

# UNA PRIMERA LECTURA DE LAS PROPUESTAS DE REGLAMENTO COMUNITARIO EN MATERIA DE RÉGIMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES Y DE EFECTOS PATRIMONIALES DE LAS UNIONES REGISTRADAS

JOSEP M. FONTANELLAS MORELL  
Universidad de Lleida

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN. 3. COMPETENCIA JUDICIAL. 4. DERECHO APLICABLE. 4.1. Derecho aplicable al régimen económico matrimonial. 4.2. Derecho aplicable a las uniones registradas. 4.3. Cuestiones generales sobre conflictos de leyes comunes a ambas Propuestas. 5. RECONOCIMIENTO, FUERZA EJECUTIVA Y EJECUCIÓN. 6. Oponibilidad frente a terceros. 7. DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES. 8. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

## 1. Introducción

La génesis de las Propuestas que pretendemos examinar en este artículo es la que sigue: en fecha tan temprana, dentro del proceso de comunitarización del DIPr europeo, como el 3 de diciembre de 1998, el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, reunido en Viena, adoptó el «Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia», en el que, entre otras medidas a tomar prioritariamente, se exhortaba a las instituciones europeas a que, en un plazo de cinco años, estudiaran la viabilidad de «un instrumento jurídico sobre la jurisdicción internacional,

la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las sentencias relativas a los regímenes matrimoniales y a las sucesiones»<sup>1</sup>. Si bien en aquel momento nada se indicaba sobre las uniones *more uxorio*, muy poco después, a raíz del «Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil»<sup>2</sup>, de 2000, la agenda comunitaria incorporó el propósito de reglamentar, a la par o al margen de los problemas de DIPr tocantes al régimen de bienes del matrimonio, «la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia ... de consecuencias patrimoniales de la separación de parejas no casadas»<sup>3</sup>. Algo más tarde, en «el Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea», de 2004, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a que, a lo largo de 2006, presentara «un libro verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, que incluy[er]a la cuestión de la jurisdicción y el reconocimiento mutuo»<sup>4</sup>, cosa que aquélla llevó a cabo el 17 de julio de 2006, al dar a conocer un cuestionario que contenía preguntas sobre las relaciones económicas derivadas de las uniones matrimoniales y sobre las surgidas de las uniones extramatrimoniales<sup>5</sup>. Las respuestas al mismo recibidas

1 Párrafo primero de la letra c) del apartado 41 del «Plan de Acción de Viena» [*DOCE*, C 19, 25 de enero de 1999, que, en internet, carece de versión española, la cual, sin embargo, puede encontrarse en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999Y0123\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999Y0123(01):ES:HTML)].

2 Este Proyecto era fruto de la aprobación, por parte del Consejo Europeo en su sesión especial de Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, del Principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, el cual había de erigirse en «piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión» ([http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/00200-r1.es9.htm](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/00200-r1.es9.htm), hito núm. 33).

3 Apartado III, propuesta C, etapa 1ª del mencionado «Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo», *DOCE*, C 12, 15 de enero de 2001, p. 8. *Vid.*, igualmente, apartado I, propuesta A, núm. 1 del mismo Proyecto, *DOCE*, C 12, 15 de enero de 2001, p. 3.

4 Apartado III, subapartado 3.4.2 del «Programa de La Haya», refrendado por el Consejo los días 4 y 5 de junio de 2004, *DOUE*, C 53, 3 de marzo de 2005, p. 13.

5 «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 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0400:FIN:ES:PDF>)].

fueron analizadas en una Audiencia Pública, celebrada en Bruselas el 26 de septiembre de 2009<sup>6</sup>. Pasados apenas unos meses, a finales de 2009, dentro del «Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo», la Comisión Europea anunció su intención de presentar una «Propuesta de Reglamento relativo al conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo, y de Reglamento sobre los efectos patrimoniales de la separación de las parejas a partir de otros tipos de unión»<sup>7</sup>; es decir, dos propuestas distintas, que son las que vieron la luz el 16 de marzo de 2011. En efecto, dicho día, la Comisión Europea hizo públicas 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 (PRREM)<sup>8</sup> y la 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 las uniones registradas (PREPUR)<sup>9</sup>; iniciativas, ambas, encaminadas a unificar el DIPr de los Estados de la Unión Europea en unas parcelas del Derecho de familia –régimen de bienes del matrimonio y consecuencias económicas de la convivencia *more uxorio*–, en las que las regulaciones materiales y conflictuales de los países comunitarios muestran diferencias particularmente significativas<sup>10</sup>. Los dos Proyectos tienen una estructura simétrica, puesto que, en para-

6 De las treinta y seis contribuciones hechas por autoridades públicas y entidades privadas (disponibles en [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/061130\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/061130_en.htm)), solamente una procede de nuestro país, la del Colegio de Registradores de España.

7 «Acciones» de «Derecho civil», en aplicación del principio de reconocimiento mutuo, para «Aumentar la confianza en el espacio judicial europeo» del «Plan de Acción de Estocolmo» [COM(2010) 171 final, de 20 de abril de 2010 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:ES:PDF>, p. 21)].

8 La Propuesta de Reglamento sobre regímenes matrimoniales está recogida en el Documento COM(2011) 126 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0126:FIN:ES:PDF>).

9 La Propuesta de Reglamento concerniente a las uniones registradas figura en el Documento COM(2011) 127 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0127:FIN:ES:PDF>).

10 Para percatarse de ello basta consultar el «Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international

lelo, abordan sucesivamente el ámbito de aplicación, la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento de resoluciones y documentos, la oponibilidad frente a terceros, y las disposiciones generales y finales. Éste es el orden en el que, básicamente, también nosotros iremos tratando los diversos temas, para terminar haciendo unas breves reflexiones conclusivas.

## 2. Ámbito material de aplicación

A la hora de delimitar su campo de actuación *ratione materiae*, tanto la PRREM como la PREPUR, al igual que el resto de instrumentos comunitarios correspondientes al DIPr que puedan afectar a bienes, verifican una doble exclusión: por un lado, orillan las materias fiscales, aduaneras y administrativas<sup>11</sup>; y, por el otro, inventarían un bloque de cuestiones como la capacidad<sup>12</sup>, los alimentos<sup>13</sup>, las donaciones<sup>14</sup>, los derechos sucesorios del supérstite<sup>15</sup>,

---

privé et le droit interne des États membres de l'Union européenne», que, a requerimiento de la Comisión Europea, ha realizado el *Consortium Asser-UCL*, una *Association momentanée* integrada por el *Asser Instituut* y la *Université catholique de Louvain* ([http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/report\\_regimes\\_030703\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/report_regimes_030703_fr.pdf)).

- 11 Segundo inciso del art. 1.1 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y del art. 1.1 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 17].
- 12 Art. 1.3.a) PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y art. 1.3.b) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18].
- 13 Art. 1.3.b) PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y art. 1.3.c) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18].
- 14 Art. 1.3.c) PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y art. 1.3.d) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18].
- 15 Art. 1.3.d) PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y art. 1.3.e) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18]. La excepción de los derechos hereditarios del sobreviviente, combinada con la que recíprocamente hace de los aspectos atinentes al régimen económico del matrimonio y de las de las uniones de pareja que le son comparables el art. 1.3.d) de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo [(PRUC): COM(2009) 154 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0154:FIN:ES:PDF>, p. 15)] impide una solución formal objetiva –como la del art. 9.8 *in fine* Cc– de los problemas de inadaptación que

las sociedades<sup>16</sup>, y los derechos reales y su publicidad registral<sup>17</sup>, que, a pesar de pertenecer al Derecho privado, no tienen cabida en los venideros Reglamentos.

Otra característica consustancial a ambas Propuestas es su pretensión de ceñirse a las relaciones patrimoniales, dejando fuera de su radio de acción los efectos de naturaleza personal. Así lo explicita la PREPUR<sup>18</sup> e, implícitamente, lo da a entender la PRREM si ponemos en contacto el primer punto del art. 1.1 de la Propuesta («El presente Reglamento se aplicará a los regímenes matrimoniales»)<sup>19</sup> con el art. 2.a) de la misma, que concibe el régimen económico matrimonial como el «conjunto de normas relativas a las *relaciones patrimoniales* entre los cónyuges y con respecto a terceros»<sup>20</sup>. Menos evidente es la suerte del denominado «régimen matrimonial primario», habida cuenta de que el silencio que la PRREM guarda acerca de él podría interpretarse como un designio de no comprenderlo, lo que se explicaría por la índole general y, frecuentemente, obligatoria de las normas que lo integran, que, a diferencia de lo que acontece con el «régimen secundario» —el régimen económico matrimonial propiamente dicho—, imposibilita el juego de la autonomía de la voluntad en sus dominios<sup>21</sup>; ahora bien, una mirada más atenta nos permite descubrir que es precisamente este carácter imperativo de tales reglas el que las hace entrar dentro de la esfera

---

puedan surgir entre las categorías implicadas, aunque deja abierta la puerta a una adaptación conflictual subjetiva a través de la voluntad del causante y de los cónyuges, que, respectivamente, tienen la facultad de escoger limitadamente el Derecho rector de su sucesión (art. 17 PRSUC) y el de sus relaciones patrimoniales (art. 16 PRREM), para, si quieren, hacer que coincidan (sobre las ventajas de la autonomía de localización en esta función adaptadora, *vid.* nuestro trabajo, *La professio iuris* sucesoria, Madrid, 2010, pp. 260-262).

16 Art. 1.3.e) PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y art. 1.3.f) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18].

17 Art. 1.3.f) PRREM [COM(2011) 126 final, p. 18] y art. 1.3.g) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18].

18 Art. 1.3.a) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 18].

19 COM(2011) 126 final, p. 18.

20 COM(2011) 126 final, p. 18, cursivas nuestras.

21 En este sentido, CONSORTIUM ASSER-UCL, «Étude...», *op. cit.* en nota 10, p. 157.

de influencia de la Propuesta, que acaba por traerlas a colación en calidad de leyes de policía<sup>22</sup>.

