



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Privado

Derecho Internacional Privado

Curso 2014/2015

**LEY APLICABLE A LOS REGÍMENES
ECONÓMICOS MATRIMONIALES:
REGULACIÓN ACTUAL Y
PERSPECTIVAS DE FUTURO**

Marina Sara Flores Alonso

Dirigido por Dr^a. D^a. M^a del Mar Velázquez Sánchez

JUNIO 2015

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Privado

Derecho Internacional Privado

**LEY APLICABLE A LOS REGÍMENES
ECONÓMICOS MATRIMONIALES:
REGULACIÓN ACTUAL Y
PERSPECTIVAS DE FUTURO**

**THE LAW APPLICABLE TO
MATRIMONIAL PROPERTY
REGIMES: CURRENT REGULATION
AND FUTURE PERSPECTIVES**

Nombre de la estudiante: Marina Sara Flores Alonso
e-mail de la estudiante: marina.flores.alonso@usal.es

Tutora: Dr^a. D^a. M^a del Mar Velázquez Sánchez

RESUMEN

La creciente movilidad de personas dentro del territorio de la UE, ha dado lugar en los últimos años a un notorio aumento de matrimonios internacionales, conformados por parejas con diferente nacionalidad, con residencia en un Estado de la Unión distinto al de su origen, o poseedores de bienes en diferentes Estados miembros. Esta realidad acarrea complejidades prácticas y jurídicas a la hora de determinar los regímenes económicos matrimoniales de las parejas, cuya ordenación, hasta la fecha, es determinada de forma autónoma por los Estados miembros. Este trabajo tiene como objetivo analizar, en primer lugar, la solución adoptada por el DIPr español para la determinación de la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales, y, en segundo lugar, la solución unificadora de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a los regímenes económicos matrimoniales.

PALABRAS CLAVE: regímenes económicos matrimoniales, matrimonios internacionales, ley aplicable a los regímenes económico matrimoniales, Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a los regímenes económico matrimoniales

ABSTRACT

The increased mobility of persons within the EU, has lead in the last years to a marked increase in the number of transnational marriages, formed by couples with different nationalities, who may live in a different member State of the one they originally come from or own properties in more than one State member. This reality brings practical and legal difficulties when defining the matrimonial property regimes of these couples, which, up until now, are regulated autonomously by each member State. The aim of this project is to analyze, firstly, the solution adopted by the Spanish private international Law for determining the law applicable to this kind of matrimonial property regimes, and, secondly, the unifying solution of the Proposal for a Council regulation in matters of matrimonial property regimes.

KEYWORDS: matrimonial property regimes, transnational marriages, applicable Law to matrimonial property regimes, Proposal for a Council regulation in matters of matrimonial property regimes

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I.- LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN DERECHO DE FAMILIA	9
II.- LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES EN EL DERECHO COMPARADO: ASPECTOS CIVILES	11
1.- Concepto de la expresión “régimen económico matrimonial”	12
1.1.- El modelo continental.....	13
1.1.1.- El régimen matrimonial primario	13
1.1.2.- El régimen matrimonial secundario	16
1.2.- El modelo anglosajón	18
1.3.-Otros modelos	18
2.- Principales regímenes económicos matrimoniales existentes	19
III.- LA NECESARIA INTERVENCIÓN DEL DIPr	20
IV.- REGULACIÓN PREVISTA EN EL DIPr ESPAÑOL	21
1.- Elección de Ley aplicable a los efectos del matrimonio.....	21
1.1.- Evolución de las normas de conflicto	21
1.2.- Ley aplicable a los efectos personales del matrimonio y al régimen económico matrimonial en defecto de pacto: el art. 9.2 del Cc	23
a. Ley personal común al tiempo de la celebración del matrimonio	25
b. Ley personal o de residencia habitual de cualquiera de los cónyuges elegida por ambos antes de la celebración del matrimonio	26
c. Ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio.....	28
e. Ley del lugar de celebración del matrimonio	28
2.- Determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial pactado	29
a. Ley que rige los efectos del matrimonio	31
b. Ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento	32

V.- LA NECESIDAD DE UNIFORMIDAD NORMATIVA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA LEY APLICABLE CONFORME A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO ROMA IV	32
1.- Del Convenio de La Haya de 1978 a la Propuesta de Reglamento del Consejo de 2011: <i>iter legislativo</i>	34
2.- Breve referencia al ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento “Roma IV”	37
3.- La designación de la ley aplicable en la Propuesta de Reglamento “Roma IV”	39
4.- La futura regulación en España de la ley aplicable al régimen económico matrimonial	43
 VI.- LA INTERRELACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS EUROPEOS EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA	 46
 CONCLUSIONES	 50
 BIBLIOGRAFÍA.....	 53
 ANEXO I: Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales.....	 58

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado (en adelante, DIPr) de Familia no ha permanecido ajeno a las transformaciones sociales que las influencias externas y los flujos migratorios han traído consigo, dando lugar a una sociedad que se caracteriza, a día de hoy, por la multiculturalidad en todas sus facetas.

Por una parte, la creciente movilidad de los individuos, respaldada por el derecho a la libre circulación y establecimiento de los ciudadanos de la Unión Europea (en adelante, UE), bien sea por motivos laborales, económicos o personales, y la facilidad de las comunicaciones con motivo de los avances tecnológicos, han dado lugar a un aumento de familias integradas por individuos procedentes de distintos países o con domicilios en diferentes Estados: situaciones que hasta hace poco parecían impensables son en la actualidad habituales. El principio de unidad jurídica de la familia, basado en un estatuto personal único, ha quedado obsoleto, pudiendo en la actualidad cada miembro conservar su nacionalidad originaria, lo cual añade una complejidad jurídica cuando, en caso de conflicto, quieren hacerse valer al mismo tiempo.

Por otra parte, no podemos olvidar el importante fenómeno migratorio que ha atraído y sigue atrayendo a individuos no sólo de diferentes nacionalidades, sino también de diferentes culturas que, en ocasiones, buscan asentarse en los Estados miembros de la Unión sin abandonar ese modo de vida que configura su identidad, introduciendo verdaderos retos legislativos para la UE.

Reflejado en cifras, en el año 2007 se celebraron en el territorio europeo un total de 2.400.000 matrimonios, de los cuales un 13% fueron de carácter internacional. En el mismo año se pronunciaron 1.057.427 divorcios, de los cuales también un 13% presentaban un elemento extranjero. Se disolvieron aproximadamente 2.400.000 millones con motivo del fallecimiento de uno de los cónyuges, siendo un 16% de orden transfronterizo. En resumidas cuentas, 430.000 matrimonios de carácter internacional tuvieron que ser resueltos conforme a las normas de DIPr¹.

Conscientes de los inconvenientes ocasionados por la confluencia de las dispares regulaciones internas de cada Estado, el DIPr se presenta como la herramienta

¹ Datos extraídos de la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Disipación de las incertidumbres en torno a los derechos patrimoniales de las parejas internacionales* [COM (2011) 125 final].

imprescindible para hacer frente a los mismos. Las consecuencias de una ruptura matrimonial son semejantes en todas las parejas empero, las soluciones que se adoptan pueden ser una fuente importante de conflictos, ya que el legislador estatal, para una situación análoga, puede dar respuestas muy distintas.

La variedad legislativa a nivel europeo reclama el desarrollo de normas de Derecho uniformes que, al menos dentro del territorio de la UE, permitan adoptar soluciones armonizadas. Todo ello debe hacerse bajo la premisa de respeto a la diversidad y el pluralismo de las nuevas estructuras familiares, una tarea que no es sencilla considerando las profundas tradiciones nacionales que han diseñado los actuales sistemas matrimoniales.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, este trabajo se centra en el estudio de la problemática que plantean los regímenes económicos matrimoniales con elementos de internacionalidad. Puesto que la extensión del mismo es limitada, el estudio se centrará en la determinación de la ley aplicable a los mismos, conforme al régimen autónomo español y conforme al régimen institucional previsto en la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia regímenes económicos matrimoniales (también conocido como “Roma IV”), que la Comisión publicó el 11 de marzo de 2011 y cuyas enmiendas fueron aprobadas el 10 de septiembre de 2013.

I.- LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA.

Tras la firma del Tratado de Ámsterdam, en el año 1997, se procedió a la llamada “comunitarización de la cooperación judicial civil”, lo cual permitió la proliferación de la actuación unificadora de las instituciones europeas en esta materia, y para el caso concreto, en Derecho de Familia, cuyo impacto hasta ese momento era muy limitado². De esta forma, el dictado de buena parte de las reglas de esta disciplina ha pasado de ser una competencia estatal ejercida a través de normas internas o convencionales, a ser una competencia institucional europea, ejercida mediante actos de Derecho derivado³. El instrumento más adecuado para llevar a cabo la armonización deseada en cualquier tipo de sector siempre ha sido el Reglamento⁴ que, en muchas ocasiones, ha consistido en la mera trasposición de anteriores Convenios o proyectos de Convenios⁵.

Es, no obstante, a partir de la reforma introducida por el Tratado de Lisboa en 2007, cuando la UE realmente comienza a innovar legislativamente, expandiendo su actividad normativa a materias hasta el momento no cubiertas⁶. No sólo se ha producido un cambio cuantitativo en la política legislativa europea, sino también cualitativo, pues la Unión está adoptando normas de carácter *erga omnes* con las que desplaza por completo a los Derechos estatales⁷.

Son tres las características que definen la actividad armonizadora de la UE en materia de familia:

² Arts. 61 y ss. del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE).

³ BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999, vol. 51, nº 2, pp. 383-426, espec. p.383; FONTANELLAS MORELL, J.M., “La ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales y a los efectos patrimoniales de las uniones registradas en las respectivas propuestas de reglamentación comunitaria”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, 2012, pp. 275-295, espec. p.276.

⁴ El Reglamento, como es sabido permite que las normas reguladoras en ellos recogidas sean uniformes, iguales para todos los Estados miembros.

⁵ Véase al respecto, con carácter general, BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “La comunitarización del Derecho internacional privado: pasado, presente y futuro”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 285-318; KRAMER, X. E., “Current Gaps and Future Perspectives in European Private International Law: Towards a Code on Private International Law?”, *Briefing Note European Parliament*, 2012, en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI_NT\(2012\)462476_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI_NT(2012)462476_EN.pdf), (último acceso: 19-06-2015).

⁶ Arts. 67.4 y 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

⁷ CAMPUZANO DÍAZ, B., “La política legislativa de la UE en DIPr de Familia. Una valoración de conjunto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2013, vol.5, nº2, pp.234-264, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1816/847>, (último acceso: 19-06-2015).

1. La **unificación** se lleva a cabo de forma **parcial**, a través de instrumentos sectoriales, llamados a aplicarse conjuntamente por su estrecha vinculación.
2. Se permite cierta **diversidad** entre los Estados miembros. Algunos, como Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, adoptan posiciones diferenciadas respecto de los demás Estados miembros⁸. En materia de familia, además, se requiere **unanimidad**⁹, y de no lograrse, deberá procederse mediante el sistema alternativo de cooperación reforzada.
3. Se ha hecho uso de **técnicas novedosas** en la consecución de sus objetivos, que son extendidas a otros ámbitos materiales

Resultado del trabajo en este sector son el Reglamento 2201/2003 (“Bruselas II bis”), el Reglamento 4/2009 (“Bruselas III”), el Reglamento 1259/2010 (“Roma III”), el Reglamento 650/2012 y dos nuevas propuestas en fase de tramitación: la Propuesta de Reglamento del Consejo en materia de regímenes económicos matrimoniales (“Roma IV”) y la Propuesta de Reglamento del Consejo en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (“Roma V”)¹⁰.

⁸ En concreto, Dinamarca, conforme al *Protocolo (nº 22) sobre la posición de Dinamarca*, anejo al TFUE, sentencia que todas las normas que se adopten en virtud de lo dispuesto en el Título V de la tercera parte del TFUE no le vincularán (*opting out*). Para Reino Unido e Irlanda, el *Protocolo (nº 21) sobre la Posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia*, se les permite decidir, caso por caso, si participan en dichas normas (*opting in*).

⁹ El art. 8.3 del TFUE sostiene que “(...) las medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza se establecerán por el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por *unanimidad*, previa consulta al Parlamento Europeo.

La propuesta (...) se comunicará a los Parlamentos nacionales. En caso de que un Parlamento nacional notifique su oposición en los seis meses posteriores a la comunicación, la decisión no será adoptada. En ausencia de oposición, el Consejo podrá adoptar la decisión”.

En caso de no conseguirse la unanimidad, en la que no se entienden incluidos Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, habrá que acudir al sistema de cooperación reforzada, como ocurrió con el Reglamento 1259/2010, que en la actualidad solo se aplica en los 15 Estados miembros que quisieron participar.

¹⁰ *Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de Noviembre de 2003, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental* (Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003); *Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de Diciembre de 2009, relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y cooperación en materia de obligaciones de alimentos* (DOUE núm. L 7, de 10 de enero de 2009); *Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo, de 20 de Diciembre de 2010, por el que se establece una Cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial* (DOUE núm. L 343, de 29 de diciembre de 2010); *Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo* (aplicable a partir del 17 de agosto de 2015) (DOUE núm. L 201, de 27 de julio de 2012) ; *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el*

II.- LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES EN EL DERECHO COMPARADO: ASPECTOS CIVILES

Junto a las relaciones personales y afectivas que toda unión contempla, nacen también vínculos que requieren de un innegable soporte económico¹¹. Para poder sufragar los gastos que sus necesidades produzcan a lo largo de la convivencia, los cónyuges deberán organizar y administrar sus propiedades y sus potenciales ganancias¹². En su comunidad de vida podrán optar por compartir o separar sus rentas, pero siempre bajo el cumplimiento de unos mínimos y garantizando la seguridad del tráfico jurídico ante terceros¹³.

Dado el nexo evidente entre los derechos y los deberes de contenido personal y patrimonial, la normativa reguladora de las relaciones personales está estrechamente vinculada con la de las relaciones patrimoniales¹⁴. Desde la perspectiva europea, la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE, ponen a disposición de los que se unen en matrimonio un conjunto de normas reguladoras que recaen tanto sobre la *esfera personal*, como sobre la *esfera patrimonial*, siendo esta última la que nos atañe, dado que da lugar a la situación jurídica particular de la economía matrimonial: los regímenes económicos matrimoniales¹⁵.

reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales [Doc. COM (2011) 126 final, Bruselas, 16 de marzo de 2011]; *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de la uniones registradas* [Doc. COM (2011) 127 final, Bruselas, 16 de marzo de 2011].

¹¹ GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización*, Reus, Madrid, 2008, p.52.

