

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# **ANALES** de **DERECHO**

## **LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

ANÁLISIS PRÁCTICO A LA LUZ DEL REGLAMENTO UE  
2016/1103

**DIEGO FRANCISCO MIÑANO FRUTOS**

Graduado y Máster en Abogacía por la Universidad de Murcia.

Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.

### **Resumen**

*La reciente publicación del Reglamento UE 2016/1103 ha supuesto un paso más hacia la armonización de las normas relativas a los regímenes económicos matrimoniales en el ámbito de la Unión Europea, ya que desde el 9 de enero de 2019 su aplicación es preferente a las normas de producción interna de los Estados miembros participantes. Pese a que el legislador europeo ha tenido que recurrir al mecanismo de la cooperación reforzada para poder aprobar el Reglamento, su promulgación ofrece una mayor previsibilidad y seguridad jurídica para los cónyuges que queden dentro de su ámbito de aplicación. El presente trabajo se centra en las normas relativas al sector de la Ley aplicable, ya que presentan un gran interés práctico y, a su vez, ofrecen una amplia autonomía de la voluntad a los contrayentes.*

**Palabras clave:** *Derecho Internacional Privado, Ley aplicable, regímenes económicos matrimoniales, Reglamento, cooperación reforzada.*

### ***“The Law Applicable in matters of matrimonial property regimes: practical analysis in the light of the Council Regulation (EU) 2016/1103”***

### **Abstract**

*The recent publication of the EU Regulation 2016/1103 has represented a step toward the harmonisation of the legal framework of matrimonial property regimes within the European Union context, because from 9 January 2019 the Regulation have preference in application over the participating member states' national regulations. Even though the European legislator had to call to the enhanced cooperation procedure in order to approve the Regulation, its enactment offers greater predictability and legal certainty for the spouses. This paper focuses on the legal framework regarding the applicable Law, as it presents a great practical interest and, at the same time, it offers a broad party autonomy to the spouses.*

**Keywords:** *Private International Law, Applicable Law, matrimonial property regimes, Regulation, enhanced cooperation.*

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL REGLAMENTO 2016/1103 Y SU PROCESO NORMATIVO. 1. ANTECEDENTES Y MOTIVOS DE ELABORACIÓN. 2. DE LA AUSENCIA DE UNANIMIDAD A LA COOPERACIÓN REFORZADA. 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3.1. Ámbito de aplicación material. 3.2. Ámbito de aplicación territorial. 3.3. Ámbito de aplicación temporal. 3.4. Ámbito de aplicación personal. III. LEY APLICABLE. 1. PRINCIPIOS DE UNIDAD Y UNIVERSALIDAD DE LEY. 2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. 3. ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE. 3.1. Residencia habitual. 3.2. Nacionalidad. 3.3. Validez formal del acuerdo de elección y de las capitulaciones matrimoniales. 3.4. Validez material del acuerdo de elección. 4. LEY APLICABLE EN DEFECTO DE ELECCIÓN. 5. EXCLUSIÓN DE REENVÍO. 6. PROTECCIÓN DE TERCEROS. 7. LÍMITES AL DERECHO APLICABLE. IV. PLANTEAMIENTO DE LOS SUPUESTOS PRÁCTICOS. 1. BREVE INTRODUCCIÓN A LOS SUPUESTOS. 2. CASO PRÁCTICO I: ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE. 3. CASO PRÁCTICO II: RÉGIMEN EN DEFECTO DE ELECCIÓN. V. CONCLUSIONES.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

Hablar del régimen económico matrimonial en el ámbito de la Unión Europea supone referirnos a una institución jurídica enormemente diversa. Cada Estado cuenta con una regulación que contempla uno o varios regímenes económicos, por lo que cada régimen reúne unas características especiales las cuales lo hacen único. Asimismo, si centramos nuestro análisis en países pluri-legislativos como España, podemos comprobar que el régimen común coexiste con regímenes forales que se aplican solamente en determinados territorios. Todo esto, sumado a la posibilidad de modificar los regímenes económicos matrimoniales mediante el uso de las capitulaciones matrimoniales, hace que el estudio de esta institución sea aún más complejo si cabe.

Además de las diferencias sustantivas de cada ordenamiento jurídico, cada Estado miembro cuenta con sus propias normas de conflicto reguladoras de esta materia, las cuales a su vez determinarán cuál será la Ley aplicable.

Junto a la heterogeneidad sustantiva y conflictual existen otros motivos que dificultan el estudio de los regímenes económico matrimoniales desde una perspectiva comunitaria. Recordemos que el régimen económico matrimonial es una institución jurídica derivada de otra más básica: el matrimonio. Generalmente, se trata de un concepto que comporta una fuerte carga emocional y cultural, ya que todo intento de

regulación del matrimonio apela directamente a cuestiones tan controvertidas como la institución de la familia o el matrimonio entre personas del mismo sexo. Todas estas polémicas cuestiones se acrecientan aún más si las analizamos desde un prisma comunitario, ya que la UE está constituida por un conjunto de países con raíces culturales e históricas muy dispares.

Un claro ejemplo de los impedimentos a la hora de regular el matrimonio en el ámbito europeo es el Reglamento Roma III<sup>1</sup>. Esta disposición únicamente regula los aspectos relativos a la disolución y a la relajación del vínculo matrimonial, sin referirse expresamente al significado del concepto de matrimonio o al alcance de dicha institución. De igual manera, el Considerando 17 del Reglamento 2016/1103<sup>2</sup> remite directamente al Derecho nacional de los Estados miembros a la hora de definir el concepto de matrimonio. Nos encontramos con una realidad en la que el legislador europeo prefiere crear instrumentos jurídicos que regulen el matrimonio de una manera superficial, como alternativa para evitar crear normas conflictivas que no serían apoyadas por algunos países miembros.

No obstante, y como se mencionará en el epígrafe III.7, el TJUE ha optado por otras vías para sortear los baches que implican dicha superficialidad. Concretamente nos referimos a la sentencia de fecha 5 de junio de 2018 dictada en el asunto C-673/16, en la que se establece la obligación de reconocer la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo por parte de Rumania, con el fin exclusivo de conceder un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado. Se trata de una opción mediante la cual se reconoce uno de los efectos periféricos del matrimonio, sin llegar a imponer a un Estado miembro el deber de reconocer dicha institución en su Derecho interno. Tal y como señala Tryfonidou, esta sentencia constituye un claro ejemplo de que los Estados miembros han de cumplir con la legislación de la UE cuando ejerzan sus competencias exclusivas en Derecho de Familia<sup>3</sup>.

---

1 Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, 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 de Diciembre de 2010).

2 Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 junio 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, (DOUE L 183, de 8 de Julio 2016).

3 TRYFONIDOU, ALINA, "The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between ...", *Feminist Legal Studies*, Volume 27, Issue 2, 2019, p. 216.

Pese a todas estas vicisitudes, la publicación del Reglamento 2016/1103 supone un paso más en pos de la armonización del Derecho Internacional Privado en el ámbito de la UE. Este Reglamento viene a completar un vacío normativo ya que se trata de la primera norma comunitaria que regula específicamente los regímenes económicos matrimoniales. El presente trabajo se ha centrado en el Reglamento 2016/1103 ya que su novedad y actualidad implican cierta incerteza respecto a cómo operará en la práctica. A su vez, el Reglamento contiene algunas disposiciones que han sido formuladas con poca claridad, por lo que la manera en que serán interpretadas por los distintos operadores jurídicos será determinante.

Por último y en estrecha relación con lo anterior, este trabajo presenta un claro interés práctico. En Enero de 2019 la totalidad de las disposiciones del Reglamento 2016/1103 entraron en vigor, por lo que ha pasado a tener un papel central a la hora de organizar, administrar o liquidar los regímenes económicos matrimoniales que entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Además, hemos de hacer especial hincapié en la trascendencia práctica de esta investigación debido al creciente aumento de los matrimonios con componente internacional. Según datos del INE relativos al número de divorcios registrados en el año 2018, en el 10,6% de los casos uno de los cónyuges era extranjero y en el 6,8% ambos cónyuges eran extranjeros<sup>4</sup>.