El objeto de la PREPUR, que, de conformidad con el inciso inicial de su art. 1.1, son «los aspectos patrimoniales de las uniones registradas»<sup>23</sup>, nos obliga a una precisión adicional de la materia considerada, dado que, del precepto referido, se desprende que la Propuesta no sólo se circunscribe a los efectos patrimoniales de la uniones *more uxorio*, dejando al margen su constitución –más allá de exigir que estén registradas–, sus efectos personales –como ya hemos visto en el párrafo precedente– y las causas de su extinción –aun cuando sí abarca su liquidación como consecuencia de la separación de la pareja o de la muerte de uno de sus integrantes–<sup>24</sup>; sino que, además, únicamente tiene en cuenta a las uniones registradas<sup>25</sup>, excluyendo de su vocación normadora tanto a las uniones fácticas o de hecho, o sea, a las no reguladas, como asimismo a las reguladas, pero no registradas. Para España, país en el que coexisten tantos modelos convivenciales distintos reconocidos por la ley<sup>26</sup>, el corolario de esta segunda afirmación es fácil de colegir: solamente las uniones extramatrimoniales nacidas a partir de legislaciones, como la balear<sup>27</sup>

22 Apartado 5.3 de la Exposición de Motivos en relación con el art. 22 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 9 y 25, respectivamente]. Postura de M. REVILLARD, «Propositions de règlements communautaires sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats», *Petites affiches*, año 400 (2011), núm. 133, 6 de julio de 2011, consultado en versión electrónica, núm. 26.

23 COM(2011) 127 final, p. 17.

24 Apartado 5.1 de la Exposición de Motivos y considerando 11 PREPUR [COM(2011) 127 final, pp. 6 y 14, respectivamente].

25 Definida como el «régimen de vida en común entre dos personas contemplado por la ley y registrado por una autoridad pública» [art. 2.b) PREPUR, COM(2011) 127 final, p. 18], la Propuesta emplea un concepto autónomo de «unión registrada», bien que deja en manos del Derecho de cada Estado miembro la fijación de su contenido específico [segunda frase del considerando 10 PREPUR, COM(2011) 127 final, p. 14].

26 Todas la Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia de Derecho civil han dictado su Ley de uniones de pareja, y el resto, con la excepción de La Rioja y Murcia, han promulgado normativas de carácter público-administrativo.

27 Art. 1.2 *in fine* de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables (BOIB, núm. 156, de 29 de diciembre de 2001, p. 21090).

o la vasca<sup>28</sup>, en las que la inscripción en un registro público es un requisito constitutivo, podrán incluirse en el ámbito material de aplicación de la PREPUR; mientras que, modalidades de unión estable de pareja, como la catalana –en la que la unión puede derivarse de una convivencia de al menos dos años, de la tenencia de un hijo en común o de la formalización de la relación en escritura pública, sin necesidad de inscripción registral constitutiva<sup>29</sup>, quedarán fuera, a nuestro juicio, del futuro Reglamento<sup>30</sup>.

### 3. Competencia judicial

Las reglas de competencia judicial internacional recogidas en las dos Propuestas son muy parecidas, ya que parten de una serie de premisas –compartidas hasta donde es factible–, que ahora apuntamos y que después iremos desarrollando: el alcance personal universal de las normas jurisdiccionales de ambos Proyectos, la absorción de los litigios económicos de la uniones matrimoniales o extramatrimoniales por los pleitos referentes a materias conexas, la posibilidad –para los cónyuges, no para los convivientes– de elegir limitadamente el tribunal competente, la existencia de criterios objetivos y defectivos de competencia judicial basados en la proximidad, la admisión de competencias subsidiarias, la previsión de un foro de necesidad, el descarte del empleo de las reglas de competencia autónomas, y, por último, la inclusión de unas normas de aplicación al uso comunitario.

En lo que concierne a la disciplina de la competencia judicial, el primer rasgo de la PRREM y de la PREPUR que queremos poner de manifiesto es el de que, en sintonía con el Reglamento 4/2009, Reglamento

28 Art. 3.1 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (*BOPV*, núm. 100, de 23 de mayo de 2003, p. 9185).

29 Art. 234-1 del Código civil de Cataluña, integrado en el Libro II de dicho cuerpo legal, promulgado por Ley 25/2010, de 29 de julio (*DOG*, núm. 5686, de 5 de agosto de 2010, p. 61224).

30 La existencia de registros, en su mayoría municipales, con fines meramente informativos no enmienda en absoluto lo dicho sobre la inaplicabilidad del Reglamento a las uniones no registradas constitutivamente.

«Bruselas III» (RBIII)<sup>31</sup>, así como con la PRSUC<sup>32</sup> y con la Propuesta de reforma del Reglamento «Bruselas I» (PRRBI)<sup>33</sup>, sus reglas jurisdiccionales gozan de un ámbito de aplicación personal universal, por lo que entran en liza tanto si el demandado tiene fijada la residencia habitual en un país comunitario como si reside en un Estado no miembro de la Unión Europea<sup>34</sup>, prescindiéndose, en este último supuesto, del recurso a las pautas competenciales estatales<sup>35</sup>, que, en tal caso, es reemplazado por la utilización de

31 El segundo punto del considerando 15 RBIII confirma que la residencia habitual del demandado en territorio extraeuropeo no será causa de inaplicación de las reglas comunitarias de competencia y que la invocación de las normas de origen nacional está excluida; a su vez, los arts. 6 y 7 acogen, respectivamente, el foro subsidiario de la nacionalidad común y el *forum necessitatis* [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *Legislación básica de Derecho internacional privado*, 21ª ed., Madrid, 2011, pp. 755 y 765-766].

32 Salvo por la falta de un foro de necesidad –reclamado por parte de la doctrina [A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *RCADI*, 350 (2010), p. 392]–, la PRSUC repite el cuadro de soluciones del RBIII, porque su art. 6 está consagrado a las hipótesis en las que la persona contra la que se dirige la demanda reside habitualmente en un país no comunitario, para la reglamentación de las cuales no cabe remitirse a las reglas estatales, sino que hay que manejar las competencias residuales (considerando 13), fundadas en la situación de los bienes relictos en un Estado miembro que, además, sea el de la anterior residencia del difunto, el de su nacionalidad, el de la residencia habitual de un heredero o legatario o el de la situación de los bienes litigiosos [COM(2009) 154 final, pp. 11 y 18].

33 Rompiendo con la tradición, el que será el Reglamento «Bruselas I bis» no se desentiende de los pleitos contra quienes estén domiciliados en un tercer Estado, a los que evita aplicar las reglas de competencia de fuente autónoma, estableciendo para ellos un par de foros adicionales (art. 4.2 PRRBI): el de situación de los bienes –muebles– del demandado, siempre y cuando su valor no sea desproporcionado con relación a la cuantía del asunto y éste guarde una conexión suficiente con el país cuyos tribunales han de pronunciarse sobre el mismo (art. 25 PRRBI); y un *forum necessitatis* (art. 26 PRRBI) [COM(2010) 748 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:ES:PDF>), pp. 25 y 36-37]. Sobre este nuevo planteamiento de la PRRBI, *vid.* J. WEBER, «Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation», *RabelsZ*, 75 (2011), pp. 619-644.

34 Esta universalidad *ratione personae*, a la que ninguna de las Propuestas alude directamente, se infiere sin dificultad, empero, de la estructura y articulación de los criterios competenciales retenidos. En este sentido, M. REVILLARD, *op. cit.* en nota 22, núm. 10.

35 Tampoco las Propuestas son explícitas a este respecto, mas el hecho de que contengan foros subsidiarios y de necesidad revela a las claras la voluntad de cerrar el paso a las reglas nacionales de competencia.



criterios suplementarios de competencia a título subsidiario –la situación de los bienes<sup>36</sup> y la nacionalidad común<sup>37</sup>– o de necesidad<sup>38</sup>.

Igualmente remarcable es la apuesta que, imitando el patrón helvético, hacen las dos Propuestas por la agrupación de litigios. La idea aparece durante la confección de la Ley suiza de Derecho internacional privado (LSDIP), de 1987, cuando sus redactores caen en la cuenta de que «*les questions de régime [matrimonial] ne se posent presque toujours qu'au moment où le mariage prend fin par le décès d'un des époux, par le divorce ou la séparation de corps, ou encore par un jugement de nullité*»<sup>39</sup>. En orden a, desde el punto de vista legislativo, dar respuesta a este fenómeno, los expertos encargados de elaborar la normativa helvética arbitran un sistema, plasmado en el art. 51 LSDIP<sup>40</sup>, que supedita

36 Art. 6 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 20] y art. 6.a) PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 20].

37 De modo subsidiario, este foro no está previsto más que en la Propuesta sobre las uniones registradas [art. 6.b) PREPUR, COM(2011) 127 final, p. 20], pues la atañente a los regímenes matrimoniales lo incorpora como un criterio objetivo de competencia ordinaria [Art. 5.1.d) PRREM, COM(2011) 126 final, p. 20].

38 Art. 7 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 20-21] y art. 7 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 20]. Dada la disparidad reinante en las legislaciones europeas en cuanto al reconocimiento de las parejas no casadas, no es aventurado conjeturar que la apelación al *forum necessitatis* puede ser, en este terreno, menos inusual que en otros que también le dan entrada.

39 A. E. VON OVERBECK, «Les régimes matrimoniaux et les successions dans le nouveau droit international privé suisse», en F. DESSEMONTET (ed.), *Le nouveau droit international privé suisse*, 2ª ed., Lausanne, 1989, p. 63.