¹² Los cónyuges, por regla general, residirán en una vivienda común, en régimen de alquiler o de propiedad, por lo que deberán soportar los gastos que ello implica. Igualmente, deberán atenderse las necesidades de alimentación, vestido o asistencia médica y, si existiera descendencia común, habría que cumplir con las obligaciones derivadas de la patria potestad.

¹³ Por un lado, si se contrajeran deudas con terceros habrá que determinar quién es el obligado a su pago. Por otro lado, si se adquirieran bienes en común o por solo uno de ellos habrá que precisar quién puede disponer de estos bienes y su régimen de administración y gestión.

¹⁴ Esta conexión se puso de manifiesto en la STJCE 27 de febrero de 1997, “*caso Antonius van den Boogaard contra Paula Laumen*”, en el que se resolvió una cuestión prejudicial sobre la inclusión o no inclusión de la transmisión de la propiedad de determinados bienes de uno de los esposos a su ex cónyuge dentro de las obligaciones alimentarias (esfera personal) o dentro del reparto de bienes (esfera patrimonial). “Si de ella resulta que una prestación está destinada a garantizar la manutención de un cónyuge necesitado o si se toman en consideración las necesidades y los recursos de cada uno de los cónyuges para determinar su cuantía, la resolución se refiere a una obligación en materia de alimentos” [STJCE 27 de febrero 1997, as. C-220/95, *Antonius van den Boogaard vs. Paula Laumen*, Act.TJCE/TPI, núm.07/1997, pp.6-8].

¹⁵ Las divergencias que puedan existir entre los diferentes ordenamientos estatales vendrán dadas por la influencia del Derecho Romano o del Derecho Germánico en su cultura legal.

1.- Concepto de la expresión “régimen económico matrimonial”.

Al hablar de “régimen matrimonial”, “régimen económico matrimonial”, o “régimen patrimonial del matrimonio” se hace referencia al conjunto de derechos patrimoniales que los cónyuges tienen entre sí¹⁶. La raíz de su existencia se encuentra en la comunidad de vida que comporta el matrimonio. Son muchos y muy variados los aspectos que abarca este concepto y, aunque los conflictos susceptibles de plantearse acostumbran a ser resueltos de forma amistosa y no contenciosa, en ocasiones pueden dar lugar a dificultades jurídicas, especialmente a la hora del reparto de las propiedades o de la gestión del patrimonio común.

Los ordenamientos europeos no sólo divergen en las soluciones jurídicas dadas a estos regímenes, sino también en su contenido; sí parecen coincidir en su vertiente negativa, es decir, en los aspectos que necesariamente quedan excluidos, siendo estos los fiscales, administrativos y laborales

La expresión “régimen matrimonial” se encuentra a día de hoy recogida en el Derecho positivo de la mayoría de los Estados miembros, en normas de origen convencional e institucional.

En cuanto a las normas de origen convencional, la Conferencia de La Haya se ha ocupado de regular los efectos del matrimonio mediante dos instrumentos convencionales: el Convenio de la Haya de 17 de julio de 1905, relativo a los conflictos de leyes respecto a los efectos del matrimonio sobre derechos y deberes de los cónyuges en sus relaciones personales y sobre los bienes de los cónyuges¹⁷, y el Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales¹⁸. Ambos convenios, como se verá más adelante, han sido objeto de escaso éxito.

En cuanto a las normas de origen institucional, destaca la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Otros Reglamentos, por el contrario, han excluido expresamente los regímenes matrimoniales de su ámbito de aplicación¹⁹.

¹⁶ GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., p. 63.

¹⁷ En vigor desde 22 de agosto de 1912.

¹⁸ En vigor desde el 1 de septiembre de 1992.

¹⁹ En el art. 1.2.a. del Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones

De igual modo, numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) también hacen uso de este término, ya consolidado²⁰.

Como pasará a analizarse a continuación, dentro del territorio de la Unión confluyen dos modelos distintos a la hora de regular las cuestiones relativas a los regímenes matrimoniales²¹.

1.1.- El modelo continental.

La mayor parte de los Estados miembros de la UE, como en el caso de España, ha optado por regular los regímenes matrimoniales, bien mediante Ley Orgánica, bien en Capítulo propio de sus Códigos Civiles, con la intención de dotarlos de entidad jurídica propia²².

La expresión “regímenes matrimoniales” ha surgido como respuesta a la considerable variedad de modelos que pueden encontrarse, ya que las relaciones entre cónyuges pueden tener muy diverso contenido, y la trascendencia que cada ordenamiento otorga, a tales relaciones, es también muy variable. La doctrina continental europea coincide en diferenciar dos vertientes en los regímenes matrimoniales, de forma que hay que hacer referencia a un régimen matrimonial primario y a un régimen matrimonial secundario.

1.1.1.- El régimen matrimonial primario.

Incluye aspectos tanto personales como patrimoniales que no pueden ser derogados mediante ningún acuerdo inter-partes. En relación con los aspectos personales, comprenden todas las relaciones no económicas entre los cónyuges que, dado su carácter más moral que jurídico, no revisten importancia jurídica objetiva²³. Por lo que

judiciales en materia civil y mercantil, por otra parte, se hace también referencia directa a esta expresión al indicarse que “se excluirá del ámbito de aplicación del presente Reglamento (...) los regímenes matrimoniales”.

²⁰ Vid. nota 14. STJCE 27 de febrero de 1997, (As. C-220/95), *Antonius van den Boogard contra Paula Lamen*.

²¹ Véase al respecto, con carácter general, GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., pp. 66-72.

²² En el Código Civil español (en adelante Cc), Título III del Libro IV y arts. 1315 a 1344, en la redacción dada por el art. 3 de Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Cc en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

²³ Son meras indicaciones del legislador sobre la vida personal en común de los cónyuges. Por ejemplo vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente... Antes de 2005, el incumplimiento de estos

se refiere a los aspectos patrimoniales, son también conocidos bajo la acepción de “estatuto fundamental”, “régimen primario imperativo” o “estatuto patrimonial de base”, y comprenden todas las relaciones pecuniarias entre los cónyuges, exceptuando las incluidas en el régimen secundario, basado en la voluntad de las partes.

La denominación de “régimen primario” es criticada por parte de la doctrina española, dado que, en puridad no constituye ningún régimen matrimonial autónomo, sino que se trata de normas heterogéneas destinadas a fijar con claridad el conjunto de derechos y deberes esenciales de los cónyuges, de los cuales no pueden sustraerse²⁴. Son normas generales que se aplican a cualquier régimen matrimonial con independencia de la posible autonomía de la voluntad de los cónyuges. Dada la relevancia de la finalidad del mismo, intrínseca y consustancial al matrimonio, su contenido es vinculante y obliga a los esposos de forma imperativa y solidaria. Es tal su importancia que su protección y defensa es objeto del orden público, pues sus normas se aplican imperativamente como un efecto legal del matrimonio en el ámbito patrimonial.

El contenido del “régimen primario” desde el punto de vista económico o patrimonial, incluye: la contribución al levantamiento de las cargas familiares²⁵; la protección de la vivienda familiar y de los bienes que la integran; los actos de disposición sobre la vivienda y los bienes; la responsabilidad de cada cónyuge ante los acreedores; la representación de los esposos en el otorgamiento de los actos jurídicos; la fijación de medidas cautelares ante el incumplimiento de cualquiera de ellos y la protección contra los actos de quien haga peligrar el patrimonio familiar²⁶.

Aunque no todos estos aspectos suelen aparecer como obligaciones jurídicas exigibles, sino, más bien, como meras obligaciones de cumplimiento ético, es posible

deberes constituía una posible causa de separación y/o divorcio, pero no en la actualidad (CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del matrimonio”, *Derecho de Familia Internacional*, Colex, Madrid, 2008, pp. 145-189, espec. p. 149).

²⁴ PÉREZ MARTÍN, A.J., *Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp.62-63.

²⁵ Ya sea con su ingreso y patrimonio, o con su esfuerzo y dedicación personal a la satisfacción de estas necesidades. *It is unacceptable to place greater value on the contribution of a breadwinner than that of the homemaker* (caso inglés *Lambert v. Lambert*, [2002] EWCA Civ 1685, citado en BOELE-WOELKI, K., *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia nv, 2003, p. 12).

²⁶ GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., p. 81.

que su incumplimiento pueda llegar a generar efectos en el ámbito de su reconocimiento y eficacia jurídica²⁷.

Son dos los principios que sustentan el contenido del régimen primario del que estamos hablando:

En primer lugar, el principio de **solidaridad**, cuya naturaleza es irrenunciable e inderogable, pues es garante, a su vez, de la igualdad conyugal. El deber de contribución que tienen los cónyuges hace necesario limitar su extensión y alcance²⁸. En la mayoría de los ordenamientos dependerá del fin que haya motivado el gasto, de su carácter ordinario o extraordinario y de si ha tenido lugar para subvenir una necesidad razonable y justificada, es decir, si se ha destinado a cubrir gastos necesarios para la vida cotidiana de la familia²⁹.

Y en segundo lugar, el principio de **igualdad de sexos**, según el cual la condición de hombre o mujer no permite jerarquizar las relaciones familiares. En el Cc español se consagró esta igualdad, como se tratará más adelante, tras la reforma de 1974³⁰, pero fue la Constitución de 1978 (en adelante, CE) la que realmente sentó las bases necesarias para la reforma del Cc en cuanto al “estatuto general de los casados”. Este principio inspirador también proviene de textos de origen internacional como la “Convención

²⁷ GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., p.82.

²⁸ Deben entenderse incluidas en esta figura tanto las relaciones horizontales entre los esposos como aquellas que constituyan el sustento de los hijos, si los hubiera. El levantamiento de las cargas se acerca mucho a la idea de los alimentos entre cónyuges, aunque, en principio, parece que la doctrina se inclina por una lectura en clave de efecto matrimonial, por considerar que se trata de una regla del régimen primario, sometida a la ley de efectos del matrimonio (RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial. Aspectos Internacionales*, Comares, Granada, 2001, p.98; AMORES CONRADÍ, M.A., “Los efectos del matrimonio”, *Derecho Internacional Privado; parte especial*, Eurolex, Madrid, 1995, pp. 329-354, espec. p.343).

²⁹ El ordenamiento jurídico español recoge, en los arts. 1315 a 1324 del Cc, cuáles son los aspectos contenidos en esta solidaridad. Sin embargo, ningún ordenamiento jurídico europeo define de forma igual y precisa el contenido de tal solidaridad.

³⁰ Esta reforma del Cc, efectuada por el Decreto 1836/74, de 31 de mayo sustituyó el enunciado de su “Título Preliminar”, intitulado “De las Leyes, de sus efectos, y de las reglas generales para su aplicación”, por una rúbrica mucho más congruente: “De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia”. Al mismo tiempo dividió la materia regulada en cinco capítulos, dedicando el cuarto (arts. 8 a 12) a las “Normas de DIPr”. Apareció así, por vez primera en el Cc español, una referencia al ordenamiento jurídico regulador de las relaciones del tráfico privado externo. Dicha referencia supuso, indudablemente, un cambio de concepción del legislador, que pasó de un enfoque en el que subsistía un componente “publicista” y “normativista” -donde el acento se ponía en las relaciones entre Estados soberanos y en los “conflictos” entre distintas leyes en presencia respecto a la regulación de un caso determinado de “Derecho civil”-, a una concepción “privatista” (...). A partir de 1974, se introduce, en rigor, un sistema normativo que tomará como referencia una serie de hechos y relaciones de la vida real que se hallan vinculados con distintos órdenes jurídicos, entre ellos el español, y que, por este hecho, deben tener una respuesta por parte de nuestro ordenamiento (FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil (“Normas de Derecho internacional privado”): Veinticinco años después”, *Centro de Estudios Ramón Areces*, Madrid, 2001, pp. 2411-2448, espec. pp. 2417 y 2418).

sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1979³¹.

1.1.2.- El régimen matrimonial secundario

Como ya se ha visto en el punto anterior, no todos los efectos patrimoniales se incluyen en el régimen secundario. Aunque en el Derecho anglosajón el concepto de “régimen matrimonial secundario”, como se verá a continuación, sea desconocido, en el Derecho continental sí estamos familiarizados con el término. El régimen secundario no sólo contempla los derechos y obligaciones de los cónyuges mientras dura el matrimonio, como ocurría con el régimen primario, sino que también contempla tales derechos y deberes una vez que el vínculo se ha disuelto, y ello tanto en sus relaciones recíprocas como frente a terceros³².

Se encuentra integrado este régimen por normas de carácter dispositivo que los cónyuges pueden establecer o modificar libremente a su arbitrio, sin otros límites que los señalados por las normas básicas del “régimen primario”. Su elección es libre y voluntaria, y podrán ser determinadas antes o durante el matrimonio. Con el fin de establecer mayores garantías para con el régimen primario, el legislador suele limitar esta libertad de los esposos.

Los legisladores europeos han entendido que, siempre que actúen con libertad, son los esposos, o futuros esposos, los que en mejor posición se encuentran para decidir sobre los aspectos económicos básicos que afectan, o van a afectar, a su vida en común. En el disfrute de esta autonomía negocial, los cónyuges están facultados para diseñar un **régimen convencional** acomodado a sus intereses que afecte a la titularidad de los bienes, a su administración y a la disolución de la sociedad creada, o para organizar su economía matrimonial *ex novo*, optando por alguno de los regímenes ya previstos por el ordenamiento regulador, o modificar un régimen ya existente adecuándolo a sus necesidades, siempre bajo la premisa del respeto del orden público y de las buenas costumbres. Esta posibilidad de estipulación se lleva a cabo mediante unos pactos que

³¹ Aprobada por la Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 (para España el 4 de febrero de 1984). En concreto, en su art. 16 señala que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares”.

³² No se integran aquí los derechos sucesorios ni las obligaciones alimenticias.

reciben, en el Derecho material español, el nombre de **capitulaciones**³³ y con ellas se les permite decidir sobre la titularidad de los bienes y las rentas que generan, la administración de las propiedades y los gastos propios de la actividad doméstica. Para que sean válidas, deberán los cónyuges ostentar la suficiente capacidad para otorgarlas o, en su caso, capacidad de obrar en general³⁴. Se reclama, igualmente, una forma constitutiva *ad solemnitatem*³⁵, es decir, que se cumplimente mediante escritura pública, una condición que, por otro lado, también es exigida en gran parte de los ordenamientos europeos.

