



jest

word

jest

jest

Els Reglaments europeus i
l'evolució del Dret català de contractes, família i successions



jest

word

jest

jest

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) REG

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, agost 2019. – 671 pàgines ; cm
Ponències de les Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa, organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona els dies 20 i 21 de setembre de 2018
ISBN 978-84-9984-483-1

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa (2oes : 2018 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Dret català – Congressos

CIP 347(467.1) REG

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-483-1

Dipòsit Legal: GI-1.144-2019

Imprès a Catalunya
Girona, agost 2019

Les Vintenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa



jest

word

jest

jest

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA

CONTRACTACIÓ I PROTECCIÓ DELS CONSUMIDORS

El Reglament europeu sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I): *Aplicabilitat* espacial de la normativa elaborada a Catalunya en matèria de contractes..... 17

JOAQUIM FORNER DELAYGUA

1. Introducció.....17
2. Roma 1.....21
3. Dret català i Roma 1 26
4. Dret català, Roma 1 i Directives 39
5. Un apunt final sobre els conflictes interns de lleis..... 54
6. Bibliografia 55

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña: Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria..... 63

RAFAEL ARNAIZ RAMOS

1. Introducción 63
2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI 67

La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum 87

DRA. LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. El context..... 87
2. La conformitat de la prestació al contracte: traces al Codi de consum..... 89
3. La conformitat del bé al contracte de compravenda: del CcoCat... al CCCat.....91
4. La conformitat dels serveis al contracte: cómo implementar-la?103

Acotacions del món pràctic: l'experiència judicial.....119

JOSEP MARIA BACHS ESTANY

1. Introducció.....	119
2. La problemàtica de partida per a legislar en matèria d'obligacions i contractes ..	120
3. Principals innovacions del Llibre VI	125
4. Conclusions	136
Apèndix I:	137
Apèndix II:	141

SEGONA PONÈNCIA ASPECTES DEL DRET DE FAMÍLIA

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas..... 147

GUILLERMO PALAO MORENO

1. Aspectos introductorios.....	147
2. Competencia judicial internacional	154
3. Ley aplicable.....	163
4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones	174
5. Valoración	178

Los matrimonios y parejas de hecho sujetas al Derecho catalán y los Reglamentos europeos 2016/1103 i 2016/1104181

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	181
2. Concepto de matrimonio y de unión registrada en la relación del CCCat con ambos reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016	185
3. Concepto y aplicación material del REM: «REM primario» y efectos frente a terceros, régimen propio de la vivienda habitual y materias excluidas	188
4. Universalidad y unidad de la ley aplicable: Adaptación de los derechos reales....	199
5. Vecindad civil catalana, residencia habitual, elección de ley y aplicación del Derecho civil catalán.....	200
6. Conclusión	208

Els aliments als fills: fonament i abast de l'obligació211

JORDI RIBOT IGUALADA

1. Introducció..... 211
2. Fonament de l'obligació paterno-filial d'aliments213
3. Abast de les obligacions legals dels progenitors 221

Perspectives de futur i noves formes de parentalitat 253

ESTHER FARNÓS AMORÓS

1. Introducció..... 253
2. Autonomia privada i filiació..... 255
3. Perspectives de futur: cap a formes col·laboratives de paternitat i maternitat?.. 273
4. Bibliografia 280

Acotacions en el món pràctic (II). Perspectiva notarial dels reglaments europeus 287

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

- Introducció..... 287
- Situació pràctica 1..... 287
- Situació pràctica 2 290

Acotacions al món pràctic (II). Menors i relacions socials 303

DOLORS VIÑAS MAESTRE

1. Introducció..... 303
2. Xarxa social..... 304
3. Règim legal 305
4. Consentiment per a la cessió de dades a les xarxes socials 309
5. Sharenting 311
6. Conclusió 316
7. Bibliografia 320

TERCERA PONÈNCIA

ASPECTES DEL DRET DE SUCCESSIONS

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos..... 325

ALBERT FONT I SEGURA

1. Introducció..... 325
2. Finalitat i àmbit del RS: una lògica concatenada de pesos i contrapesos 331
3. Competència internacional d'autoritats 340
4. Determinació de la llei aplicable 354
5. Una aproximació conclusiva..... 368

El Dret civil català i el Reglament europeu de successions..... 371

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. La llei aplicable a la successió: «conflictes internacionals» vs. «conflictes interregionals»..... 371
2. La llei aplicable a les successions amb repercussió transfronterera 378

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions 403

ANTONI VAQUER ALOY

1. Introducció..... 403
2. Cap a un tractament unitari del testament i els instruments extratestamentaris de transmissió de riquesa 405
3. Les famílies reconstituïdes en la successió..... 429
4. Reformes derivades de desenvolupaments judicials..... 434
5. Altres modificacions mirant al futur 445
6. Annex 451

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial 459

VÍCTOR ESQUIROI JIMÉNEZ

1. Disposicions *mortis causa* 460
2. Declaració d'hereus abintestato 469
3. L'escriptura d'acceptació d'herència..... 476

**Impressions i necessitats del Reglament europeu de successions
650/2012. Anàlisi des de l'exercici de l'advocacia 483**

MERITXELL GABARRÓ I SANS

1. Introducció..... 483
2. Les incerteses de l'aplicació en el moment actual 484
3. Altres reflexions 501

Acotacions del món pràctic: aspectes registrals 503

ESTHER SAIS RE

1. Aspectes substantius..... 504
2. Aspectes formals 524
3. Breu relació d'altres aspectes registrals..... 540
4. Bibliografia 542

COMUNICACIONS

**Els conceptes jurídics de Dret internacional privat europeu
i els de Dret civil català: exloents o compatibles? 545**

MARIA FONT I MAS

1. Presentació..... 545
2. Dels conceptes autònoms europeus a la correlativa interpretació autònoma547
3. Exemple d'interpretació disfuncional d'un concepte de DIPr europeu:
«obligació d'aliments» versus «pensió compensatòria» 549
4. Consideracions finals..... 559

**El criteri de raonabilitat com a límit moderador en l'exigibilitat del
compliment conforme al Llibre VI del CCCat 561**

LAURA ARROYO SAN JOSÉ

1. Introducció.....561
2. El concepte de raonabilitat i la seva estandarització com a model de conducta.. 563
3. La possibilitat raonable d'avertiment dels defectes o incorreccions
del bé venut. Necessàriament una qüestió d'incompliment dels deures
precontractuals d'informació?..... 573
4. A mode de conclusió: Abast i funcions del criteri de La raonabilitat en el
compliment del contracte 578

La resolució de conflictes amb els consumidors en els serveis financers . 581

IMMACULADA BARRAL-VIÑALS

1. La protecció del consumidor en el procés de liberalització dels serveis públics. 581
2. *L'especial intensitat* de l'obligació de resoldre conflictes en els serveis financers: els sistemes sectorials paral·lels 584
3. El nou sistema de resolució de conflictes de consum que impulsa la LADRC: visió general 586
4. El sistema arbitral de consum: la relativa incidència en la resolució de conflictes de serveis financers 589
5. Els serveis d'atenció al client 593
6. Els defensors del client: és l'esquema ombudsman la solució? 597
7. La tutela dels consumidors mitjançant òrgans administratius i la futura entitat sectorial única 603
8. Bibliografia 611

Conseqüències de la cooperació reforçada en el Reglament europeu en matèria de règim econòmic matrimonial i matrimoni entre persones del mateix sexe 617

DRA. DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció 617
2. Quin és l'escenari a la UE? 619
3. Matrimoni entre persones del mateix sexe, cooperació reforçada i règim econòmic matrimonial 623
4. Reflexió final 629

Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 631

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Presentación del Derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo heterointegrado 631
2. Futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 644

L'acció d'inoficiositat legitimària. Legitimació i conseqüències del seu no exercici 655

CRISTINA VILLÓ TRAVÉ

1. Introducció 655
2. La responsabilitat pel pagament de la llegítima 657
3. La protecció del contingut econòmic de la llegítima 659
4. Inoficiositat legitimària 660

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas

GUILLERMO PALAO MORENO

*Catedrático de Derecho Internacional privado
Universitat de València¹*

SUMARI

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS. 1.1 ORIGEN Y OBJETIVOS DE LA NUEVA REGULACIÓN EUROPEA. 1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 2.1. *Foros en supuestos de conexión con otras materias.* 2.2. *Foros para casos de ausencia de conexión.* 2.3. *Otros foros.* 2.4. *Normas de aplicación del sistema.* 3. LEY APLICABLE. 3.1. *La autonomía de la voluntad.* 3.2. *Ley aplicable en defecto de elección.* 3.3. *Ámbito de la ley rectora y tutela de los intereses de terceros.* 3.4. *Normas de aplicación.* 4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES. 4.1. *Resoluciones judiciales.* 4.2. *Documentos públicos y transacciones judiciales.* 5. VALORACIÓN.

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

1. El Derecho Internacional privado de la Unión Europea (UE) —así como el de los Estados miembros que participan en la política de Cooperación judicial en materia civil—, va a sufrir un cambio significativo, tras la plena aplicación de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley

¹ Miembro del Grupo de excelencia Prometeo 2018/111. E-mail: Guillermo.palao@uv.es.

aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de (respectivamente) régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas.² Una incidencia que va sentirse plenamente a partir el 29 de enero de 2019 (fecha en que resultarán plenamente aplicables, en virtud de lo dispuesto en su artículo 70³). A consecuencia de ello y como se podrá de manifiesto en este estudio, a partir de ese momento también va a quedar profundamente modificado el sistema español de Derecho Internacional privado vigente en la materia, al ser uno de los Estados miembros participantes en este particular procedimiento de cooperación reforzada.

2. Las relaciones patrimoniales relacionadas con los cónyuges y miembros de una unión registradas de naturaleza transfronteriza, han despertado tradicionalmente un interés muy escaso por parte de los legisladores, tanto por lo que hace al europeo como igualmente al convencional.⁴ Y ello, a pesar de su innegable interés práctico. Más aun en un panorama regional y global de creciente movilidad internacional de las parejas. De ahí que resulte plenamente adecuado presentar el contenido y los elementos esenciales que incorporan los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104.