En conclusión, la presente investigación entraña un claro interés teórico-práctico ya que parte de un primer análisis en torno al sector de la Ley aplicable y concluye con la exposición comparativa de unos casos prácticos en los que serían de aplicación las disposiciones del Reglamento.

## **II. EL REGLAMENTO 2016/1103 Y SU PROCESO NORMATIVO**

### **1. ANTECEDENTES Y MOTIVOS DE ELABORACIÓN**

El día 8 de julio de 2016, el Consejo publicó en el DOUE el Reglamento (UE) 2016/1103 de 24 de junio 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 (“el Reglamento sobre regímenes

---

<sup>4</sup> [https://www.ine.es/prensa/ensd\\_2018.pdf](https://www.ine.es/prensa/ensd_2018.pdf) , 24 de Junio de 2020.

económicos matrimoniales”, en adelante). Ese mismo día fue publicado el Reglamento (UE) 2016/1104<sup>5</sup> el cual también se trata de una norma de cooperación reforzada con una similar estructura normativa<sup>6</sup>; pero que tiene como ámbito de aplicación material los efectos patrimoniales de las uniones registradas.

El proceso de creación del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales comenzó cinco años antes de su fecha de publicación. Concretamente, el 16 de marzo del año 2011 cuando la Comisión publicó dos propuestas de Reglamento que se corresponden en la actualidad con los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104. Dicha casualidad temporal no es fortuita ya que ambos Reglamentos fueron negociados en paralelo y la suscripción de uno de ellos implica obligatoriamente adherirse al otro<sup>7</sup>.

Tras una sucinta referencia a los antecedentes del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales, es interesante analizar cuáles son los motivos que impulsaron al Consejo a crear esta norma. Como bien expone la profesora Soto Moya, la realidad material que justifica la creación del Reglamento 2016/1103 viene marcada por la creciente movilidad de los ciudadanos europeos por los distintos Estados miembros de la UE, con el ulterior y lógico incremento del número de parejas con un componente internacional<sup>8</sup>. El carácter internacional de un matrimonio o de su régimen económico patrimonial no solo lo puede aportar la nacionalidad de los cónyuges, sino también aspectos tan dispares como la residencia habitual en un país extranjero, la posesión de bienes en diferentes Estados miembros o incluso el divorcio o fallecimiento de uno de los cónyuges en un país diferente al de origen.

Otro factor que influyó a la hora de decidir sobre la necesidad de adoptar el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales fue precisamente su objeto material. El concepto de “régimen económico matrimonial” en el ámbito de la Unión

---

5 Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 junio 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 efectos patrimoniales de las uniones registradas, (DOUE L 183, de 8 de Julio 2016).

6 Ambos Reglamentos abarcan los tres sectores tradicionales del Derecho Internacional Privado: competencia judicial, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos.

7 CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas, en los que inciden elementos transfronterizos”, *El Notario del Siglo XXI*, N.º. 69, Madrid, 2016, p. 42.

8 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”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, N1. 35, 2018, p. 3.

Europea se encuentra rodeado de una enorme diversidad sustantiva y conflictual<sup>9</sup>. La diversidad sustantiva reside en el alto grado de heterogeneidad entre las distintas normas de Derecho matrimonial de los Estados miembros. La diversidad conflictual se refiere a que los Estados miembros disponen de normas de Derecho Internacional Privado en materia matrimonial que nunca han sido unificadas, por lo que cada Estado cuenta con normas de conflicto dispares con diferentes puntos de conexión.

Este escenario era el responsable directo de problemas tales como una elevada incertidumbre e inseguridad jurídica para los particulares y una creciente práctica generalizada del *forum shopping* o foro de conveniencia<sup>10</sup>. Ante tales vicisitudes, el legislador europeo decidió elaborar el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales para cumplir con el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia<sup>11</sup> y tratar de acabar con la situación de inseguridad jurídica. Entre las posibles soluciones para enmendar la ausencia de un marco jurídico armonizado, la UE decidió optar por la elaboración de un Reglamento que nos ofrece un conjunto de normas unificadas respecto a los tres sectores clásicos del Derecho Internacional Privado<sup>12</sup>. La solución ideal o más efectiva hubiera sido elaborar un instrumento de Derecho sustantivo común a todos los países participantes en el Reglamento, pero recordemos que según la doctrina mayoritaria<sup>13</sup> la UE carece de competencias para la unificación sustantiva del Derecho de Familia de los Estados miembros.

## **2. DE LA AUSENCIA DE UNANIMIDAD A LA COOPERACIÓN REFORZADA**

---

9 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada del derecho internacional privado de la unión europea en materia de régimen económico matrimonial. El reglamento 2016/1103”, *Revista General de Derecho Europeo*, Nº. 41, 2017, p.182.

10 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit”, p.182.

11 CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto de Reglamento Europeo sobre regímenes matrimoniales”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 54, 2013-2014, p. 89.

12 SOTO MOYA, M., “El Reglamento... cit”, p. 6.

13 PINTENS, W., “Europeanisation of Family Law”, BOELE-WOELKI, KATHARINA, *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Antwerp, Intersentia, p. 22.

La regulación de instituciones jurídicas tales como el “matrimonio” o el “régimen económico matrimonial” conlleva inevitablemente tener que lidiar con fuertes implicaciones morales arraigadas en el pensamiento colectivo de los ciudadanos. Al ser la UE un espacio político y social en el que conviven un considerable número de Estados, el proceso de adopción de una norma vinculante puede verse dificultado cuando implica regular ámbitos tan sensibles como los descritos. Durante los años de negociación del Reglamento 2016/1103 no todos los Estados miembros se mostraron conformes con la idea de unificar normas de Derecho Internacional Privado respecto a una materia plagada de posiciones aparentemente irreconciliables. Recordemos que cada Estado miembro sostiene una singular concepción de la institución del matrimonio, influenciada por su particular identidad cultural e histórica. Concretamente, seis Estados<sup>14</sup> se resistieron a aceptar el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales debido a que sus ordenamientos jurídicos no contemplaban o prohibían expresamente figuras como el matrimonio entre personas del mismo sexo o el registro de las parejas de hecho<sup>15</sup>.

Es curioso que la oposición a tener que lidiar con instituciones desconocidas causara en esos seis Estados un rechazo a la hora de vincularse al Reglamento cuando precisamente, para evitar esa reacción y propiciar una vinculación total, el art. 9 contiene un foro de competencia alternativa que permite a los Estados que no reconozcan un matrimonio en cuestión inhibirse de conocer ese asunto<sup>16</sup>.

Por otro lado, ni Reino Unido ni Irlanda ejercieron su derecho al *opt-in*<sup>17</sup> probablemente debido a que el concepto de “régimen económico matrimonial” es desconocido en el sistema *common law*<sup>18</sup>. Tampoco Dinamarca participa en el Reglamento 2016/1103 ya que el art. 1 del Protocolo número veintidós<sup>19</sup> sobre la posición

---

14 Polonia, Hungría, Eslovaquia, Letonia, Lituania y Rumanía.

15 QUINZÁ REDONDO, P., “El Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general”, *La Ley Derecho de Familia*, N.º. 17, 2018, p.2.

16 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit.”, pp.188-189.

17 Ambos Estados gozan de un régimen especial que les permite participar, en casos concretos, en el procedimiento de adopción de una medida o en la aplicación de una medida ya aprobada por el resto de Estados miembros. Solo cuando ejercer su derecho al *opt in* esas medidas son vinculantes para ellos en la misma medida que para el resto de países de la UE.