En caso de que los cónyuges no hubieran otorgado capitulaciones previas a su unión, o estas fueran inválidas, se impondrá un régimen supletorio que recibe el nombre de **régimen legal**. En el Derecho continental se halla regulado de forma detallada, a diferencia de los ordenamientos anglosajones, donde rige el principio de absoluta separación de bienes entre los esposos. En el caso de España Bélgica, Francia, Suecia, Italia, Países Bajos, Dinamarca o Luxemburgo, el régimen legal es el de la comunidad de bienes, mientras que en Austria, Grecia, Alemania, Escocia, Inglaterra, Finlandia, Irlanda o Alemania se prefiere el régimen de separación de bienes.

Otra cuestión importante concerniente a los regímenes matrimoniales es su mutabilidad, es decir, la posibilidad de cambio por la voluntad de los cónyuges. En Derecho comparado europeo podemos encontrar tres posturas³⁶:

1. Inmutabilidad del régimen elegido, como es el caso de Hungría, reflejando esta negativa los orígenes de la institución matrimonial como un auténtico acuerdo adoptado por los familiares de los cónyuges con el fin de anclar los bienes que entregaban a sus hijos
2. Consagración del principio de inmutabilidad cuando el régimen se fija al celebrarse el matrimonio, de forma que se reconoce el derecho de llegar a un

³³ Con la expresión tradicional de “capitulaciones matrimoniales”, empleada por nuestro ordenamiento jurídico, se designa el contrato por el que se regula el régimen matrimonial de bienes. Contrato que, en principio, es libre lo mismo en cuanto a ser celebrado o no, que en cuanto a los pactos que en él se establezcan (ALBADALEJO, M., “Regímenes posibles y fijación de uno”, *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, EDISOFER S.L, Madrid, 2007, pp. 117-207, espec. p. 127). El art. 1325 del Cc permite a través de las mismas “estipular, modificar o sustituir el régimen económico matrimonial de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

³⁴ Arts. 1329 a 1331 del Cc.

³⁵ Art. 1327 del Cc.

³⁶ Véase al respecto, con carácter general, GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., p. 105.

acuerdo común de los futuros esposos que libremente deciden entrar en esa relación. Así lo establecen países como Portugal, Polonia o Austria.

3. Aceptación del principio de mutabilidad, salvando los derechos de terceros, es decir, una mutabilidad controlada que permite adaptar el régimen económico matrimonial a las condiciones de vida matrimonial. Siguen esta postura Alemania, Turquía o Suiza.

1.2.- El modelo anglosajón

A diferencia de la Europa continental, estos países cuentan, para la regulación de las relaciones matrimoniales, con normas tanto de origen legal como jurisprudencial. Los ordenamientos de Gran Bretaña e Irlanda desconocen la expresión de “régimen matrimonial”, lo cual no significa que los esposos no deban disponer un marco normativo, bien legal, bien consuetudinario, para organizar su economía, propiedades y bienes³⁷. Junto a dichos Estados, también hemos de hacer referencia a Dinamarca, puesto que, en todos ellos, la jurisprudencia constituye el elemento regulador principal.

No puede hablarse aquí de regímenes primarios o secundarios, dado que solo el régimen de propiedad (primario) es admitido, y ello porque del vínculo matrimonial no se derivan consecuencias desde el punto de vista patrimonial, lo cual da lugar en el resto de Europa al régimen secundario.

1.3.- Otros modelos

Gran parte de la población inmigrante en los Estados europeos provienen de países con cultura musulmana, donde, al igual que en Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca, se desconoce la expresión “régimen matrimonial”. Este desconocimiento es arrastrado a los países de acogida, lo cual provoca situaciones de conflicto de leyes. En algunos países europeos se reconocen efectos civiles al matrimonio religioso islámico, pero ello no implica que se reconozcan todos los contenidos propios de la unión islámica por su colisión con los principios y valores inspiradores de los ordenamientos europeos³⁸.

³⁷ “*Matrimonial property rights*”, es el término anglosajón utilizado; con la protección de tales derechos se trata de dar solución a las cuestiones de propiedad, de poderes y de responsabilidad.

³⁸ Las diferencias a las que nos estamos refiriendo están en buena medida relacionadas con el enfrentamiento entre sistemas laicos y religiosos (ALDEEB ABU-SAHLEH, S.A., “*Conflits entre droit*

2.- Principales regímenes económicos matrimoniales existentes.

En el territorio europeo conviven alrededor de treinta regímenes económicos matrimoniales distintos, lo cual dificulta el proceso de armonización que se aspira alcanzar. En líneas muy generales podemos hablar de cuatro grandes regímenes económicos matrimoniales³⁹:

- a. El régimen de **separación de bienes** (*systems of separate property*): consistente en la pertenencia separada de los bienes de marido y mujer, con distintas modalidades en cuanto su administración y goce. En Grecia, Austria, algunos países islámicos y en numerosos Estados americanos nos encontramos con una separación absoluta, en la que cada uno posee y gestiona su patrimonio con independencia de cómo contribuyen a las cargas del matrimonio⁴⁰. El régimen dotal, ya en desuso, se caracterizaba por estar la gestión y usufructo de los bienes de un esposo a cargo del otro, a menos que se tratase de bienes parafernales. Pueden incluirse en esta categoría los sistemas adoptados en los Estados del *Common Law*, ya que, al reconocer la copropiedad entre esposos, ciertas cuestiones de ordenación de las economías familiares tienen perfiles comunitarios.
- b. El régimen de **sociedad de gananciales** (*limited community of property*): que de acuerdo con él, los esposos ponen en común las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos mientras dicho régimen está vigente, y los cuales serán atribuidos por mitad al disolverse tal sociedad. Se permite la existencia de bienes propios y de bienes comunes. Este es el sistema más habitual

religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 4, 1997, pp. 813-834, espec. p.814; MAESTRE CASAS, P., “Conflictos familiares internacionales y continuidad de las relaciones respetando la identidad cultural” *Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado: Jornadas de la Asadip 2010*, 2010, p. 129). El Derecho islámico es del Derecho religioso que con más frecuencia determina conflictos normo-culturales, dado rechaza el principio de igualdad de los cónyuges, lo cual desde un primer momento colisiona con la filosofía europea (véase, con carácter general, CAMPIGLIO, C., “Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012 pp. 5-21, espec. pp.10-12, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1608/684> (último acceso: 19-06-2015).

³⁹ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del matrimonio”, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2011, pp. 133-136, espec. pp. 136 y 137; RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial...*, op. cit., pp. 13-17. Véase también al respecto, con carácter general, PINTENS, W., “Matrimonial Property Law in Europe”, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia nv, 2003, pp. 20-45.

⁴⁰ También se da este régimen matrimonial en algunas Comunidades Autónomas españolas, como Baleares y Cataluña.

en muchos ordenamientos jurídicos, y es el régimen legal en España⁴¹, Francia, Bélgica, Luxemburgo, Italia, países latinoamericanos y de la esfera ex – socialista.

- c. El régimen de **comunidad universal de bienes** (*universal community of property*): en virtud del cual todos los bienes que poseyeran los cónyuges al comienzo del matrimonio, así como los que adquirieran con posterioridad, pertenecen a la comunidad de bienes en tanto que tal comunidad no haya sido disuelta. Hay un solo patrimonio, el común, que, en caso de disolución, se reparte en partes iguales con independencia de las aportaciones realizadas. Optan por este sistema países como Noruega, Suecia, Países Bajos, Brasil o África del Sur.
- d. El régimen de **participación en las ganancias o sistema de ganancias acumuladas** (*systems of deferred community of property*): mantenido en Alemania, Suiza, Suecia, Costa Rica o Finlandia. Se trata de una combinación de los regímenes de separación de bienes y de comunidad. Los cónyuges mantienen separados sus bienes conservando su propiedad, sean propios o gananciales, y administrándolos con total independencia. No obstante, cualquier aumento en los bienes de los cónyuges que se produzca durante el curso del matrimonio, se dividirá a partes iguales una vez que finalice el régimen económico matrimonial.

III.- LA NECESARIA INTERVENCIÓN DEL DIPr.

De todo lo dicho hasta ahora, podemos llegar a la conclusión de que las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos de los distintos países son notables, y ello contribuye a hacer de esta materia un importante objeto de estudio por parte del DIPr, pues resulta evidente que un elevado número de individuos se ven enfrentados a los problemas que plantea la regulación de las relaciones intraconyugales en el ámbito internacional y que consisten, principalmente, en determinar cuál es la autoridad ante la que plantear la posible controversia entre los cónyuges, concretar la legislación que va a ser aplicada para resolver el caso, y conseguir que la decisión adoptada en un país pueda también ser eficaz en otros.

Las respuestas a tales cuestiones vienen dadas por las normas de DIPr que regulan, respectivamente, la competencia judicial internacional, los conflictos de leyes y la

⁴¹ El art. 1316 del Cc señala que “a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”.

validez extraterritorial de decisiones, no obstante, y como ya anunciábamos al principio, dada la restringida extensión del trabajo que presentamos, centramos el estudio en un único aspecto, limitándonos al análisis de las normas de conflicto de leyes o de Derecho aplicable a los efectos del matrimonio, centrándonos principalmente en la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial.

IV.- REGULACIÓN PREVISTA EN EL DIPr ESPAÑOL.

1.- Elección de Ley aplicable a los efectos del matrimonio.

1.1.- Evolución de las normas de conflicto⁴².

La primera referencia que encontramos en el Derecho español a la ley aplicable a los efectos del matrimonio se halla en las Siete Partidas del Rey Alfonso X “el Sabio”. La Partida IV, título IC, Ley 24 hace referencia a “*costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento*”. Por otro lado, los estatutarios de los siglos XII y XIII mantenían que los efectos del matrimonio debían regirse por la ley del país de celebración del mismo, por similitud con los contratos. Algunos de sus glosadores y comentaristas pronto defendieron que esa ley sólo debía ser la aplicable en aquellos supuestos en que los cónyuges contraían matrimonio en dicho lugar con ánimo de permanecer en lo sucesivo, mientras que otros optaban por la aplicación de la ley del domicilio conyugal a los efectos personales, y la ley del primer domicilio a los efectos patrimoniales.

Pues bien, ya en el siglo XIX, como consecuencia de la expansión del estatuto personal, los efectos del matrimonio pasarán a sujetarse a la ley nacional del marido: esta será la norma de conflicto que se recoja en el art. 9 Cc de 1889, y que ya había sido recogida por la jurisprudencia⁴³.

En el año 1974, son introducidas dos normas de conflicto⁴⁴; la primera de ellas, en el art. 9.2 Cc, que determinaba la ley aplicable a las relaciones personales entre los cónyuges, tomando como punto de conexión, en primer lugar, la última ley nacional común durante el matrimonio, y, en su defecto, la ley nacional del marido al tiempo de la celebración; la segunda, en el art. 9.3 Cc, donde se determinaba la ley aplicable al

⁴² Véase al respecto, con carácter general, CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del matrimonio”, *Derecho de Familia Internacional*, Colex, Madrid, 2008, pp. 150-152.

⁴³ STS 27 noviembre 1868; STS 1 de julio de 1897.

⁴⁴ Vid. nota 30.

régimen económico matrimonial, aunque dicha norma régimen económico matrimonial remitía al art. 9.2 Cc para determinar la ley aplicable al legal o en defecto de pacto.

Por lo tanto, en cuanto a los efectos personales del matrimonio y al régimen económico matrimonial legal o en ausencia de pacto, se establecía la aplicación de la ley de la última nacionalidad común de los cónyuges durante el matrimonio y, en defecto de tal nacionalidad común, la aplicación de la ley nacional que tuviese el marido en el momento de la celebración del matrimonio⁴⁵. En cuanto al régimen económico-matrimonial pactado o capitulaciones matrimoniales, se regía por la ley de la nacionalidad común de los cónyuges o, en su defecto, por la ley de la nacionalidad de cualquiera de ellos.

La redacción actual de los arts. 9.2 y 9.3 del Cc obedece a la Ley 11/1990 de 15 de octubre, con la que se pretendía eliminar las discriminaciones por razón de sexo que subsistían en estas normas de conflicto. Desde el momento en que entra en vigor la Constitución española en el año 1978, un precepto de este tipo entraba en colisión con los valores constitucionales, y así lo puso de manifiesto jurisprudencia y doctrina, dado que al establecerse la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, incluso de forma residual, para la determinación de la ley aplicable, se introducía una diferencia injustificada entre varón y mujer, pese a ambos encontrarse en la misma relación jurídica⁴⁶. El Tribunal Constitucional abordó el tema en su Sentencia 39/2002 de 14 de febrero, por la que se declaró inconstitucional y derogado el art. 9.2 del Cc según la redacción dada en 1974. La laguna que ello provocaba fue provisionalmente integrada a través de un recurso analógico al art.107.1 del Cc, previsto para fijar la ley aplicable al divorcio y la separación, haciendo aplicable, a falta de nacionalidad común de los cónyuges, la ley de la residencia habitual común de estos⁴⁷. Incomprensiblemente, la reforma del Cc en aplicación del principio

⁴⁵ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del...”, *op. cit.*, p.151.

⁴⁶ En la STC 39/2002, de 14 de febrero, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 9.2 Cc se constató que éste se oponía, “no sólo al art. 14 CE, sino también al más específico, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 CE)” (DURÁN AYAGO, A., “Jurisprudencia constitucional y derecho internacional privado”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003, pp. 519-539, espec. p. 529).

⁴⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de ley. Estudio de Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada 2000, p.123.

En este sentido encontramos jurisprudencia que sostiene que “habiéndose declarado inconstitucional la redacción del art. 9.2 del Cc vigente en el momento en que se contrajo el matrimonio, para integrar la laguna legal debe acudir a un punto de conexión neutro, objetivo y común a ambos consortes, como puede ser la ley del lugar de residencia del matrimonio después de la celebración, que en definitiva, es el

de no discriminación, no fue llevada a cabo hasta doce años después de la entrada en vigor de la CE. No obstante, la norma recogida en el anterior art. 9.3 Cc, pese a su carácter discriminatorio, sigue siendo aplicable a los efectos de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución⁴⁸.

La Ley 11/1990, ha dado lugar a que en nuestro Cc todos los efectos jurídicos del matrimonio, tanto personales como patrimoniales, se encuentren regulados por una misma norma de conflicto, recogida en el art. 9.2 Cc. Sin embargo, esta es la regla general que designa la ley aplicable a los “efectos del matrimonio”, tanto personales como patrimoniales, ya que en el art. 9.3 Cc se recoge una segunda norma de conflicto, la cual admite la regulación o modificación de la ordenación patrimonial de los cónyuges por su propia iniciativa, aunque en el respeto de ciertos límites, es decir, designa la ley aplicable a los pactos y capitulaciones matrimoniales si los hubiera.

1.2.- Ley aplicable a los efectos personales del matrimonio y al régimen económico-matrimonial en defecto de pacto: el art. 9.2 Cc.

