

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



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

ANALES de **DERECHO**

**LEY APLICABLE Y COMPETENCIAL JUDICIAL
INTERNACIONAL EN EL REGLAMENTO (UE) 2016/1103
SOBRE REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES**

ANA MARÍA PÉREZ VALLEJO

RESUMEN: Este trabajo realiza un análisis del Reglamento (UE) n° 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales. Focalizamos nuestra atención en las normas de conflicto sobre la ley aplicable y los foros de competencia judicial internacional. En aras a la previsibilidad y plena seguridad jurídica, propicia que los cónyuges conozcan qué tribunal será competente para conocer de sus relaciones patrimoniales, y cuál será el Derecho aplicable a las mismas, tanto durante la vigencia del matrimonio, con ocasión de su disolución. Su objeto es evitar que puedan verse sujetos a regímenes distintos en función del tribunal competente o la ley aplicable.

Palabras clave: Reglamento (UE) 2016/1103, regímenes económicos matrimoniales, ley aplicable, jurisdicción

Title: APPLICABLE LAW AND INTERNATIONAL JUDICIAL JURISDICTION IN THE REGULATION (EU) 2016/1103 ON MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES

ABSTRACT:

This paper analyses Regulation (EU) No 2016/1103 on matrimonial property regimes. We focus our attention on the conflict rules on applicable law and the forums of international jurisdiction. For the sake of predictability and full legal certainty, it is important for the spouses to know which court will have jurisdiction over their property relations and which law will be applicable to them, both during the period of the marriage and on its dissolution. It is intended to prevent them from being subject to different regimes depending on the competent court or the applicable law.

Keywords: Regulation (EU) 2016/1103, matrimonial property regimes, applicable law, jurisdiction

SUMARIO ¹: I. CONSIDERACIONES PREVIAS 1. Hacia la unificación del Derecho internacional privado de la familia. 2. Anotaciones sobre el ámbito de aplicación del Reglamento UE 2016/1103. II. AUTONOMIA PRIVADA Y LEY APLICABLE (Artículos 20 a 35). 1. Autonomía material, 2. Autonomía conflictual. Convenio de elección de ley aplicable. 3. Validez formal y material. 4. Efectos de la ley aplicable. III. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL (arts. 4 a 19). 1. ¿Que se entiende por órgano jurisdiccional? 2. Órgano jurisdiccional competente y acuerdo de elección. 2.1. Cuestiones patrimoniales conexas a procesos sucesorios y matrimoniales. 2.2. Cuestiones patrimoniales sin conexión a procesos sucesorios o matrimoniales. 2.2.1. Sumisión expresa. 2.2.2 Sumisión tácita. 2.2.3 Otros aspectos relativos a la competencia. Conclusiones. Bibliografía

¹ Este trabajo se realiza en ejecución del Proyecto Europeo PERSONALIZED SOLUTION IN EUROPEAN FAMILY AND SUCCESSION LAW" (PSEFS). JUSTICE PROGRAMME (JUST-JCOO-AG-2017) y en el marco de Grupo de Investigación SEJ-235, adscrito a los Centros de investigación CIDES y CEIA3.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Hacia la unificación del Derecho internacional privado de la familia.

El armonioso y correcto funcionamiento de un espacio de justicia común que respete los diferentes sistemas jurídicos y tradiciones de los Estados miembros, es vital para la Unión. Hay que recordar que en 2001 se creó la “Commission on European Family Law” (CEFL) con el fin de elaborar un informe sobre la armonización Derecho de Familia Europeo. La CELF, partiendo de un análisis del derecho comparado, opta por formular una serie de principios (*common core*) para dar solución o resolver problemas comunes. Se afirma que nunca antes, un grupo tan numeroso de académicos había investigado las posibilidades y contribuido a la armonización del derecho sustantivo de familia en Europa. Sin embargo, desde el inicio de su andadura, la CEFL fue consciente de que en algunas materias, la diferente regulación en los Estados miembros, dificultaba encontrar unos principios generales comunes a todos los sistemas jurídicos europeos. Con todo, fueron elaborados los *Principles in the field of Divorce and Maintenance Between Former Spouses was launched* en 2004, relativos al divorcio y a los alimentos entre esposos divorciados (2004)² y en 2007 *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Por lo que aquí interesa, en la 5ª conferencia, celebrada en la Universidad de Bonn (29 a 31 de agosto de 2013) fue la presentación oficial de los principios relativos a las relaciones patrimoniales entre cónyuges (2013).³ Si bien, la CEFL, reiteró nuevamente que no era factible ni imprescindible la armonización del Derecho material en este sector. Con todo, se establecieron unos principios aplicables, sea cual sea el régimen económico matrimonial de los cónyuges.⁴