Antes de ello, hay que destacar el hecho de que ambos instrumentos europeos prevén soluciones uniformes muy similares entre sí —e incluso idénticas—, al respecto de un gran número de supuestos, debido a que se encuentran estrechamente vinculados desde un inicio de su tramitación y por haber sido negociados de forma paralela.⁵ Una distinción normativa que de forma paradigmática y en la mayor parte de los supuestos, se limita a la sustitución de los términos «régimen económico matrimonial» por el de «efectos patrimoniales de las uniones registradas»; o el de «cónyuges»

2 Ambos instrumentos europeos se encuentran publicados en el DO L 183, de 8.7.2016. Recientemente se han publicado, de forma respectiva, en el DO L 314, de 11.12.2018 y en el DO L 320, de 17-12-2018, los formularios a los que se refieren tales Reglamentos.

3 Vid. REIG FABADO, I., «Artículo 70», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea, Comentarios a los Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 579-583.

4 Con la destacable excepción, en el plano multilateral, del Convenio de La Haya de 1978, sobre Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales (del que España no es signatario) (disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/publications1/?dtid=21&cid=87>).

5 BARRIÈRE BROUSSE, I., «Le patrimoine des couples internationaux dans l'espace judiciaire européen», *JDI* 2017, núm. 2, pp. 485-514, pp. 492-493.

por el de «miembros de la unión registrada». Claro está, al margen de la necesidad puntual de adaptar o ajustar algunas de las soluciones previstas en los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1004 a la distinta realidad sustantiva que regulan. En cualquier caso y a meros efectos expositivos, se tomará el primero de ellos como texto sobre el que se centrará nuestro análisis —el régimen económico matrimonial;— señalando aquellos cambios que se manifiesten en relación con los efectos patrimoniales de las uniones registradas, cuando ello tuviera lugar.

1.1 Origen y objetivos de la nueva regulación europea

3. Las instituciones europeas ya mostraron su interés en las materias cubiertas por los mencionados Reglamentos, desde finales del siglo XX y comienzos del año 2000.⁶ Entre otros motivos, debido a la creciente movilidad internacional de las personas y parejas en el interior de la UE. Sin embargo, este proceso legislativo se vio rodeado de una gran complejidad, ya desde su inicio. Entre otras razones, motivado por el elevado nivel de particularismo en su regulación, que se manifestaba en las diferencias presentes en los ordenamientos europeos, al regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas registradas —tanto desde una configuración sustantiva, como conflictual—. ⁷

El proceso normativo que derivó en la elaboración de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, dio inicio de forma efectiva en 2006, con la publicación del «Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales, con especial referencia a las cuestiones de competencia y reconocimiento mutuo». ⁸ Un documento al que siguió un procedimiento legislativo cuyo siguiente paso significativo se situó en la publicación, en 2011, de dos propuestas de Reglamento. ⁹ El largo lapso de tiempo transcurrido entre la publicación del Libro Verde y la de los Reglamentos analizado, pone de manifiesto las grandes dificultades

6 Así, el Programa de medidas de la Comisión en el ámbito de la Cooperación judicial en material civil de 2000 (DO C 12, de 15.1.2001).

7 Vid. El significativo, Etude sur les regimes matrimoniaux des couples maries et sur le patrimoine des couples non maries dans le droit international prive et le droit interne des etats membres de l'union europeenne, p. 112 (accesible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/report_regimes_030703_fr.pdf).

8 COM (2006) 400 final, de 17.7.2006.

9 COM (2011) 126 final y COM (2011) 127 final, de 16.3.2011.

que implicó su tramitación y el desencuentro político que suscitó su negociación entre los Estados miembros.¹⁰ Algo que, no cabe duda, dificultó la existencia de una unanimidad entre los Estados miembros, y que desembocó en que la tramitación de los instrumentos se llevara a cabo finalmente por medio del procedimiento de la cooperación reforzada.

4. Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 se han visto claramente influenciados por otros instrumentos elaborados en el marco de la política de Cooperación judicial en materia civil de la UE. En esta línea, se aprecian el paralelismo y la ascendencia que han ejercido en ellos, de modo principal, el Reglamento Bruselas I bis¹¹ y del Reglamento Europeo de Sucesiones.¹² No obstante, estos instrumentos también guardan una estrecha relación con otros, como los Reglamentos Bruselas II bis,¹³ el

10 CAMPUZANO DÍAZ, B., «The coordination of the Regulations on divorce and legal separation with the proposal on matrimonial property regimes», *YbPIL* 2011, 13, pp. 233-253; CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., «El proyecto de Reglamento Europeo sobre regímenes matrimoniales», *AMN* 2013, LIV, pp. 77-150; 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», en: PARRA, C. (Dir.), *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en el Derecho catalán*, Barcelona, Bosch, 2013, pp. 257-290; GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «The Proposal for a Council Regulation on the Property Consequences of Registered Partnerships», *YbPIL* 2011, 13, pp. 183-198; QUINZÁ REDONDO, P., *Régimen económico matrimonial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016; QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J., «Las (des) coordinación entre la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones», *AEDIPr* 2013, XIII, pp. 513-542; RODRÍGUEZ BENOT, A., «La armonización del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento de marzo de 2011», en: ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (Eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 555-571, p. 566; Id., «Los Reglamentos de la Unión Europea en materia de sucesión por causa de muerte y de régimen económico matrimonial: justificación y caracteres comunes», en: *El arreglo pacífico de controversias internacionales* (Vázquez Gómez, Eva M y otros, Coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 583-591.

11 Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20.12.2012).

12 Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DO L 201, de 27.7.2012)

13 Reglamento 2201/2003 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DO L 338, de 23.12.2003, corrección de errores DO L 82, de 22.3.2013).

de Alimentos¹⁴ o el Roma III.¹⁵ Una serie de textos con los que además habrá de coordinarse, en cualquier caso, al formar parte todos ellos del mismo «sistema» normativo europeo.¹⁶

Así, los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1004 comparten con los señalados una base jurídica, en el artículo 81 TFUE. Asimismo, y en esta misma línea, cuentan entre sus objetivos fundamentales los de: mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se garantice la libre circulación de las personas,¹⁷ favorecer el acceso y la buena administración de justicia, al igual que garantizar la seguridad jurídica de las parejas casadas y miembros de una unión registrada donde se les ofrezca un cierto nivel de previsibilidad.¹⁸

1.2. Ámbito de aplicación

5. Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 cuentan con un carácter «completo», al cubrir todos los sectores que le son propios al Derecho Internacional privado. En este sentido, sigue la estela de su más reciente precedente (el Reglamento 650/2012) e incorporan normas de: competencia judicial internacional (Capítulo II), determinación de la ley aplicable (Capítulo III), relativas a la aceptación, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones (Capítulo IV), al igual que sobre la circulación de documentos públicos y transacciones judiciales (Capítulo V).

6. Por lo que respecta su ámbito de aplicación material, en particular, hay que tener presente lo dispuesto en los artículos 1 (ámbito de aplicación), 3 (definiciones) y 27 (ámbito de aplicación de la ley aplicable).

14 Reglamento (CE) 4/2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de alimentos (DO L 7, de 10.1.2009, corrección de errores DO L 131 de 18.5.2011).

15 Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DO L 343, de 29.12.2010).

16 MOURA RAMOS, R.M. y RODRÍGUEZ BENOT, A., *Evolución reciente del Derecho Internacional privado de familia de los Estados miembros de la Unión Europea*, Madrid, Fundación coloquio jurídico europeo, 2016, pp. 105 y ss.

17 Considerando 1. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Un hito más en la comunitarización del Derecho Internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas», *La Ley Unión Europea* 2016, núm. 40, pp. 1-21, p. 5.

18 Considerandos 15 y 31.

- a) Para empezar, el artículo 1¹⁹ se refiere, tanto a las materias que resultan incluidas —vinculadas directamente con aspectos civilistas propios de las relaciones patrimoniales existentes entre los cónyuges (o de los miembros de la unión registrada, en su caso) y su relación con respecto a terceros—, como las que se ven excluidas (siguiendo el mismo modelo presente en el resto de Reglamentos en materia de Cooperación judicial europea en materia civil). Por lo que hace a su delimitación negativa, se excluyen de su esfera las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas (apartado 1), así como (apartado 2) otras materias afines que cuentan con una regulación propia y diferenciada (como ocurre con la capacidad, las sucesiones, los alimentos, o incluso los derechos reales y su inscripción registral).²⁰
- b) El artículo 3 incorpora una serie de definiciones uniformes, destacando tanto las propias a esta singular materia, como otros con un carácter más general.²¹ Por lo que hace al primer grupo, cabe subrayar las relativas al «régimen económico matrimonial», los «efectos patrimoniales de las uniones registradas», o las «capitulaciones matrimoniales» (o de la unión registrada) —incluyendo el concepto de esta última relación, a efectos del Reglamento, al tratarse de una realidad desigualmente recogida en las normativas estatales—. ²² En relación con la incorporación de

19 Vid. RODRÍGUEZ BENOT, A., «Artículo 1», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 21-39.

20 Considerandos 27 y 28. PEITEADO MARISCAL, P., «Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016», *CDT* 2017, Vol. 9, N° 1, pp. 300-326, p. 308 (disponible en: www.uc3m.es/cdt).

21 Ver RODRÍGUEZ BENOT, A., «Artículo 3», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 47-64.

22 Considerandos 16 y 17 del Reglamento 2014/1104. AÑOVEROS TERRADAS, B., «Autonomía de la voluntad conflictual y sus límites en los nuevos Reglamentos comunitarios en materia de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo de Derecho Internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 241-272, p. 249; CEBRIÁN SALVAT, M.A., «Los efectos patrimoniales de las parejas no registradas en Derecho Internacional privado español», *CDT* 2018, Vol. 10, N° 1, pp. 127-143, pp. 140-142; DUTTA, A., «Matrimonial property regimes in European Private International Law. Beyond husband and wife — New couples' regimes and the European property regulations», *YbPIL* 2017/2018, pp. 145-158, pp. 146-148 y 157; QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Nuevos tipos de uniones y

otros conceptos uniformes más generales, hay que hacer referencia a nociones como la de «documento público», «resolución», «transacción judicial», al igual que a los Estados miembros de origen o de ejecución de tales documentos y resoluciones.