En el art. 9.2 Cc se recoge el equivalente conflictual de la noción de régimen legal que existe en nuestro ordenamiento⁴⁹. El ordenamiento jurídico designado por esta ley proporcionará el mínimo de la comunidad de vida que se genera en el matrimonio y podrá llegar a regir la totalidad de la organización si los cónyuges no hacen uso de la autonomía de la voluntad prevista en el art. 9.3 Cc para regular sus relaciones patrimoniales⁵⁰.

criterio al que se llega si se aplica la solución contemplada en el art. 107 del Cc” (SAP Barcelona de 17 de abril de 2007).

⁴⁸ Así lo ha puesto de relieve la jurisprudencia al señalar que “habida cuenta que el matrimonio se celebró antes de entrar en vigor la Constitución Española, el régimen económico vendrá determinado por la legislación vigente en aquel momento que aplicaba subsidiariamente la vecindad civil del esposo, ya que la norma constitucional no puede tener efectos retroactivos” (SAP Baleares de 10 de septiembre de 2002).

⁴⁹ Como ya se ha visto anteriormente, el ámbito objetivo de este régimen legal es aplicable a las relaciones personales entre los cónyuges, o “efectos personales” del matrimonio, y a las relaciones económicas entre los cónyuges, o “efectos patrimoniales”. No regula esta ley, en cambio, aspectos como el nombre de la mujer casada, las limitaciones de la capacidad de obrar que puedan derivar del matrimonio para alguno de los cónyuges, la filiación de los hijos matrimoniales y las relaciones paterno-filiales, la procedencia de la disolución del régimen económico matrimonial, las donaciones inter-cónyugales o la creación de una sociedad entre los cónyuges (CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del...”, *op. cit.*, pp.162-165).

⁵⁰ La tradición romana que siguen muchos ordenamientos occidentales entendía que las partes no podían disponer de manera alguna del régimen que regularía sus relaciones personales, por lo que era impuesto necesariamente. Desde el siglo XIX se estima que las relaciones personales de los cónyuges deben ser regidas por una ley única, dado que se trata de relaciones recíprocas que precisan de un delicado

Conforme al art. 9.2 Cc, los efectos personales del matrimonio y el régimen económico matrimonial en defecto de pacto, se regirán por⁵¹:

- 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 elección de ley o si tal elección no es válida, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración,
- A falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

El art. 9.2 Cc contiene unos puntos de conexión subsidiarios estructurados en cascada en los que se contiene una autonomía de la voluntad limitada, ya que la posibilidad de elegir libremente la ley aplicable se da solamente para los casos en los que ambos cónyuges tengan nacionalidades distintas. A través de esta rigidez se pone de manifiesto la importancia que para el legislador tiene el principio de seguridad jurídica en favor de terceros y de la propia pareja, dada su previsibilidad y continuidad en el tiempo. Del mismo modo, con esta limitación de las leyes elegibles, el legislador persigue evitar fraude, es decir, la elección de una ley sin vínculos objetivos con el caso concreto⁵².

La doctrina española entiende que esta disposición del Cc impone la designación exclusivamente de un Derecho nacional, no siendo posible la aplicación cumulativa de dos o más ordenamientos, ni el fraccionamiento o *dépeçage*, a los efectos del matrimonio. Llama la atención que el fraccionamiento legislativo no esté prohibido

equilibrio de derechos y obligaciones. En la actualidad este aspecto personal del matrimonio se ha “liberalizado”, admitiéndose pactos entre esposos sobre dichos efectos (CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección y elección de Ley...*, op. cit., p.132).

⁵¹ Dicho artículo se ha construido sobre criterios de conexión tradicionalmente asociados al estatuto personal, como la nacionalidad y la residencia. La presente redacción de la norma de conflicto del art. 9.2 Cc se encuentra en consonancia con otros muchos ordenamientos occidentales que han seguido estos dos criterios en la confección de sus modelos (GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., pp. 28 y 29).

⁵²J. CARRASCOSA GONZÁLEZ niega que exista fraude por el hecho de que los cónyuges elijan una ley que en el momento de la elección no presente vínculos objetivos con el caso concreto. Justifica su postura señalando que el propio legislador prescinde en el precepto de una ley en favor de otra, no existiendo “norma de cobertura” o “norma defraudada”. Tampoco existe fraude a las leyes no elegidas cuando la norma de conflicto ofrece la posibilidad de elegir una ley estatal y no otra (CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de Ley...*, op. cit., pp. 135-136). Se trata, por tanto, de una decisión del legislador poco acertada y no en consonancia con la valoración de la autonomía de la voluntad que los legisladores del resto de los Estados miembros de la UE han llevado a cabo de la autonomía de la voluntad, a la cual otorgan un gran peso.

expresamente, es por ello que otro sector de la doctrina aboga por su admisión, siempre y cuando no se produzca una incoherencia normativa⁵³.

a. Ley personal común al tiempo de la celebración del matrimonio.

Tradicionalmente, el matrimonio ha sido entendido como una cuestión relativa al estatuto personal y vinculado a la ley nacional. Es por ello que la nacionalidad común al tiempo de contraer matrimonio es considerada por muchos ordenamientos jurídicos como el criterio que mejor atiende a los intereses de los esposos, por ser el más estrechamente vinculado a su persona, y el reflejo de una política legislativa respetuosa con la identidad cultural de los individuos⁵⁴. Es, asimismo, un criterio no discriminatorio que, dada su estabilidad, mejor garantiza el tráfico jurídico y favorece tanto a los países emisores como receptores de masas migratorias⁵⁵.

Es una conexión muy utilizada por los tribunales españoles a la hora de determinar la ley aplicable a los efectos del matrimonio, dado que en la mayoría de los casos los cónyuges no celebran capitulaciones matrimoniales⁵⁶. Se trata de una solución con la que se evita el problema del conflicto móvil, puesto que evita que un cambio de nacionalidad de los cónyuges pueda conllevar un cambio en la ley aplicable a los efectos de su matrimonio.

Sin embargo, la ley personal común plantea problemas en situaciones de doble nacionalidad, apatridia o de remisión a un sistema plurilegislativo⁵⁷. Del mismo modo,

⁵³ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de Ley...*, op. cit., p. 137.

⁵⁴ Se trata de un “modelo multiculturalista”, que parte de una concepción substancial de igualdad y reserva tratamientos diferentes antes situaciones diferentes. Tanto quienes pertenecen a una minoría como el resto de población se esfuerzan en adaptarse (CAMPIGLIO, C., “Los conflictos normoculturales...”, loc. cit., p. 9). Siguen este modelo Alemania e Italia, en ausencia de pacto, Portugal, Grecia o Hungría (<http://www.coupleseurope.eu/es/>, último acceso: 19-06-2015).

⁵⁵ Se garantizan a través de este criterio los intereses estatales: por una parte, al no quedar sustraídas las relaciones de los nacionales residentes en el extranjero de su Derecho estatal, por otra parte, al no tener que aplicar los órganos judiciales españoles Derechos de otros Estados.

⁵⁶ Así se pone de relieve en distintos pronunciamientos de nuestros órganos jurisdiccionales: STS de 2 de diciembre de 2004; SAP Madrid de 21 de octubre de 2005; SAP Huesca de 14 de diciembre de 2005; SAP Barcelona de 24 de enero de 2006; SAP Tarragona de 20 de octubre de 2009.

⁵⁷ Los supuestos de doble nacionalidad son resueltos en nuestro ordenamiento por el art. 9.9 Cc estándose a lo que determinen los tratados internacionales “y si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual o la última adquirida”. Para los casos de apatridia, hay que tener en cuenta que España es Estado parte en la Convención de Nueva York de 26 de septiembre de 1954 sobre el estatuto de los apátridas, cuyas disposiciones sustituyen a nuestras normas de origen autónomo en esta materia, y, concretamente, al art. 9.10 Cc. El art. 12.1º de la Convención señala que “El estatuto personal de todo apátrida se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia”. En lo concerniente a los sistemas plurilegislativos, encontramos una primera

la nacionalidad como punto de conexión es criticada en aquellos casos en los que el desarraigo del interesado con su país de origen hace evidente la conveniencia de acudir a un ordenamiento más cercano a su persona⁵⁸. Asimismo, al tratarse de un punto de conexión inmutable (dado que aparece fijado en el tiempo), cabe preguntarse si no nos llevaría a la aplicación de un ordenamiento jurídico con el cual los cónyuges carecen de vinculación en aquellos casos en que, una vez celebrado el matrimonio, se produce un cambio en la nacionalidad de uno o de ambos cónyuges.

El art. 12.2 Cc admite el reenvío de primer grado o “de retorno” a la ley española, por lo que, en la materia que nos ocupa, la eventual actuación de dicho reenvío juega un papel muy importante respecto al punto de conexión “nacionalidad común” de los cónyuges: nuestro sistema se basa en los principios de unidad e inmutabilidad de la ley rectora de los efectos del matrimonio, por lo tanto, si el reenvío de primer grado o de retorno a la ley española, admitido por el art. 12.2 Cc, conlleva la aplicación de varias legislaciones estatales al régimen matrimonial, tal reenvío no será tenido en cuenta⁵⁹; no obstante, el reenvío si debe admitirse cuando su actuación conlleva prescindir de la ley de la nacionalidad común de los cónyuges si la aplicación de dicha ley resulta absolutamente imprevisible para los cónyuges.

b. Ley personal o de residencia habitual de cualquiera de los cónyuges elegida por ambos antes de la celebración del matrimonio.

En el caso de que en el momento de la celebración del matrimonio los cónyuges no ostenten una nacionalidad común, se recurre al punto de conexión de la autonomía de la voluntad de las partes⁶⁰. El legislador español, tomando como referencia el DIPr

solución en el art. 12.5 del Cc indicándose que la determinación del sistema legislativo aplicable se hará conforme a la legislación de dicho Estado. En este último caso se plantea el problema de que la remisión no sea efectiva en los casos en los que dicho ordenamiento no identificara el sistema que hubiera que aplicarse.

⁵⁸ Por ejemplo, si se diese el caso de una persona cuya nacionalidad adquirió *ius sanguinis* y nunca residió en aquel país, o una persona que emigró mucho tiempo atrás y no mantiene ninguna conexión con el país del cual es nacional.

⁵⁹ SAP Barcelona 17 de abril de 2007.

⁶⁰ Constituye una novedad para el sistema de DIPr español, ya que nunca antes se había permitido la elección de ley por los cónyuges en lo relativo a los efectos del matrimonio en general. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ se atreve, incluso, a afirmar que la autonomía de la voluntad prevista en este artículo impulsa el *ius connubii*, ya que permite a los cónyuges apostar por la aplicación de leyes que favorezcan sus relaciones mutuas, lo cual es un refuerzo del derecho subjetivo a contraer matrimonio en condiciones de igualdad (CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de Ley...*, *op. cit.*, p.152).

alemán, entendió que son los cónyuges los sujetos mejor situados para señalar, de mutuo acuerdo, la ley cuya aplicación consideren más adecuada para regir los efectos de su matrimonio⁶¹. Se satisfacen, por otro lado, los principios constitucionales de igualdad y libre desarrollo de la persona, sin descuidar un delicado equilibrio con el principio de seguridad jurídica que se impone tanto en beneficio de los esposos como de terceros⁶². Del mismo modo, se favorece la integración de los cónyuges que hubieran emigrado en el contexto jurídico del país en el que se establezcan o, si lo prefirieran, podrían mantener los vínculos culturales y jurídicos con el país del que fueran procedentes. La designación de una ley estatal por las partes se entenderá hecha en favor de las disposiciones materiales del ordenamiento jurídico elegido y no cabrá apreciar la existencia de un reenvío, pues se presume que el Derecho elegido será el sustantivo, ya que lo contrario sería ir en contra de la voluntad de los cónyuges.

Sin embargo, es criticada la rigidez de la norma y su extremada prudencia ya que sólo se permite la elección en los casos en los que los cónyuges no ostenten una nacionalidad común, habiéndose recogido tal elección de forma expresa previa celebración del matrimonio en documento público⁶³. Todo ello comporta una discriminación hacia los sujetos que ostenten la misma nacionalidad, dado que no podrán realizar ninguna elección.

El número de leyes elegibles se eleva a cuatro, aunque en los casos más frecuentes el número será inferior. El legislador pretende, con este reducido campo de opción, evitar los fraudes que conllevaría la elección de una ley sin vínculos objetivos con los esposos. Por otra parte, debe señalarse que la doctrina española entiende que la posibilidad de elección no contempla el llamado *dépeçage*, es decir, un fraccionamiento de ley, sino que los efectos del matrimonio deberán regirse por un único Derecho nacional. En cualquier caso, la elección de los cónyuges, ya sea de la ley nacional o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, hace que la ley aplicable resulte inmutable, lo que podría dar lugar a que, con el transcurso del tiempo, dejase de existir un vínculo objetivo entre el matrimonio y la ley reguladora de su régimen matrimonial.

⁶¹Este precepto en el que se garantiza la autonomía de la voluntad de los esposos no puede entenderse de forma aislada, sino que habremos de tener presente, como se verá más adelante, lo dispuesto en el art. 9.3.

⁶² RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial...*, op. cit., p. 31.

⁶³ Los requisitos de validez formal del pacto refuerzan la veracidad y solemnidad del acuerdo, siendo este último necesario en países como España o Alemania (<http://www.coupleseurope.eu/es/>, último acceso: 19-06-2015).

c. Ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio.

El criterio de la residencia común constituye la “alternativa natural” a la nacionalidad⁶⁴. Se presenta como un criterio cercano a la vida familiar, pero que sin embargo queda supeditado a la ausencia de nacionalidad común y elección de ley. A través de este punto de conexión, el legislador estatal trata de asimilar la situación de los cónyuges extranjeros con la de sus propios nacionales⁶⁵. Se trata de un punto de conexión que aparece fijado temporalmente puesto que se aplica la ley de la residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio y, tal precisión temporal, garantiza la estabilidad de la ley aplicable evitando el conflicto móvil en caso de que los cónyuges cambien de residencia habitual⁶⁶. No obstante, también nos encontramos con algunos problemas, puesto que puede ocurrir que, aunque los cónyuges hayan cambiado reiteradamente de residencia habitual durante su vida en común, la única a tener en cuenta para determinar la ley aplicable a los efectos de su matrimonio, será la primera que tuvieron nada más casarse y, lógicamente, la legislación de dicho país carecerá de vínculos efectivos con ese matrimonio; asimismo, también pueden plantearse problemas en aquellos casos en los que, una vez celebrado el matrimonio, los cónyuges no establecen inmediatamente una residencia habitual común, sino que pasa un tiempo hasta que pueden establecerse en el mismo país: evidentemente, en tal caso este punto de conexión no resultará operativo⁶⁷.

d. Ley del lugar de celebración del matrimonio.