Desde estas consideraciones, puede afirmarse que la unificación o armonización del Derecho europeo de la familia no viene referida al derecho material; no solo porque la UE carece de competencia para ello, sino como se ha dicho, por las divergencias existentes de los distintos sistemas nacionales. Por ello se afirma que “los esfuerzos de las instituciones de la UE en materia de Derecho de familia se han dirigido, más que la unificación de sus normas sustantivas, a la creación de un marco uniforme de normas conflictuales dirigidas a resolver aquellas cuestiones de familia que tengan “repercusión transfronteriza”.⁵ Situados en este escenario, ya están en vigor el Reglamento (UE) nº 2016/1103, sobre regímenes económicos matrimoniales y su homónimo, el Reglamento (UE) nº 2016/1104, en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

² BOELE-WOELKI, Katharina. “Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses”, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004.

³ Los 58 principios se distribuyen en tres capítulos: El Capítulo I regula los efectos generales del matrimonio; el Capítulo II las capitulaciones matrimoniales y el Capítulo III refiere como regímenes económicos matrimoniales legales, el de participación en las ganancias y la comunidad de gananciales.

⁴ Todo ello, al objeto de contribuir a los valores comunes europeos relativos a la igualdad de los cónyuges; alcanzar un equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y su solidaridad recíproca, su autonomía como individuos y su comunidad matrimonial de intereses. Véase, GONZÁLEZ BEILFUSS, C. “Derecho de Familia en la Unión Europea” *Anuario de Derecho Civil* Núm. LXVI-III, Julio 2013 pp. 1323-1335 QUINZÁ REDONDOLA, P. y GRAY, J. “Comisión de Derecho Familia europeo y la armonización del régimen económico matrimonial. Conclusiones de la 5ª Conferencia “Family Law in Europe: New developments, challenges and opportunities”. IDIBE (2015). Disponible <http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/la-comision-de-derecho-familia-europeo-y-la-armonizacion-del-regimen-economico-matrimonial-conclusiones-de-la-5a-conferencia-family-law-in-europe-new-developments-challenges-and-opportunit/>.

⁵ LÓPEZ AZCONA, A. “La Europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, feb. 2018, p. 493 y ss.

Siguiendo la estela de los Reglamentos que le han precedido⁶ y otros que le sucederán,⁷ se confirma el decidido avance hacia la unificación del Derecho internacional privado de la familia.

En las líneas siguientes nos ocupamos de algunas cuestiones relativas al Reglamento (UE) 2016/1103, sobre regímenes económicos matrimoniales, que establece una cooperación reforzada en tres cuestiones básicas: determinación del órgano jurisdiccional competente, concreción de la ley aplicable y reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales en materia de regímenes económicos matrimoniales. El Reglamento destaca de forma reiterada la necesidad de previsibilidad y la seguridad jurídica. De tal modo que los cónyuges conozcan qué tribunal será competente para conocer de sus relaciones patrimoniales, y cuál será el Derecho aplicable a las mismas. Al respecto, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad (explícita o implícita), convirtiéndose esta elección en el primer punto de conexión.