- c) A estos dos importantes preceptos habría que unir igualmente el artículo 27, donde se establece el ámbito de aplicación la ley aplicable, que se analizará más adelante.²³

7. Al respecto del ámbito de aplicación personal-espacial, hay que tener en consideración la aplicación universal de sus soluciones, tanto al respecto de sectores como la competencia judicial internacional (ex artículo 15²⁴), o la ley aplicable (ex artículo 20²⁵). Aunque, las respuestas previstas en los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 al respecto de la circulación de resoluciones, documentos públicos y transacciones judiciales, únicamente jugarán entre Estados miembros. Además, su aprobación por medio de la cooperación reforzada deriva en su carácter obligatorios se limite a Estados miembros que han participado en dicho procedimiento, como son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.

Junto a ello, los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 no afectarán a la vigencia de los convenios internacionales vigentes en los que también intervengan Estados miembros; salvo aquellos firmados únicamente

nueva regulación de sus efectos», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (dirs.), *op. cit.*, pp. 169-187; SOTO MOYA, M., «El Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de Derecho Internacional privado», *REEI* 2018, pp. 1-32, pp. 8-22 (disponible en: www.reei.org); VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., «El puzzle se complica. Efectos patrimoniales de las uniones registradas y Reglamento (UE) 2016/1104. Problemas de calificación y coordinación entre os instrumentos europeos conexos», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (dirs.), *op. cit.*, pp. 313-328, p. 328.

23 Ver infra apartado III, c).

24 FORCADA MIRANDA, F.J., «Artículo 15», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op. cit.*, pp. 155-160.

25 DIAGO DIAGO, M.P., «Artículo 20», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op. cit.*, pp. 199-204.

entre Estados miembros, al prevalecer sobre los mismos (artículo 62).²⁶ Por último y como ya se ha indicado, desde una perspectiva temporal, los Reglamentos analizados serán plenamente aplicables a partir del 29 de enero de 2019 (artículo 70).

2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

8. El Capítulo II los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104 (artículos 4 a 19), se refiere a la determinación de los tribunales estatales internacionalmente competentes, para los litigios que entren en su ámbito de aplicación. Unos preceptos que responden al objetivo de facilitar el acceso y la buena administración de justicia,²⁷ al igual que para garantizar la previsibilidad y la certeza legal. Para ello, este Capítulo establece una serie de foros de competencia judicial internacional uniformes, por medio de los que, a su vez, se garantiza la proximidad entre los litigios y los tribunales internacionalmente competentes.

El recurso a la jurisdicción estatal para resolver los eventuales litigios no elimina, empero, la posibilidad que tienen las partes de resolver la controversia de forma amistosa y extrajudicialmente.²⁸ En relación con ello y como novedad al respecto de este tipo de instrumentos europeos, los Reglamentos diferencian entre los casos en los que exista una conexión con otros procedimientos ordenados por otros Reglamentos, de aquéllos en los que no se produjera tal conexión.²⁹ Ahora bien, al margen de los foros que, aplicables en todo caso, establece el legislador europeo para

26 Considerandos 65 y 66 del Reglamento 2016/1103 y 64 Reglamento 2016/1104. Vid. PALAO MORENO, G, «Artículo 62», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 551-555.

27 Considerando 32. LAGARDE, P., «Règlements 2016/1103 et 2016/1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés», *Riv.dir.int.pr.proc.* 2016.3, pp. 676-686, p. 678.

28 Considerando 39 del Reglamento 2016/1103 y Considerando 38 del Reglamento 2016/1104. Vid. PÉREZ MARTÍN, L.A., «Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes económicos matrimoniales y uniones registradas, una oportunidad perdida para la medicación», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (dirs.), *op. cit.*, pp. 285-299.

29 MARINO, S., «Strengthening the European Civil judicial Cooperation: the Patrimonial effects of Family Relationships», *CDT Vol. 9, N° 1*, 2017, pp. 265-284, p. 270 (disponible en: www.uc3m.es/cdt).

atender a determinadas situaciones problemáticas singulares, e incluso con un carácter excepcional.

2.1. Foros en supuestos de conexión con otras materias

9. Los litigios en materia de efectos patrimoniales del matrimonio (o de las uniones registradas) pueden surgir vinculados a otras disputas en la práctica. Tal y como podría suceder, por ejemplo, en relación con una disolución matrimonial o un proceso sucesorio. Por lo que en los Reglamentos se supeditan las soluciones jurisdiccionales a las existentes para tales casos, en los instrumentos europeos previstos para tales supuestos (esto es, los Reglamentos 2201/2003 y 650/2101). Se procuraría así, la coordinación y la racionalización de los foros de competencia judicial internacional a nivel europeo, para agrupar y concentrar la competencia judicial internacional, ante los tribunales de un único Estado miembro y, de esta forma, cumplir con los objetivos que se han destacado.

10. Para empezar, el artículo 4 lleva a cabo una remisión a los Reglamentos, cuando el tribunal de un Estado miembro conozca de la sucesión de uno de los cónyuges (o miembro de una unión registrada), en virtud de lo previsto en el Reglamento europeo de sucesiones; resultando también competentes para resolver el litigio conectado con dicho procedimiento en materia sucesoria, cuando se refiera a una cuestión relativa a los efectos patrimoniales del matrimonio (o unión registrada).³⁰ Sin embargo, esta solución se verá excepcionada en los casos en los que las normas de conflicto de leyes hubieran contemplado variaciones sobre el principio general de la aplicación de la ley de la residencia habitual de la persona en cuestión (en atención a lo previsto en los artículos 5 a 9).

Además, los Reglamentos contemplan la posibilidad de acudir a un tribunal de un Estado miembro, a pesar de que el causante tuviera

30 ADAM MUÑOZ, M.D., «La competencia judicial internacional en el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 77-90, pp. 82 y 83; BONOMI, A., «The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions», *YbPIL* Vol. 13, 2012, pp. 217-231, pp. 221-227; IGLESIAS BUHIGUES, J.L. «Artículo 4», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 67-77; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada—...», *op.cit.*, p. 192.

su residencia habitual en un tercer Estado, si este sujeto tuviera su nacionalidad o hubiera residido allí con anterioridad a los cinco años previos, o para pronunciarse sobre los bienes de la herencia allí donde se encuentren (artículo 10); previéndose igualmente la posibilidad de acudir a la figura del *forum necessitatis* (artículo 11). No obstante, en virtud de lo establecido en el artículo 13, cuando existe una conexión entre el litigio en materia de efectos patrimoniales del matrimonio (o unión registrada), con un procedimiento sucesorio, se podrá optar por limitar el procedimiento (a instancia de una de las partes) y no resolver sobre unos determinados bienes, cuando se dude de la posibilidad de que la decisión que afectara a los mismos no se reconociera o ejecutara en un país tercero (apartado 1) —aunque no afectará a la posibilidad de limitación del alcance del procedimiento que contemple la *lex fori* (apartado 2)—.³¹

11. El artículo 5, por su parte, contempla una remisión directa a los foros que se establecen en el Reglamento 2201/2003 (apartado 1), siempre que no existiera un acuerdo de sumisión entre los cónyuges para la extensión de la competencia que se establece en dicho Reglamento (apartados 2 y 3).³² Así, se habrá que comprobar previamente si las partes hubieran alcanzado un acuerdo de sumisión expreso (una posibilidad de pacto que, empero, no contempla el Reglamento 2201/2003), para —en ausencia de tal pacto— poder acudir directamente a los foros que prevé el mencionado Reglamento en materia de disolución y nulidad matrimonial (en sus artículos 3 a 7).

De este modo se genera una suerte de incorporación de la autonomía de la voluntad en materia jurisdiccional que ha de ser positivamente valorada (regulada posteriormente en su artículo 7).³³ Un pacto de sumisión expreso que se contempla, sin embargo, de forma limitada o condicionada.³⁴ De este modo, cuando se acuerde tal extensión habrá

31 DUTTA, A., *op.cit.*, p. 1981.

32 IGLESIAS BUHIGUES, J.L. «Artículo 5», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 79-91; ARENAS GARCÍA, R., «Principios inspiradores del sistema actual de competencia judicial internacional en materia de persona y familia», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (Dirs.), *op.cit.*, p. 34; MARINO, S., *op.cit.*, p. 272.

33 Considerando 34.

34 BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 507; LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 679; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, p. 195; VINAIXA MIQUEL, M., «La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las

llevarse a cabo dicha elección únicamente a favor de determinados foros empleados en el Reglamento 2201/2003 (sus artículos 3.1, a) —guiones quinto y sexto—, 5 o 7). A su vez, en su apartado 3 se dispone que, a la hora celebrar el pacto de sumisión, se habrán de tomar en consideración las condiciones f3rmales del pacto que establece el art3culo 7.2. Aunque esto 3ltimo no ser3 posible, en el caso de los litigios relativos a los efectos patrimoniales de las uniones registradas.

2.2. Foros para casos de ausencia de conexi3n

12. En ausencia de tal conexi3n, los art3culos 6 a 12 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, establecen una serie de foros basados en la previsibilidad y la seguridad jur3dica, al igual que la proximidad del litigio con los tribunales de un determinado Estado parte. En breve, en tales casos las partes podr3n: someterse de forma expresa a determinados tribunales (art3culo 7) o recurrir a la sumisi3n t3cita (art3culo 8); resultando competente, en defecto de tal sumisi3n, el tribunal del Estado miembro previsto en el art3culo 6.