Este criterio consagra el punto de conexión inmutable por excelencia, que asegura la protección de terceros. Estableciendo esta conexión de *lex loci celebrationis*, se permite a los esposos prever con antelación como ordenar su matrimonio. No obstante, es

⁶⁴ RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial...*, op. cit., p. 32.

⁶⁵ Se trata, en este caso, de un “modelo asimilacionista”, el cual refleja una concepción formal de igualdad, otorgando un mismo tratamiento a todos los sujetos presentes en el territorio del Estado, prescindiendo de sus diferencias y haciendo el esfuerzo de adaptación únicamente las minorías, conservando el Estado una homogeneidad cultural (CAMPIGLIO, C., “Los conflictos normoculturales...”, loc. cit., p. 9). En Bélgica o Rumanía, en defecto de pacto, el primer punto de conexión para determinar la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales coincide con la residencia habitual común después del matrimonio (<http://www.coupleseurope.eu/es/>, último acceso: 19-06-2015).

⁶⁶ Nuestros tribunales se han manifestado, en algunas ocasiones, favorables a tal precisión temporal del punto de conexión: SAP Barcelona de 17 de abril de 2007, SAP Barcelona de 30 de junio de 2009.

⁶⁷ En este sentido, SAP Zaragoza de 28 de febrero de 2003.

posible que no presente la más mínima vinculación con la vida matrimonial; algunos sectores doctrinales critican el acceso del *forum shopping* a nuestro ordenamiento a través de esta disposición, lo cual es rebatido atendiendo a su condición de cláusula de cierre y las dificultades que los cónyuges encontrarían para manipular todas las conexiones anteriores⁶⁸.

2.- Determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial pactado.

El régimen económico matrimonial pactado y los contratos matrimoniales son una concesión de poder regulador de las relaciones patrimoniales a los cónyuges que responde a una larga tradición del Derecho español.

Las capitulaciones matrimoniales se consagran como un instrumento útil para establecer un reparto de la propiedad en caso de muerte o disolución del matrimonio, dar mayor previsibilidad y constituir un modo de protección los bienes que se aportan al matrimonio⁶⁹.

Al igual que el ordenamiento español, la gran mayoría de los ordenamientos occidentales permiten una regulación específica del Derecho aplicable al régimen económico, lo que se traduce en una norma de conflicto especial, localizada en el ordenamiento español en el art. 9.3 Cc. Dicha norma de conflicto señala que los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes:

- Bien a la ley que rija los efectos del matrimonio,
- Bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.

El precepto indica su aplicación a las capitulaciones matrimoniales interpretadas conforme al Derecho español, en concreto conforme al artículo 1325 del Cc⁷⁰ o “cualquier otro” tipo de pacto o negocio por el que los cónyuges estipulan, modifican o sustituyen el régimen económico del matrimonio.

⁶⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de Ley...*, op. cit., pp.15-22. En Derecho comparado, este criterio tiene escasa aceptación, y se prefiere acudir al ordenamiento con el que los cónyuges tuvieran vínculos más estrechos como punto de conexión de cierre.

⁶⁹ MARTSON, A., “Planning for love: the politics of prenuptial agreements”, *Stanford Law Review*, 1997, vol.49, nº4, 1997, pp. 887-916.

⁷⁰ Vid. nota 33.

Habrá de distinguirse, en el documento de acuerdo, dos aspectos esenciales: el pacto en virtud del cual determinan, conforme a los puntos de conexión establecidos en el art. 9.2 Cc, cuál va a ser la ley que regula los efectos de su matrimonio, y el pacto por el que se establezca el régimen económico del matrimonio. Si sólo se fijara el primer punto, el régimen económico matrimonial será el legal supletorio previsto en la ley a la que hubieran sometido los efectos de su matrimonio. Si sólo se pactara el régimen económico, la ley que regirá los efectos de su matrimonio se determinará conforme a los criterios vistos en el art. 9.2 Cc⁷¹.

El art.9.3 Cc es una norma de conflicto materialmente orientada que utiliza puntos de conexión alternativos y adopta un *better-Law approach*. Se persigue con ella favorecer la validez sustancial dichos pactos o capitulaciones⁷², que podrán haber sido realizados tanto en territorio español como extranjero.

Ya mencionamos las críticas a la rigidez de la autonomía de la voluntad temporal y formalmente limitada, contemplada en el art. 9.2 Cc, para los efectos personales del matrimonio y para los efectos patrimoniales no pactados. En este caso, la autonomía en materia de régimen económico matrimonial es mayor dado que los cónyuges podrán alterar el régimen jurídico de sus relaciones patrimoniales si una de las leyes a las que se remite el art. 9.3 Cc permite tal cambio, incluso si la ley determinada por el art. 9.2 Cc no lo permitiera. Del mismo modo, los requisitos formales han sido omitidos por el legislador para el supuesto que estamos tratando, por lo que el margen de interpretación puede ser ampliado a la ley que rija el fondo y/o a la ley del lugar donde se formaliza el pacto⁷³.

La existencia de este artículo hay que entenderla como un reflejo de la autonomía material que caracteriza al Derecho español dentro del tráfico jurídico interno, dado que éste habilita a los cónyuges para elegir un régimen económico matrimonial distinto del estatutario o creen uno adaptado a sus necesidades. Por tanto, no era de esperar lo contrario ante la presencia de un elemento extranjero.

⁷¹ PÉREZ MARTÍN, A.J., *Regímenes económicos matrimoniales...*, op. cit., p. 99.

⁷² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de Ley...*, op. cit., p.158.

⁷³ Atendiendo a lo dispuesto por el art. 11 del Cc "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante también serán válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes (...).Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero".

Al igual que ocurriera con el art. 9.2 Cc, la doctrina se encuentra dividida en cuanto la cabida o no de un fraccionamiento legislativo. La postura mayoritaria entiende que sólo una de las leyes referidas en el art. 9.3 Cc debe considerar que las capitulaciones son válidas en su globalidad. Sin embargo, existe otra postura que señala que nada obsta para admitir un fraccionamiento voluntario de la ley aplicable a las mismas, dado que el propio artículo admite la posibilidad de que unos pactos y capitulaciones concluidos en momentos temporales distintos resulten válidos con arreglo a una pluralidad de leyes⁷⁴.

La ley designada por este artículo regirá:

- a) La posibilidad atribuida a los cónyuges de estipular, modificar o sustituir válidamente los pactos y capitulaciones matrimoniales.
- b) El contenido obligatorio de dichos pactos y/o capitulaciones matrimoniales.
- c) Los acuerdos que los cónyuges puedan llegar a alcanzar.
- d) La liquidación del régimen económico matrimonial tras la disolución o relajación del vínculo matrimonial⁷⁵.

a. Ley que rige los efectos del matrimonio.

La primera referencia a libertad de los cónyuges, que aparece en el precepto, consiste en mantener las conexiones del art. 9.2 Cc. No es redundante esta alusión que hace el legislador, pero, para apreciar su *ratio*, no debe ser entendida de forma aislada, sino en conjunto con la segunda parte del precepto que estamos analizando, donde se recogen dos nuevos puntos de conexión que giran en torno a ley personal de los cónyuges y la ley de la residencia de éstos, como se explicará a continuación. La remisión a la ley que rige los efectos del matrimonio supone retornar a un punto de conexión fijado temporalmente y que puede haber perdido la vinculación con los cónyuges.

⁷⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de Ley...*, op. cit., p.165.

⁷⁵ Será la ley que rige el divorcio o la separación, la cual es designada por el REGLAMENTO (UE) N° 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, la que decide si procede o no tal liquidación.

b. Ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento.

Se garantizan, nuevamente, los principios de igualdad y seguridad jurídica en las relaciones de los cónyuges. La nacionalidad se presenta como un criterio no discriminatorio, garante de cierta continuidad en las relaciones jurídicas. Por otra parte, este punto de conexión permite a los cónyuges mantener cierta vinculación con su sistema nacional en aquellos casos en los que desarrollen su vida en un Estado distinto de aquél cuya nacionalidad ostentan.

El criterio de la residencia constituye la verdadera novedad del precepto, ya que en la redacción previa a la Ley 11/1990 no se contemplaba. Por regla general, es un criterio que permite la aplicación del Derecho que muchos consideran más próximo a los cónyuges. Disminuye, para el caso de extranjeros residentes en España, el número de ordenamientos aplicables por los operadores jurídicos españoles.

V.- LA NECESIDAD DE UNIFORMIDAD NORMATIVA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA LEY APLICABLE CONFORME A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO ROMA IV.

Como ya se ha ido adelantado a lo largo de este trabajo, los sistemas matrimoniales que coexisten en el territorio de la UE configuran un esquema muy heterogéneo debido tanto a circunstancias preexistentes, por contar cada Estado miembro con su regulación propia, y sobrevenidas, por ser el lugar de destino de inmigrantes provenientes de países no pertenecientes a la Unión, con sus particularidades legales y culturales⁷⁶.

La mencionada heterogeneidad sobrevenida puede traer causa en las siguientes circunstancias⁷⁷:

⁷⁶ GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa...*, op. cit., pp. 39-41.

⁷⁷ Estas circunstancias, como ya se adelantó en la Introducción de este trabajo, vienen respaldadas por el Derecho a la libre circulación y establecimiento de los ciudadanos de la UE, en concreto, la Directiva 2004/38/CE regula las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión y sus familiares, permitiendo incluso a los integrantes de la familia que tengan la nacionalidad de un tercer Estado, circular en las mismas condiciones que el ciudadano europeo del que se acompañan
(http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/living_and_working_in_the_internal_market/133152_es.htm, último acceso: 19/06/2015).

- Ciudadanos de la UE que ostentaban la misma nacionalidad en el momento de celebración del matrimonio, ven como uno de ellos adquiere otra con el transcurso del tiempo, ya sea de un Estado miembro o de un tercer Estado, circunstancia que puede incidir, por ejemplo, sobre los aspectos sucesorios de un causante en atención a la nueva nacionalidad que ostentaba al fallecer, o sobre la ley aplicable al divorcio.
- Ciudadanos de la UE que ven modificado el domicilio o residencia habitual que tenían tras su unión, fijándolo en un Estado miembro o en un tercer Estado. Este cambio puede provocar una alteración en el régimen económico y en su regulación conforme a la ley de la residencia de cualquiera de los cónyuges.
- Ciudadanos de la UE que adquieren un patrimonio inmobiliario en otro Estado miembro o tienen cuentas bancarias abiertas en otro país.

Pero también puede producirse una heterogeneidad *ex novo*⁷⁸:

- Ciudadanos de la UE que forman pareja con extranjeros de terceros Estados. El reconocimiento de la dualidad de leyes personales en el momento de la celebración del matrimonio, tanto si tiene lugar en un país europeo como si contrae en otro Estado es una realidad jurídica aceptada en los ordenamientos de nuestro entorno.
- Nacionales de terceros Estados, inmigrantes en la UE, que traen a su familia en virtud del derecho de reagrupación familiar, fijando aquí su residencia.

Todos estos matrimonios en los que concurre un elemento de extranjería pueden quedar legalmente sujetos a leyes nacionales y a tribunales o autoridades competentes distintas cuando surge entre sus miembros un conflicto, los cuales se verán obligados a acreditar su situación en diferentes Estados, comportando grandes obstáculos e importantes consecuencias jurídicas y económicas. Es imprescindible saber en estos casos cuál es la ley, o leyes, que deberán regir cada relación jurídica y que dé respuesta

⁷⁸ S.P. HUNTINGTON señala que esta heterogeneidad, surgida con motivo de la convivencia en un mismo territorio de comunidades culturalmente diferenciadas es la que da lugar a los llamados “conflictos de civilizaciones”, en los cuales podrían estar transformándose en la actualidad nuestros conflictos de leyes (HUNTINGTON, S.P., “The Clash of Civilizations” *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, pp. 22-49). Para ambos casos de la heterogeneidad producida *ex novo*, tiene incidencia la Directiva 2004/38/CE (vid. nota 77), la cual, teniendo presente el derecho fundamental del respeto a la vida familiar impediría que un Estado miembro denegase la residencia en su territorio al cónyuge, nacional de un tercer Estado, considerando que a los familiares del nacional de la UE han de aplicárseles las normas sobre libre circulación, y no la normativa interna sobre inmigración, a no ser que concurren circunstancias de seguridad, salud pública u orden público.

a estos problemas que hasta el momento, en defecto de convenios o tratados, se determina aplicando la normativa nacional⁷⁹.

1.- Del Convenio de La Haya de 1978 a la Propuesta de Reglamento del Consejo de 2011: *iter legislativo*.

Antes de comenzar con las explicaciones relativas al Convenio de La Haya de 1978, es necesario referirnos, de manera muy breve, al primero de los convenios internacionales que, como ya se señaló anteriormente en este trabajo, trató de regular los efectos de los matrimonios internacionales: el Convenio de La Haya de 17 de julio de 1905, relativo a los conflictos de leyes respecto a los efectos del matrimonio sobre los derechos y deberes de los cónyuges en sus relaciones personales y sobre sus bienes. Se trató de un Convenio altamente discriminatorio, puesto que en numerosas ocasiones se refería a la ley nacional del marido para regular los efectos patrimoniales del matrimonio.

Aunque inicialmente fue ratificado por casi todos los Estados que eran parte de la Conferencia de La Haya, rápidamente fue denunciado por algunos de ellos y, a partir de la década de los años 60, por casi todos, estando actualmente en vigor entre Italia, Portugal y Rumanía. España nunca ha sido parte de este Convenio.

En el año 1978, la Conferencia de La Haya, consciente del incremento de matrimonios internacionales que se había producido en las últimas décadas, elaboró un segundo instrumento convencional cuyo objetivo era establecer normas comunes relativas a la ley aplicable a los regímenes matrimoniales: el Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales⁸⁰.

Este Convenio, del cual España tampoco es parte, ha tenido incluso menos éxito que su predecesor, ya que ha sido únicamente ratificado por tres Estados: Francia, Luxemburgo y Países Bajos. Esta escasa aceptación ha supuesto que, en cada Estado no parte en el Convenio, haya continuado siendo el correspondiente régimen estatal o

⁷⁹ CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto de Reglamento Europeo sobre regímenes matrimoniales”, *Academia Matritense del Notariado*, t. LIV, 2013, p. 77-150, espec. p. 84.