2. Anotaciones sobre el ámbito de aplicación del Reglamento UE 2016/1103.

Con carácter previo hay que reseñar que el Reglamento UE n° 2016/1103, no incorpora una definición de matrimonio, a diferencia Reglamento UE n° 2016/1104 que sí define la unión registrada⁸. Por tanto, son las normas internas de cada Estado miembro quienes definen el matrimonio. Cuestión de especial interés, respecto a los matrimonios de personas del mismo sexo. Pues dentro de la UE, sólo está regulado en catorce Estados: España, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Holanda, Portugal, Suecia y Reino Unido (salvo Irlanda del Norte) y Austria.⁹ Como recuerda la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (Asunto C-673/16 Relu Adrian Coman y otros/Inspectoratul General pentru Imigrari y otros) el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al matrimonio, es una materia competencia de los Estados miembros, no restringida por el Derecho de la Unión, de modo que los Estados miembros disponen de la libertad de institucionalizar o no el matrimonio homosexual.¹⁰

⁶ Así, Reglamento (CE) n.º 2201/2003 (Bruselas II-bis), sobre competencia judicial en materia de divorcio, separación, nulidad y cuestiones de responsabilidad parental sobre menores, el Reglamento (UE) núm. 1259/2010 (Roma III por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable a la separación judicial y el divorcio; y al Reglamento 4/2009, sobre competencia y ley aplicable en materia de obligaciones de alimentos. Y el Reglamento (UE) n.º 650/2012, en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

⁷ Nótese que el 2 de julio de 2019 fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio de 2019, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, así como sobre sustracción internacional de menores. El Reglamento se aplicará a partir de agosto de 2022. El texto incluye normas aplicables a los casos de traslado o retención ilícitos de un menor que afecten a más de un Estado miembro, completando el Convenio de La Haya de 1980.

⁸ El art. 3.1.a) del Reglamento 2016/1104, define de unión registrada como el “régimen de vida en común de dos personas regulado por ley, cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación”.

⁹ Pero en otros Estados no está regulado, así ocurre en Bulgaria, Croacia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y Eslovaquia.

¹⁰ La STJUE matiza, no obstante, que esta obligación de reconocer un matrimonio homosexual contraído legalmente en otro país de la UE con el fin «exclusivo» de conceder el derecho de residencia «no impone a un Estado miembro el deber de contemplar la institución del matrimonio homosexual en su derecho nacional».

Tampoco alude a la naturaleza transfronteriza de los efectos patrimoniales que deriven del matrimonio. Pero la repercusión transfronteriza “se verificará cuando estuviesen vinculados con dos o más ordenamientos jurídicos nacionales; de tal manera, que surgiera la duda de cuál de ellos sería el reclamado para regularlas”.¹¹ Esto sucederá, cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: distinta nacionalidad de los cónyuges, diferentes residencias habituales, residencia en un país diferente al de su nacionalidad o posesión de bienes en distintos Estados de la UE.

Desde estas premisas y respecto del ámbito de aplicación y otras cuestiones conexas, hay que establecer algunas aclaraciones:

a) El ámbito personal y material de aplicación del Reglamento UE 2016/1103. El primero, no exige ninguna condición personal de los sujetos, solo que constituyan un matrimonio con elemento internacional o transfronterizo (ex art. 2.2). Y el ámbito material, debe incluir todos los aspectos de Derecho civil relativos al régimen económico matrimonial (ex art. 2.1). Entendiendo por tal, el “conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución” (art. 3.1.a). A efectos del Reglamento, el régimen económico matrimonial, “debe interpretarse de forma autónoma y ha de abarcar no solo las normas imperativas para los cónyuges, sino también las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable”. Incluye, por tanto, “no solo las capitulaciones matrimoniales, específica y exclusivamente previstas para el matrimonio por determinados ordenamientos jurídicos nacionales, sino también toda relación patrimonial, entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros, que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución” (Considerando 18). Con todo, el ámbito de aplicación del Reglamento, abarcaría, también al “régimen matrimonial primario”;¹² es decir, al conjunto de disposiciones imperativas que regulan en cada legislación determinadas consecuencias y efectos de carácter patrimonial y que alcanzan a todo matrimonio; independientemente del régimen económico convenido o que rijan por ley entre los cónyuges.

b) Exclusiones: Quedan excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento, además de las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas, ciertas cuestiones de ámbito matrimonial. Expresamente refiere el Reglamento las siguientes: la capacidad jurídica de los cónyuges, que se rige por su ley personal; existencia, validez reconocimiento del matrimonio, donde habrá que acudir al Derecho nacional de cada Estado (Considerando 17); las obligaciones de alimentos;¹³ la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges; en este caso, como se verá, el Reglamento UE nº 2016/ 1103, hace una remisión

¹¹ RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 8 y ss.