13. Para empezar, el art3culo 6 dispone que, en ausencia de conexi3n y cuando no se hubiera producido una sumisi3n a unos determinados tribunales de un Estado miembro, se habr3 de presentar la correspondiente demanda ante determinados tribunales de uno de los Estados miembros. Los cuales, de forma jerarquizada y sucesiva, ser3n (unos criterios de atribuci3n siempre fijados en el momento de presentaci3n de la demanda).³⁵

- a) Primero, los tribunales del Estado miembro donde se encuentre la residencia habitual de los c3nyuges (o de los miembros de la uni3n registrada).
- b) Segundo, los tribunales del Estado miembro donde se sit3e su 3ltima residencia y todav3a uno de ellos residiera ah3.

uniones registradas (2016/1104), *InDret* 2017, pp. 274-313, p. 296 (disponible en: <http://www.indret.com/es/>).

35 ARENAS GARC3A, R., *op.cit.*, p. 37; MARINO, S., *op.cit.*, p. 274; QUINZ3 REDONDO, P., «Art3culo 6», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 93-105.

- c) Tercero, los tribunales del Estado miembro donde resida habitualmente el demandado.
- d) Cuarto, los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad común de los cónyuges (o de los miembros de la unión registrada, en su caso).
- e) A estos foros se sumarían, de forma supletoria y para el caso de las uniones registradas, los tribunales del Estado miembro al amparo de cuya ley se hubiera creado la misma.

14. El artículo 7 se refiere a la sumisión expresa, permitiendo a los cónyuges (o a los miembros de una unión registrada) la posibilidad de acordar la competencia judicial (exclusiva) de los tribunales de un determinado Estado miembro.³⁶ Sin embargo, como en el supuesto anterior, esta posibilidad se encuentra igualmente limitada. Así, de una parte, la elección de un determinado tribunal estatal competente sólo será posible para los supuestos que surjan sin conexión alguna a otras materias. Una condición que, como es lógico, únicamente podrá comprobarse cuando se suscite el litigio.

A su vez, de otra parte, el acuerdo de sumisión se ve condicionado a la existencia de la conexión entre el pacto y el litigio en cuestión, contemplando diversos supuestos en los que se prevé tal posibilidad de elección.

- a) Primero, a favor de los tribunales del Estado miembro cuya ley resulte aplicable a partir de lo previsto en los artículos 22 ó 26.1 (letras a) o b), cuando se trate de un litigio en materia de régimen económico matrimonial).
- b) Segundo, a favor de los tribunales del Estado donde se hubiera celebrado el matrimonio (o, en el supuesto de una unión registrada donde ésta se hubiera creado).³⁷

Junto a ello, el artículo 7.2, establece las condiciones formales que habrá de cumplir el acuerdo de elección a favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro. Y ello, con la finalidad de

36 MARINO, S., *op.cit.*, p. 273; PALAO MORENO, G., «Artículo 7», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 107-113; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, pp. 197-198

37 Considerando 37 del Reglamento 2016/1103.

garantizar su validez, la protección de los intereses de los cónyuges (o miembros de la unión registrada), así como favorecer que se respete su consentimiento, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia.³⁸ De esta forma, se exige que el acuerdo de elección se haya de formalizar por escrito y que éste esté firmado por las partes y fechado —disponiendo la equivalencia entre la forma escrita y toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo—. ³⁹

15. El artículo 8 establece la posibilidad de una sumisión tácita (o por comparecencia del demandado) a favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro (con un carácter concurrente y no exclusivo). Este foro de competencia judicial se ve condicionado asimismo, a que se trate de los tribunales del Estado miembro cuya ley resulte aplicable al fondo del litigio, en atención a lo previsto en los artículos 22 ó 26, en su apartado 1 —letras a) y b)—. ⁴⁰

Ahora bien, únicamente podrá acudirse a esta posibilidad, cuando la comparecencia del demandado tuviera por objeto impugnar la competencia, no pudiendo recurrirse a este foro en supuestos litigiosos por conexión. Por último, su apartado 2 dispone que el tribunal del Estado miembro ante el que se presente la demanda compruebe y se asegure de que el demandado se encuentra plenamente informado de las consecuencias que se derivan de su comparecencia y de la posibilidad que le asiste de impugnar la competencia de los tribunales del Estado miembro en cuestión. ⁴¹

2.3. Otros foros

16. Además de los foros expuestos, el artículo 9 contempla la posibilidad de inhibición por parte del tribunal de un Estado miembro cuando, según su sistema de Derecho Internacional privado, no se reconozca el matrimonio (o la institución de la unión registrada) en cuestión. Aunque

38 Considerandos 47 del Reglamento 2016/1103 y 46 del Reglamento 2016/1104.

39 BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 508; QUINZÁ REDONDO, P., *Régimen económico matrimonial ...*, *op.cit.*, p. 333; VIARENGO, I., *op.cit.*, p. 208

40 ADAM MUÑOZ, M.D., *op.cit.*, pp. 84-85; BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, pp. 508-509; PALAO MORENO, G., «Artículo 8», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dir.), *op.cit.*, pp. 115-118; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, pp. 197-198.

41 MARINO, S., *op.cit.*, p. 273.

su juego efectivo se encuentra, una vez más, supeditado a determinadas condiciones y límites.⁴²

- a) Para empezar, el artículo 9.1 exige que en dicho ordenamiento no se reconozca el matrimonio (o la unión registrada) en relación al cual se suscita el litigio. Tal y como podría suceder con las relaciones entre personas del mismo sexo, en algunos Estados miembros. La eventual inhibición se podrá plantear para los supuestos en los que dicho órgano jurisdiccional resultase internacionalmente competente, a partir de lo establecido en los artículos 4, 5, 6, 7 u 8 (en el Reglamento (UE) n° 2016/114, los artículos 4, 5 y 6, letras a) a d). Por lo que hace a los límites de esta inhibición, además de su carácter excepcional, y con el objeto de evitar situaciones de denegación de justicia, habrá de llevarse a cabo sin dilación indebida.
- b) Ahora bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 9.2,⁴³ y comenzando por su apartado I, cuando el tribunal de un Estado miembro resultara competente se autorizará a los cónyuges (o a los miembros de la unión registrada, en su caso) a someter su litigio de forma expresa, a los tribunales del Estado miembro que seleccionen (en aplicación del artículo 7). A su vez, su párrafo II contempla que puedan resultar internacionalmente competentes los tribunales del Estado miembro, según lo establecido en los artículos 6 u 8 o, alternativamente, aquéllos del Estado miembro donde se hubiera celebrado el matrimonio.

Además de lo expuesto y para evitar una nueva denegación de justicia, se podría acudir a lo previsto en los artículos 10 («competencia subsidiaria») u 11 («forum necessitatis»). Sin embargo, el artículo 9.3 contempla que la inhibición no jugará para los supuestos en los que las partes hubieran obtenido una resolución de separación judicial, de divorcio o de nulidad del matrimonio (ni la disolución o la nulidad de la unión registrada), siempre y cuando ésta fuera susceptible de reconocimiento en el Estado miembro del foro.⁴⁴

42 Id., *op.cit.*, p. 276; PALAO MORENO, G., «Artículo 9», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 119-125.

43 BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 509; DUTTA, A., *op.cit.*, p. 1980; LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 680.

44 MARINO, S., *op.cit.*, p. 276; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, p. 201.

17. El artículo 10 permite que, de forma excepcional y subsidiaria, se pueda acudir al foro de competencia judicial internacional del Estado miembro de situación de un bien inmueble (*forum rei sitae*). Aunque en tales casos, la competencia quedará materialmente circunscrita a la demanda relacionada sobre el bien inmueble en cuestión.⁴⁵ De igual modo, para todos los supuestos previstos, los artículos 11 y 12 prevén acudir al *forum necessitatis* y a la reconvencción. De un lado el artículo 11 autorizar excepcionalmente acudir a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cuando no resulte competente ningún tribunal de un Estado miembros.⁴⁶ De otro lado, el artículo 12 permite reconvenir cuando el caso se encuentre en el ámbito de aplicación de tales instrumentos.⁴⁷

2.4. Normas de aplicación del sistema

18. Como resulta habitual en este tipo de instrumentos europeos, los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 incorporan una serie de normas de aplicación del sistema de competencia judicial internacional. Las cuales se encuentran igualmente basadas en los objetivos de previsibilidad, de buena administración de justicia y para que no se presenten resoluciones inconciliables.⁴⁸ De esta manera, estas previsiones no sólo cuentan con una redacción idéntica para ambos Reglamentos, si no que no ofrecen soluciones sustancialmente originales al respecto del resto de instrumentos europeos en los que se inspira. Así las cosas, estas normas cubren aspectos como son: el momento de sustanciación del asunto (artículo 14), la verificación de la competencia (artículo 15), la verificación de la admisibilidad (artículo 16), la litispendencia (artículo 17) y la conexidad (artículo 18) o la adopción de medidas provisionales y cautelares (artículo 19).

45 ADAM MUÑOZ, M.D., *op.cit.*, pp. 86-87; BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 510; DUTTA, A., *op.cit.*, p. 1980; LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 680; PALAO MORENO, G., «Artículo 10», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 127-130; VIARENGO, I., *op.cit.*, pp. 208-209.

46 MARINO, S., *op.cit.*, p. 275; REIG FABADO, G., «Artículo 11», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 131-134.

47 FORCADA MIRANDA, F.J., «Artículo 12», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 134-138,

48 Considerandos 42 y 41.

Como se ha destacado, la aproximación llevada a cabo por parte del legislador europeo a este respecto no destaca por su originalidad (como tampoco lo ha sido la respuesta del legislador español, que las ha tomado como modelo al elaborar los artículos 37 a 40 LCJIMC, y que se ven desplazadas por los Reglamentos), por lo que tan sólo se expondrán brevemente las respuestas que contienen estas reglas.