40 Dicho art. 51 LSDIP reza: «Son competentes para conocer de las acciones u ordenar medidas relativas a los regímenes matrimoniales: a) [Con respecto a] la disolución del régimen matrimonial consecutiva al fallecimiento de uno de los esposos, las autoridades judiciales o administrativas suizas competentes para liquidar la sucesión (arts. 86 a 89); b) [Con respecto a] la disolución del régimen matrimonial consecutiva a la disolución judicial del vínculo conyugal o a la separación de cuerpos, las autoridades judiciales suizas competentes [en estas ocasiones] (arts. 59, 60, 63, 64); c) En los restantes casos, las autoridades judiciales o administrativas suizas competentes para resolver sobre los efectos del matrimonio (arts. 46, 47)» (versión castellana –que hemos modificado en las palabras que están entre corchetes– de J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, Madrid, 1995, pp. 706-707). Acerca de este precepto, *vid.*, por todos, M. COURVOISER, «Art. 51», en H. HONSELL *et al.* (ed.), *Basler Kommentar. Internationales Privatrecht*, 2ª ed., Basel, 2007, pp. 363-369, especialmente, 366-368.

la competencia de los tribunales suizos en pleitos económico-matrimoniales subsecuentes al fallecimiento de un cónyuge, a una separación o a un divorcio a que la tengan en materia de sucesiones o de crisis matrimoniales. Con un diseño bilateral<sup>41</sup>, ésta es la solución que, ante todo, adoptan la PRREM y la PREPUR, puesto que, tan pronto como se ejercite una acción tocante a la liquidación del régimen económico de una pareja casada o no casada que dimane de otra sobre la sucesión de uno de los cónyuges o convivientes o de un proceso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio o de disolución o anulación de la unión registrada, los tribunales competentes para conocer de la demanda sucesoria o de la de ruptura matrimonial o convivencial serán asimismo competentes para conocer de las controversias patrimoniales derivadas del matrimonio o de la unión *more uxorio*<sup>42</sup>. Digno de reseñar es que, en materia sucesoria, la aglutinación de litigios es automática, en tanto que, tratándose de crisis matrimoniales y convivenciales, requiere que los esposos o convivientes la convengan<sup>43</sup>; lo que, más que por la imposibilidad de acuerdo cuando uno de los cónyuges o *partenaires* ha muerto, se explica por el loable propósito de evitar, en cuestiones económicas del matrimonio<sup>44</sup>, una operatividad ciega de los numerosos foros alternativos contemplados por el RBIIB para la nulidad, la separación y el divorcio<sup>45</sup>, que contrastan con los criterios

41 Adviértase la diferencia entre el art. 51 LSDIP, que, en tanto que norma estatal atributiva de competencia, está formulado unilateralmente, y los arts. 3 y 4 PRREM/PREPUR, que, al distribuir competencias entre los órganos jurisdiccionales de los Estados de la Unión Europea, es bilateral o multilateral.

42 Arts. 3-4 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 19-20] y arts. 3-4 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 19].

43 Art. 4.1 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 19-20] y art. 4.1 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 19]. En uno y otro supuesto, el pacto «podrá celebrarse en todo momento, incluso durante el procedimiento», pero si se celebra antes del mismo tendrá que constar «por escrito e ir fechado y firmado por ambas partes» [art. 4.2 PRREM, COM(2011) 126 final, p. 20; art. 4.2 PREPUR, COM(2011) 127 final, p. 19].

44 La PREPUR extiende, en nuestra opinión injustificadamente, la prevención a las uniones registradas, en donde no hay una generosidad en la asignación competencial comparable a la del Reglamento 2201/2003, Reglamento «Bruselas II *bis*» (RBIIB).

45 Los consabidos siete foros del art. 3.1 RBIIB [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, p. 651].

de competencia, mucho más tasados, que alberga la PRSUC<sup>46</sup>.

Cuando no quepa la concentración de demandas, la PRREM, que en este extremo discrepa de la PREPUR, accede a una *prorogatio fori* por parte de los cónyuges en favor de los órganos jurisdiccionales del Estado cuyo Derecho aquéllos han escogido para regir el régimen de bienes de su matrimonio<sup>47</sup>. No habiéndose hecho uso de la autonomía de la voluntad –caso de los regímenes matrimoniales– o no estando ésta admitida –caso de las uniones registradas–, a la que la reunión de litigios no sea realizable llega el turno de los criterios objetivos de competencia, que, tanto para las relaciones patrimoniales entre los esposos como para las existentes entre los convivientes, son, por orden de preferencia, la residencia habitual común, la última residencia habitual compartida si uno de ellos aún la mantiene y la residencia habitual del demandado; como foro de cierre la PRREM opta por el de la nacionalidad coincidente –en el Reino Unido y en Irlanda el del *domicile* común–, mientras que la PREPUR se decanta por el del lugar de registro de la unión *more uxorio*<sup>48</sup>. Una particularidad notable de esta segunda Propuesta es que, lo mismo que en los pleitos relativos a la liquidación de una unión registrada vinculados a una demanda sucesoria<sup>49</sup>, en las hipótesis en las que la competencia para conocer de una *litis* atinente a los aspectos patrimoniales de una de tales uniones esté fundamentada en la residencia habitual –de los dos convivientes, de uno de ellos o del demandado–,

46 Los criterios de competencia que recoge la PRSUC son, con carácter general, la residencia habitual del difunto en el momento del óbito (art. 4); de manera excepcional, la nacionalidad del *de cuius*, siempre que, mediando una *professio iuris*, los tribunales del país de residencia del causante transfieran, a petición de una de las partes, el asunto a los de su patria y éstos lo acepten (art. 5); finalmente, cuando el extinto haya tenido su última residencia habitual fuera de la Unión Europea, el lugar de situación de los bienes hereditarios si concurren las circunstancias descritas en el art. 6 [COM(2009) 154 final, pp. 17-18].

47 Art. 5.2.1 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 20]. Por lo que hace al momento y la forma de la *prorogatio fori*, *vid. supra*, nota 43, pues las condiciones reclamadas son un calco de las que se piden para el acuerdo de asociación de litigios [art. 5.2.2 PRREM, COM(2011) 126 final, p. 20].

48 Art. 5.1 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 20] y art. 5.1 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 20].

49 Art. 3.2 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 19].

los tribunales incumbidos se podrán declarar incompetentes si dicha institución es extraña a su ordenamiento jurídico<sup>50</sup>.

El capítulo que ambas Propuestas de Reglamento dedican al plano jurisdiccional se completa con unas normas reguladoras complementarias concebidas para situaciones específicas –demanda reconvenional, solicitud de medidas provisionales y cautelares– y con unas normas de funcionamiento dirigidas a resolver los problemas –verificación de la competencia judicial, litispendencia, conexidad– inherentes a la aplicación de las normas reguladoras<sup>51</sup>; todas ellas basadas, como confiesan las propias iniciativas europeas<sup>52</sup>, en las disposiciones concordantes del Reglamento 44/2001, Reglamento «Bruselas I» (RBI). La principal novedad, que no lo es tanto porque ya figura en la PRRBI<sup>53</sup>, es la de que, a efectos de litispendencia y para impedir dilaciones interminables, el tribunal ante el que se interponga la primera demanda tendrá que decidir sobre su competencia en el plazo de seis meses, a menos que concurran circunstancias excepcionales<sup>54</sup>.

Conviene recordar que, una vez en vigor, las reglas comunitarias de competencia judicial van a sustituir a las estatales, las cuales sólo serán aplicables cuando el venidero Reglamento no lo sea. En cuanto a las relaciones entre los cónyuges, el recurso al Derecho autónomo parece poco probable vista la amplitud de la materia abarcada por la PRREM, con lo que los foros de la LOPJ<sup>55</sup>,

50 Art. 5.2 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 20].

51 Arts. 8-14 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 21-23] y arts. 8-14 PREPUR [COM(2011) 127 final, pp. 21-23].

52 Considerando 18 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 15] y considerando 17 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 15].

53 Art. 29.2 PRRBI [COM(2010) 748 final, p. 38].

54 Art. 12.2 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 22] y art. 12.2 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 22]. Es curioso que estos preceptos, al igual que el art. 29.2 PRRBI, no prevean las consecuencias de una eventual falta de pronunciamiento del órgano jurisdiccional en el tiempo señalado.

55 Los generales del art. 22.2 y los especiales del art. 22.3.3 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, p. 103].

pensados para el divorcio<sup>56</sup>, exclusivamente subsistirán para las obligaciones matrimoniales de naturaleza personal cuyo cumplimiento se pueda exigir judicialmente. Distinto es el panorama de las parejas que cohabitan *more uxorio*, ya que la circunscripción *ratione materiae* de la futura reglamentación europea a las uniones registradas creará vacíos normativos, que deberían ser llenados por nuestra legislación... si la tuviéramos. Como carecemos de ella –y sería deseable que esta laguna se corrigiera lo antes posible–, las cuestiones de competencia referentes a situaciones convivenciales que la PREPUR no cubre habrán de ser resueltas por los tribunales, que, en las contadas sentencias de las que disponemos, han sido sumamente escuetos en sus razonamientos y contradictorios en sus veredictos<sup>57</sup>.

#### 4. Derecho aplicable

El paralelismo que, a lo largo de todo su articulado, muestran las dos Propuestas de Reglamento que estamos examinando se trunca en el capítulo III –el correspondiente a la ley aplicable– de cada una de ellas, porque, como podremos comprobar, en este tema las regulaciones son bien dispares. Es por este motivo que, en nuestro análisis, abordaremos primero [4.1] la legislación rectora de los regímenes económico matrimoniales; en segundo término [4.2], el Derecho competente para disciplinar las uniones registradas;

56 La fuente de inspiración de la LOPJ es la Disposición Adicional 1ª de la *Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio* [J. C. ERDOZAIN LÓPEZ (ed.)/R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Código civil*, 19ª ed., Madrid, 2000, p. 645], de tenor muy similar.

57 Ante una pretensión formulada con ocasión de la liquidación de una unión extramatrimonial, un Auto de la AP de Madrid, de 20 de febrero de 2009 (*Westlaw*, JUR 2009\170695), parece atenerse por analogía a las reglas de competencia instauradas para el matrimonio; por contra, un Auto de la AP de Barcelona, de 15 de diciembre de 2010 (*Westlaw*, JUR 2011\88378) dice textualmente que «las normas competenciales relativas a los procesos matrimoniales no pueden aplicarse a las relaciones patrimoniales entre los integrantes de las parejas de hecho». La primera decisión ha sido comentada por S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *REDI*, LXI (2009-1), pp. 192-194.

en tercer lugar [4.3], diversas cuestiones generales sobre conflictos de leyes comunes a ambos Proyectos comunitarios.