⁸⁰ Entró en vigor el 1 de septiembre de 1992.

autónomo el que se resuelva los problemas de ley aplicable, lo cual ocasiona una latente inseguridad jurídica al poder encontrarnos con las siguientes situaciones⁸¹:

- Adopción del principio de unidad de ley, ordenándose la aplicación una única ley y estableciendo la inmutabilidad del régimen económico matrimonial inicial, salvo que se hubiera pactado expresamente su cambio, y aunque variase el punto de conexión con la ley. Es posible que cada Estado aplique puntos de conexión diferentes, con lo cual llegarán a soluciones jurídicas distintas.
- Adopción del principio de pluralidad de leyes, permitiéndose la aplicación simultánea de diversas leyes.
- Adopción del principio de mutabilidad automática, cambiando la ley al tiempo que el punto de conexión escogido para determinarla.

El hecho de que cada Estado aplique sus propias normas de conflicto podrá dar lugar a que los cónyuges tengan un diferente régimen económico matrimonial, en función de cuál sea el punto de conexión recogido en la norma de conflicto del correspondiente ordenamiento estatal. Esta realidad permite a los cónyuges buscar la legislación de aquel Estado que pudiera serle más beneficiosa, lo cual atrae al llamado *forum shopping*, que todos los ordenamientos tratan a evitar.

Durante años el legislador europeo ha manifestado su preocupación por las parejas internacionales y la incertidumbre a la que, en ocasiones, tales parejas se ven expuestas en las cuestiones relativas a sus derechos de propiedad cuando pretenden ponerlos en ejercicio más allá de las fronteras nacionales⁸².

El origen de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (también conocida como “Roma IV”) , publicada al mismo tiempo que la relativa a los efectos patrimoniales en las uniones registradas, hay que buscarlo en el año 1998, pues la armonización de los regímenes económicos matrimoniales ya se señaló entonces entre las prioridades del Plan de Acción adoptado por el Consejo Europeo reunido en Viena⁸³. El Programa de La Haya de 2004, “para la

⁸¹ CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto de Reglamento Europeo...”, *loc. cit.*, pp. 86 y 87.

⁸² “Informe 2010 sobre la ciudadanía de la Unión: eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE”, adoptado el 27 de octubre de 2010.

⁸³ Diario Oficial de las Comunidades Europeas (en adelante, DOCE), C 19, de 23 de enero de 1999.

consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión”⁸⁴ apuntó a la elaboración de un Libro Verde en el año 2006 sobre los regímenes matrimoniales y las parejas de hecho. El objetivo del Libro Verde era poner de manifiesto aquellos aspectos de estas materias que requerían la adopción de normas uniformes de DIPr en el ámbito europeo. La Comisión facilitó la participación de todas las personas interesadas, poniendo como fecha límite el 30 de noviembre de 2006⁸⁵.

El 28 de septiembre de 2009, la Comisión, en Audiencia Pública, analizó las respuestas al Libro Verde y confirmó la necesidad de elaborar un instrumento de la UE en materia de régimen económico matrimonial que abarcara la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones.

El legislador europeo trata de diseñar una relación de foros de competencia y de puntos de conexión que los ordenamientos estatales asuman y respeten. El 16 de marzo de 2011, vio la luz la Propuesta de Reglamento relativo al conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial y reconocimiento mutuo, junto con la Propuesta de Reglamento sobre los efectos patrimoniales de la separación de las parejas a partir de otros tipos de unión.

La Comisión se ha propuesto establecer, a través de un único instrumento, un marco jurídico claro, en materia regímenes económicos matrimoniales, que regule la determinación de la competencia judicial y la ley aplicable dentro del territorio de la Unión, y que facilite la circulación, en todo el territorio europeo, de las resoluciones adoptadas en un Estado miembro, garantizando la seguridad y previsibilidad jurídica⁸⁶.

No debe de olvidarse que, conforme al art. 81 TFUE, se encomienda al Parlamento Europeo y al Consejo el desarrollo de una “cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las

⁸⁴ DOUE C 53, de 3 de marzo de 2005.

⁸⁵ “Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo” [COM (2006) 400 final, de 17 de julio de 2006]. La Comisión recibió cuarenta respuestas de los gobiernos y parlamentos nacionales, de las autoridades regionales y locales y de otras entidades, tales como asociaciones jurídicas de profesionales o universidades. En un principio, el Libro Verde parecía apuntar a la inclusión en el ámbito de aplicación a las parejas no casadas pero en convivencia y registradas. Sin embargo, finalmente se ha optado por separar estas materias. El propio título de la Propuesta señala que la determinación de la competencia judicial y la ley aplicable lo es únicamente en materia matrimonial, dejando al margen cualquier discusión acerca del contenido personal o económico de la relación conyugal.

⁸⁶ “Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales”, apartado 1, pp. 2-4.

resoluciones judiciales y extrajudiciales”. Los regímenes matrimoniales, pese a poder afectar a las relaciones con terceros, es una materia que ha de regularse en el marco del Derecho de Familia. Como consecuencia de ello, el Consejo puede adoptar medidas en esta materia, pero siempre previa consulta la Parlamento. Del mismo modo, la Comisión puede proponer la adopción de una decisión al Consejo. Estas dos últimas instituciones han considerado que, en aplicación del principio de subsidiariedad, los objetivos propuestos solo podrían alcanzarse mediante normas únicas e idénticas para todos los Estados miembros. Es por ello que instrumento necesario para la regulación se haga de forma inevitable mediante Reglamento y no mediante Directiva⁸⁷.

Dado que, por el momento, no cabe contemplar una armonización de las normas sustantivas, la Propuesta sólo puede afectar a cuestiones relativas a las normas de conflicto de leyes.

La Propuesta, respetando la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no vulnera el derecho al respeto de la vida privada y familiar, al derecho a contraer matrimonio, ni al derecho a formar una familia según las leyes nacionales; por el contrario, pretende reforzar el derecho a la propiedad y la prohibición de la discriminación; garantiza el derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial⁸⁸.

2.- Breve referencia al ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento “Roma IV”.

Antes de entrar a analizar las cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable conforme a la Propuesta, conviene tener presente que el concepto de “régimen económico matrimonial” debe interpretarse de forma autónoma y abarcar tanto los aspectos de gestión cotidiana de los bienes de los cónyuges como los concernientes a su liquidación como consecuencia de una separación o divorcio de la pareja, o del

⁸⁷“Exposición de Motivos de...”, *op. cit.*, apartado 3, pp. 4 y 5.

⁸⁸ Véase al respecto, con carácter general, RODRIGUEZ BENOT, A., “La armonización del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento de marzo de 2011” *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 555-571, espec. pp. 558-560, FARRUGIA, R., “The future EU regulation concerning matrimonial property regimes”, *Latest developments in EU Private International Law*, Intersentia, 2011, pp. 63-83, espec. pp. 63-72.

fallecimiento de un cónyuge⁸⁹. Así, a la hora de delimitar su ámbito de actuación *ratione materiae*, en el art. 1 se señala que el futuro Reglamento se aplicará a los “régimenes matrimoniales”, los cuales son definidos, de acuerdo con el art. 2 y la enmienda 34, como el “conjunto de normas aplicables a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros a raíz del matrimonio”. Quedarían excluidos del ámbito de aplicación del futuro Reglamento, de acuerdo con el art. 1.3 y las enmiendas 26 a 34, las cuestiones relativas a la capacidad general de los cónyuges; la existencia, la validez o el reconocimiento del matrimonio; las obligaciones de alimentos; las cuestiones sucesorias con respecto del cónyuge supérstite; las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas; la naturaleza de los derechos reales; cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo; las cuestiones de derecho a la transferencia o el ajuste, en caso de divorcio, entre cónyuges, de los derechos a las pensiones de jubilación o invalidez devengados durante el matrimonio⁹⁰.

En cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae*, el futuro Reglamento estará dirigido a los matrimonios internacionales; el legislador europeo no aclara si ha de entenderse como una armonización global o parcial, es decir, si se ha de aplicar a todas las personas vinculadas por las materias incluidas en su art. 1, o si, por el contrario, únicamente se aplicaría a los matrimonios en que ambos cónyuges sean ciudadanos de diferentes Estados miembros a los que obligue la Propuesta⁹¹. Sin embargo, en

⁸⁹ “Exposición de Motivos de...”, *op.cit.*, apartado 5, p. 6. Sigue esta misma línea el Considerando 11 de la Propuesta, junto con la enmienda 2 al mismo: “el ámbito de aplicación del presente Reglamento debe incluir todas las cuestiones civiles de los régimen económico matrimonial que estén relacionadas tanto con la gestión corriente de los bienes de los cónyuges como con la liquidación del régimen, y que surjan como consecuencia de la separación o divorcio de la pareja o del fallecimiento de uno de sus miembros”. Véase al respecto, con carácter general, FONTANELLAS MORELL, J.M., “Una primera lectura de las propuestas de Reglamento comunitario en materia de régimen económico matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en el derecho catalán*, 2012.

⁹⁰ J.M. FONTANELLAS MORELL sostiene que algunas de estas exclusiones, como la capacidad, responden a que la Propuesta confía dicha regulación al Reglamento 593/2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Sin embargo, este Reglamento, además de desentenderse también de la capacidad contractual de las personas físicas, elimina de su ámbito de aplicación las obligaciones que se deriven de regímenes económicos matrimoniales. Son importantes carencias que tienen que ser suplidas con la normativa conflictual de fuente estatal (FONTANELLAS MORELL, J.M., “La ley aplicable a los regímenes...” *loc. cit.*, p. 279).

⁹¹ Esta es la postura que defienden autores como P. CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, quien entiende excluido del ámbito de aplicación del mismo, los matrimonios en los que solo uno de los dos miembros sea ciudadano de la Unión, en los que ninguno lo es, y en los que ambos son ciudadanos del mismo

cualquier caso, se prevé un alcance universal para el futuro Reglamento, gracias a lo cual, la ley designada será observada aunque no sea la ley de un Estado miembro.

Salvo que finalmente se opte por la vía de la cooperación reforzada, la Propuesta, en un principio, requerirá de acuerdo unánime de los Estados miembros para su aprobación. A diferencia de en otras ocasiones, Reino Unido e Irlanda, han comunicado su intención de vincularse por el futuro Reglamento. Dinamarca, por el contrario, permanecerá ajena⁹².

3.- La designación de la ley aplicable en la Propuesta de Reglamento “Roma IV”.

Ya se ha puesto de relieve a lo largo de este trabajo como los cónyuges, a la hora de articular consensualmente su relaciones patrimoniales, pueden hacer uso de la autonomía material de que disponen, escogiendo un régimen económico matrimonial de los contemplado por un ordenamiento cualquiera, que venga a reemplazar al que *ex lege* les correspondería de acuerdo con el ordenamiento competente para regular la cuestión, o confeccionar ellos mismos un régimen *ad hoc*, estipulando cláusulas propias en sus capitulaciones, combinando regímenes legales ya existentes, o combinando ambos procederes, siempre guardando respeto a las normas imperativas. Ante eventuales lagunas en las capitulaciones, habrá de acudir a la ley aplicable al régimen, que será determinado de igual manera, tanto si los esposos lo hubieran convenido, como si no lo hubieran hecho⁹³.

La Propuesta de Reglamento no distingue, de cara a la determinación de la ley entre las dos posibilidades vistas hasta ahora mediante las que los cónyuges pueden optar por

Estado miembro. En estos casos, en defecto de Convenio, habrá de seguir aplicándose el DIPr estatal (CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto de Reglamento Europeo...”, *loc. cit.*, p. 98).

⁹² Considerandos 33 y 34 de la Propuesta. Como ya se expuso al principio del trabajo, Reino Unido e Irlanda y Dinamarca tienen sendos Protocolos anejos al TUE y al TFUE, según los cuales ninguno de los tres Estados participarán en la adopción de medidas propuestas en virtud del título V de la tercera parte del TFUE y se entienden excluidos de la unanimidad requerida. En el caso de los dos primeros, podrán notificar por escrito al Presidente del Consejo, en el plazo de tres meses, a partir de la presentación de una propuesta o iniciativa que recaiga sobre esas materias su deseo de participar en la adopción y aplicación de la medida propuesta de que se trate, teniendo derecho a ello (arts. 1 y 2 del Protocolo (nº 21), sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, y arts. 1 y 2 del Protocolo (nº 22), sobre la posición de Dinamarca).

⁹³ FONTANELLAS MORELL, J.M., “La ley aplicable a los regímenes...”, *loc. cit.*, p. 278.

Véase al respecto, con carácter general, MOTA, H., “El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la Propuesta de Reglamento “Roma IV”: algunos problemas y omisiones”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, pp. 428-447, espec. pp. 429-443, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1830/855> (último acceso: 19-6-2015).

gobernar sus relaciones patrimoniales por los pactos que ellos mismos hubieren convenido en las capitulaciones o por lo que subsidiariamente señalara la ley, de manera que ambas circunstancias estarán sometidas a las mismas reglas.

Como puede apreciarse en el art. 15, opta por un régimen unitario, esto es, por los principios de universalidad de los bienes conyugales y de unidad de Derecho aplicable, con independencia de su situación o naturaleza mobiliaria o inmobiliaria⁹⁴. Se consideró la inclusión de un posible “fraccionamiento legislativo”, sometiendo el patrimonio de las parejas a la ley del Estado en que se encontrare (*lex rei sitae*). Sin embargo, ello habría sido una fuente de dificultades ya que mientras que el pasivo se mantendría unitario, se aplicarían leyes diferentes a los diversos bienes que lo compusieran. Parece más acertado para garantizar la seguridad jurídica de los cónyuges y de terceros la aplicación de una ley única al conjunto de los bienes⁹⁵. No obstante, este sistema de unidad regulatoria no es inquebrantable, ya que de colisionar con las normas imperativas de un Estado, materializadas en el art. 22, su aplicación podría ser descartada para salvaguardar sus intereses públicos⁹⁶. En el mismo sentido, el art. 23 señala que podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado cuando dicha aplicación sea incompatible con el orden público del foro. Las dificultades aparecen a la hora de determinar cuál será el alcance de esta cláusula⁹⁷, cuyo ejemplo más claro de actuación se produciría en aquellos casos en los que la ley que resultare aplicable fuera discriminatoria con uno de los cónyuges.

El futuro Reglamento permite a los cónyuges elegir la ley aplicable a su patrimonio en el art. 16, modificado por la enmienda 60, y, a falta de elección, con el fin de conciliar la previsibilidad y el imperativo de seguridad jurídica, en el art. 17, modificado

⁹⁴ “Exposición de Motivos de...” *op. cit.*, apartado 5.3, pp. 8 y 9.

⁹⁵ Esta opción ya ha sido criticada por la doctrina alemana, ya que plantearía problemas de adaptación con el estatuto sucesorio y el dominical, regido por la *lex rei sitae* (MARTINY, D., “Die Kommissionsvorschläge Für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 31, 2011, pp. 437-358, espec. p. 451).