19. El artículo 14 define el momento a partir del cual se puede entender que un tribunal conoce de un asunto, partiendo de aquel en que se presente el escrito de demanda (o equivalente), siempre que se tomen las medidas para su notificación al demandado; así como estableciendo respuestas alternativas para los supuestos de notificación antes de presentación ante el tribunal, o cuando éste se encuentre incoado de oficio.⁴⁹ El artículo 15 prevé la obligación de declararse de oficio incompetente, si el tribunal ante el que se presentó la demanda no resulte competente según lo dispuesto en el Reglamento.⁵⁰ Algo que, en relación con nuestro ordenamiento, implicaría el desplazamiento de la respuesta prevista para estos litigios en el art. 22 bis a quarter de la LOPJ. El artículo 16 contempla que este tribunal suspenda el procedimiento hasta que no compruebe que el demandado hubiera resultado notificado debidamente, en los casos de que el demandado no compareciente residiera en un Estado miembro distinto de donde se hubiera interpuesto la demanda.⁵¹

Por su parte, los artículos 17 y 18 regulan la litispendencia y la conexidad. El primero, impone al juez suspender de oficio el procedimiento mientras no se declare incompetente aquel de otro Estado miembro ante el que se interpuso la demanda en primer lugar, en situaciones de demandas idénticas; incluyendo la obligación de informar al segundo, así como de inhibirse si finalmente asumiera la competencia el primero.⁵² El segundo, contempla la posibilidad de que se actúe como en los supuestos de litispendencia, en supuestos de demandas no idénticas, pero relacionadas de forma tan estrecha que resultara conveniente tramitarlas y juzgarla

49 FORCADA MIRANDA, F.J., «Artículo 14», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 145-153.

50 Id., «Artículo 15», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 155-160.

51 Id., «Artículo 16», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 161-176.

52 QUINZÁ REDONDO, P., «Artículo 17», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 177-184.

conjuntamente.⁵³ El artículo 19, por último, prevé la posibilidad de que los tribunales de los Estados miembros puedan adoptar las medidas provisionales y cautelares disponible en la *lex fori*.⁵⁴

3. LEY APLICABLE

20. La entrada en aplicación de tales Reglamentos y el carácter universal de sus normas de conflicto, posee importantes consecuencias para el sistema español de Derecho Internacional privado en el sector de la ley aplicable. A partir de este momento, se habrá de distinguir entre las relaciones personales y las patrimoniales del matrimonio. De este modo, de un lado, se producirá un desplazamiento de nuestro artículo 9.3 Cc (para aquellos supuestos que se susciten *ex novo* a partir de la entrada en aplicación de tales instrumentos); mientras que, de otro lado, la ley aplicable a los efectos personales seguirá regulándose por el artículo 9.2 Cc.⁵⁵

Así las cosas, y en relación con el régimen económico, el Capítulo III de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 (artículos 20 a 35) establecen un conjunto de normas de conflicto uniformes, que —además de su aplicación universal presente en el artículo 20, como ya se ha expuesto— parten de los principios de unidad de la ley aplicable, con independencia de la naturaleza de los bienes y de su ubicación (artículo 21⁵⁶), así como privilegian el juego del principio de la autonomía de la voluntad conflictual (artículo 22⁵⁷).

53 Id., «Artículo 18», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 185-189.

54 Id., «Artículo 19», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 191-196.

55 AÑOVEROS TERRADAS, B., *op. cit.*, p. 253; VINAIXA MIQUEL, M., *op.cit.*, p. 290.

56 DIAGO DIAGO, M.P., «Artículo 21», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 205-207.

57 Id., «Artículo 22», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 209-218.

3.1. La autonomía de la voluntad

21. El principio autonomista ha contado tradicionalmente con una significativa presencia normativa —desde una perspectiva comparada europea—, para la determinación de la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio. Sin embargo, esta posibilidad suele verse limitada con el fin de garantizar la existencia de conexión con la relación en cuestión, así como para atender a los derechos y las expectativas de los terceros. De esta forma, los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, contemplan una detallada ordenación de la amplitud y juego de la autonomía de la voluntad conflictual en sus artículos 22 a 25.

Aunque, eso sí, mientras que el artículo 22 contiene la regla general relativa a elección de la ley aplicable, los artículos 23 y 25 se refieren a la validez formal del acuerdo de ley -tanto para la concreción de la normativa rectora de la relación, como al respecto de las capitulaciones matrimoniales-, y el artículo 24 regula el consentimiento y la validez material de la elección de ley.

22. Del tenor de artículo 22.1 se deriva que los cónyuges o futuros cónyuges (o los miembros de la unión registrada) podrán seleccionar o modificar de mutuo acuerdo la normativa estatal llamada a regir su régimen económico.⁵⁸ Sin embargo, esta libertad inicial se prevé de forma limitada, ya que las partes únicamente podrán seleccionar alguna de las leyes estatales previstas en sus letras a) y b).⁵⁹ En atención a ello y de forma alternativa, las partes podrán escoger entre la aplicación de la ley del país de residencia habitual (común o de uno de ellos) en el momento de la celebración del acuerdo, o la del lugar de la nacionalidad de cualquiera de ellos, fijada en dicho momento. A esta opción se podría sumar, como tercera alternativa abierta a las partes de una unión registrada, la selección de la ley estatal de conformidad a la cual se hubiera creado dicha relación.⁶⁰

De entre los puntos de conexión preferidos, destacan las dificultades que puede suscitar concretar la nacionalidad y la residencia habitual de las partes en la práctica. Por un lado, y como es habitual en los instrumentos europeos, la «nacionalidad» tendrá la consideración de

58 QUINZÁ REDONDO, P., «Artículo 18», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 185.

59 Considerandos 45 del Reglamento 2016/1103 y 44 del Reglamento 2016/1104. AÑOVEROS TERRADAS, B., *op.cit.*, p. 258.

60 Considerando 43 del Reglamento 2016/1104.

una «cuestión previa», que habrá de ser concretada por la normativa estatal correspondiente, así como respetando los principios generales de la UE.⁶¹ Por otro lado, el legislador europeo no define, ni ofrece criterios para delimitar qué se entiende por la «residencia habitual». A este respecto y aunque de compleja aplicación directa a estos supuestos, resulta de interés tener en cuenta la aproximación jurisprudencial que se ha producido en el contexto del Reglamento 2201/2003, al respecto del criterio de la «residencia habitual» —basado en la integración de la persona—.⁶²

23. Los aspectos temporales relacionados con este precepto también cuentan con un gran interés práctico. Para empezar, la «residencia habitual» y la «nacionalidad» se fijarán temporalmente en el momento en el que se celebre el mencionado acuerdo (mientras que la creación de la unión registrada se fijará en el momento de su registro). En otro orden de ideas, la elección de la ley aplicable podrá llevarse a cabo (de forma expresa), tanto con anterioridad a la celebración del matrimonio (o creación de la unión registrada), como en el momento en el que se celebre, e incluso se podrá modificar con posterioridad a este momento.⁶³ Sin embargo, en atención a lo dispuesto en el artículo 22.2, este cambio será en principio irretroactivo y únicamente surtirá efectos *ex nunc*.⁶⁴ Aunque, como también dispone su apartado 3º, todo cambio retroactivo no podrá perjudicar a los derechos adquiridos por los terceros.

24. Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 reclaman que la elección de ley cumpla con las exigencias formales previstas en ciertos ordenamientos estatales, para garantizar así un consentimiento informado y la validez formal tanto del acuerdo de ley aplicable en su artículo 23, como de las capitulaciones matrimoniales (o de la unión registrada) en su artículo 25.⁶⁵ Con carácter inicial el artículo 23.1 prevé una norma de carácter

61 Considerandos 50 del Reglamento 2016/1103 y 49 del Reglamento 2016/1104.

62 AÑOVEROS TERRADAS, B., *op.cit.*, p. 264; DAMASCELLI, D., «La legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi, unite civilmente e conviventi di fatto nel diritto internazionale privato ed europeo», *Riv.dir.int.* 2017, núm. 4, pp. 1103-1155, pp. 1137-1138.

63 Considerando 44 del Reglamento 2016/1103

64 AÑOVEROS TERRADAS, B., p. 266; DUTTA, A., *op.cit.*, p. 1981; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, pp. 205-206

65 Considerandos 47 y 48 del Reglamento 2016/1003, así como 46 y 47 del Reglamento 2016/1104. MARTINY, D., «Die anknüpfung güterrechtlicher Angelegenheiten nach den Europäischen Güterrechtsverordnungen», *ZfPW* 2017, 1, 1-33 pp. 19-20; RIPOLL SOLER, A., «Artículo 23» «Artículo 25», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO

material que instituye la necesidad de que el acuerdo de elección de ley y el relativo a la capitulación se expresen por escrito, con fecha y firmado por ambas partes (estableciéndose la equivalencia entre la forma escrita y «*toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo*»).

Junto a ello y por lo que respecta a las exigencias que incorpora, el precepto analizado establece las siguientes:

- a) Primero, cuando la ley del Estado miembro donde ambos residan habitualmente en el momento en que celebraron tal acuerdo estableciera requisitos formales para las capitulaciones, tales requerimientos habrá de ser respetados (artículo 23.2 y 25.2 I).
- b) Segundo, cuando las partes residieran en distintos Estados miembros en el momento de su celebración, el acuerdo habrá de respetar los requisitos presentes en uno de tales ordenamientos al menos (artículo 23.3 y 25.2 II).
- c) Tercero, si únicamente una de las partes tuviera su residencia habitual en un Estado miembro cuando se celebró el acuerdo, los requerimientos formales de dicha ley habrá serán de aplicación (artículo 23.4 y 25.2 III).

Asimismo, aunque únicamente en relación con las capitulaciones, también habrán de respetarse las exigencias formales adicionales presentes en la ley aplicable a los efectos patrimoniales.

25. El consentimiento y a la validez material del acuerdo de elección de ley aplicable se encuentran regulados en el artículo 24.⁶⁶ Así las cosas, su apartado 1º dispone que regularán por la ley estatal presuntamente elegida por las partes, siempre que tal acuerdo fuera válido. A su vez, para garantizar que el consentimiento de las partes hubiera sido válido, el artículo 24.2 autoriza a la parte que alegara que no hubiera prestado su consentimiento, a que invoque la ley del país donde resida habitualmente en el momento en el que se presente la demanda, cuando

MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 219-232 y 241-246; WAUTELET, P., «What's wrong with article 22? The unsolved mysteries of choice of law for matrimonial property», *YbPIL* 2017/2018, 19, pp. 213-231, pp. 228-229.