#### 4.1. Derecho aplicable al régimen económico matrimonial

Como es sabido, las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, que configuran el régimen económico de su unión matrimonial, pueden ser gobernadas por los pactos que los esposos hayan concluido entre ellos en capitulaciones matrimoniales o, a falta de los mismos, por lo que subsidiariamente establezca la ley. Sin embargo, más allá de aportar una norma de conflicto propia para la forma de los contratos matrimoniales, la PRREM no hace distinción alguna entre el régimen económico matrimonial convenido y el legal o supletorio, que estarán sujetos a la misma normativa conflictual<sup>58</sup>. Acabamos de apuntar que la Propuesta, en consonancia con lo que en su momento había decidido el Convenio de La Haya sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales, de 14 de marzo de 1978 (CLH78)<sup>59</sup>, solamente se interesa por las condiciones formales de los capítulos, dejando fuera de su radio de acción la capacidad para celebrarlos<sup>60</sup>, su fondo<sup>61</sup> y su publi-

58 Naturalmente, la función reguladora del ordenamiento material designado por la norma de colisión de la PRREM será diferente según el régimen económico matrimonial concernido sea legal o pactado, dado que, respecto de aquél, el Derecho rector tendrá una vocación omnicompreensiva, mientras que, respecto de éste, únicamente aspirará a colmar las eventuales lagunas de las capitulaciones y a operar como marco legal de referencia de las mismas.

59 A lo largo de este artículo, utilizaremos la versión castellana del Convenio, elaborada por los profesores A. BORRÁS y J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (1951-2007)*, 2ª ed., Madrid, 2008, pp. 201-206.

60 Los aspectos de capacidad están excluidos del ámbito de aplicación del Proyecto comunitario [art. 1.3.a) PRREM, COM(2011) 126 final, p. 18].

61 Ningún precepto de la PRREM alude al contenido de las capitulaciones, sin que de este vacío normativo pueda deducirse que el reglaje del fondo de los contratos matrimoniales se confía al Reglamento 593/2008, «Roma I» (RRI), sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, pues no debe olvidarse que éste detrae de su seno «las obligaciones que se deriven de regímenes económicos matrimoniales» [frase inicial del art. 1.2.c) RRI (A. BORRÁS *et al.* -ed.-, *op. cit.* en nota 31, pp. 1298-1299)].

cidad<sup>62</sup>, facetas para la regulación de las cuales habrá de acudir al Derecho de fuente estatal<sup>63</sup>. Para pautar la forma del contrato de matrimonio, el art.

62 Donde el designio de la Propuesta de orillar los temas registrales aparece más nítido es en el apartado 5.1 de la Exposición de Motivos, en el que se anuncia que «el funcionamiento del registro de la propiedad y los efectos de la inscripción o de la no inscripción en este registro» están excluidos del círculo de influencia de la PRREM [COM(2011) 126 final, p. 6].

63 En nuestro DIPr autónomo, hay unanimidad en considerar que la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales va, *ex art.* 9.1 Cc, por la legislación nacional de cada estipulante [*vid.*, *ad exemplum*, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Efectos del matrimonio», en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dir.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 12ª ed., Granada, 2011, pp. 154-155].

Más compleja es la gobernanza del contenido de los capítulos, para la que hay que recurrir al art. 9.3 Cc, el cual, sirviéndose de una terminología extraída del art. 11 Cc, aspira a disciplinarlo con una norma de conflicto materialmente orientada compuesta por puntos de conexión alternativos, que siendo adecuados para regir la forma de los negocios jurídicos, lo son mucho menos para regular su fondo, por cuanto, si bien permiten validarlos con facilidad, pueden dar lugar en todos los demás aspectos que están supeditados a la *lex substantiae* a una sobreregulación de ardua subsanación. En el supuesto de que dos o más de las leyes citadas en el art. 9.3 den sustancialmente por buenas las capitulaciones, debe individualizarse la normativa competente, para lo cual hay que partir de la premisa de que, una vez validado el contrato matrimonial, las soluciones validadoras ya no tienen por que continuar situadas en pie de igualdad, pudiendo, por tanto, una de ellas prevalecer sobre las restantes, idea que nos lleva a sostener que el Derecho propio de los efectos del matrimonio ha de ser el que ocupe esta posición preferente y el que se encargue, en consecuencia, de pautar el contenido de los capítulos matrimoniales. Ahora bien, si éstos no resultan válidos de conformidad con la ley rectora de los efectos, pero sí lo son con arreglo a, como mínimo, dos de las otras leyes recogidas en el art. 9.3, tiene que fijarse un orden de prioridad, de manera que, primeramente, se observe el ordenamiento nacional común y, en su defecto, el de la residencia habitual coincidente. A falta de legislación compartida, si topan una de las leyes nacionales y una de las domiciliarias, aquélla goza de primacía, mientras que si los Derechos validadores son los dos nacionales o los dos de la residencia habitual, será el operador jurídico el que deberá decidir qué ley, por presentar los vínculos más estrechos con el matrimonio, ha de ser aplicada [J. M. FONTANELLAS MORELL, «Reflexiones sobre el apartado 3 del artículo 9 del Código civil», en M. T. ARECES PIÑOL (coord.), *Estudios jurídicos sobre persona y familia*, Granada, 2009, pp. 355-370].

En cuanto a la publicidad registral, constituye un lugar común en nuestra doctrina el estimar que la ley reguladora del contenido de los capítulos matrimoniales es la que debe concretar la necesidad de que éstos se inscriban o no en un registro público, por mucho que corresponda al Derecho del país del registro la precisión del modo de llevar a cabo la inscripción [*vid.*, por todos, M. P. DIAGO DIAGO, «La publicidad del régimen económico matrimonial y la protección de terceros en Derecho Internacional Privado español», *BIMJ*, LXII (2008), p. 2779]. Más acorde, empero, con la función de los asientos registrales de garantizar la eficacia frente a terceros de los contratos matrimoniales, va abriéndose

20 PRREM, que, en buena parte, toma como referente el art. 12 CLH78<sup>64</sup>, se compone, en sus dos primeros apartados, de una norma de conflicto y de una norma material. Según la regla de colisión, la validez del pacto matrimonial se subordina alternativamente a la *lex causae* –o sea, la ley que rige el régimen de bienes del matrimonio– y a la *lex loci actus* –que en la Propuesta se identifica con la ley del Estado de redacción del contrato y en el Convenio con la ley del lugar de celebración del mismo–. De conformidad con la disposición de naturaleza sustantiva, las capitulaciones han de ser objeto, en todo caso, de un escrito fechado y firmado por ambos esposos. A estos dos preceptos, la PRREM añade un tercero, que fundamenta su razón de ser en el hecho de que muchos códigos, como el español (art. 1327 Cc), reclaman que los capítulos matrimoniales consten en escritura pública. Para dar a esta circunstancia la importancia que merece, el art. 20.3 de la Propuesta ordena que se satisfagan los requisitos formales suplementarios que demande el Derecho del país en el que los consortes tengan su residencia habitual en el momento del otorgamiento del contrato matrimonial<sup>65</sup>. Ni que decir tiene que este entramado normativo vendrá a reemplazar, en el sistema español de DIPr, la reglamentación que del tema proporciona actualmente el art. 11 del Código civil.

Si de las capitulaciones matrimoniales pasamos al régimen –convencional o legal– de bienes del matrimonio, diremos que la primera nota característica de la PRREM, que ésta comparte con los otros reglamentos y proyectos de reglamento comunitarios tocantes al sector del Derecho aplicable<sup>66</sup>, es su alcance universal, gracias al cual la ley designada por el instru-

---

camino la tesis de que, al menos cuando afecten a bienes inmuebles, el acceso al registro de las capitulaciones lo controla la ley del Estado donde aquél se encuentre, sin perjuicio de que la oponibilidad de las mismas a terceros la tenga que perfilar el Derecho del lugar de ubicación de dichos bienes. Ésta es la solución que, formulada unilateralmente –es decir, desde la perspectiva del Derecho español–, abonan J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO (*Derecho internacional privado*, 6ª ed., Cizur Menor, 2011, p. 424).

64 A. BORRÁS/J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.* en nota 59, p. 203.

65 COM(2011) 126 final, pp. 24–25.

66 Art. 2 RRI, art. 3 del Reglamento 864/2007, «Roma II» (RRII), art. 4 del Reglamento 1259/2010, «Roma III» (RRIII) [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 1299, 1363 y 1039]; así como art. 25 PRSUC [COM(2009) 154 final, p. 24].



mento ha de ser observada aunque no sea la ley de un Estado miembro de la Unión<sup>67</sup>, por lo que la normativa europea viene a sustituir a la que es de origen autónomo. Un segundo rasgo distintivo de la Propuesta, mucho más significativo, es su acogimiento del sistema de unidad regulatoria, en el sentido de que será una sola la legislación que se aplique a la totalidad de los bienes conyugales, con independencia de su situación y de su naturaleza mobiliaria o inmobiliaria<sup>68</sup>. Dicha peculiaridad, en la que la PRREM coincide con la PRSUC<sup>69</sup>, y que tiene como finalidad primordial eludir la fragmentación derivada de la concurrencia de diversos ordenamientos, ha sido puesta en cuestión por la doctrina alemana<sup>70</sup>, que, apegada a la redacción vigente de la Ley de introducción al *BGB*<sup>71</sup>, hubiera preferido que no se cerraran la puertas a una aplicación de la ley del lugar de situación de los bienes raíces para evitar problemas de adaptación con el estatuto sucesorio y el dominical regidos por la *lex rei sitae*. Aun cuando la apuesta de la PRREM por la unidad es inequívoca, hay que tener bien presente que la misma puede quebrarse por la acción de las normas materiales imperativas que un Estado miembro considere esenciales para salvaguardar los intereses capitales de su organización política, social o económica<sup>72</sup>. Sobre cuáles pueden ser estas normas de obligado cumplimiento, la Exposición de Motivos de la Propuesta nos da una pista,

67 Art. 21 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 25].

68 Art. 15 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 23].

69 Apartado 4.3 de la Exposición de Motivos de la PRSUC [COM(2009) 154 final, p. 6].

70 Enfoque perceptible en D. MARTINY, «Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften», *IPRax*, 31 (2011), p. 451.