⁹⁶ Estaríamos hablando de reglas pertenecientes al régimen primario estatal que, por ejemplo, pretenden garantizar la protección de la vivienda familiar.

⁹⁷ El art. 23 sostiene que “sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado determinada por el presente Reglamento cuando dicha aplicación sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro”. Se entiende, por tanto, que dicha ley será abandonada sólo para el caso que genere la controversia. No resulta tan claro cuáles serán esos casos “manifiestamente incompatibles”. Aunque unánimemente se entienda que el núcleo esencial del orden público lo constituyen los principios y valores del foro, no deja de ser “una noción indeterminada en cuanto a su contenido sustancial” (MAESTRE CASAS, P., “Conflictos familiares internacionales...” *op. cit.*, p.134).

por las enmiendas 61,62 y 63, se prevén una serie puntos de conexión para determinar la ley aplicable al conjunto de bienes de los cónyuges.

De optar las partes por el ejercicio de su autonomía de la voluntad, esta estará limitada a la elección, de manera indistinta, entre los siguientes ordenamientos:

- a) La ley del Estado en que los cónyuges o futuros cónyuges, o uno de ellos, tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo o,
- b) La ley un Estado de nacionalidad de uno de los cónyuges en el momento de la celebración del acuerdo⁹⁸.

Mediante estos puntos de conexión, que ofrecen a las partes la elección de hasta un total de cinco ordenamientos distintos, se pone de manifiesto la intención del legislador europeo de limitar la posibilidad de elección a aquellos ordenamientos estrechamente vinculados con el matrimonio. Esta selección es digna de ser criticada ya que hubiera sido preferible establecer un criterio de conexión en el que se tuviera en cuenta, de manera efectiva, la vinculación de los cónyuges con un determinado ordenamiento jurídico, como sí hace el legislador europeo para los casos en los que no hubiera elección de ley por parte de los cónyuges o futuros cónyuges. Los motivos que pueden haber conducido al legislador a esta decisión estarían basados en el principio de seguridad jurídica. No obstante, ésta se habría garantizado de incluirse una cláusula que matizara los criterios que determinaran tal vinculación.

Por otra parte, se admite la mutabilidad de los puntos de conexión, dado que elección deliberada de ley aplicable puede ser susceptible de cambios a lo largo del transcurso del matrimonio. El art.18 de la Propuesta, que ha sido suprimido por la enmienda 64, autorizaba de forma expresa el cambio posterior de ley, que tendría lugar únicamente de forma voluntaria y nunca automática. En su lugar, en el nuevo art. 16 se contempla tal posibilidad de modificar la ley aplicable. Para ello, los cónyuges deberán manifestar de forma expresa su intención de proceder a ese cambio, que sólo tendrá efectos *pro futuro*, a menos que los cónyuges decidieran dotar al acto de carácter retroactivo. Con el fin de evitar daños en los intereses de terceros, la Propuesta limita los efectos del cambio a las partes, no perjudicando a los derechos de terceros. Las posibilidades de elección ante un cambio vuelven a ser las señaladas en el art. 16.

⁹⁸ En caso de ostentarse más de una nacionalidad, deberán ser todas ellas tratadas de forma igual, por lo que podrá seleccionarse cualquiera de ellas (MARTINY, D., “Die Kommissionsvorschläge...”, *loc. cit.*, p. 449).

A falta de acuerdo relativo a la elección de ley, con el fin de conciliar la previsibilidad y el imperativo de seguridad jurídica, en el art. 17 se prevén una serie puntos de conexión para determinar la norma de conflicto aplicable al conjunto de bienes de los cónyuges:

- a) La ley del Estado de residencia habitual común de los cónyuges en el momento de contraer matrimonio o de la primera residencia habitual común de los cónyuges después de contraer matrimonio o, en su defecto,
- b) La ley del Estado de nacionalidad común de los cónyuges en el momento del matrimonio o, en su defecto,
- c) La ley del Estado con el que los cónyuges tengan conjuntamente vínculos más estrechos en el momento de contraer matrimonio, teniendo en cuenta todas las circunstancias, con independencia del lugar de celebración del matrimonio.

Como ya se adelantó, en defecto de elección, sí se contempla el principio de proximidad real entre los cónyuges y sus bienes en este último apartado “c”. Se puede criticar, sin embargo, el que este haya sido ubicado en último lugar, en defecto de residencia habitual común en el momento de la celebración del matrimonio o la inmediatamente posterior y nacionalidad común de los cónyuges. El texto original de la Propuesta aludía al lugar de celebración del matrimonio (*locus matrimonii*), como circunstancia particular a considerar, lo cual traía consigo el problema del “turismo matrimonial”, frecuente en la actualidad. El legislador europeo parece haberse dado cuenta de su error, excluyendo esta consideración. Hubiera sido más conveniente, quizás, establecer como cláusula de cierre la aplicación del ordenamiento de la autoridad que conociera del asunto (*lex fori*)⁹⁹.

Para concluir con este apartado, aclarar que el problema del reenvío se soluciona mediante su prohibición en el art. 24, dado que cuando la Propuesta prescribe la aplicación de la ley de un Estado, esta debe entenderse como el conjunto de normas materiales del mismo, con exclusión de las normas de DIPr. En relación al problema de la remisión a un ordenamiento jurídico plurilegislativo, el art. 25 de la Propuesta contempla la aplicación de la ley de la correspondiente unidad territorial, acudiendo a las normas estatales que resuelvan los conflictos de leyes internos, y, en defecto de las mismas, el propio texto contiene un sistema de remisión completo que supera las

⁹⁹ Véase al respecto, con carácter general, RODRIGUEZ BENOT, A., *La armonización del régimen económico matrimonial...*, op. cit., pp. 566-570.

insuficiencias de instrumentos europeos precedentes. Así, se esclarece en dicho artículo y en la enmienda 22:

- que toda referencia a la ley de un Estado se interpretará como a la ley vigente en la unidad territorial en la que los cónyuges tuvieran su residencia habitual;
- que toda referencia a la nacionalidad se interpretará como a la ley de la unidad territorial en la que los cónyuges tuvieran su residencia habitual;
- que toda referencia a la ley con la que los cónyuges tuvieran factores de vinculación, se interpretará como a la ley de la unidad territorial en la que estuviera ubicado el elemento pertinente.

4.- La futura regulación en España de la ley aplicable al régimen económico matrimonial.

Como ya hemos señalado, en nuestro régimen estatal o autónomo de ley aplicable, la norma de conflicto en materia de regímenes económicos matrimoniales se contempla en los apartados 2 y 3 del art. 9 Cc.

Los cambios que introducirá el futuro Reglamento, que deben ser valorados positivamente, y consistirán, en primer lugar, para aquellos casos en que los cónyuges hicieran uso de su autonomía de la voluntad, en el desplazamiento de la ley nacional un plano secundario, en concreto, como último criterio preferido en la redacción del artículo. No es casualidad esta decisión del legislador europeo, ya que como se ha visto anteriormente la nacionalidad, en muchos casos, no representa vínculos suficientes con el cónyuge o futuro cónyuge. Hay una tendencia generalizada en los sistemas de DIPr europeos actuales de acudir, en su lugar, al criterio de la residencia habitual. En el Reglamento la tendencia se materializa¹⁰⁰: en primer lugar, los cónyuges podrán elegir la ley de su residencia habitual común, con lo que se trata de evitar discriminaciones; en segundo lugar, podrán elegir la ley de la residencia habitual que tuviese, en el momento de la elección, cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges¹⁰¹; por último, y en tercer

¹⁰⁰ Este punto de conexión no se encuentra limitado temporalmente por lo que los cónyuges podrían elegir cualquier residencia habitual anterior e, incluso futura (QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J., “La (Des) Coordinación entre la Propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIII, 2013, pp. 513-542, espec. p.534).

¹⁰¹ Teniendo en cuenta que si ambos cónyuges residen en el mismo lugar, este coincidirá a su vez con la residencia habitual de cualquiera de ellos, el primer punto de conexión de este precepto puede subsumirse en el segundo, siendo la alusión a la residencia habitual común de los cónyuges prescindible.

lugar, en aquellos casos en los que los cónyuges tuvieran un importante arraigo cultural con su país de origen, pueden mantener la aplicabilidad de su ley nacional, puesto que la Propuesta de Reglamento permite elegir la ley de la nacionalidad que tuviese uno de los cónyuges o futuros cónyuges en el momento de la elección.

Al igual que se desprende del art. 9.3 Cc la posibilidad de alterar el régimen económico matrimonial, la elección deliberada de ley aplicable en la Propuesta puede ser susceptible de cambios a lo largo del transcurso del matrimonio, si los cónyuges voluntariamente lo desearan. La enmienda 60 señala que, salvo acuerdo contrario, todo cambio de la ley aplicable al régimen económico matrimonial que sea efectuado, únicamente tendrá efectos *pro futuro*. Si los cónyuges optaran por atribuir efectos retroactivos al cambio de la ley aplicable al régimen, la retroactividad no afectará a la validez de los actos anteriores, ni a los derechos de terceros derivados de la ley anteriormente aplicable.

El legislador europeo, consciente de que en la mayoría de los Estados miembros los cónyuges no acostumbran a elegir de forma expresa la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, o bien para el caso de que la elección fue inválida o ineficaz, ha establecido en el art. 17 de la Propuesta de Reglamento una serie de puntos de conexión ordenados jerárquicamente y que actúan de forma subsidiaria que, en parte, coinciden con la norma de conflicto autónoma o estatal española, aunque el orden varía considerablemente. Buscan ambos preceptos garantizar la previsibilidad y seguridad jurídica de los cónyuges y terceros.

Establece la Propuesta, en primer lugar, la aplicabilidad de la ley de la residencia habitual común de los cónyuges en el momento de contraer matrimonio o de la primera residencia habitual común tras la celebración del mismo. Este punto de conexión se remite al ordenamiento con el que se supone que los cónyuges están en mayor medida integrados, haciendo prevalecer la “conexión social” frente a la “cultural”¹⁰². Sin embargo, se trata de un criterio fácilmente manipulable por los interesados que podría conducir a un *forum shopping*. La norma de conflicto española vigente en la actualidad contempla este punto de conexión en tercer lugar, después de la nacionalidad común y de la autonomía de la voluntad.

¹⁰² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La ley aplicable la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de ley por los cónyuges. Análisis del art. 8 del Reglamento 1259/2010 de 20 de diciembre de 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, vol. 4, nº1, pp. 52-75, espec. p. 69, en <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/view/1464/604> (último acceso: 19-06-2015).

En defecto de la ley del Estado de primera residencia habitual común, la ley a aplicar será la de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento del matrimonio. Señala expresamente la Propuesta, en el propio art. 17, la exclusión de la aplicación de este punto de conexión en aquellos casos en los que los cónyuges tuvieran más de una nacionalidad común. El legislador español prefirió situar el criterio de la ley personal común en primera posición.

La novedad que será introducida en nuestro ordenamiento en el momento en que la Propuesta sea aprobada se encuentra en el último punto de conexión elegido por el legislador europeo a falta de elección de ley: el ordenamiento del Estado con el que los cónyuges tengan conjuntamente vínculos más estrechos, excluyéndose, gracias a las enmiendas, el envío inmediato al lugar de celebración del matrimonio, que sí contempla el art. 9.2 de nuestro Cc¹⁰³.

En cualquier caso, la ley designada será aplicable incluso aunque sea la de un tercer Estado no miembro, puesto que el futuro Reglamento tendrá una eficacia *erga omnes*.

En cuanto a las cuestiones formales, si con anterioridad se distinguían de forma poco precisa los supuestos relativos a la forma de la elección de ley aplicable y a la forma del contrato de matrimonio, la enmienda 65 al art. 19 se ha propuesto completar los requisitos que verifiquen su validez (anteriormente detallados en el art. 20). En primer lugar, deberá realizarse por escrito y estar fechado y firmado por ambos cónyuges, admitiéndose también los medios electrónicos. Dicho acuerdo será válido si es conforme a la ley que rige el fondo del régimen económico matrimonial o a la ley del Estado en que se haya celebrado el acuerdo¹⁰⁴. Si la ley del Estado en que tuvieran los cónyuges su residencia habitual común exigiera condiciones suplementarias, habrán de realizarse. Si, por el contrario, los cónyuges residieran en Estados distintos, el acuerdo será formalmente válido si cumple los requisitos de cualquiera de los dos Estados. De residir un solo cónyuge en un Estado miembro, habrán de cumplirse los requisitos formales adicionales que el ordenamiento jurídico de tal Estado estableciera.

¹⁰³ En concreto, la enmienda 63, modifica el contenido de este último apartado del art. 17 de la Propuesta, señalado que habrán de tenerse en cuenta “todas las circunstancias, con independencia del lugar de celebración del matrimonio”. La justificación de esta enmienda viene dada por el hecho de que la aplicación del punto de conexión “lugar de celebración” hubiera resultado altamente fortuita.

¹⁰⁴ La capacidad para celebrar el pacto está expresamente excluida del ámbito de aplicación de la Propuesta. En principio debería ser la ley nacional de cada otorgante la que determine la capacidad para celebrarlo (art. 9.1 Cc). La mayoría de los ordenamientos europeos exigen la mayoría de edad para que los cónyuges puedan celebrar por sí solos capitulaciones matrimoniales.

VI.- LA INTERRELACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS EUROPEOS EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

Algunas de las cuestiones de DIPr que se plantean en relación con un divorcio o separación judicial internacional, se encuentran unificadas a través de instrumentos sectoriales conforme al actual régimen legislativo europeo, permitiéndose, incluso, cierta diversidad entre los Estados miembros¹⁰⁵.

En primer lugar, la competencia judicial de los órganos encargados de conocer de los asuntos relativos al **divorcio**, a la **separación judicial** y a la **nulidad matrimonial**, la encontramos regulada en el Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis). Del mismo modo, conforme a este instrumento se determina la competencia judicial para las cuestiones de **atribución, ejercicio, delegación, restricción y finalización de la responsabilidad parental**. Sin embargo, para la determinación de la ley aplicable al primer grupo de supuestos debe acudirse a un segundo instrumento institucional, el Reglamento 1259/2010 (Roma III), mientras que para el segundo supuesto se trata de un instrumento convencional, el Convenio de La Haya de 1996¹⁰⁶.

En segundo lugar, en lo que concierne a las **obligaciones de alimentos**, la competencia judicial en esta materia se halla prevista en el Reglamento 4/2009 (Bruselas III), mientras que para conocer la ley aplicable, el propio instrumento se remite al Protocolo de la Haya de 2007¹⁰⁷, en el caso de aquellos Estados miembros que fueran parte del mismo.