66 RIPOLL SOLER, A., «Artículo 24», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 233-239.

de las circunstancias se derivara que no resulte razonable acudir a la ley elegida por ambos sujetos.

3.2. Ley aplicable en defecto de elección

26. A falta de elección de ley, el artículo 26 dispone que, en ausencia de pacto por los cónyuges, se acudirá, con un carácter jerarquizado o sucesivo, a la ley del país: de su primera residencia habitual tras la celebración del matrimonio, de su nacionalidad común, fijada en el momento de su celebración o, a falta de las anteriores, aquella con la que ambos cónyuges mantengan una conexión más estrecha, igualmente cuando se celebró el mismo.⁶⁷ Una aproximación que, de nuevo, se basa en la residencia habitual y la nacionalidad de los cónyuges (común, en ambos casos).⁶⁸ Unos criterios de conexión que, junto a destacar su frecuente empleo por parte del legislador europeo, ya han sido analizados con anterioridad al examinar el artículo 22.

Sin embargo, cabe añadir a lo ya expuesto, lo siguiente sobre los mismos. Por lo que hace a la «residencia habitual», se tratará de la primera que los cónyuges tuvieran, y se fijará tras la celebración del matrimonio (para evitar así conflictos móviles), tomando en consideración este primer momento con exclusión de los cambios posteriores que se produjeran al respecto de su residencia habitual. En relación con la «nacionalidad» y según se establece en el artículo 26.2, en los casos de múltiple nacionalidad común de los cónyuges —en el momento de la celebración del matrimonio—, decaerá este criterio personal (para evitar sus efectos discriminatorios), en favor de los criterios contemplados en las letras a) y c) del numeral anterior.⁶⁹

Únicamente cuando resulte imposible acudir a los ordenamientos señalados, el artículo 26.1, letra c) contempla una solución de cierre basada en el «principio de proximidad», que permite recurrir al ordenamiento con el que mantengan una conexión más estrecha las partes —a especificar

67 DIAGO DIAGO, M.P., «Artículo 26», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 246-259.

68 Considerando 49.

69 CAMPUZANO DÍAZ, B., *op.cit.*, p. 251; COESTER-WALTJEN, D., «Connecting Factors to Determine the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes», *YbPIL* 2017/2018, 19, pp. 195-212, pp. 204-205.; MARINO, S., *op.cit.*, p. 280.

en atención a todas las circunstancias que existan en el momento de la celebración del matrimonio—. ⁷⁰ Para su concreción se podrían tomar en consideración elementos como: el lugar de celebración del matrimonio, la nacionalidad o la residencia habitual de las partes, su origen, lengua, cultura o religión, la situación de los bienes de la familia, donde se localice el cumplimiento y la planificación de los deberes o de las obligaciones inherentes al matrimonio o donde éste se disolvió.

No obstante lo dicho, y por lo que respecta a las uniones registradas, el artículo 26.1 Reglamento 2016/1004 establece que, en defecto de *electio iuris*, los efectos patrimoniales se regirán por lo previsto en el ordenamiento del país conforme a cuya ley se hubiera creado la unión registrada —coincidiendo en la práctica con la ley donde se produjo su registro y que, en su perspectiva práctica, se confundiría con la *lex loci actus*—. ⁷¹

27. El artículo 26.3 incluye una «cláusula de escape» (de indiscutible aplicación excepcional) relacionada con las consecuencias de un eventual conflicto móvil. ⁷² En virtud de la misma, la autoridad judicial (siempre a instancia de parte) podrá excluir las soluciones antes expuestas en determinadas circunstancias —en el caso del régimen económico matrimonial, únicamente al respecto de la nacionalidad—, cuando se manifiesten determinadas circunstancias de forma cumulativa (párrafo I): si las partes hubieran contado con una última residencia habitual en otro Estado, siempre que el periodo de esta nueva residencia habitual hubiera sido más largo que en el previo («*considerablemente*» para los matrimonios y «*significativamente*» en el supuesto de las uniones registradas); así como,

70 Considerando 49. DAMASCELLI, D., *op.cit.*, p. 1138; MARTINY, D., *op.cit.*, p. 23; QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J., *op. cit.*, p. 532; RODRÍGUEZ BENOT, A., «La armonización...», *op.cit.*, pp. 568-569. VIARENGO, I., *op.cit.*, p. 212. PÉROZ, H., «Le nouveau règlement européen sur les régimes matrimoniaux», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2016, núm. 29, pp. 33-39, p. 37. VISMARA, F., «Legge applicabile in mancanza di scelta e clausola di eccezione nel regolamento (UE) N. 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra i coniugi», *Riv.dir.int.pr.proc.* 2017, núm. 2, pp. 356-371, p. 363.

71 Considerando 48 del Reglamento 2016/1104.

72 Considerandos 51 del Reglamento 2016/1103 y 52 del Reglamento 2016/1104. BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 499; COESTER-WALTJEN, D., *op.cit.*, pp. 206-208; DAMASCELLI, D., *op.cit.*, pp. 1139-1140; LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 683; MARTINY, D., *op.cit.*, p. 24; PÉROZ, H., *op.cit.*, p. 37; QUINZÁ REDONDO, P., «La “cláusula de excepción” del art. 26.3 del Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial», en: GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 301-312, pp. 310-311; VISMARA, F., *op.cit.*, pp. 363-369.

cuando estas personas hubieran organizado o planificado sus relaciones patrimoniales en función de este ordenamiento posterior. Aunque, su aplicación puede suscitar serios problemas de determinación en la práctica. Por su parte, cuando se trate de una unión registrada, la exigencia de que este nuevo ordenamiento atribuya efectos patrimoniales a la relación.

El juego de este ordenamiento estatal será efectivo desde el momento del inicio de la relación (párrafo II), siempre que tales sujetos estén conformes con esta fijación temporal de los efectos que vaya a tener este nuevo ordenamiento. Si no fuera así, el momento a tomar en cuenta será el del establecimiento de esta última residencia habitual. En todo caso, esta respuesta judicial contará con una limitación y con una exclusión (artículo 26.3, III):

- a) Primero, la aplicación de la ley de la última residencia común de las partes no podrá afectar a los derechos de terceros que derivaran del juego de la ley fijada en el apartado 1º.
- b) Segundo, la solución excepcional prevista en este apartado no podrá resultar de aplicación cuando las partes hubieran celebrado capitulaciones, de forma previa a que se estableciera su última residencia habitual común.

3.3. Ámbito de la ley rectora y tutela de los intereses de terceros

28. La ley aplicable cuenta con una gran amplitud, como se extrae de la literalidad del artículo 27.⁷³ De este modo, sin constituir un *numerus clausus*, este ordenamiento regulará aspectos relativos a los regímenes económicos —primario y secundario— tan significativos como son:

- a) La clasificación de los bienes de uno o ambos miembros de la pareja y su vigencia tras la disolución de la relación;
- b) La transferencia de los mismos de una categoría a otra;
- c) La responsabilidad de uno de los cónyuges (o miembro de la unión registrada) por las obligaciones y deudas del otro;

73 AÑOVEROS TERRADAS, B., *op.cit.*, p. 252; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.S., «Artículo 27», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 261-274.

- d) Las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los miembros de la pareja —o de ambos—;
- e) La disolución de la relación patrimonial, así como el reparto, distribución o liquidación de este régimen;
- f) Los efectos patrimoniales sobre la relación entre uno de los cónyuges (o miembro de la unión registrada) y un tercero;
- g) Así como la validez material de las capitulaciones.

En definitiva, la *lex causae* cubrirá aquellas materias relacionadas con la gestión económica y patrimonial ordinaria, que constituyen el día a día de la relación subyacente, al igual que las que pudieran originarse con motivo de la finalización de la relación y sus efectos frente a terceros, así como la validez material de las capitulaciones.

29. La protección de los intereses de los terceros posee una gran importancia práctica en la materia cubierta por los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104. Así, a modo de ejemplo, el artículo 22.3, dispone que la elección de ley y sus eventuales modificaciones retroactivas no pueden perjudicar los intereses de los mismos y el artículo 27, f) establece que esta materia se encontrará cubierta por la ley rectora de la relación. Ahora bien, el artículo 28 incluye una excepción a este principio con el fin de tutelar los intereses de tales sujetos, para los supuestos en los que el tercero debía o habría de conocer la ley rectora del régimen económico matrimonial (o, en su caso, de los efectos patrimoniales de la unión registrada).⁷⁴ En esta línea, el artículo 28.1 dispone que uno de los miembros de la relación no podrá invocar la ley aplicable frente a un tercero, salvo que este tercero conociera dicho ordenamiento o hubiera actuado de forma diligente para su conocimiento.

Para ello, en el artículo 28.2 se incorpora la presunción de que esta persona conoce la ley rectora, en relación con dos situaciones en las que se estimará que resultarán fácilmente predecibles para este sujeto.

- a) Primero (letra a), siempre que dicha ley fuera alternativamente, el ordenamiento que regula la transacción con el tercero, aquel

74 BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 505; DUTTA, A., *op.cit.*, p. 1983; LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 684; MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., «Artículo 28», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 275-296; PÉROZ, H., *op.cit.*, p. 39; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, p. 216.

donde el cónyuge (o miembro de la unión registrada) y el tercero residen habitualmente, o de la situación del inmueble.

- b) Segundo (letra b), si cualquiera de los miembros de la unión registrada o matrimonio hubiera cumplido alternativamente con los requisitos de publicidad que se previeran en cualquiera de las leyes estatales antes reseñadas en la letra anterior.

Por último, el artículo 28.3 dispone que, si la ley aplicable no pudiera ser invocada, según lo previsto en el primer numeral, los efectos patrimoniales de la relación se ordenarán alternativamente de conformidad con: la ley rectora de la transacción que vincula a uno de los miembros de la pareja con el tercero, o la ley de situación del inmueble o donde se registró este bien.

3.4. Normas de aplicación

30. Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 incluyen un conjunto de artículos que se enfrentan a distintos problemas de aplicación de las normas de conflicto precedentes (afectando así, a lo establecido en nuestros artículos 12 y 16 Cc, que desplazan en su ámbito de aplicación). Una inclusión que resulta tradicional en los instrumentos europeos elaborados en este ámbito.