18 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit.”, p.188.

19 Se trata de un Protocolo anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



de este Estado lo excluye de las medidas adoptadas por la UE en relación con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

La ausencia de consenso entre los veintiocho obligó a los países interesados en el desbloqueo de las negociaciones a optar por la vía de la cooperación reforzada. El artículo 20 TUE permite que un número mínimo de nueve Estados puedan impulsar una norma o disposición (por ejemplo un Reglamento<sup>20</sup>) que solo les vinculará a ellos, siempre que se trate de una materia distinta a las de competencia exclusiva. La utilización de la cooperación reforzada no solo sirve para desbloquear situaciones colmadas por la falta de unanimidad, sino que también puede provocar un “efecto de avanzadilla”<sup>21</sup> ya que los Estados que deciden vincularse *ab initio* sirven de ejemplo o ensayo de una regulación a la que los países que fueron reticentes podrán incorporarse. Esto se debe a que tanto el art. 328 TFUE como el art. 20.1 TUE prescriben que esta clase de instrumentos estarán siempre abiertos a todos los Estados miembros, por lo que es posible e incluso usual, que pasado un tiempo desde la entrada en vigor de una herramienta de cooperación reforzada, Estados que decidieron no vincularse originalmente resuelvan obligarse a la disposición en cuestión.

La base jurídica del Reglamento 2016/1103 fue el artículo 81.3 TFUE<sup>22</sup> y la opción por el Reglamento se debe a su carácter vinculante, eficaz y directamente aplicable<sup>23</sup>.

### 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

---

20 Un buen ejemplo del ejercicio de la cooperación reforzada en el ámbito del Derecho de Familia fue la adopción del Reglamento Roma III (Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial).

21 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”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, N°. 1, 2017, p. 301.

22 Art. 81.3 TFUE: “El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.”

23 CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto... cit.”, p. 91.

Antes de continuar con el análisis del tema del presente estudio, es necesario delimitar el ámbito de aplicación del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales ya que esta tarea nos proporcionará los límites y fronteras de dicha norma a la hora de su empleo. Para ello, clasificaremos el ámbito de aplicación atendiendo a cada una de sus vertientes: concretando las materias o asuntos que contempla el Reglamento (ámbito de aplicación material), delimitando en qué Estados miembros se aplica (ámbito de aplicación territorial) y, por último, señalando los detalles respecto a su plena aplicación en el tiempo (ámbito de aplicación temporal).

### 3.1 Ámbito de aplicación material

El artículo 1 define el ámbito de aplicación material del Reglamento 2016/1103 tanto en un sentido positivo, como negativo. En primer lugar, dispone que se aplicará a los regímenes económicos matrimoniales, afirmación que ha de ser concretada acudiendo a otros apartados de la norma jurídica.

Acto seguido, se expone una enumeración exhaustiva, a modo de delimitación negativa, que excluye del ámbito de aplicación del Reglamento (art. 1.1 del Reglamento) aspectos como: las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas; la capacidad jurídica de los cónyuges; la existencia, validez y reconocimiento del matrimonio; las obligaciones de alimentos; la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges; la seguridad social; el derecho de transmisión o ajuste entre los cónyuges en caso de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio; la naturaleza de los derechos reales sobre un bien y cualquier inscripción en un registro de derechos sobre bienes muebles o inmuebles, incluyendo los efectos de la inscripción o de su omisión.

Por otro lado, merece la pena atender al art. 3 ya que contiene una serie de definiciones de vital importancia al referirse a conceptos como “régimen económico matrimonial”, “capitulaciones matrimoniales” o “documento público”. Concretamente, define el régimen económico matrimonial como el conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución. Esta definición solo se entenderá a los meros efectos del presente Reglamento.

Sorprendentemente, la referencia más relevante en relación con el tema central del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales no la encontramos en su articulado sino en el Considerando 18, el cual dispone que el término “régimen económico matrimonial” ha de interpretarse de manera autónoma<sup>24</sup>.

### 3.2 Ámbito de aplicación territorial

Como ya hemos expuesto *ut supra*, tanto el Reglamento 2016/1103 como el 2016/1104 fueron celebrados mediante el procedimiento de cooperación reforzada, por lo que solo será de aplicación por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes en él.

Exactamente son dieciocho los países que finalmente han aprobado ambos Reglamentos, ya que los dos forman un pack indivisible. Se trata de los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.

### 3.3 Ámbito de aplicación temporal

El Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales entró en vigor el día 28 de julio de 2016, exactamente veinte días después de su fecha de publicación en el DOUE, tal y como dispone el art. 70.1.

Dicho artículo también establece que la totalidad de su articulado es aplicable desde el día 29 de enero del año 2019, a excepción de una serie de artículos cuya fecha de entrada de aplicación se adelantó<sup>25</sup>.

Por último, el artículo 69 se refiere a las disposiciones transitorias del Reglamento 2016/1103, estableciendo que solo será aplicable a las acciones judiciales interpuestas a partir del 29 de enero de 2019. También se aplicará a los documentos públicos,

---

24 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit.”, p. 185.

25 Concretamente, los artículos 63 y 63 serán aplicables a partir del 29 de abril de 2018 y los artículos 65, 66 y 67 serán aplicables a partir del 29 de julio de 2016.

formalizados o registrados, y a las transacciones judiciales, aprobadas o celebradas, a partir de esa misma fecha.

Además de este régimen transitorio general, el apartado segundo prevé una serie de excepciones a la regla general. Así, los Estados miembros vinculados al Reglamento podrán aplicar las disposiciones relativas al régimen de reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones a un asunto iniciado con anterioridad al 29 de enero de 2019, siempre y cuando las normas de competencia aplicadas sean conformes a las previstas en el capítulo segundo del Reglamento. El apartado tercero ordena que las disposiciones relativas al sector del Derecho aplicable solo serán de aplicación a los cónyuges que hayan celebrado su matrimonio o que hayan especificado la ley aplicable al régimen económico matrimonial con posterioridad al 29 de enero de 2019.

### **3.4** **Ámbito de aplicación personal**

El Reglamento no contiene ningún precepto concreto que regule su ámbito de aplicación personal por lo que se aplicará en en los supuestos de matrimonios internacionales o trans-fronterizos en los que concurren alguna de las circunstancias previstas en sus foros de competencia.

## **III. LEY APLICABLE**

### **1. PRINCIPIOS DE UNIDAD Y UNIVERSALIDAD DE LEY**

El artículo 20 establece la aplicación universal del Derecho que designen las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 2016/1103. Este postulado es conocido como el principio de universalidad de la ley aplicable y supone la aplicación potencial de la ley de cualquier Estado, se trate de un Estado miembro o no, y haya participado o no en el presente Reglamento<sup>26</sup>.

La regulación del sector de la ley aplicable también viene caracterizada por la presencia del principio de unidad de la ley aplicable. Esta idea rectora aparece en el artículo 21 y significa que será de aplicación un único ordenamiento jurídico para regular

---

<sup>26</sup> QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit.”, p. 202.

los asuntos que un órgano jurisdiccional conozca en virtud del Reglamento 2016/1103. Por lo tanto, no cabría el fraccionamiento de la ley aplicable o la aplicación de más de una ley dependiendo de la naturaleza o de la ubicación de los bienes en disputa, siendo de aplicación una sola ley<sup>27</sup>. Las principales ventajas de la concentración del ordenamiento regulador en una única ley son el incremento de la previsibilidad y la seguridad jurídica, tanto entre los cónyuges como respecto a terceros<sup>28</sup>.