71 El art. 15.2.2 *EGBGB* autoriza a que «cuando se trate de inmuebles, [los cónyuges] elijan el Derecho del lugar de su situación» (J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, p. 18).

72 Art. 22 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 25]. Como ponen de relieve M. BUSCHBAUM/U. SIMON [«Die Vorschläge der EU-Kommission zur Harmonisierung des Güterkollisionsrechts für Ehen und eingetragene Partnerschaften – eine erste kritische Analyse. Erster Teil», *GPR*, 8 (2011), p. 267], el venidero Reglamento, a semejanza del art. 16 RRII [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, p. 1367], debería disipar toda duda en orden a que el precepto no se refiere más que a las leyes de policía del foro.

pues incluye en tal categoría aquellas reglas –pertenecientes al régimen primario– destinadas a garantizar la protección de la vivienda familiar por parte del Estado en cuyo territorio esté radicada la misma<sup>73</sup>. Como la intervención de tales disposiciones depende del DIPr estatal, el entrometimiento de éste puede dar al traste no sólo con la pretendida unidad legislativa, sino también con la anhelada armonía europea de soluciones.

Entrando en el estudio de las normas de colisión propiamente dichas, indicaremos que, para disciplinar las relaciones patrimoniales dimanantes del matrimonio, la Propuesta de Reglamento recurre, ante todo, a la voluntad de los casados o de los que van a casarse, porque reconoce a éstos una autonomía conflictual limitada de opción<sup>74</sup>, que les permite escoger<sup>75</sup>, en cualquier momento, como ley rectora de su régimen económico matrimonial la ley del Estado de residencia habitual común de los cónyuges o futuros cónyuges, la ley del Estado de residencia habitual de uno de los consortes o futuros consortes al tiempo de de la elección o la ley nacional de uno de los esposos o futuros esposos en el momento de la opción<sup>76</sup>. Por tanto, se ofrece a las partes un abanico de hasta cinco Derechos elegibles: el de la residencia habitual conjunta, que ha de ser apreciada en un momento distinto del de la elección –porque, si no, esta solución sería absorbida por las dos siguientes–, el de la residencia habitual del marido al tiempo de la designación, el de la residencia habitual de la esposa en el momento de la selección, el de la nacionalidad del esposo al tiempo de la opción, y, por fin, el Derecho nacional de la mujer *tempore electionis*. Son alternativas razonables,

73 Apartado 5.3 de la Exposición de Motivos de la PRREM [COM(2011) 126 final, p. 9].

74 Acerca de esta modalidad de autonomía conflictual, *vid.* nuestra monografía, *La profesio iuris sucesoria*, Madrid, 2010, pp. 202-205.

75 La Propuesta se preocupa de la forma del acuerdo de elección, cuyo régimen acompasa a los parámetros que antes hemos detallado a propósito de los capítulos matrimoniales: a saber, una norma de conflicto que, con carácter general, especifica dos soluciones validadoras alternativas –la *lex causae* y la *lex loci actus*–; una regla material que impone que la designación sea expresa y figure en un documento escrito, fechado y firmado por ambos cónyuges; y una norma de colisión especial que determina que, si la ley del país de la residencia habitual común reivindica para el contrato de matrimonio –no para el *pactum de lege utenda*– condiciones formales adicionales, éstas deberán respetarse [Art. 19 PRREM, COM(2011) 126 final, p. 24].

76 Art. 16 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 23].

ya que, en todos los casos, remiten a ordenamientos estrechamente conectados con el matrimonio, como lo prueba el hecho de que diversas regulaciones como el art. 3.2 CLH78<sup>77</sup>, el art. 54.1 LSDIP<sup>78</sup>, el segundo inciso del art. 9.2 Cc<sup>79</sup> o el art. 30.1 de la Ley italiana de Derecho internacional privado (LIDIP)<sup>80</sup>, las hayan recogido casi sin cambios. El principal interrogante que suscita este precepto de la PRREM es el de cómo tiene que entenderse su referencia a la *lex patriae* cuando uno o ambos cónyuges poseen más de un vínculo nacional. En la línea marcada por algún experto<sup>81</sup>, en nuestra opinión, defendida en un artículo dedicado a la *professio iuris* prevista en el art. 17 PRSUC<sup>82</sup>, la solución a estas situaciones de doble nacionalidad ha de pasar por la igualdad de las nacionalidades implicadas, idea que trasladada a la cuestión que nos incumbe significa que la Propuesta, pese a no declararlo explícitamente, habilita a los consortes para escoger una cualquiera de las leyes nacionales que uno u otro ostenten.

En los supuestos en los que los esposos, o los que van a serlo, no hayan elegido el Derecho aplicable —o su elección sea inválida o ineficaz—, la PRREM acude a una serie de conexiones objetivas, las cuales, estando articuladas en cascada, concuerdan *grosso modo* con las del art. 4 CLH78<sup>83</sup>, del art. 14 EGBGB<sup>84</sup> o del art. 54 LSDIP<sup>85</sup>. Efectivamente, a falta de designación de la ley rectora del régimen económico matrimonial, la Propuesta de Reglamento llama, para desempeñar tal cometido y por este orden, a la legislación de la primera resi-

77 A. BORRÁS/J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.* en nota 59, p. 201.

78 J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, p. 707.

79 A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, p. 928.

80 J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, pp. 939-940.

81 D. MARTINY, *op. cit.* en nota 70, p. 449.

82 J. M. FONTANELLAS MORELL, «La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria», *Dereito*, 20 (2011-2), pp. 101-102.

83 A. BORRÁS/J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.* en nota 59, pp. 201-202.

84 Lo mismo que en el art. 9.2 Cc, la nacionalidad común precede a la residencia habitual compartida en la norma de conflicto alemana (J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, p. 17).

85 En Suiza, la solución conclusiva es la *lex fori* (J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, pp. 707-708).

dencia habitual común después de la celebración del matrimonio, a la de la nacionalidad compartida en el momento de contraer matrimonio –la cual no será aplicable si ambos consortes poseen más de una nacionalidad coincidente–, y a la del Estado con el que los cónyuges, atendidas todas las circunstancias del caso –singularmente, el lugar de celebración del matrimonio–, tengan conjuntamente una vinculación más estrecha<sup>86</sup>. Las soluciones retenidas y su disposición merecen una crítica positiva. Para ser, desde la óptica española, plenamente conscientes de ello, hay que retroceder dos decenios y remontarse a los comentarios que generó en nuestra doctrina la reforma del art. 9.2 Cc, de 1990. En general, la reacción los autores españoles fue ambivalente: por un lado, estimaron que la nueva redacción del precepto representaba un enorme avance respecto de la de 1974, que estaba aquejada de una patente inconstitucionalidad<sup>87</sup>; por otro lado, consideraron que la reforma había sido una oportunidad perdida para acomodar nuestro sistema de DIPr a las tendencias más modernas de la ciencia conflictual. En particular, en el flamante art. 9.2 se detectaron dos graves deficiencias: la de no haber puesto la voluntad localizadora de los esposos como primera conexión, en contraste con otras normativas coetáneas, como el art. 15.2 *EGBGB*<sup>88</sup> o el art. 52.1 *LSDIP*<sup>89</sup>; y la de usar como cláusula de cierre la ley del país de celebración del matrimonio, a despecho del componente a veces accidental del *locus matrimonii*<sup>90</sup>. Para nuestros especialistas, la regulación ideal era una que, jerárquicamente, estipulara que los efectos del matrimonio debían regirse, primero, por el Derecho elegido por los consortes de entre los correspondientes a la residencia habitual o a la nacionalidad de uno u otro; en segundo término, por el Derecho nacional común al tiempo de contraer matri-

86 Art. 17 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 23-24].

87 Sancionada formalmente por nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 39/2002, de 14 de febrero (*Westlaw*, RTC 2002\39); sobre la misma, E. RODRÍGUEZ PINEAU, «La inconstitucionalidad del artículo 9.2 CC de 1974 (Comentario a la STC 39/2002, de 14 de febrero)», *REDI*, LIV (2002-1), pp. 243-254.

88 J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, p. 18.

89 J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *op. cit.* en nota 40, p. 707.

90 Al respecto, *vid., per omnia*, A. BORRÁS, «No discriminación por razón de sexo: Derecho internacional privado español», *ADC*, XLIV (1991), pp. 240-241.

monio; en tercer lugar, por el Derecho de la residencia compartida por la pareja con inmediata posterioridad al matrimonio; y, en última instancia, por el Derecho con el que la unión matrimonial estuviera más íntimamente vinculado. Si cotejamos este esquema de soluciones con el acogido por la Propuesta, nos percatamos de que, entre ambos, hay una gran coincidencia, ya que únicamente difieren en la inversión de las conexiones segunda y tercera, que se explica por la preferencia que el Derecho conflictual comunitario de la familia<sup>91</sup> y de las sucesiones<sup>92</sup> concede a la residencia habitual como elemento conectivo personal, en detrimento de la nacionalidad tan presente en nuestro DIPr de origen estatal.

El postrer aspecto que queremos tratar con relación a los regímenes matrimoniales es el del cambio de la ley aplicable a los mismos. Es una cuestión clásica, que, durante la elaboración del CLH78, fue la más apasionadamente discutida<sup>93</sup>, alcanzándose al final un compromiso<sup>94</sup>, en el que parcialmente se ha inspirado la Propuesta de Reglamento. En síntesis, la fórmula adoptada por la PRREM consta de dos reglas básicas: uno, no cabe la mutación automática del Derecho aplicable por la mera modificación de las circunstancias personales –residencia o nacionalidad– de las cuales depende la legislación objetivamente competente<sup>95</sup>; dos, es factible, por el contrario, la alteración voluntaria de la ley aplicable, siempre y cuando se cumplan los requisitos fijados por la Propuesta y se eviten los efectos indeseados que sean resultado de la variación. En este senti-

91 En ausencia de designación de derecho, para regular la separación y el divorcio, el art. 8 RRIII solamente acude a la ley de la nacionalidad común cuando no hay, ni ha habido menos de un año antes de la demanda, residencia habitual compartida, residencia que, en la segunda hipótesis, uno de los cónyuges aún tiene que mantener [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, p. 1041].