En el momento en que el futuro Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales entre en vigor, las cuestiones que surjan motivo de la disolución de los mismos, deberán ser resueltas conforme al contenido de este texto. Hasta la fecha de hoy, como ya se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, estas cuestiones deben disiparse aplicándose los regímenes autónomos de DIPr de cada Estado miembro.

¹⁰⁵ Véase al respecto, con carácter general, CAMPUZANO DÍAZ, B., “La política legislativa de la UE...”, *loc. cit.*, pp. 237-243, HARDING, M., “The harmonisation of Private International Law in Europe: taking the character out of Family Law?”, *Journal of Private International Law*, vol. 7, no. 1, pp. 203-229, espec. 210-216.

¹⁰⁶ Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, en vigor desde el 1 de enero de 2002 (para España desde el 1 de enero de 2011).

¹⁰⁷ Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, en vigor desde el 1 de agosto de 2013 (DOUE núm. L 331, de 30 de noviembre de 2009).

Tanto la disolución del matrimonio, como las obligaciones de alimentos que pudieran estipularse y los asuntos relativos a los regímenes económicos matrimoniales, son aspectos fácilmente diferenciables y que, de resolverse conforme a un mismo ordenamiento estatal, no suscitarían mayores problemas. Sin embargo, de encontrarnos ante un divorcio internacional, los instrumentos institucionales y convencionales citados son de necesaria aplicación, lo cual origina complejos procesos en los que es posible, incluso, que cada controversia sea resuelta por diferentes jurisdicciones y Derechos.

De acuerdo con el primer instrumento citado, el Reglamento 2201/2003, el tribunal que debe conocer el asunto no es señalado siguiendo un criterio de orden jerárquico; al contrario, las partes son libres de elegir entre los cuatro tribunales de los Estados miembros señalados en el texto, de acuerdo con el art. 3. El primer Estado que conozca del asunto, determinará dónde deberán ser resueltas tales cuestiones. De igual manera se determina la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de obligaciones de alimentos en el Reglamento 4/2009 en sus arts. 3 y 4, permitiéndose incluso a las partes convenir el órgano competente, siempre el litigio no fuera relativo a la obligación de alimentos respecto de un menor de edad inferior a 18 años.

Incluso en aquellos casos en los que una jurisdicción atraiga para sí el conocimiento de todos los aspectos del divorcio, es posible que sean aplicables diferentes leyes a cada cuestión, ya que los puntos de conexión que determinan el Derecho a aplicar son diferentes en cada uno de los tres Reglamentos. Todo ello podrá conducir a resultados incoherentes, nada deseados por los ordenamientos nacionales.

En relación a la ley aplicable, cuestión en torno a la cual se desarrolla este trabajo, los Reglamentos 1259/2010, 4/2009 y el futuro Reglamento “Roma IV” basan la determinación del Derecho aplicable en diferentes puntos de conexión para cada caso.

Así, de acuerdo con el art. 5 del Reglamento 1259/2010, la ley elegida por las partes será la aplicable al divorcio. Esta elección está limitada al Derecho del Estado donde las partes tuvieran su residencia habitual en el momento de elección, la ley del Estado donde las partes hubieran tenido su última residencia habitual si una de las partes aún residiera allí en el momento de la elección, el Derecho del Estado del que fuera nacional cualquiera de los esposos en el momento de interponer la demanda, o la ley del foro. En ausencia de elección, el art. 8 del Reglamento expone puntos de conexión subsidiarios en cascada; el Derecho aplicable será el del Estado en el que las partes tuvieran su

residencia habitual en el momento de interposición de la demanda; fallando este, el Derecho aplicable será el de la última residencia habitual común de los esposos, siempre que el periodo de residencia no hubiera finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda y que uno de los cónyuges aún residiera allí; en defecto de ello, el Derecho aplicable será el del país del que ambas partes sean nacionales en el momento de interponerse la demanda o el del Estado del tribunal que conozca de la acción, en última instancia. Como puede apreciarse por lo expuesto, el Derecho que señala como aplicable este instrumento de vocación universal, variará según los cambios de residencia de la pareja.

En cuanto al Reglamento 4/2009, para la designación de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos, nos remite al Protocolo de La Haya de 2007. El art. 3 de dicho Protocolo recoge la regla general, según la cual la ley aplicable será la de la residencia habitual del acreedor, por lo que mutará conforme a los cambios de residencia del mismo. Sin embargo, conforme al art. 5, este punto de conexión no será aplicado si hubiera otro Estado con el que los ex cónyuges tuvieran un vínculo más estrecho, en concreto, el Estado de última residencia conjunta. En aquellos casos en los que este último artículo no se aplicare, el art. 6 permite al deudor oponerse a la solicitud de alimentos si en el Estado en el que tuviera su residencia habitual y el de la nacionalidad común no contemplaran dicha obligación. Podrán también las partes, de acuerdo con el art. 7, únicamente a efectos de un procedimiento específico en un determinado Estado, designar expresamente la ley de dicho Estado como aplicable a una obligación alimenticia.

Por último, con el futuro Reglamento “Roma IV”, el primer punto de conexión señalado en defecto de acuerdo de elección de ley, girará en torno a la residencia habitual de los cónyuges, común o individual, en el momento de celebración del acuerdo. En el caso de que si se hubiera pactado, este punto de conexión, pese a ser alternativo, es también el preferido por el legislador, que lo sitúa en primera posición en la redacción del art. 15.

La aplicación del mismo ordenamiento jurídico a los procedimientos de divorcio y régimen económico matrimonial puede facilitar y simplificar la labor de los operadores jurídicos y favorecer las expectativas de los propios cónyuges. En cambio, al contrastar los pertinentes Reglamentos nos encontramos con que el legislador ha optado por ofrecer leyes distintas. La Propuesta de Reglamento, pese a no permitir elegir la ley del

foro, adopta un enfoque mucho más flexible que Reglamento 1259/2010, ampliando los ordenamientos aplicables designados por el punto de conexión de la residencia habitual.

Esta disparidad de leyes ofrecidas tiene cierto impacto para aquellos matrimonios que, por cualquier razón, viven separados¹⁰⁸.

¹⁰⁸ QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J., “La (Des) Coordinación entre...”, *op. cit.*, p. 535. A modo de ejemplo, si una pareja eligiera la ley de la residencia habitual de uno de los cónyuges para regular su régimen económico matrimonial, de acuerdo con la Propuesta, no coincidiendo esta con ninguno de los puntos de conexión previstos en el Reglamento 1259/2010, por no tratarse de la residencia habitual común, anterior o inmediata, ni de la nacionalidad de cualquiera de ellos, tendrían que renunciar a hasta incluso dos leyes de las reconocidas por la Propuesta si desearan que la misma ley fuera aplicable a ambas causas.

CONCLUSIONES

Hemos tratado de poner de manifiesto, a lo largo de este trabajo, las dificultades prácticas y jurídicas a las que las parejas transnacionales de la Unión tienen que enfrentarse tanto en la gestión diaria de sus bienes, como a la hora de repartir los mismos tras la disolución del vínculo, por quedar involucrado más de un ordenamiento jurídico a la hora de regular los efectos patrimoniales del matrimonio.

La Propuesta de Reglamento en materia de regímenes económicos matrimoniales debe ser evaluada positivamente. El reconocimiento de la libertad limitada de los cónyuges de elegir la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, supone ciertamente garantizar dos principios esenciales perseguidos con la Propuesta: la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica. En aquellos casos en los que los cónyuges no hubieran elegido ley aplicable a su régimen matrimonial, la inclusión a través de las enmiendas de la ley del Estado con el que los cónyuges tuvieran conjuntamente vínculos más estrechos, es, sin duda, un acierto. Sin embargo, se echa en falta un punto de conexión en el articulado de la Propuesta que comprenda una cláusula de cierre, como la ley del foro, que hubiera eliminado cualquier potencial incertidumbre.

El legislador europeo ha logrado importantes avances en la unificación del DIPr de familia en los últimos años, siendo sólo una muestra de ello la aprobación de la Propuesta que hemos tratado, junto con la paralela en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. No obstante, es previsible que estas dos Propuestas no logren la unanimidad necesaria para su aprobación conforme a los cauces del art. 8.3 TFUE, y deban aprobarse mediante el sistema de cooperación reforzada, regulado en los arts. 20 TUE y 326 a 334 TFUE. Precisamente, ha sido este requisito de unanimidad el que ha motivado la actuación del legislador europeo a través de la técnica de desfragmentación sectorial y que ha traído, como consecuencia, una ligera descoordinación de los Reglamentos, como se puso de relieve en el último punto del presente trabajo.

Señalar, finalmente, que, pese a los avances citados, existe aún una amplia lista de carencias en materia de familia y persona que deben ser atendidas. A título de ejemplo, la regulación del matrimonio, de las parejas registradas y otras instituciones análogas, la filiación y adopción, son cuestiones aún pendientes de regular y que suponen verdaderos obstáculos para los ciudadanos de la UE.

Queda aún mucho camino por recorrer y el proceso será lento; la superación de los obstáculos y la incertidumbre que a diario desafían a muchos ciudadanos de la Unión precisará de una armonización efectiva, para la que será necesaria la unanimidad, en ocasiones ardua de alcanzar. Sin embargo, los beneficios ya están asegurados.

No debo finalizar este trabajo sin agradecer a mi tutora, M^a del Mar Velázquez Sánchez, su accesibilidad, disponibilidad y constante interés en el desarrollo del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO, M., “Regímenes posibles y fijación de uno”, *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, EDISOFER, S.L, Madrid, 2007, pp. 117-207.

ALDEEB ABU-SAHLIEH, S.A., “Conflits entre droit religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol.4, 1997, pp. 813-834.

AMORES CONRADÍ, M.A., “Los efectos del matrimonio”, *Derecho Internacional Privado; parte especial*, Eurolex, Madrid, 1995, pp. 329-354.

BOELE-WOELKI, K., “*Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*”, Intersentia nv, 2003.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Derecho internacional privado y Tratado de Ámsterdam” *Revista Española de Derecho Internacional*”, 1999, vol. 51, nº 2, pp. 383-426.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz*, 2001, pp. 285-318.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del matrimonio”, *Derecho de Familia Internacional*, Colex, Madrid, 2008, pp. 145-184.

CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Efectos del matrimonio”, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2011, pp.133-166.

CAMPIGLIO, C., “Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012 pp. 5-21, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1608/684>

CAMPUZANO DÍAZ, B., “La política legislativa de la UE en DIPr. de Familia. Una valoración de conjunto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, pp. 234-264, en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1816/847>

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Matrimonio y elección de ley. Estudio de Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2000.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La ley aplicable la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de ley por los cónyuges. Análisis del art. 8 del Reglamento 1259/2010 de 20 de diciembre de 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, vol. 4, nº1, pp. 52-85, en <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/view/1464/604>

CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto de Reglamento Europeo sobre regímenes matrimoniales”, *Academia Matritense del Notariado*, t. LIV, 2013, pp. 77-150.

DURÁN AYAGO, A., “Jurisprudencia constitucional y derecho internacional privado”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003, pp. 519-539.

FARRUGIA, R., “The future EU regulation concerning matrimonial property regimes”, *Latest developments in EU Private International Law*, Intersentia, 2011, pp. 63-83.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil (“Normas de Derecho Internacional Privado”): Veinticinco años después”, *Centro de Estudios Ramón Areces*, 2001, Madrid, pp. 2411-2448.

FONTANELLAS MORELL, J.M., “La ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales y a los efectos patrimoniales de las uniones registradas en las respectivas propuestas de reglamentación comunitaria”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXV, 2012, pp. 275-295.

FONTANELLAS MORELL, J.M., “Una primera lectura de las propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económico matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en el derecho catalán*, 2012.

GÓMEZ CAMPELO, E., *Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización*, Reus, Madrid, 2008.

HARDING, M., “The harmonisation of Private International Law in Europe: taking the character out of family Law?”, *Journal of Private International Law*, vol. 7, nº 1, 2011, pp. 203-229.

HUNTINGTON, S.P., “The Clash of Civilizations”, *Foreign Affairs*, vol. 72, 1993, pp.22-49.

KRAMER, X. E., "Current Gaps and Future Perspectives in European Private International Law: Towards a Code on Private International Law?", *Briefing Note European Parliament*, 2012, en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI_NT\(2012\)462476_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI_NT(2012)462476_EN.pdf)

MAESTRE CASAS, P., "Conflictos familiares internacionales y continuidad de las relaciones respetando la identidad cultural" *Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado: Jornadas de la, Asadip 2010*, 2010, pp.125-155.

MARTINY, D., "Die Kommissionsvorschläge Für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften" *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 31, 2011, pp. 437-358.

MARTSON, A.A., "Planning for love: the politics of prenuptial agreements", *Stanford Law Review*, vol.49, nº 4, 1997, pp. 887-916.

MOTA, H., "El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la Propuesta de Reglamento "Roma IV": algunos problemas y omisiones", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, pp. 428-447, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1830/855>

PÉREZ MARTÍN, A.J., *Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 49-91.

PINTENS, W., "Matrimonial Property Law in Europe" *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia nv, 2003, pp. 20-45.

QUNZÁ REDONDO, P. y GRAY, J., "La (Des)coordinación entre la Propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIII, 2013, pp.513-542.

RODRÍGUEZ BENOT, A., "La armonización del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento de marzo de 2011", *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 555-571.

RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Régimen económico matrimonial. Aspectos Internacionales*, Comares, Granada, 2001.

JURISPRUDENCIA CITADA

STJCE 27 de febrero 1997, as. C-220/95, *Antonius van den Boogaard vs. Paula Laumen*.

STC 39/2002, de 14 de febrero.

STS de 27 de noviembre de 1986.

STS de 1 de julio de 1987.

STS de 2 de diciembre de 2004.

SAP Baleares de 10 de septiembre de 2002.

SAP Zaragoza de 28 de febrero de 2003.

SAP Madrid de 21 de octubre de 2005.

SAP Huesca de 14 de diciembre de 2005.

SAP Barcelona de 24 de enero de 2006.

SAP Barcelona de 17 de abril de 2007.

SAP Barcelona de 30 de junio de 2009.

SAP Tarragona de 20 de octubre de 2009.

SITIOS WEB

<http://www.coupleseurope.eu/es/>

OTROS DOCUMENTOS

Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo. COM (2006) 400 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0400&from=ES>

Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes

económico matrimoniales. COM (2011) final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0126:FIN:ES:PDF>

Informe sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales (COM(2011)0126 – C7-0093/2011 – 2011/0059(CNS)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0253+0+DOC+PDF+V0//ES>

ANEXO I

Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales