterior, se presume que se ha hecho de buena fe. La anulación no perjudica a los terceros que actúan confiando en sus efectos.*

²⁰ Antes hemos reclamado, incluso, que en el ámbito interno de aplicación de la ley material puertorriqueña se permita la validez de las capitulaciones matrimoniales otorgadas en documento privado en determinadas circunstancias: "... *consideramos que en un futuro debe estudiarse la posibilidad de que tal supuesto [de forma escritural]*

za la defensa de orden público al referido escenario fáctico para declarar la nulidad por faltar a la forma escritural, se dará al traste con la intención legislativa plasmada en las noveles normas de conflicto de leyes adoptadas como punta de lanza de la modernidad del derecho internacional privado puertorriqueño.

En este contexto podría algún sector plantear que el requisito de escritura pública exigido para las capitulaciones matrimoniales otorgadas en Puerto Rico es igualmente aplicable cuando el contrato capitular se otorga en el extranjero por personas no domiciliadas en Puerto Rico al celebrar el acuerdo. Como adelantáramos, esta es una cuestión que ha mantenido a la abogacía en general, y al flanco notarial en particular, en un longevo debate pues, si bien el caso *López Torres vs González Vázquez*, 115 D.P.R. 225 (2000) (en adelante, caso *Igor*), llevó una controversia similar ante la consideración del Tribunal Supremo de Puerto Rico, su resultado no puso fin a esa interrogante, por múltiples razones.

Primero, porque el caso *Igor* se resolvió por sentencia²¹, no por opinión, por lo que no tiene carácter de precedente vinculante. Sin embargo, todo

no aplique a toda circunstancia de selección de régimen económico patrimonial sino sólo a aquellas en las que la selección del régimen requiere una liquidación previa, dejando fuera del requisito formal de escritura pública la estipulación del régimen económico hecha con anterioridad al matrimonio y que, por ende, no precisa de liquidación alguna, así como la que se hace sólo para rechazar el régimen legal supletorio". FIGUEROA TORRES, M., Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura: en España, Estados Unidos y Puerto Rico, op. cit., p. 379.

²¹ El resultado particular del caso *Igor* es producto, concretamente, de que el Tribunal Supremo se dividió al considerar la solicitud de revisión en alzada instada por la exesposa. Ello provocó que la revocación de la sentencia del foro apelativo intermedio por voto mayoritario pluralista, lo que tuvo el efecto de reinstalar el dictamen de nulidad de las capitulaciones matrimoniales emitido por el tribunal de primera instancia. La sentencia del Tribunal Supremo, por sí sola, ameritaría un trabajo separado, pero nos permitimos mínimamente una crucial observación. Y es que uno de los fundamentos en los que la Opinión Concurrente principal apuntala la decisión es la referencia al texto del art. 11.2 del Título Preliminar del Código Civil. Resalta con ello que su redacción, tras la reforma de 1974, resulta en que los ciudadanos españoles que van a otorgar capitulaciones matrimoniales fuera de España están obligados a cumplir con la forma de escritura pública. Sobre ese particular apunta que la doctrina interpretativa de ese artículo ha afirmado que si el contenido de las capitulaciones se rige por la ley española como ley aplicable, siempre se exigirá la forma escritural aunque se otorguen fuera de España. Concordamos en que tal interpretación es acertada a la luz del cambio operado en 1974 en el precepto español, pues queda así claramente establecido en el texto

parece indicar que la referida sentencia —dictada hace ya dos décadas— ha provocado un efecto escalofriante o *chilling effect* entre los operadores jurídicos, incluidos los miembros de la judicatura, pues existe la creencia generalizada de que si el tribunal de última instancia revisara la cuestión resolvería afirmativamente que las capitulaciones matrimoniales tienen que estar en escritura pública, aunque se otorguen en el extranjero.

Segundo, aun si el caso *Igor* hubiera tenido carácter de precedente vinculante su alcance estaría limitado al escenario fáctico específico del matrimonio allí en cuestión, que eran personas domiciliadas en Puerto Rico al tiempo en que celebraron el acuerdo prenupcial en el extranjero, en donde se casaron. Eso es completamente distinguible de las circunstancias fácticas de un matrimonio que no estuviera domiciliado en Puerto Rico al capitular, por lo que faltaría aún por resolver la controversia en relación con cónyuges en estas circunstancias.

Tercero, y más importante, el análisis del máximo tribunal estuvo enmarcado entonces en un estado de Derecho muy diferente al vigente hoy en muchos aspectos, pero sobre todo ausente de una normativa de determinación de ley aplicable específica e integrada como la que rige al presente tras la aprobación del Código Civil 2020. En correcta metodología hermenéutica, al revisar la cuestión el poder judicial debería valorar y respetar la intención legislativa plasmada en la reforma integral del ordenamiento civil privado, por supuesto, dentro de los límites constitucionales aplicables. Al adoptar la normativa conflictual del Código Civil 2020 el legislador tuvo oportunidad de adoptar, de haberlo querido así, el requisito escritural para el contrato capitular otorgado el extranjero. No solo decidió no hacerlo, sino que, por el contrario, decidió solamente adoptar una norma particular de determinación de ley aplicable al *contenido* del contrato capitular. Ello refleja la intención legislativa de que la validez de forma del contrato de capitulaciones se rija por el estatuto formal general de los contratos, plasmado en el art. 56 CC en los términos antes discutidos. De hecho, habría que apuntar que la amplia y profunda reforma del Código Civil fue la oportunidad idónea para que el legislador puertorriqueño, de haber sido esa su intención, hubiera dispuesto expresamente que el requisito de escritura pública se extendía a las capitulaciones matrimoniales

reformulado dictado por el legislador. No obstante, nos parece extralimitada su aplicación a la normativa puertorriqueña que no había incorporado tal cambio legislativo, ni entonces cuando se resolvió el caso *Igor* ni hoy día.

otorgadas en el extranjero por personas no domiciliadas en Puerto Rico al tiempo de celebrar el acuerdo.

En resumen, coincidimos con el atinado rechazo al “*nacionalismo jurídico*”²² que hizo prevalecer la Opinión mayoritaria pluralista en el caso *Igor*, no solo porque nos parece la solución más acertada desde el punto de vista de la interacción del derecho material sobre capitulaciones matrimoniales con la normativa conflictual, sino además por dos razones adicionales que no estaban presentes entonces. Primero, lo resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en el año 2011 en *Roselló Puig vs. Rodríguez Cruz*, 183 DPR 81 (2011), a los efectos de que la entonces vigente —y hoy derogada— prohibición de donaciones entre cónyuges no aplicaba en el contexto de la liquidación del régimen económico de unos cónyuges domiciliados en Puerto Rico. En ese caso el matrimonio se celebró y disolvió en Puerto Rico, pero el Tribunal Supremo decidió no aplicar la ley puertorriqueña

²² La caracterización es de la autoría del Juez Asociado Negrón García, quien en su voto disidente concluye que la invalidación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas en documento privado en el extranjero “es una aplicación inoficiosa de un insularismo jurídico extremo”, particularmente a la luz de la jurisprudencia puertorriqueña en materia de la forma de los testamentos otorgados por puertorriqueños en el extranjero y en el ámbito de la ley inmobiliaria, concretamente en materia de inscripción de negocios jurídicos celebrados en el extranjero que transmiten títulos de bienes inmuebles sitios en Puerto Rico. Por su contundencia, le citamos *in extenso*: “*Ante la posición de avanzada asumida por este Tribunal, en torno a la validez de los testamentos otorgados fuera de Puerto Rico, y la normativa de la Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad con respecto a la inscripción de los negocios jurídicos realizados en el exterior, no se justifica hacer una excepción en el caso de las capitulaciones matrimoniales. Si bien éstas revisten un alto interés público, también los otros negocios jurídicos gozan de tal interés. El mercado de inmuebles —que tiene enormes repercusiones para el desarrollo y la planificación económica del país— y el régimen testamentario —que constituye uno de los principales modos de transmitir la propiedad en nuestro sistema y, a la par, repercute en la esfera familiar, a nivel privado, y tributaria a nivel público— tienen tanto interés público como el régimen matrimonial. ¿A qué responde entonces el trato más que preferente que la mayoría del Tribunal hoy da a este último negocio jurídico? No hemos de ser tan nacionalistas en la aplicación de nuestro Derecho como para favorecer a los que incumplen con las formas extranjeras, si son más estrictas, y condenar a los que las cumplen, sólo si son más laxas que las nuestras. Ciertamente, en apariencia, nuestro ordenamiento plantea un fraccionamiento del negocio jurídico. Pero esta contrariedad, que es más técnica que sustancial, queda subordinada ante la imposibilidad que enfrenta un domiciliado puertorriqueño al tratar de cumplir con formas y solemnidades inexistentes en el lugar donde al momento ubica. Esta imposibilidad, génesis de la regla locus regit actum, se reitera a diario en nuestra isla y en el extranjero; nos aconseja mesura al extender nuestro Derecho más allá de sus playas.*” *López Torres vs González Vázquez*, 115 D.P.R. 225, 266-267.

que prohibía las donaciones entre cónyuges por tratarse de un negocio jurídico respecto a un bien inmueble sito en otro país, cuya ley interna no reconoce tal prohibición. Con independencia de si uno está de acuerdo o no con dicha solución, el fundamento en sí es aún más vigente hoy día dada la libertad de contratación entre cónyuges que, aunque con demasiado retraso, quedó consagrada plenamente en el nuevo Código Civil²³. Segundo, si consideramos que el legislador del 2020 adoptó normas de conflicto de leyes de nuevo cuño, que no estaban vigentes cuando el Tribunal Supremo resolvió el caso *Igor*, es evidente que en su día habrá que traer a colación nuevos paradigmas que difícilmente pueda obviar el máximo foro judicial puertorriqueño, incluida la consideración de la libertad contractual conyugal como una cuestión de orden público.

3. CONCLUSIÓN

Retomo el ejemplo que planteamos al inicio de este escrito para concluir que, a la luz de la nueva normativa *internacional-privatista* adoptada en el Código Civil de Puerto Rico en el año 2020, el acuerdo prenupcial celebrado en Colorado por los entonces futuros cónyuges de nuestro ejemplo hipotético es válido en Puerto Rico aunque no conste en escritura pública, sino en documento privado con firmas autenticadas ante notario. Esta cuestión es de particular importancia en Puerto Rico dada la alta movilidad de sus ciudadanos, principalmente hacia territorio estadounidense, lo que hace muy usual que las relaciones jurídicas se desarrollen en contacto con una multiplicidad de leyes estatales potencialmente en conflicto con el derecho interno. A ello se suman las dramáticas diferencias resultantes del encuentro entre la tradición jurídica civilista que el derecho privado puertorriqueño heredó de España y la cultura jurídica anglosajona que le acecha desde hace ya poco más de un siglo²⁴. La relación político-jurídica

²³ La inmutabilidad del régimen económico matrimonial, como especie dentro del género de la prohibición de contratación entre cónyuges, estuvo vigente en Puerto Rico hasta apenas dos años antes de que se aprobara el nuevo Código Civil. Su derogación fue solo un primer y muy modesto paso hacia el reclamado destierro final de la anacrónica prohibición de contratación entre cónyuges en el nuevo código. Ley Núm. 62-2018, 2018 LPR 62; Ley Núm. 231-2018, 2018 LPR 231. *Vid., inter alia*, FIGUEROA TORRES, M., *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura: en España, Estados Unidos y Puerto Rico*, *op. cit.*, p. 380.

²⁴ Sobre el tema puede verse FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “El Derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización malgré lui”, en *Armonización*

de Puerto Rico con Estados Unidos, particularmente la normativa constitucional relativa a la supremacía de la ley federal, es la cereza del pastel que obliga a plantearse, además, los escenarios en los que la normativa conflictual estatal queda desplazada por legislación federal o tratados internacionales aplicables. La relevancia de esta discusión para el eje temático del libro del cual forma parte este trabajo es meridiana si se tienen en cuenta las similitudes que puede guardar con las cuestiones jurídicas que suscita la interacción de las normas españolas de derecho internacional privado con el derecho interno y conflictual de los países miembros del espacio jurídico europeo. Por lo pronto, en mi país la mesa está servida para este interesante y pertinente debate.