El artículo 29 establece la posibilidad de que los derechos reales presentes en la ley aplicable que fueran invocados por su titular en un Estado miembro cuya ley no contemple los mismos, se adapten a otro derecho real existente en la ley del foro que, a su vez, fuera cercano y equivalente al mismo. Y ello, con el fin de que los cónyuges (o miembros de la unión registrada) puedan disfrutar de los derechos que les han sido transmitidos o creado en otro Estado miembros.⁷⁵ Esta adaptación tendrá lugar únicamente si fuera necesario y en la medida de lo posible, teniendo en cuenta los objetivos e intereses que busque el derecho en cuestión y los efectos que del mismo se deriven.

La ley del juez competente igualmente jugará en relación con dos situaciones tradicionales, como cuando se contemple la aplicación de las

75 Considerando 25. Vid. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., «Artículo 29», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 297-338.

leyes de policía del foro (artículo 30) o deba acudirse a la excepción de orden público (artículo 31).

- a) Para empezar, según establece el art. 30, la aplicación de las leyes imperativas del foro hace referencia a las disposiciones «*cuya observancia considera esencial un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos*». En este sentido, con carácter restrictivo, junto a las normas que prevén la solidaridad económica o la contratación vinculada a la gestión del hogar, en esta noción se han de incluir las normas previstas para la protección de la vivienda u hogar familiar.⁷⁶
- b) A su vez y en atención a lo previsto en el art. 31, la ley del foro podrá aplicarse de forma restrictiva y excepcional cuando la aplicación del ordenamiento extranjero resulte manifiestamente incompatible con el orden público del mismo.⁷⁷ Este expediente habrá de ser interpretado a la luz de la Carta de los Derechos fundamentales de la UE. Tal y como podría suceder, según los casos, al respecto de las uniones entre personas del mismo sexo o la recepción de instituciones que impliquen una discriminación por motivos de nacionalidad o de sexo, al igual que las vulneraran los deberes y derechos de contenido patrimonial que se impusieran con carácter general en el ordenamiento del foro.

76 Considerandos 53 del Reglamento 2016/1103 y 52 del Reglamento 2016/1104. CHIKOC BARREDA, N., «la protection du logement familial pendant le mariage et lors de la crise conjugale à l'épreuve de la définition des régimes matrimoniaux dans le règlement 2016/1103», RIDC 2018, 4, pp. 883-902; CLAVEL, S. y JAULT-SESEKE, F., «Public policy considerations — Changes in continuity. Comments on articles 30 and 31 of the Regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships», *YbPIL* 2017/2018, 19, pp. 234-246, pp. 243-246 GANDÍA SELLENS, M.A., «Artículo 30», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 339-344.

77 Considerandos 54 del Reglamento 2016/1103 y 53 del Reglamento 2016/1104. AÑOVEROS TERRADAS, B., *op.cit.*, p. 270; DAMASCELLI, D., *op.cit.*, p. 1148; GANDÍA SELLENS, M.A., «Artículo 31», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 345-349; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada— ...», *op.cit.*, p. 211.

31. El artículo 32 prevé la exclusión del reenvío.⁷⁸ En otro orden de ideas, los conflictos que se generan al respecto de países con una naturaleza plurilegislativa se ordenan en los artículos 33 a 35.⁷⁹

- a) Así, en los casos de plurilegislatividad de base territorial, el artículo 33.1 opta por una remisión de tipo indirecto o subsidiario, confiando la localización de la normativa aplicable a las soluciones que se hayan previsto de forma interna para solventar los conflictos de leyes que se prevean en el ordenamiento estatal reclamando. Esto es, en el caso español, esta remisión nos situaría en la aplicación del artículo 16.1 Cc.

Junto a ello, el artículo 33.2 dispone que, cuando el que el ordenamiento estatal reclamado no contemplara esta normativa, si el punto de conexión nacional fuera a favor de la residencia habitual, se entenderá como la ley de la unidad territorial donde se sitúen la residencia habitual (letra a); mientras que si la referencia fuera a la nacionalidad se relacionará con la unidad territorial con la que esta persona mantenga una relación más estrecha (letra b). Para el resto de supuestos, se acudirá a la ley de la unidad territorial donde sitúe el elemento en cuestión (letra c).

- b) En relación con los conflictos interpersonales de leyes (una situación no presente en el ordenamiento español), el artículo 34 parte también de una aproximación indirecta, para posteriormente y a falta de una respuesta se acudiría al conjunto normativo o régimen legal con el que los cónyuges (o miembros de la unión registrada) mantengan una conexión más estrecha.

Para finalizar se ha de destacar que la aproximación de tipo indirecto o subsidiario es susceptible de generar problemas particulares en España. Y ello, debido a la inexistencia de normas de conflicto de leyes en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas que completaran la remisión que contiene el artículo 16.1 Cc. A este respecto, las soluciones en tales supuestos pivotarían entre promover un juego dinámico de las

78 GANDÍA SELLENS, M.A., «Artículo 32», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 351-354.

79 Considerandos 55 del Reglamento 2016/1103 y 54 del Reglamento 2016/1104. CEBRIÁN SALVAT, M.A., *op.cit.*, pp. 138-140; IGLESIAS BUHIGUES, J.L., «Artículo 33», «Artículo 34» y «Artículo 35», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 355-371, 373-374 y 375-379; SOTO MOYA, M., *op.cit.*, pp. 25-29 y 30-31.

soluciones conflictuales presentes o acudir a su aplicación estática. Esto es, acudir a las soluciones previstas en los Reglamentos o a las reglas de conflicto previstas en nuestro sistema de Derecho Internacional privado. Ahora bien, por lo que hace a esta segunda postura, la laguna existente refuerza la necesidad de que nuestro legislador se enfrente a las cuestiones que suscitan este tipo de parejas y los efectos patrimoniales que de las mismas se derivan.

4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

32. Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, en tanto que instrumentos «completos», igualmente establecen un sistema propio de circulación de resoluciones judiciales y documentos públicos, aplicable únicamente para las situaciones que puedan darse entre los Estados parte del mismo.⁸⁰ Por medio del mismo, quedan desplazados en su ámbito de aplicación, gran parte del previsto en los artículos 41 a 57 LCJIMC, así como los convenios bilaterales y multilaterales relativos a los litigios en relación con aquellas materias cubiertas por tales instrumentos europeos.⁸¹

De este modo, los mencionados instrumentos consagran su Capítulo IV (artículos 36 a 57) al reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones, mientras que el Capítulo V (artículos 58 a 60) a los documentos públicos y transacciones judiciales. Los cuales, resultan evidente y directamente tributario de los otros antecedentes normativos europeos elaborados en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, como así resulta al respecto de su más cercano precedente, el

80 Sobre las consecuencias que se derivan de este juego inter partes, en sus relaciones con el resto de Reglamentos en materia de Cooperación judicial en materia civil, BARRIÈRE BROUSSE, I., *op.cit.*, p. 513; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada—...», *op.cit.*, p. 216.

81 Considerandos 65 del Reglamento 2016/1103 y 64 del Reglamento 2016/1104. En el caso español, en concreto, estos Reglamentos sustituyen lo previsto en los Convenios bilaterales que nos vinculan con Alemania (BOE núm. 230, de 24.9.1992), Austria (BOE núm. 270, de 29.8.1985), Bulgaria (BOE núm. 155, de 23.5.1993), Francia (BOE núm. 63, de 14.3.1970), Italia (BOE núm. 273, de 15.11.1977), Portugal (BOE núm. 18, de 21.1.1999) o la República Checa (BOE núm. 290, de 3.12.1988; corrección de errores BOE núm. 22, de 26.1.1989).

Reglamento 650/2012.⁸² A este respecto, y como ya se indicó en un inicio, cabe destacar como los términos «documento público», «resolución» y «transacción judicial» cuentan con una delimitación autónoma y uniforme en el artículo 3.1, letras c), d) y e) de los Reglamentos.

4.1. Resoluciones judiciales

33. Por lo que respecta a la circulación transfronteriza de las resoluciones, los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 parten, en su destacado artículo 36, del objetivo general del reconocimiento mutuo de las resoluciones en las materias cubiertas.⁸³ Ahora bien, sin que ello pueda implicar el reconocimiento del matrimonio o de la unión registrada que dio lugar a la resolución.⁸⁴ Para ello, establece un sistema similar al del resto de instrumentos europeos en materia de cooperación judicial en materia civil, basado en una primera fase no contenciosa en la que se solicita la fuerza ejecutiva de la resolución, permitiendo la oposición del demandado en un momento posterior.

A este respecto, para empezar este instrumento europeo prevé en el artículo 37, unos motivos de denegación del reconocimiento habituales en este tipo de instrumentos europeos, así como prohíbe tanto el control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen (artículo 39), como la revisión en cuanto al fondo (artículo 40).⁸⁵ Por su parte, tal y como dispone el art. 41, el órgano solicitante podrá suspender el reconocimiento si la resolución es objeto de recurso ordinario en origen.⁸⁶

Los motivos de denegación previstos en el artículo 37, incluyen la contrariedad manifiesta al orden público del Estado donde se solicita, las situaciones de rebeldía del demandado, al igual que la inconciliabilidad de la resolución con aquellas dictadas entre las mismas partes en el Estado

82 LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 685; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación — fragmentada—...», *op.cit.*, p. 217.

83 Considerandos 56 del Reglamento 2016/1103 y 55 del Reglamento 2016/1104. MARTÍN MAZUELOS, F.J., «Artículo 36», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 383-391.

84 Considerandos 64 del Reglamento 2016/1103 y 63 del Reglamento 2016/1104.

85 LAGARDE, P., *op.cit.*, p. 685; MARTÍN MAZUELOS, F.J., «Artículo 37», «Artículo 39» y «Artículo 40» en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 394-403, 407-408 y 409.