Por último, y pese a que ya nos hemos referido en términos generales al ámbito de aplicación material del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales, el artículo 27 alude específicamente al ámbito de aplicación de la ley aplicable. El artículo citado se refiere a una lista abierta de cuestiones particulares que serán reguladas por la ley aplicable. Para ello, el legislador europeo parece haber utilizado una fórmula abierta o no exhaustiva, ya que en su redacción menciona “entre otras cosas”<sup>29</sup>, las siguientes materias: la clasificación de los bienes de uno o ambos cónyuges durante la vigencia y después del matrimonio; la transferencia de bienes de una categoría a otra; la responsabilidad de uno de los cónyuges por deudas y obligaciones del otro; las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los cónyuges con respecto al patrimonio; la disolución, reparto y liquidación del régimen económico matrimonial, la relación de los cónyuges con los terceros y, por último, la validez material de las capitulaciones matrimoniales.

## 2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El Reglamento 2016/1103 contempla y brinda la posibilidad de que los cónyuges elijan la ley que será aplicable al régimen económico matrimonial. El legislador europeo decidió introducir normas sobre la elección limitada de la ley aplicable con el objetivo de aumentar la seguridad jurídica, dar libertad a los cónyuges a la hora de planificar su

---

27 PALAO MORENO, G., “La determinación de la ley aplicable en los reglamentos en materia de régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas 2016/1103 y 2016/1104”, *Revista Española de Derecho Transnacional*, Vol. 71, N.º 1, 2019, p. 96.

28 QUINZÁ REDONDO, P., *La regulación sustantiva y conflictual del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: perspectivas de armonización y unificación*, Universidad de Valencia, 2015, p. 166

29 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit.”, p. 203.

régimen económico matrimonial<sup>30</sup> y garantizar la protección de los intereses de terceros. De este modo, la autonomía de la voluntad se ha consagrado como una primera conexión en las normas de conflicto del Reglamento<sup>31</sup>.

La autonomía de la voluntad es entendida como la libertad de un individuo para constituir sus relaciones jurídicas y determinar el contenido de aquellas<sup>32</sup>. Afirmar que el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales permite o fomenta la autonomía de la voluntad en el sector de la ley aplicable supone reconocer que los cónyuges son soberanos de elegir qué ley se aplicará a su esfera jurídica, en este caso, a su régimen económico matrimonial. La posibilidad de elección no debe de entenderse en un sentido absoluto ya que está sujeta a límites cuyos fundamentos residen en la existencia de intereses colectivos superiores que el legislador decide resguardar<sup>33</sup>.

Entender la autonomía de la voluntad en un sentido limitado se traduce en aceptar que los cónyuges podrán elegir cual será la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio, siempre que se trate de una ley a la que se refieran los criterios contenidos en las normas de conflicto del Reglamento. De esta manera, el legislador dirige el ejercicio de la autonomía de la libertad y, al mismo tiempo, evita la designación por parte de los cónyuges de una ley poco conectada con las circunstancias reales que concurren<sup>34</sup>.

Es necesario distinguir entre el concepto de la autonomía de la voluntad en una dimensión material o en una dimensión conflictual. El primer término se relaciona con la opción de configurar o diseñar un concreto régimen económico matrimonial, ante la posibilidad de elegir entre varios modelos, o incluso de crear uno *ex novo*. El segundo concepto es relativo a la posibilidad de elección de la ley aplicable a una situación jurídica.

Autores como la profesora Fajardo Montoya, consideran conveniente la presencia de la autonomía de la voluntad en el marco del régimen económico matrimonial

---

30 Para numerosos autores, esta libertad de actuar constituye un reflejo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución española.

31 QUINZÁ REDONDO, P., *La regulación... cit.*, p. 460.

32 FAJARDO MONTOYA, C., “Autonomía privada y régimen económico del matrimonio entre contrayentes de diferentes países. ¿Una alternativa de regulación?”, *Ars Boni et Aequi*, Vol. 13, N.º. 1, 2017, p. 45

33 FAJARDO MONTOYA, C., “Autonomía... cit.”, p. 46.

34 QUINZÁ REDONDO, P., *La regulación... cit.*, p. 158.

internacional, ya que la posibilidad de elegir permite a los cónyuges valorar las condiciones laborales, materiales y financieras que les rodean. Tras ese ejercicio de valoración, los contrayentes pueden decidir cuál es la ley que mejor responde a las condiciones particulares de la pareja<sup>35</sup>. De lo contrario, en el caso en que se impidiera la *optio legis*, se estaría imponiendo un régimen rígido que reforzaría las posibilidades de conflicto. La sola existencia de la autonomía de la voluntad supone en sí misma una posible solución preventiva de conflictos matrimoniales<sup>36</sup>.

Por otro lado, la previsión de la autonomía conflictual respecto a los efectos patrimoniales del matrimonio extranjero comporta facilitar que los cónyuges se encuentren en posición de igualdad respecto a la ley, ya que esta es el resultado de un acuerdo logrado entre ellos. Así, se evita la imposición forzosa de una ley determinada que pudiera resultar ser más ventajosa para una de las partes o desconocida para una de ellas<sup>37</sup>.

El Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales incluye tanto la autonomía conflictual como la autonomía material. El primer concepto se refiere a la facultad de la que los cónyuges gozan para la elección del Derecho aplicable<sup>38</sup>. El segundo concepto se relaciona con la capacidad de escoger un concreto régimen económico matrimonial y configurar su contenido, ejerciendo esta facultad en el marco del Derecho designado por la norma de conflicto<sup>39</sup>. Mientras que la autonomía conflictual se refiere al Derecho Internacional Privado de cada país, la autonomía material es relativa al Derecho sustantivo de cada Estado<sup>40</sup>.

### 3. ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE

---

35 En este sentido, el considerando número 45 del Reglamento incide en la importancia de la autonomía de la voluntad para facilitar a los cónyuges la administración de su patrimonio. Detalla también que la elección ha de poder realizarse en todo momento, ya sea antes, en el momento de la celebración o durante el matrimonio.

36 FAJARDO MONTOYA, C., “Autonomía... cit.”, p. 51.

37 FAJARDO MONTOYA, C., “Autonomía... cit.”, p. 58.

38 VIRGÓS SORIANO, M., “Obligaciones contractuales”, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Navarra, Civitas, 2007, pp. 148-149.

39 QUINZÁ REDONDO, P., *La regulación... cit.*, p. 471.

40 VIRGÓS SORIANO, M., “Obligaciones... cit.”, pp. 148-149.

El artículo 22 permite que los cónyuges o futuros cónyuges designen o cambien de manera consensuada la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio. Para ello, ofrece una serie de puntos de conexión o criterios de aplicabilidad alternativa y que serán objeto de análisis en el presente apartado.

### 3.1. Residencia habitual

El Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales permite a los cónyuges o futuros cónyuges elegir como ley aplicable a sus relaciones patrimoniales la ley del Estado en el que al menos uno de ellos tenga su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo de elección. Como ya hemos indicado *ut supra*, el Reglamento reitera la posibilidad de adoptar el acuerdo de elección en un momento anterior al de celebración del matrimonio, pues se refiere expresamente a los “futuros cónyuges”<sup>41</sup>.

Por otro lado, el legislador europeo señala el momento de celebración del acuerdo de elección, como instante para determinar la ley elegida. Esto tiene especial relevancia ya que trata de “congelar” ese criterio para facilitar su interpretación. Pero al mismo tiempo, y como será analizado más adelante, nos plantea un conflicto móvil ya que dicha residencia habitual puede ser diferente en el momento en el que el litigio surja.

Entre las bondades de este criterio de conexión destacamos la proximidad de la ley del Estado en el que residen los contrayentes con su situación real y su día a día. También se trata del ordenamiento jurídico más cercano y conocido para los terceros con los que se relacionan patrimonialmente. Por último, en los casos en los que los cónyuges poseen nacionalidades distintas, la ley de residencia habitual constituye una conexión objetiva y neutral para las partes.

### 3.2. Nacionalidad

El artículo 22.1 b) permite a los cónyuges o futuros cónyuges designar como Derecho aplicable a su régimen económico matrimonial la ley del país de la nacionalidad

---

41 PALAO MORENO, G., “La determinación de la ley aplicable... cit.”, p. 99.



de cualquiera de ellos. También se refiere como criterio temporal de determinación al momento de celebración del acuerdo de elección. Entre las principales razones que motivan la elección de este criterio de conexión es la voluntad de las partes de mantener vínculos con el régimen jurídico propio de su país de origen, ya sea porque planifican volver a ese Estado en el futuro o porque mantienen parte de su patrimonio en ese país.

En el caso en que concurrieran cónyuges con doble nacionalidad, las opciones ascenderían a cuatro ordenamientos jurídicos distintos elegibles. Así, entre el criterio de la letra a) y el b), los contrayentes podrían optar hasta por seis regímenes jurídicos diferentes<sup>42</sup>.

### 3.3. Validez formal del acuerdo de elección y de las capitulaciones matrimoniales

Para que la elección o modificación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial sea efectiva y vinculante, el Reglamento exige una serie de requisitos de carácter formal a modo de garantías<sup>43</sup>. Con este mecanismo se pretende asegurar que los cónyuges o futuros cónyuges han sido conscientes de las consecuencias que tendrá su elección y al mismo tiempo se trata de proteger los intereses de los terceros. El artículo 23 se refiere a los acuerdos de elección de la ley aplicable y el artículo 25 se refiere a las capitulaciones matrimoniales. El texto de ambos preceptos es prácticamente idéntico. La única diferencia es que el artículo 25 exige, además, el cumplimiento de los requisitos adicionales que establezca la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio.

Las formalidades básicas exigidas son que el acuerdo debe constar por escrito y aparecer fechado y firmado por ambos contrayentes. El artículo precisa que toda comunicación efectuada vía medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo será considerado como que éste consta por escrito.

Los requisitos extra dependerán de cuál sea la residencia habitual de los cónyuges al momento de celebrar el acuerdo. Se distinguen tres supuestos diferentes. En primer lugar, si ambos contrayentes tienen su residencia habitual en el mismo Estado miembro,

---

42 PALAO MORENO, G., “La determinación de la ley aplicable... cit.”, p. 99.

43 RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, N°1, 2019, p. 39

han de respetarse los requisitos adicionales exigidos por la ley de dicho Estado. En segundo lugar, si cada uno de los contrayentes reside en un Estado miembro distinto, será suficiente con cumplir con las formalidades adicionales exigidas por la ley de uno de esos dos países<sup>44</sup>. Por último y en tercer lugar, si solo uno de los cónyuges reside habitualmente en un Estado miembro, únicamente han de atenderse las exigencias adicionales que dicte la ley de ese país<sup>45</sup>.

### 3.4. Validez material del acuerdo de elección

Respecto a los requisitos de carácter material, el artículo 24 establece que la existencia y la validez del acuerdo serán determinadas por la ley presuntamente elegida por los contrayentes. Dicha ley examinará si ha concurrido un acuerdo de voluntades real entre los contrayentes y si el consentimiento prestado por ambos presenta algún vicio o si, en cambio, es válido.

De manera excepcional, el apartado segundo del referido precepto da la opción a uno de los cónyuges de invocar la ley del país donde tenga su residencia habitual para establecer que no ha dado su consentimiento respecto al hipotético acuerdo de elección. Para esto, habrá de invocar dicha ley en el momento de presentación de la demanda. El contrayente en cuestión solo podrá hacer uso de esta vía si de las circunstancias resultara que no sería razonable determinar el efecto de su conducta de conformidad con la ley a la que se refiere el apartado primero<sup>46</sup>.

Si tras esto, se entendiera que el acuerdo no fue válido, se entenderá como no ejercitada la autonomía de la voluntad y no existirá acuerdo alguno, siendo de aplicación entonces la ley en defecto de elección.

Autores como Ripoll Soler advierten acerca de la inseguridad jurídica que supondría una posible disociación temporal entre el momento de celebración del acuerdo

---

44 RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *Relaciones económicas de los matrimonios y las uniones registradas en España, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 173.

45 RIPOLL SOLER, A., “Artículo 23. Validez formal del acuerdo de elección de la ley aplicable”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 231.

46 RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *Relaciones económicas... cit.*, p. 174.

de ley aplicable y el de interposición de la demanda en virtud del apartado segundo del art. 24. Podría tratarse de una ley que careciera de conexión con la ley de residencia habitual del cónyuge que muestra su oposición al acuerdo, tratándose de una ley poco previsible e incierta al momento de suscribir el acuerdo<sup>47</sup>.

#### 4. LEY APLICABLE EN DEFECTO DE ELECCIÓN

Además de las posibilidades que ofrece el ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual, el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales también hace mención a las situaciones en las que los contrayentes no han hecho uso de la posibilidad de elección de la ley aplicable. El artículo 26 se ocupa de esta cuestión, estableciendo una serie de conexiones ordenadas jerárquicamente. El legislador europeo ha hecho uso del criterio de proximidad, sometiendo cada situación privada internacional al ordenamiento jurídico con el que presente unos vínculos más estrechos.

El Reglamento 2016/1103 establece una serie de puntos o criterios de conexión aplicables en cascada, de manera subsidiaria. Así, en defecto de acuerdo de elección, se aplicará al régimen económico matrimonial la ley del Estado de la primera residencia habitual común de los contrayentes tras la celebración del matrimonio, o en su defecto; la de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, o en su defecto; la ley con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio, tras tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la pareja.

Una parte de la doctrina ha considerado que la redacción del primer punto de conexión es imprecisa y puede provocar conflictos móviles. El inciso “tras la celebración del matrimonio” podría aplicarse en supuestos en los que la primera residencia habitual común de los cónyuges fuera fijada mucho tiempo después de las nupcias<sup>48</sup>. En la misma línea y tomando como fundamentación el Considerando 49, Carrascosa propone una redacción similar a la del art. 9.2 CC: la residencia habitual común inmediatamente

---

47 RIPOLL SOLER, A., “Artículo 23... cit.”, p. 238.

48 DIAGO DIAGO, M. P., “Artículo 26. Ley aplicable en defecto de elección por las partes”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 250.

posterior a la celebración. De este modo, se logra una conciliación entre la previsibilidad y la seguridad jurídica, atendiendo a la realidad actual de los cónyuges<sup>49</sup>.

En contraposición, otros autores consideran que su redacción produce una inmutabilidad de la ley aplicable y cuestionan su oportunidad en casos en los que el Estado de esa primera residencia habitual común no guarde relación con la realidad actual de los cónyuges<sup>50</sup>.

En este sentido, el legislador europeo atenuó el primer punto de conexión introduciendo el apartado tercero al ser consciente de que la ley de la primera residencia habitual común tras el matrimonio podría no reflejar una verdadera vinculación con las circunstancias presentes de los contrayentes<sup>51</sup>. Así, el Reglamento permite excepcionalmente que cualquiera de las partes solicite a la autoridad judicial competentes la aplicación de una ley distinta a la designada por el primer punto de conexión siempre que la parte actora acredite dos hechos: en primer lugar, que los cónyuges tuvieron su última residencia habitual común en otro Estado durante un período de tiempo considerablemente mayor que la que tuvieron en el país designado por el primer punto de conexión, y en segundo lugar, que ambos cónyuges se basaron en la ley de ese otro país para organizar o planificar sus relaciones patrimoniales. Esta ley excepcional será de aplicación desde la celebración del matrimonio, al menos que uno de los contrayentes no esté de acuerdo. En ese caso, sería de aplicación desde el momento en que establecieron su residencia habitual en el otro Estado. El Reglamento concluye afirmando que la regla excepcional no perjudicará a los derechos de terceros derivados de la ley aplicable en virtud del primer punto de conexión. Tampoco será de aplicación cuando los contrayentes hubieran celebrado capitulaciones con anterioridad al establecimiento de su última residencia habitual común en el otro Estado.

En relación con el segundo criterio de conexión, será de aplicación cuando los cónyuges no hayan tenido una primera residencia habitual común tras el matrimonio. En ese caso, será de aplicación la ley de la nacionalidad común de los cónyuges en el

---

49 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable al régimen económico matrimonial. Algunas cuestiones de Derecho transitorio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, N°1, 2020, p. 471.

50 BONOMI, A., “The Proposal for a Regulation on matrimonial property: a critique of the proposed rule on the immutability of the applicable law”, BOELE-WOELKI, K. (Ed.), *Family Law and Culture in Europe*, Cambridge, Inersentia, 2014, p. 234.

51 QUINZÁ REDONDO, P., “El Reglamento... cit.”, p. 10.

momento de la celebración del matrimonio. El Reglamento establece que la consideración práctica del concepto de nacionalidad es una cuestión que queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento y que ha de resolverse por el Derecho nacional de cada Estado. El artículo 26.2 dispone que esta segunda conexión no operará en caso de que los contrayentes tengan más de una nacionalidad común en el momento de la celebración del matrimonio.

Como tercera y última conexión, el Reglamento hace referencia a la ley con la que los cónyuges tengan un vínculo más estrecho en el momento de la celebración del matrimonio. Este punto de conexión será de aplicación en aquellos supuestos en que los contrayentes no hubieran ejercitado la autonomía de la voluntad conflictual, no hubieran tenido una primera residencia habitual común y no tuvieran nacionalidad común o tuvieran más de una en común en el momento del matrimonio. Entre las circunstancias que pudieran reflejar una vinculación estrecha, podríamos imaginar la ley del Estado en el que los cónyuges celebraron el matrimonio, la de la nacionalidad de uno de los esposos<sup>52</sup> o la ley del Estado en el que tuvieran su residencia habitual hasta el momento de la celebración del matrimonio. Dada la nula concreción del precepto, cualquier escenario imaginable podría ser de aplicación.

## 5. EXCLUSIÓN DEL REENVÍO

El reenvío es una figura clásica del Derecho Internacional Privado que tiene lugar cuando, ante una situación concreta, la norma de conflicto del foro designa como ley aplicable la de otro Estado, y a su vez, la norma de conflicto de este segundo país remite a la regulación de otro ordenamiento jurídico. Cuando este último ordenamiento jurídico coincide con el originario del foro hablamos de “reenvío de primer grado” o de “retorno”. Cuando se trata de un tercer Estado hablamos de “reenvío de segundo grado”<sup>53</sup>.

El artículo 12.2 Cc regula el reenvío en nuestro sistema interno de Derecho Internacional Privado. Pese a gozar de una redacción poco clara, la solución aportada por

---

52 PÉROZ, H. & FONGARO, E., *Droit international privé patrimonial de la famille*, Paris, Lexis Nexis, 2017, p. 198.

53 CALVO VIDAL, I. A., “El reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, N.º. 1, 2015, p. 17.

este precepto consiste en un rechazo a la técnica del reenvío como regla general. Sin embargo, dado que nos encontramos ante un Reglamento comunitario, la aplicación de su articulado primará sobre nuestro Derecho nacional, debiendo estar a lo dispuesto por el art. 32 del Reglamento 2016/1103<sup>54</sup>.

Puesto que la finalidad del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales es la armonización de las normas relativas a los tres sectores clásicos del Derecho Internacional Privado, es lógico que el artículo 32 excluya expresamente la posibilidad del reenvío. Concretamente, el precepto citado establece que la ley aplicable designada por las normas de conflicto del Reglamento ha de entenderse como las normas jurídicas vigentes en ese Estado, distintas de las normas de conflicto de ese país.

Por lo tanto, hemos de entender como normas aplicables el Derecho material o sustantivo de dicho Estado. De lo contrario, el reenvío podría desvirtuar tanto las intenciones del legislador europeo al adoptar el Reglamento, como las pretensiones de las partes que hicieran uso de la autonomía de la voluntad.

## **6. MUTABILIDAD DE LA LEY APLICABLE Y PROTECCIÓN DE TERCEROS**

El considerando 46 enuncia que con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica, no ha de cambiarse la ley aplicable a los efectos patrimoniales el matrimonio sin la “manifestación expresa de la voluntad de las partes”. La modificación decidida por ambos no surtirá efectos retroactivos, salvo pacto en contrario y, en todo caso, sin perjudicar los derechos de terceros.

En esta línea fue redactado el apartado tercero del artículo 22, cuando al referirse a los supuestos de elección de la ley aplicable dispone que ningún cambio retroactivo de la ley aplicable efectuado en virtud del apartado segundo perjudicará a los derechos de terceros derivados de dicha ley. El Reglamento permite a los contrayentes elegir una ley aplicable y cambiarla posteriormente, y al mismo tiempo limita temporalmente la

---

54 GANDÍA SELLENS, M. A., “Artículo 32. Exclusión del reenvío”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 353.

aplicación práctica de esas variaciones. Las opciones a elegir también se encuentran restringidas ya que, como es lógico, solo podrán escoger las leyes mencionadas en el art. 22.1 del Reglamento.

En los supuestos en los que los cónyuges no hubieran ejercitado la autonomía de la voluntad conflictual queda excluido el cambio automático de la ley aplicable.<sup>55</sup> Si los cónyuges cambian de residencia habitual o de nacionalidad, esto no afectará al Derecho aplicable ya que el art. 26 del Reglamento ha “congelado” los puntos de conexión en el momento de la celebración del matrimonio.

Respecto al régimen de protección de terceros, el artículo 28 del Reglamento establece como regla general la imposibilidad de invocar la ley aplicable al régimen económico matrimonial frente a un tercero, salvo que este último conociera dicha ley o debiera conocerla de haber actuado diligentemente. El apartado segundo dispone que se considerará que el tercero conoce la ley aplicable si se cumplen al menos una de las dos siguientes circunstancias.

En primer lugar, si la ley aplicable coincide con la ley que regule la transacción entre los cónyuges y el tercero, con la ley de residencia habitual común del cónyuge contratante y el tercero, o en el caso de inmuebles, con la *lex situs*. Se tratan de tres conexiones ordenadas alternativamente.

En segundo lugar, también se entiende que el tercero en cuestión conoce o debe conocer el Derecho aplicable cuando uno de los cónyuges cumplió con los requisitos de publicidad o inscripción exigidos por aquella de las tres leyes mencionadas en el párrafo anterior que sea de aplicación.

En los casos en que no concurren ninguno de los requisitos exigidos en las dos circunstancias descritas, el art. 28.3 establece que la relación jurídica con el tercero será regulada por la ley aplicable a la transacción, o en el caso de los bienes inmuebles o de los bienes o derechos registrados, por la *lex situs* o por la ley del Estado en el que se hallen registrados los bienes o derechos<sup>56</sup>.

---

55 CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto... cit.”, p. 115.

56 MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., “Artículo 28. Efectos frente a terceros”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 296.

Como es evidente, ninguna de las leyes señaladas en el apartado tercero ha de coincidir con la ley aplicable al régimen económico matrimonial, pues de lo contrario no tendría sentido la aplicación de este régimen específico para terceros.

## 7. LÍMITES AL DERECHO APLICABLE

A la hora de poner en práctica las normas de conflicto es común que su normal desenvolvimiento se vea afectado por una serie de situaciones. En el presente apartado serán objeto de estudio dos de las vicisitudes más comunes que operan como un límite para el Derecho aplicable: las leyes de policía y la excepción de orden público.

Las leyes de policía son definidas por el art. 30 del Reglamento como una serie de disposiciones cuya observancia y cumplimiento es considerado esencial por un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos<sup>57</sup>. Su imperatividad consiste en la prohibición de contradecirlas, pudiendo incluso llegar a exigirse la aplicación de una concreta disposición sea cual fuere la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio<sup>58</sup>. Su interpretación ha de ser en sentido estricto.

El considerando 53 menciona de manera expresa la protección de la vivienda familiar como ejemplo de una materia asumible por las leyes de policía. Autores como el profesor Quinzá Redondo consideran que podrían protegerse por esta vía los derechos y deberes generales de los cónyuges contenidos en el concepto de “régimen económico matrimonial primario”<sup>59</sup>. A modo de ejemplo, serían cuestiones tales como la igualdad de los contrayentes, la independencia patrimonial de éstos, el derecho de información recíproco de los bienes, ingresos y deudas o la contribución a las necesidades de la familia. Se encuentran regulados en los artículos 1.318 y ss. Cc.

Junto a las leyes de policía, el art. 31 del Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales hace mención a las normas de orden público. El artículo 31 dispone que la aplicación de una norma designada por las normas de conflicto del Reglamento solo podrá ser descartada si su aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del

---

57 El Reglamento 2016/1103 se refiere expresamente a la organización política, social o económica como contenido básico de los intereses públicos de los Estados miembros.

58 QUINZÁ REDONDO, P., *La regulación... cit.*, p. 487.

59 QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada... cit.”, p. 211.



foro. No basta con que se trate de meras disparidades entre ordenamientos ya que ha de concurrir una contrariedad radical entre ellos<sup>60</sup>.

Entre los supuestos ante los que se podría alegar la excepción de orden público destacan el matrimonio de personas del mismo sexo o situaciones discriminatorias entre el hombre y la mujer tales como la poligamia. Resulta curiosa la aplicabilidad de las normas de orden público para estos casos cuando el Reglamento no aporta un concepto autónomo de matrimonio y además, el art. 9 incorpora un foro de competencia alternativa que permite a los Estados que no reconozcan un matrimonio en cuestión inhibirse de conocer ese asunto.

Respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo, desde la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>61</sup>, en España está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que no existiría vulneración alguna respecto al orden público internacional español.

En estrecha relación con este tema, el 5 de junio de 2018 el TJUE decidió en el asunto “Coman”<sup>62</sup> que la excepción de orden público ha de ser interpretada en un sentido estricto y no puede servir de pretexto para negar el reconocimiento de un matrimonio homosexual únicamente a efectos de conceder un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado.

En relación con el matrimonio poligámico, la última tendencia va en la línea de reconocer algunos de los efectos<sup>63</sup> de matrimonios de este tipo celebrados en el extranjero. Esta opción es conocida como “orden público internacional atenuado”<sup>64</sup>. En sentencia de fecha 24 de enero de 2018, la sala tercera del Tribunal Supremo admitió el derecho a cobrar la pensión de viudedad de la segunda viuda de un matrimonio poligámico, repartiéndosela a partes iguales con la primera esposa. En este caso la excepción de orden

---

60 RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales... cit.”, p. 45.

61 BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

62 El Sr. Coman es un nacional rumano casado con un nacional estadounidense en Bruselas. Su cónyuge solicitó en Rumanía obtener el derecho a residir legalmente en dicho país por un periodo superior a tres meses. Alegando la excepción de orden público, la justicia rumana denegó la solicitud ya que implícitamente suponía reconocer en parte el matrimonio homosexual.

63 Entre ellos, se vienen reconociendo los derechos sucesorios o derechos de alimentos y pensión compensatoria de la segunda esposa del matrimonio poligámico.

64 QUINZÁ REDONDO, P., *La regulación... cit.*, p. 491.

público solo interviene en la medida necesaria para proteger los valores esenciales de nuestra sociedad<sup>65</sup>.

Por último, el considerando 54 enuncia que los órganos jurisdiccionales no han de aplicar esta excepción cuando rehusar la norma que debería aplicarse sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y en particular, al principio de no discriminación (art. 21 de la Carta).

## **IV. PLANTEAMIENTO DE LOS SUPUESTOS PRÁCTICOS**

### **1. BREVE INTRODUCCIÓN A LOS SUPUESTOS**

En el presente epígrafe se exponen dos casos prácticos relativos a regímenes económicos matrimoniales internacionales. Se tratan de supuestos de estudio verídicos en los que sería de aplicación el Reglamento 2016/1103 a la hora de determinar cuál es la ley aplicable. El enfoque con el que se analizarán los supuestos será comparativo, ya que estudiaremos cuál es la solución aportada por el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales y cuál sería la ley aplicable si no operara el Reglamento.

El primer caso práctico se refiere a un asunto en el que los contrayentes han hecho uso de la autonomía de la voluntad conflictual eligiendo cuál sería la ley aplicable. En este primer supuesto se analizarán las distintas posibilidades entre las cuáles podían optar los cónyuges. El segundo caso práctico se refiere a un supuesto en el que los cónyuges no han elegido ninguna ley aplicable y estaremos a lo dispuesto por las normas de conflicto en defecto de elección.

### **2. CASO PRÁCTICO I: ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE**

El supuesto planteado es el siguiente:

---

65 VALVERDE MARTÍNEZ, M. J. & CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Poligamia en Marruecos y pensión de viudedad en España. El Tribunal Supremo y el orden público internacional atenuado”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 10, N.º. 2, 2018, p. 727.

- Matrimonio formado por una mujer de doble nacionalidad inglesa y sudafricana y un hombre de nacionalidad alemana que pretender liquidar su régimen económico matrimonial.
- La pareja contrajo matrimonio en el año 1998 en Ciudad del Cabo (Sudáfrica).
- En el año 1999 cambiaron su residencia a Londres hasta el año 2003.
- Desde el año 2003 hasta que se divorcian en el año 2020, han residido habitualmente en la ciudad de Murcia.
- Los cónyuges hicieron uso de la autonomía conflictual en el año 2019.

El artículo 22 del Reglamento les permitie elegir entre las siguientes cuatro leyes a la hora de liquidar su régimen económico matrimonial:

- o La ley del Estado en el que los cónyuges tuvieran su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo: ley española.
- o La ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges e el momento en que se celebre el acuerdo: ley sudafricana, alemana o inglesa.

Recordemos que tanto la ley sudafricana como la inglesa operarían ya que el artículo 20 del Reglamento dispone que también será aplicable la ley de un Estado no vinculado al Reglamento, sea o no un Estado miembro.

Para el caso en que no aplicáramos el Reglamento, en primer lugar tendríamos que acudir al art. 22 *quáter* letra c) LOPJ para determinar la competencia judicial internacional de nuestros tribunales. Tras esto, en el caso en que los tribunales españoles fueran los competentes, hemos de investigar cuál sería la ley aplicable. Será de aplicación nuestro régimen interno contenido en el art. 9.2 Cc.

El apartado segundo del artículo 9 Cc se refiere a la ley aplicable a los efectos del matrimonio. El precepto señala una serie de leyes aplicables en cascada, de manera subsidiaria. En primer lugar sería aplicable la ley personal común de los cónyuges al momento de casarse; en defecto de esta ley, sería aplicable la ley personal o de la residencia habitual de uno de los contrayentes, elegida por ambos en documento auténtico otorgado con anterioridad a la unión; a falta de esta elección, sería aplicable la ley de la

residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio; y por último, sería aplicable la ley del lugar de celebración del matrimonio.

Por lo tanto, la ley española permite hacer uso de la autonomía de la voluntad conflictual dando como opciones a elegir la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges. Esta opción solo será posible si los contrayentes no tuvieran una nacionalidad común al momento de contraer matrimonio, ya que en ese caso operaría directamente esta norma de conflicto.

En este caso práctico, dado que los cónyuges no tenían una nacionalidad común al momento de contraer matrimonio, podrían haber elegido entre la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos. Es decir, en el año 2019 podrían haber elegido entre cuatro opciones: la ley española (residencia habitual), la ley inglesa (primera nacionalidad de la esposa), la ley sudafricana (segunda nacionalidad de la esposa) o la ley alemana (nacionalidad del esposo). Curiosamente, nos encontramos con una solución idéntica a la aportada por el artículo 22 del Reglamento 2016/1103.

### **3. CASO PRÁCTICO II: RÉGIMEN EN DEFECTO DE ELECCIÓN**

El supuesto planteado en este caso práctico es idéntico al anterior pero sin que los cónyuges hayan hecho uso de la autonomía de la voluntad conflictual.

Hemos de acudir al artículo 26 para conocer cuál sería la ley aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial. Sería de aplicación directamente la primera norma de conflicto. En este caso, la ley de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras contraer matrimonio sería la ley sudafricana ya que los contrayentes residieron en Ciudad del Cabo desde el año 1998 a 1999.

Aun así, cualquiera de los cónyuges podría acudir a la vía excepcional planteada en el apartado tercero e invocar la aplicación de la ley española puesto que es la ley del país en el que los cónyuges tuvieron su última residencia habitual común durante un período de tiempo considerablemente más largo que en Sudáfrica. No solo han de probar este extremo sino que también ha de quedar acreditado que ambos cónyuges se basaron en la ley española para organizar o planificar sus relaciones patrimoniales. Por lo tanto,

podría prosperar fácilmente la invocación de la ley española como ley aplicable a la liquidación.

Para el caso en que no fuera de aplicación el Reglamento, deberíamos acudir de nuevo al art. 9.2 Cc. Si los contrayentes no hicieran uso de la autonomía de la voluntad, sería de aplicación subsidiaria la tercera norma de conflicto: la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, es decir, la ley sudafricana. Nuestro sistema interno de Derecho Internacional Privado no dispone de preceptos atenuados como el del art. 26.3 del Reglamento, por lo que la ley sudafricana sería en todo caso aplicable, pese a no guardar una relación estrecha con la realidad actual de los cónyuges.

## V. CONCLUSIONES

A la vista del estudio realizado, podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La publicación del Reglamento 2016/1103 supone un paso más hacia la armonización de las normas relativas a los efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho Internacional Privado de los Estados miembros. Su promulgación ofrece un mayor grado de previsibilidad y seguridad jurídica para los cónyuges, evitando también problemas prácticos como el *law shopping*.

SEGUNDA.- La adopción del Reglamento por la vía de la cooperación reforzada evidencia que aún existen fuertes diferencias entre los Estados miembros a la hora de tratar de unificar sus normativas respecto a temas con una alta carga emocional como es el matrimonio y sus efectos patrimoniales.

TERCERA.- El Reglamento 2016/1103 cumple una función esencial en la regulación de los regímenes económicos matrimoniales desde su entrada en vigor en

enero de 2019. El mecanismo de la cooperación reforzada deja la puerta abierta a que los Estados miembros que aún no se han vinculado den un paso al frente y contribuyan a la armonización de sus regímenes jurídicos.

CUARTA.- La autonomía de la voluntad cumple un papel central en el Reglamento a la hora de determinar tanto la competencia judicial como el Derecho aplicable. Respecto al segundo sector, constituye un avance ya que en nuestro sistema interno de Derecho Internacional Privado solo operaba la ley elegida en defecto de la ley personal común.

QUINTA.- La redacción de las normas del Reglamento relativas al sector de la Ley aplicable presenta algunas dificultades interpretativas. Su aplicación práctica podría ser problemática ya que contiene referencias temporales algo vagas e imprecisas. Merece especial atención la redacción del art. 26.3 y del art. 26.1 a) en relación con el art. 9.2 Cc.

SEXTA.- Pese a la complejidad en su redacción, el art. 28 introduce una mayor seguridad jurídica y previsibilidad para los terceros que tienen relaciones patrimoniales con los cónyuges. Recordemos la laguna jurídica existente en nuestro sistema interno de Derecho Internacional Privado respecto al régimen de protección de terceros contratantes con los cónyuges.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BONOMI, A., “The Proposal for a Regulation on matrimonial property: a critique of the proposed rule on the immutability of the applicable law”, BOELE-WOELKI, K. (Ed.), Family Law and Culture in Europe, Cambridge, Inersentia, 2014.
- CALVO VIDAL, I. A., “El reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado, Nº. 1, Tirant lo Blanch, 2015.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Ley aplicable al régimen económico matrimonial. Algunas cuestiones de Derecho transitorio”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 12, Nº1, 2020.
- CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “El Proyecto de Reglamento Europeo sobre regímenes matrimoniales”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo 54, EDERSA, 2013-2014.
- CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas, en los que inciden

elementos transfronterizos”, El Notario del Siglo XXI, Nº. 69, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2016.

- DIAGO DIAGO, M. P., “Artículo 26. Ley aplicable en defecto de elección por las partes”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104, Tirant lo Blanch, 2018.

- FAJARDO MONTOYA, C., “Autonomía privada y régimen económico del matrimonio entre contrayentes de diferentes países. ¿Una alternativa de regulación?”, Ars Boni et Aequi, Vol. 13, Nº. 1, Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago de Chile, 2017.

- GANDÍA SELLENS, M. A., “Artículo 32. Exclusión del reenvío”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104, Tirant lo Blanch, 2018.

- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., “Artículo 28. Efectos frente a terceros”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104, Tirant lo Blanch, 2018.

- PALAO MORENO, G., “La determinación de la ley aplicable en los reglamentos en materia de régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas 2016/1103 y 2016/1104”, Revista Española de Derecho Transnacional, Vol. 71, N.º 1, 2019.

- 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”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 9, Nº. 1, Universidad Carlos III, Madrid, 2017.

- PÉROZ, H. & FONGARO, E., Droit international privé patrimonial de la famille, Paris, Lexis Nexis, 2017.

- PINTENS, W., “Europeanisation of Family Law”, BOELE-WOELKI, KATHARINA, Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, Antwerp, Intersentia.

- QUINZÁ REDONDO, P., “El Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general”, La Ley Derecho de Familia, Nº. 17, Wolters Kluwer, 2018.



- QUINZÁ REDONDO, P. (2015), La regulación sustantiva y conflictual del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: perspectivas de armonización y unificación, Universidad de Valencia.
- QUINZÁ REDONDO, P., “La unificación-fragmentada del derecho internacional privado de la unión europea en materia de régimen económico matrimonial. El reglamento 2016/1103”, Revista General de Derecho Europeo, Nº. 41, Iustel, 2017.
- RIPOLL SOLER, A., “Artículo 23. Validez formal del acuerdo de elección de la ley aplicable”, IGLESIAS BUIGUES, J. L. (Dir.), Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104, Tirant lo Blanch, 2018.
- RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 11, Nº1, 2019.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J., Relaciones económicas de los matrimonios y las uniones registradas en España, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, Tirant lo Blanch, 2019.
- 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”, Revista electrónica de Estudios Internacionales, N1. 35, AEPDIRI, 2018.
- TRYFONIDOU, ALINA, “The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses”: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne”, Feminist Legal Studies, Volume 27, Issue 2, 2019.
- VALVERDE MARTÍNEZ, M. J. & CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Poligamia en Marruecos y pensión de viudedad en España. El Tribunal Supremo y el orden público internacional atenuado”, Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 10, Nº. 2, Universidad Carlos III, Madrid, 2018.
- VIRGÓS SORIANO, M., Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional, Civitas, Navarra, 2007.

**Recursos digitales:**

- [https://www.ine.es/prensa/ensd\\_2018.pdf](https://www.ine.es/prensa/ensd_2018.pdf)