92 La PRSUC toma como conexión preferente la última residencia del causante (art. 16) y sólo da entrada a la nacionalidad a través de la profesión de ley (art. 17) [COM(2009) 154 final, p. 21].

93 A. E. VON OVERBECK, «Rapport explicatif/Explanatory Report», *Actes et documents de la Conférence de La Haye de droit international privé, Treizième session*, tomo II, *Régimes matrimoniaux*, La Haye, 1978, p. 344, núm. 69.

94 Arts. 6-8 CLH78 (A. BORRÁS/J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.* en nota 59, pp. 202-203).

95 Apartado 5.3 de la Exposición de Motivos y considerando 23 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 9 y 16, respectivamente].

do, el Proyecto comunitario<sup>96</sup> sólo accede a que los cónyuges elijan, para el futuro, como Derecho disciplinador de sus relaciones patrimoniales el del Estado de la residencia habitual o el de la nacionalidad de cada uno de ellos en el momento de la elección. Si, en cambio, los consortes deciden que la *designatio iuris* tenga eficacia retroactiva, la nueva ley nunca puede afectar a los actos válidamente realizados al amparo de la antigua ley ni perjudicar a los derechos de terceros que sean producto de la situación anterior. Por lo que atañe a las condiciones formales de la renovación de la normativa rectora del régimen de bienes del matrimonio, al no ser la misma más que un ejercicio de autonomía conflictual, su forma se ajustará a las pautas ya vistas al estudiar la conexión subjetiva<sup>97</sup>.

#### 4.2. Derecho aplicable a las uniones registradas

Una vez la Propuesta de Reglamento relativa a las uniones *more uxorio* concreta su ámbito material de aplicación, que, como hemos comprobado en el apartado 2, se ciñe a las cuestiones patrimoniales de las uniones registradas, las directrices conflictuales son extremadamente sencillas. En primer lugar, una de ellas estatuye el carácter universal de la ley declarada competente por el instrumento comunitario, la cual, por tanto, se aplicará aun cuando sea la de un Estado no miembro de la Unión Europea<sup>98</sup>. En segundo término, la que, en puridad, es la norma de colisión decreta que el Derecho aplicable sea el del país del registro de la unión<sup>99</sup>; solución que, visto el patrón convivencial adoptado, es la más lógica y adecuada, y cuenta con el aval de legislaciones, como la alemana<sup>100</sup> o la belga<sup>101</sup>, que la han positivizado. Nos

96 Art. 18 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 24].

97 Los requisitos contenidos en el art. 19 PRREM, analizados *supra*, nota 75.

98 Art. 16 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 23].

99 Art. 15 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 23].

100 Primer punto del art. 17.b *EGBGB*, introducido con la reforma de 16 de febrero de 2001 [A. LAMARCA MARQUÈS (dir.), *Código civil alemán y Ley de introducción al Código civil*, Madrid, 2008, p. 534].

101 Art. 60 del Código belga de Derecho internacional privado, de 16 de julio de 2004 [*RCDIP*, 94 (2005), p. 169].

resta, por último, el art. 18.2 PREPUR, disposición que, con reminiscencias del art. 27.2 PRSUC<sup>102</sup>, veta la intervención del orden público si el recurso a este correctivo se debe exclusivamente a que la *lex fori* desconoce este tipo de unión<sup>103</sup>. En principio, podría parecer una regla excesiva, pero la misma ha de ponerse en relación con los ya examinados arts. 3.2 y 5.2 de la Propuesta, que posibilitan que, enfrentados a una demanda tocante a aspectos patrimoniales de una unión registrada, los tribunales de un Estado declinen la competencia, ligada a la existente en asuntos sucesorios o fundada en la residencia habitual de una de las partes, de las dos o del demandado, si su Derecho ignora dicha institución<sup>104</sup>. Resulta coherente que el órgano jurisdiccional, que, cuando ha podido, no se ha declarado incompetente en un litigio referente a una figura extraña a su ordenamiento jurídico, no pueda, luego, apelar al orden público para evitar pronunciarse sobre la base de una legislación extranjera ajena a sus valores esenciales.

En el supuesto de que esta iniciativa legislativa comunitaria llegue a buen puerto, su circunscripción a las uniones registradas va a ser muy problemática para España por la conocida falta de regulación conflictual autónoma del fenómeno de la convivencia *more uxorio*. En efecto, carente hasta ahora nuestro sistema de DIPr de una norma de conflicto en la materia, ha sido la doctrina la que ha tratado de dar con la solución más acorde con la realidad jurídica española, sugiriendo diferentes tesis<sup>105</sup>, que no han tenido el refren-

102 En su versión correcta (*vid.* J. M. FONTANELLAS MORELL, *op. cit.* en nota 82, p. 125), el artículo impide que se recurra al orden público por el sólo hecho de que haya una disparidad legitimaria entre la *lex fori* y la *lex causae* [COM(2009) 154 final, p. 24].

103 COM(2011) 127 final, p. 23.

104 COM(2011) 127 final, pp. 19 y 20.

105 El primero en posicionarse sobre el tema fue el profesor S. SÁNCHEZ LORENZO [«Las parejas no casadas ante el Derecho internacional privado», *REDI*, XLI (1989-2), pp. 487-531, en especial, pp. 511 y 528-529] con una teoría [sufragada después por J. D. GONZÁLEZ CAMPOS («Derecho de familia. El matrimonio», en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS *et al.*, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª ed., Madrid, 1996, p. 293) y en la actualidad por J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, (*op. cit.* en nota 63, pp. 428-430)] a tenor de la cual la situación reinante en nuestro país, caracterizada por la ausencia de una reglamentación sistemática y unitaria de las relaciones convivenciales y por la imposibilidad de acudir analógicamente a las disposiciones matrimoniales

do concluyente de la escasa jurisprudencia inventariada<sup>106</sup>. A la vista de la PREPUR, puede afirmarse que la Unión Europea no vendrá a resolvernos la papeleta o, al menos, que no lo hará por entero, por lo que procede explorar dos vías internas de actuación: por un lado, que los órganos legislativos de los territorios con competencia en Derecho civil adapten –cuando sea necesario– sus leyes referentes a las uniones extramatrimoniales, exigiendo en todos los casos la inscripción registral constitutiva de las mismas; por el otro, que las Cortes Generales doten a nuestro DIPr estatal de una norma de conflicto para las uniones *more uxorio*, apta para entrar en liza cuando el venidero Reglamento europeo no resulte aplicable.

---

al vedarlo la jurisprudencia constitucional y la civil, conduce a una regulación casuística a base de respuestas particulares, en función de la naturaleza y finalidad de la pretensión jurídica formulada. Pese a la solidez de esta construcción, hace unos años, tuvimos ocasión de contribuir al debate con un trabajo [J. M. FONTANELLAS MORELL, «Noves perspectives per a una regulació de les unions de fet en el dret internacional privat espanyol», en J. M. MARTINELL/M. T. ARECES PIÑOL (edición), *Uniones de hecho*, Lleida, 1998, pp. 233-245] en el que, a partir de la intención del Parlamento de Cataluña de legislar sobre las uniones de hecho, entendidas como una institución más del Derecho de familia, creímos que era pertinente un cambio de planteamiento que, a nuestro juicio, había de pasar por que el núcleo de cuestiones esenciales de las parejas no casadas –creación, efectos *inter partes* y respecto de terceros y disolución– se rigieran por una sola ley, que, habida cuenta de los principios inspiradores del sistema español de DIPr –en materia de estatuto personal *lato sensu*, el de la nacionalidad–, no podía ser otra que la ley nacional común de los convivientes (art. 9.1 Cc) y, subsidiariamente, la de su residencia habitual (art. 9.10 Cc). Reputados tratadistas [E. PÉREZ VERA, «Las parejas de hecho desde la perspectiva del Derecho internacional privado español», en A. L. CALVO CARAVACA/J. L. IRIARTE ÁNGEL (ed.), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, 2000, p. 137; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid, 2004, p. 111] se ha adherido ulteriormente a este punto de vista.

106 Con todo, la aplicación analógica de las reglas del matrimonio parece imponerse en nuestras decisiones judiciales: *vid.* las Sentencias de la AP de Navarra, de 12 de junio de 2002 (*Westlaw*, JUR 2002\201896), de la AP de Girona, de 2 de octubre de 2002 (*Westlaw*, AC 2002\1493), del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2007 (*Westlaw*, RJ 2007\4937), de la AP de las Islas Baleares, de 27 de febrero de 2009 (*Westlaw*, JUR 2009\187553). Las dos primeras han sido comentadas por A. FONT I SEGURA, *REDI*, LV (2003-1), pp. 474-485; la segunda por R. ARENAS GARCÍA, *AEDIPr*, IV (2004), pp. 678-684; y la tercera por C. VAQUERO LÓPEZ, *AEDIPr*, VII (2007), pp. 1039-1041.



#### 4.3. Cuestiones generales sobre conflictos de leyes comunes a ambas Propuestas

En este apartado, vamos a abordar brevemente tres problemas de la parte general de nuestra disciplina, que, con mayor o menor visibilidad, aparecen en ambas Propuestas de Reglamento. El primero es el reenvío, al que, como es tradicional en los instrumentos o proyectos comunitarios<sup>107</sup>, no se le otorga ningún papel corrector de la localización<sup>108</sup>. Un segundo tema de interés es el de la remisión a un ordenamiento plurilegislativo, en el que tanto la PRREM<sup>109</sup> como la PREPUR<sup>110</sup> se alinean claramente con la regulación del RRIII<sup>111</sup>, la cual dispone de unas cláusulas para Estados no unificados, que, al contar con reglas de remisión directa e indirecta, supera las insuficiencias hasta ahora detectadas en los Reglamentos en vigor<sup>112</sup> o en preparación<sup>113</sup>, en los que solamente se recogen pautas de remisión directa, que, si bien pueden bastar en conflictos espaciales resueltos por normas de conflicto que utilizan puntos de conexión territoriales, son inservibles ante conflictos interpersonales o interterritoriales basados en la conexión nacionalidad. Afortunadamente, el legislador comunitario ha advertido las deficiencias de los redactados anteriores y se ha inclinado, en las dos Propuestas, por un sistema de remisión completo.

Finalmente, queda la controvertida cuestión de la aplicabilidad de los reglamentos a los conflictos intraestatales. En España, huérfanos de disposiciones al respecto, nuestros autores están divididos: frente a los que abogan por una interpretación dinámica del art. 16 Cc, que obligaría a observar

107 Art. 20 RRI, art. 24 RRII y art. 11 RRIII [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 1308, 1369 y 1041]; igualmente, el art. 26 PRSUC [COM(2009) 154 final, p. 24].

108 Art. 24 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 25] y art. 19 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 24].

109 Art. 25 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 25-26].

110 Art. 20 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 24].

111 Arts. 14-15 RRIII [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, p. 1042].

112 Art. 22.1 RRI y art. 25.1 RRII [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 1309 y 1369].

113 Art. 28.1 PRSUC [COM(2009) 154 final, p. 24].

en los conflictos internos las normas que realmente resuelven los conflictos de leyes internacionales, sean de la procedencia que sean<sup>114</sup>; hay otro sector de la literatura científica, que, atendiendo a la diversidad de los principios que informan el DIPr y el Derecho interregional, respalda la autonomía de éste último a la hora de arbitrar soluciones que solventen los conflictos internos, soluciones que no forzosamente habrían de ser las convencionales o institucionales propias del tráfico externo<sup>115</sup>. En este contexto, ¿cómo cabe interpretar que, a diferencia de los instrumentos comunitarios vigentes o en curso de estarlo<sup>116</sup> –que precisan que los Estados miembros de la Unión Europea no están compelidos a aplicar los reglamentos al tráfico interno–, las dos Propuestas examinadas no incluyan una cláusula de esta índole?<sup>117</sup> Si el silencio de la PRREM y la PREPUR se entendiera como una anuencia a que dichos instrumentos se proyectaran a los conflictos de Derecho interregional, sería una bendición que desde Bruselas nos encauzaran lo que aquí somos incapaces de arreglar, pero probablemente la laguna denunciada es un olvido, que se corregirá en el texto definitivo. De ser así, la responsabilidad volverá a recaer sobre el legislador estatal, que, esperemos, tome cartas en el asunto de una vez por todas.

114 La más señalada defensora de una aplicación inmediata de los instrumentos comunitarios a los litigios interregionales es A. BORRÁS, «Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional del futur?», *RJC*, CIX (2010-4), pp. 61-62.

115 Contrarios a una proyección mecánica de los reglamentos al tráfico interno son S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional», en sus *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 2007, pp. 152-153; y A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, 2007, pp. 214-215.

116 Art. 22.2 RRI, art. 25.2 RRRI [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 1309 y 1369] y art. 28.2 PRSUC [COM(2009) 154 final, p. 24].

117 No hay ninguna disposición que haga alusión al asunto, pero el considerando 26 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 16] y el considerando 22 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 16] dan claramente a entender que las instancias comunitarias lo tienen presente.

## 5. Reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución

Movidas por el deseo de extender a estos ámbitos del Derecho de familia la libre circulación de resoluciones y documentos públicos con fuerza ejecutiva en el seno de la Unión Europea, las dos Propuestas que estamos analizando se ahorman en este sector del DIPr a los parámetros comunitarios, reflejados en el RBI. En relación con las decisiones judiciales, el reconocimiento en principio automático, la estricta tasación de las causas de denegación del mismo, la imposibilidad de controlar la competencia del juez de origen y la de revisar el fondo y la suspensión del procedimiento en caso de que la sentencia haya sido recurrida en el país de origen son pilares de la integración jurídica europea erigidos hace casi medio siglo, sobre los que también se asientan la PRREM y la PREPUR<sup>118</sup>. La única particularidad en este terreno la encierra esta última Propuesta, que, en uno de sus preceptos, dice que una resolución sobre aspectos patrimoniales de una unión registrada no podrá dejar de ser reconocida sobre la base de que el Derecho del Estado requerido no conoce dicha institución o le atribuye unos efectos diferentes<sup>119</sup>. La sección se completa con un artículo concerniente a la ejecución de las decisiones, en el que los Proyectos ni siquiera transcriben las reglas del RBI, sino que, como la PRSUC<sup>120</sup>, se remiten a ellas directamente<sup>121</sup>.

En cuanto a los documentos públicos –de gran importancia práctica en las esferas del Derecho de familia que nos ocupan, porque en ellos los cónyuges y los convivientes suelen formalizar los pactos mediante los que organizan sus relaciones patrimoniales<sup>122</sup>– y a las transacciones judiciales con

118 Arts. 26-30 PRREM [COM(2011) 126 final, pp. 26-27] y arts. 21-23 y 25-26 PREPUR [COM(2011) 127 final, pp. 24-26].

119 Art. 24 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 25].

120 Art. 33 PRSUC [COM(2009) 154 final, p. 26].

121 Art. 31 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 27] y art. 27 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 26]. Nótese que este último precepto incluye, indebidamente, las transacciones judiciales de las corresponde hablar en la sección siguiente.

122 Apartado 5.4 de la Exposición de Motivos de la PRREM [COM(2011) 126 final, p. 10] y de la PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 10].

fuerza ejecutiva provenientes de un Estado miembro, su reconocimiento por parte de los demás países europeos –y, por tanto, la presunción de su validez y la adjudicación del mismo valor probatorio que tenía en el Estado de origen–, se supedita a unas condiciones equiparables a las exigidas por el RBI, esto es, que no se impugne dicha validez según la ley aplicable y que el reconocimiento no sea contrario al orden público del Estado miembro requerido<sup>123</sup>. Para la declaración de ejecutoriedad de tales documentos y transacciones, las Propuestas tampoco se molestan en reproducir el procedimiento del Reglamento 44/2001, sino que lo incorporan por referencia<sup>124</sup>.

## 6. Oponibilidad frente a terceros

Una de las cuestiones más espinosas del régimen económico del matrimonio –y, correlativamente, del de las uniones *more uxorio*– es la regulación de las relaciones de los cónyuges o convivientes con terceros, de entrada sometidas a la ley rectora de los efectos patrimoniales de la unión matrimonial o extramatrimonial<sup>125</sup>. Cuando los dos integrantes de una de tales uniones contratan con un tercero, no hay ningún problema, porque los dos miembros de la pareja casada o no casada quedan obligados solidariamente. No obstante, si es uno solo de los esposos o *partenaires* el que se compromete con terceros, entonces extremos como el alcance de su poder de disposición –limitado o no– y la existencia –o inexistencia– de responsabilidad por parte del otro para garantizar con sus bienes privativos las deudas de su consorte o cohabitante cobran todo el protagonismo<sup>126</sup>. Es evidente que la complejidad de estas situaciones se ve incrementada en los supuestos que presentan un

123 Art. 32 y primer punto del art. 34 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 28] y art. 28 y primer punto del art. 30 PREPUR [COM(2011) 127 final, pp. 26-27].

124 Arts. 33-34 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 28] y arts. 29-30 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 27].

125 Art. 35.1 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 29] y art. 31.1 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 27].

126 A. E. VON OVERBECK, *op. cit.* en nota 93, p. 352, núm. 99, y p. 368, núm. 176.

componente extranjero, cuando los cónyuges o convivientes están afincados en un Estado distinto de aquél cuya normativa gobierna sus relaciones patrimoniales o se encuentran de paso en un país donde contratan con terceros que erróneamente pueden creerlos sujetos a la ley local<sup>127</sup>.

Para, en estos casos, «conciliar la seguridad jurídica de los cónyuges [miembros de las uniones registradas] y la protección de terceros frente a la aplicación de una norma que no podían conocer o prever»<sup>128</sup>, ambas Propuestas de Reglamento están provistas de un par de reglas, tomadas casi literalmente del art. 9 CLH78<sup>129</sup>, que estipulan, la primera de ellas, que la legislación de un Estado de la Unión Europea podrá establecer que la ley disciplinadora del régimen económico matrimonial o de los efectos patrimoniales de las uniones registradas no pueda ser invocada por un cónyuge o por un conviviente frente a un tercero cuando uno de ellos tenga su residencia habitual en su territorio y no se hayan observado los requisitos de publicidad o registro que dicha legislación reclama, salvo que el tercero conociera o debiera conocer el Derecho regulador de las relaciones económicas que derivan del matrimonio o de la convivencia *more uxorio*<sup>130</sup>. Una disposición análoga a la anterior está asimismo contemplada en la PRREM y en la PREPUR con la finalidad de hacer posible que el Derecho de un país comunitario en el que esté emplazado un bien inmueble sancione la inoponibilidad de la ley aplicable a las consecuencias patrimoniales del matrimonio o de las uniones registradas a las relaciones jurídicas entre un esposo o un integrante de la unión y un tercero atinentes al citado inmueble, siempre y cuando conste el incumplimiento de las condiciones de publicidad exigidas por dicho Derecho, a menos que el tercero hubiere obrado de mala fe o con negligencia<sup>131</sup>.

127 A. E. VON OVERBECK, *op. cit.* en nota 93, pp. 368-369, núm. 178.

128 Apartado 5.5 de la Exposición de Motivos de la PRREM [COM(2011) 126 final, p. 11] y de la PREPUR [COM(2011) 127 final, pp. 10-11].

129 A. BORRÁS/J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.* en nota 59, p. 203.

130 Art. 35.2 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 29] y art. 31.2 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 27].

131 Art. 35.3 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 29] y art. 31.3 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 27].