86 CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Artículo 41», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 411-413,

de destino, como al respecto de aquellas citadas en otro Estado parte o un tercero, pero que sean susceptibles de reconocimiento en el Estado solicitado. Unos motivos que deberán interpretarse a la luz de los derechos y principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, como dispone de forma novedosa el artículo 38.⁸⁷

34. Como dispone el significativo artículo 42, caso de que la resolución fuera ejecutoria en origen, se podrá solicitar su ejecución en otro Estado parte, de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 45 a 57.⁸⁸ Para ello, habrá de acompañarse la solicitud, de una copia de la resolución y la certificación emitida por el órgano jurisdiccional competente en origen -pudiéndose exigir su traducción o transliteración- (artículos 45 y 46).⁸⁹ Caso de contar con asistencia jurídica en el Estado de origen, se le garantizará también al solicitante la más amplia en el Estado de ejecución (artículo 55), no pudiéndose exigirle garantía, fianza o depósito por ser extranjero o no contar con residencia o domicilio en el Estado de ejecución (artículo 56). Como tampoco se le impondrá a esta persona, un impuesto, derecho o tasa alguna, proporcional al valor del litigio (artículo 57).

Ahora bien, el órgano jurisdiccional territorialmente competente para ello se determinará por cada Estado parte —debiendo comunicarse oportunamente a la Comisión—, determinándose a partir del domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución (artículos 43 y 44)—⁹⁰ Pues bien, una vez cumplidas estas formalidades se declarará la fuerza ejecutiva de la resolución (artículo 47)—,⁹¹ pudiendo llegar a tener una fuerza ejecutiva parcial si fueran varias las pretensiones (artículo 54)—, que será posteriormente comunicada a la parte contra la que se haya

87 Extremo relacionado con los Considerandos 54 del Reglamento 2016/1103 y 53 del Reglamento 2016/1104. LAGARDE, P., *op.cit.*, pp. 685-686.

88 IGLESIAS BUHIGUES, J.L., «Artículo 42», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 415-421; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada—...», *op.cit.*, p. 218.

89 DE LORENZO SEGRELLES, M., «Artículo 45» y «Artículo 46» en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 429-434 y 435-438.

90 QUINZÁ REDONDO, P., «Artículo 43» y «Artículo 44», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp.423-425 y 427-428.

91 DE LORENZO SEGRELLES, M., «Artículo 47», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 439-441.

solicitado la ejecución (artículo 48),⁹² pudiendo ser objeto de recurso tal solicitud (artículo 49),⁹³ e incluso de impugnación que conduzca a su eventual denegación de la declaración de fuerza ejecutiva (artículos 50 y 51).⁹⁴ El órgano jurisdiccional solicitado podrá suspender el procedimiento si se hubiera interpuesto un recurso contra la resolución en origen (artículo 52), así como adoptar medidas provisionales y cautelares (artículo 53).⁹⁵

4.2. Documentos públicos y transacciones judiciales

35. En relación con los documentos públicos y las transacciones judiciales —con una singular importancia práctica en materia de régimen económico matrimonial—,⁹⁶ el Capítulo V persigue garantizar su libre circulación y su fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros.⁹⁷ Así, los Reglamentos parten (en su artículo 58) de la idea de otorgar el mismo valor probatorio a los documentos públicos de un Estado parte a otro según lo previsto en el de origen⁹⁸ —mientras no resulte contrario al orden público del segundo—, contando con un formulario normalizado que facilite su circulación,⁹⁹ aunque sólo podrá recurrirse su autenticidad en el Estado de origen —careciendo de valor probatorio mientras el recurso esté pendiente;—¹⁰⁰ pero no así de los actos jurídicos o relaciones que se consignen en el documento público —que se resolverán según las reglas de competencia y ley aplicable previstas en los Reglamentos, aunque aceptando la posibilidad de conocer de forma incidental a otros

92 Id., «Artículo 48», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 443-444.

93 MARTÍN MAZUELOS, F.J., «Artículo 49», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 445-454.

94 Id., «Artículo 50» y «Artículo 51», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 455-459 y 461-465.

95 MARTÍN MAZUELOS, F.J., «Artículo 52» y «Artículo 53», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 467-469 y 471-481.

96 CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., *op.cit.*, p. 120-141; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada—...», *op.cit.*, p. 219.

97 Considerandos 57 del Reglamento 2016/1103 y 56 del Reglamento 2016/1104. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *op.cit.*, p. 13.

98 Considerandos 58 Reglamento 2016/1103 y 57 del Reglamento 2016/1104. DUTTA, A., *op.cit.*, p. 1985; ESPÍÑEIRA SOTO, I., «Artículo 58», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 499-521.

99 Considerandos 68 del Reglamento 2016/1103 y 67 del Reglamento 2016/1104.

100 Considerandos 62 del Reglamento 2016/1103 y 61 del Reglamento 2016/1104.

órganos distintos—. Por su parte, de un lado, es importante destacar que la «autenticidad» de un documento público constituye un concepto autónomo.¹⁰¹ Mientras que, de otro lado, la referencia a los actos jurídicos o relaciones que se consignan en el documento público han de interpretarse como una referencia al contenido registrado en dicho documento.¹⁰²

36. El artículo 59 regula la posibilidad de que tales documentos —una vez certificados por medio del formulario informe correspondiente— cuenten con la fuerza ejecutiva otorgada en origen, en los otros Estados parte —según el procedimiento antes descrito para las resoluciones ejecutivas y mientras no atente al orden público del país ante el que se solicitó e interpuso recurso contra el mismo—. ¹⁰³ Este régimen se prevé igualmente para las transacciones judiciales, en el artículo 60.¹⁰⁴ Junto a ello, tampoco en estos casos, como en los precedentes, existirá la necesidad de su legalización ni de dotarles de formalidad análoga alguna (artículo 61).¹⁰⁵

5. VALORACIÓN

37. El legislador europeo ha dado un importante paso adelante, en su objetivo de elaborar un marco jurídico uniforme regulador de las relaciones de familia y sucesiones con repercusión transfronteriza, con la publicación de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104. Unos instrumentos que, después de una tramitación larga y compleja, resultan plenamente aplicables desde el 29 de enero de 2019. A pesar de su trascendencia, estos Reglamentos obligarán únicamente a los 18 Estados miembros que han participado en el procedimiento de cooperación reforzada. Para empezar, destaca en los mismos el hecho de enfrentarse a una materia novedosa (no sólo por no contar con precedentes en la UE, sino por introducir la

101 Considerandos 59 del Reglamento 2016/1103 y 58 del Reglamento 2016/1104.

102 Considerandos 60 del Reglamento 2016/1103 y 59 del Reglamento 2016/1104.

103 ESPÍÑEIRA SOTO, I., «Artículo 59», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 523-524.

104 FORCADA MIRANDA, F.J., «Artículo 60», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 535-542.

105 ESPÍÑEIRA SOTO, I., «Artículo 61», en: IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Dirs.), *op.cit.*, pp. 546-550; QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación —fragmentada—...», *op.cit.*, p. 219.

institución de la unión registrada no regulada de modo similar en los Estados miembros), con la se refuerza la tendencia de elaborar un Derecho Internacional privado propio de la UE para los ámbitos de la familia y sucesiones, que ha de contar con una valoración general positiva.

38. Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 se presentan como instrumentos «completos» y ofrecen soluciones para todos los sectores que le son propios al Derecho Internacional privado (no incorporando normas sustantivas), en un contexto de una gran disparidad normativa estatal —y una creciente movilidad en el interior de la UE, favoreciendo la seguridad jurídica y la previsibilidad para los cónyuges (o, en su caso, los miembros de la unión registrada) y los terceros. Para ello, el legislador europeo ha tomado ejemplos del resto de instrumentos elaborados en el ámbito de la Cooperación judicial civil de la UE, guardando un cierto paralelismo con los mismos.

Los Reglamentos favorecen la unidad y la coordinación entre las normas que determinan la jurisdicción competente y la ley aplicable. Por ello, no cabe duda de que los mismos van a desplegar una profunda incidencia en el ordenamiento español, desplazando las soluciones previstas por nuestro legislador, dentro de su ámbito de aplicación. Afectando (*melius*, desplazando) a las soluciones que nuestro legislador ha previsto en el Cc, LOPJ e incluso la LCJIMC (al igual que diversos convenios bilaterales suscritos por nuestro país). Y ello, debido a que Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 cuentan, para los Estados miembro que son parte (participantes en la Cooperación reforzada, como España) de un ámbito de aplicación universal —desde la perspectiva espacial— para los ámbitos de la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable; mientras que las relativas al sector del reconocimiento juegan entre Estados parte únicamente.

39. Frente a los beneficios que resultan de contar con unos Reglamentos «completos» y las bondades que rodean a las soluciones uniforme que se encuentran previstas en los Reglamentos analizados (como serían, el amplio juego que atribuye a la autonomía de la voluntad, la previsión de los problemas de adaptación o la protección de los intereses de terceros, entre otros), no impiden, empero, que sean varias las cuestiones que deja abiertas y las dificultades que puede generar su puesta en práctica; poniendo en riesgo los objetivos perseguidos. En este sentido, en las páginas precedentes se han ido desgranando estas cuestiones que afectan a los tres sectores analizados.

Sin ánimo de exhaustividad, destaca la complejidad de sus soluciones, su difícil coordinación con otros instrumentos europeos (como el Reglamento Europeo de Sucesiones o el Reglamento Bruselas II bis) o el carácter abierto de algunas de las reglas que incorpora. Algo que puede poner en riesgo los objetivos de previsibilidad y certeza. Sin embargo, por lo que respecta al Derecho español, uno de los problemas principales que va a generar la aplicación práctica de estos instrumentos se centra en la circunstancia de que España no cuenta con una ordenación completa de los efectos patrimoniales de las uniones registradas. Y ello, frente a la existencia de una regulación (aunque con dispares efectos) en todas las Comunidades Autónomas. Una laguna normativa que, sin lugar a dudas, va a afectar al encaje del Reglamento 2016/1104 en España, así como genera también incertidumbres al respecto de los supuestos de conflictos de leyes internos.



jest

word

es

es