## 7. Disposiciones generales y finales

Las Propuestas estudiadas se completan con las disposiciones que acostumbran a cerrar los textos comunitarios de DIPr<sup>132</sup>. De estos preceptos, vamos a centrarnos en dos, que pasamos a comentar sucintamente. El primero es el que fija la relación de los futuros Reglamentos con los convenios bilaterales o multilaterales en vigor, señalando, como es usual, que, tratándose de materias comunes, si bien aquéllos no afectarán a la aplicación de éstos cuando sean parte de los mismos uno o varios países miembros de la Unión, los venideros instrumentos europeos prevalecerán, entre los Estados comunitarios, sobre los convenios internacionales que solo dichos Estados hayan suscrito<sup>133</sup>. Para España, que no ha ratificado el CLH78<sup>134</sup>, ello no va a tener ninguna repercusión en el dominio del Derecho aplicable, pero sí en el campo del reconocimiento y ejecución de decisiones, en el que los convenios bilaterales con Francia<sup>135</sup>, Italia<sup>136</sup>, Alemania<sup>137</sup>, Austria<sup>138</sup>,

132 Entre los Reglamentos o Proyectos de Reglamento más recientes, vid., por ejemplo, los arts. 17-21 RRIII [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 1042-1044] y los arts. 45-51 PRSUC [COM(2009) 154 final, pp. 31-32].

133 Art. 36 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 29] y art. 32 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 28].

134 El día de la presentación de la PRREM, eran parte del CLH78 Francia, Luxemburgo y los Países Bajos ([http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.status&cid=87](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=87)).

135 Convenio sobre reconocimiento de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil o mercantil entre España y Francia, hecho en París el 28 de mayo de 1969 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 481-486].

136 Convenio sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil entre España e Italia, hecho en Madrid el 22 de mayo de 1973 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 486-492].

137 Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil entre España y la República Federal de Alemania, hecho en Bonn el 14 de noviembre de 1983 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 493-502].

138 Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, entre España y Austria, hecho en Viena el 17 de febrero de 1984 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 502-509].

Checoslovaquia<sup>139</sup> y Bulgaria<sup>140</sup>, que no excluyen de su ámbito de aplicación *ratione materiae* las cuestiones patrimoniales dimanantes del matrimonio y de las uniones registradas<sup>141</sup>, serán sustituidos por los futuros instrumentos comunitarios cuando éstos últimos cobren vigencia.

El segundo artículo que merece la pena destacar es el relativo a las disposiciones transitorias, entre las cuales, junto a las concernientes a las acciones y a las resoluciones judiciales, en la línea de la tradición comunitaria<sup>142</sup>, encontramos las correspondientes al Derecho aplicable. La propia de los regímenes matrimoniales determina que el venidero Reglamento únicamente será aplicable a los cónyuges que hayan contraído matrimonio o hayan designado la ley reguladora de sus relaciones patrimoniales con posterioridad a la fecha de aplicación del instrumento<sup>143</sup>. Por la experiencia que acumulamos, basada en las sucesivas reformas de nuestro Derecho conflictual autónomo<sup>144</sup>, sabemos que, cuando se las ven con una institución potencialmente duradera como el matrimonio, cuyo régimen jurídico queda –en principio– definido el día de su celebración pero que puede desplegar

139 Convenio sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, entre España y Checoslovaquia, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1987 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 509-519]. De resultas de la partición de Checoslovaquia y en virtud del principio de continuidad de los tratados en los supuestos de sucesión de Estados, este Convenio nos vincula actualmente con Chequia y con Eslovaquia.

140 Convenio de asistencia judicial en material civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria, hecho en Sofía el 23 de mayo de 1993 [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 548-555].

141 *Vid.* el art. 1.2 del Convenio con Francia, el art. 11.2 del Convenio con Italia, el art. 3 del Convenio con Alemania, el art. 3 del Convenio con Austria, el art. 17 del Convenio con Checoslovaquia y el art. 18.3 del Convenio con Bulgaria [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 481, 489, 494, 503, 514 y 551].

142 Los arts. 39.1 y 2 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 30] y 35.1 y 2 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 29] son esencialmente fieles a los arts. 66 RBI y 64 RBIIB [A. BORRÁS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 31, pp. 158 y 671-672].

143 Art. 39.3 PRREM [COM(2011) 126 final, p. 30].

144 En cuanto a las modificaciones de la normativa conflictual española en materia de régimen económico matrimonial, *vid.* M. A. AMORES CONRADI, «Efectos del matrimonio», en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS *et al.* (ed.), *op. cit.* en nota 105, pp. 332-336.

sus efectos largos años, los jueces han de estar prestos a continuar aplicando la norma de colisión anterior bastante tiempo después de su aparente derogación. Más chocante es la dicción de la PREPUR, puesto que, en la misma, solamente se afirma que el Reglamento se aplicará a los miembros de una unión *more uxorio* que la hayan registrado, sin indicar ningún *terminus a quo*<sup>145</sup>. De conformidad con el criterio general de irretroactividad de las leyes<sup>146</sup> y con la solución adoptada por la PRREM, esta deficiencia de la Propuesta –que debe enmendarse en el texto definitivo<sup>147</sup>– no cabe interpretarla, hoy por hoy, sino como una aplicabilidad del futuro instrumento a las parejas registradas tras su entrada en vigor.

## 8. Reflexiones conclusivas

Las Propuestas de Reglamento presentadas el pasado 16 de marzo de 2011 son, en gran medida, la culminación de la aspiración subyacente en la «comunitarización» del DIPr europeo de proveer a los Estados integrantes de la Unión de unas normas uniformes que englobaran todos los sectores de nuestra disciplina y cubrieran las partes primordiales del Derecho privado. En este sentido, las dos iniciativas diseccionadas en estas páginas representan un paso decisivo para completar la regulación internacionalprivatística de la Comunidad en el terreno del Derecho de familia. Sin embargo, se trata de Proyectos muy distintos, que pueden sufrir una suerte dispar en las negociaciones en ciernes, puesto que parece mucho más fácil consensuar el instrumento tocante a los regímenes matrimoniales –que afecta a una realidad supeditada a legislaciones diferentes pero comparables–, que el relativo a las uniones registradas –cuyo objeto no sólo está subordinado a regulaciones inconciliables, sino que incluso es puesto en cuestión por algunos Derechos nacionales–.

145 Art. 35.3 PREPUR [COM(2011) 127 final, p. 29].

146 Art. 2.3 Cc [J. C. ERDOZAIN LÓPEZ (ed.)/R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Código civil*, 30ª ed., Madrid, 2011, p. 90].

147 M. REVILLARD, *op. cit.* en nota 22, núm. 48.



En orden al ámbito material de aplicación, la PRREM no depara más sorpresa que la de dejar entrever que relaciones entre los cónyuges tan difíciles de encuadrar como las referentes al régimen matrimonial primario acaban siendo comprendidas por el venidero Reglamento por la vía de las normas materiales imperativas, cuya intervención puede, en cierta manera, frustrar la homogeneidad de soluciones en esta parcela. Más opinable es la concepción de la PREPUR, que, al restringir su radio de acción a las uniones registradas, expulsa de su esfera de influencia a otras manifestaciones convivenciales a las que los ordenamientos europeos han dado igualmente carta de naturaleza. Esta problemática delimitación brinda un fuerte argumento para sostener que, de cara a una unificación de la normativa de DIPr a escala continental, la unión *more uxorio* no ha alcanzado todavía el suficiente grado de madurez.

Las reglas de competencia judicial están bien enfocadas, dado que, partiendo del modelo que el Derecho suizo sigue a propósito del régimen de bienes del matrimonio, se opta por una agrupación de los litigios económico-matrimoniales con los resultantes del fallecimiento de uno de los esposos o de la crisis de la pareja. Cuando esta concentración de procesos no es practicable, se abre la puerta, primeramente, a una *prorogatio fori* muy limitada y, a falta de la misma, a unos criterios de competencia de ordenación jerárquica que son complementados por un foro subsidiario y otro de necesidad. Por un mimetismo no siempre justificado, este marco competencial se ha trasladado, dentro de lo posible, a las uniones registradas.

Acerca de la ley aplicable, las soluciones sugeridas son satisfactorias. En materia de regímenes económico matrimoniales, la normas de conflicto inseridas en la PRREM, influidas decisivamente por el CLH78, responden, en lo fundamental, a las orientaciones dominantes en el DIPr europeo. Es más, desde una perspectiva española, las conexiones acogidas por la Propuesta son las que, desde 1990, ha venido reclamando nuestra mejor doctrina. El principal motivo de censura que hallamos en el texto proyectado es la parcial reglamentación del contrato de matrimonio, porque hubiera sido preferible un articulado más detallado que, además de pautar la forma de las capitulaciones, rigiera también su fondo para evitar, en nuestro caso, tener que recurrir a un precepto de tan complicada exégesis como es el art. 9.3 Cc. Por lo que hace a las uniones *more uxorio*, ya se ha comentado que lo más discutible

es el criterio escogido para perfilar el ámbito de aplicación material de la PREPUR, pues, una vez limitada ésta a las uniones registradas, la solución retenida, observar el Derecho del país del registro, es la más natural. Resta el problema, de singular relieve para España, de la proyección de los instrumentos europeos a los conflictos internos, sobre la que las dos iniciativas guardan un silencio que creemos involuntario, por lo que el futuro Reglamento seguramente lo romperá incorporando una disposición al uso comunitario, que, de nuevo, volverá a dejar toda la responsabilidad en manos del legislador estatal, quien por ahora no parece tener ganas de asumirla.

En las demás cuestiones abordadas, la regulación de las Propuestas no es original, ya que, con respecto a la oponibilidad frente a terceros de la normativa rectora del régimen de bienes de las parejas casadas o no casadas, se toma como patrón el CLH78; mientras que, en los restantes temas considerados, que abarcan desde el funcionamiento de las reglas de competencia hasta el reconocimiento, la fuerza ejecutiva y la ejecución de sentencias, documentos públicos y transacciones judiciales, así como las disposiciones generales y finales, es perceptible un total amoldamiento al canon comunitario, producto de décadas de ininterrumpida evolución jurídica.