¹² 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* (Marzo 2017), Vol. 9, Nº 1, p. 306. PÉREZ VALLEJO, A.Mª “Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº 21 Diciembre 2019, pp.105-121

¹³ Las obligaciones de alimentos están excluidas expresamente del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 (ex art. 1.2 apartado c), que remite al Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo. Este instrumento internacional remite a su vez, en cuanto a la determinación de la Ley aplicable, al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007). El art. 3 del Protocolo establece que “Las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor.”

expresa al Reglamento UE n.º 650/2012 en materia sucesoria; quedan fuera también las cuestiones relativas a la seguridad social. Otras exclusiones son las relativas a los efectos personales en casos de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio, los derechos de pensión de jubilación o de invalidez devengados durante el matrimonio. También las cuestiones relativas a la naturaleza de los derechos reales sobre un bien; cualquier inscripción en un registro de derechos sobre bienes muebles o inmuebles, incluidos los requisitos legales para llevarla a cabo, y los efectos de la inscripción o de la omisión de la inscripción de tales derechos en un registro (ex art. 1 del Reglamento UE 2016/1103).

c) En cuanto al ámbito temporal (art. 2.4) y territorial (art. 2.3), el Reglamento UE 2016/1103 es aplicable, desde el 29 de enero de 2019, a las acciones judiciales que se ejerciten ante sus tribunales, a los documentos públicos que se formalicen y a las transacciones judiciales que se aprueben, respecto de los regímenes económicos matrimoniales (ex art. 69.1);¹⁴ pero como se ha dicho, siempre que se produzcan “repercusiones transfronterizas”. Y es vinculante únicamente para los Estados participantes (cooperación reforzada). En el caso de España, se produce así un desplazamiento de las normas de conflicto contenidas en los arts. 9.2 y 3 C.c. y 16.3 del mismo cuerpo legal, para la resolución de los conflictos “transfronterizos”, dentro de su ámbito material y temporal de aplicación.¹⁵ Por el momento el Reglamento, es aplicable en diecinueve países de la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa, Suecia y Estonia. En cambio, Polonia, Hungría, Dinamarca, Reino Unido,¹⁶ Irlanda, Letonia, Lituania, Eslovaquia y Rumanía no aplican las normas de la UE sobre los regímenes económicos de las parejas internacionales. En esos países se aplica la legislación nacional. No obstante, la ley que se determine aplicable, lo será, aunque no sea la de un Estado miembro (principio de universalidad ex art. 20).

d) Estados plurilegislativos y conflictos de leyes internos. Para determinar la Ley aplicable en los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales, con sus propias normas en materia de regímenes económicos matrimoniales, el Reglamento (UE) 2016/1103 sigue el modelo de remisión indirecto y subsidiario (ex art. 33).¹⁷ Así para determinar la ley aplicable en un sistema plurilegislativo, como por ejemplo el español, son de aplicación las normas del Estado en cuestión sobre conflictos internos (33.1 Reglamento), que, en nuestro país vendría a resolver el art. 16. C.c. Así la vecindad civil sería el criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y como punto

¹⁴ Mediante el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1935, de 7 de diciembre de 2018, se aprobaron los formularios de los anexos I, II y III, (certificaciones relativas a una resolución, a un documento público y a una transacción judicial, respectivamente, en materia de regímenes económico matrimoniales).

¹⁵ Al igual que ocurriera con la Ley aplicable a la sucesión mortis causa. Las autoridades españolas aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 y no el art. 9.8 C.c. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, Nº 1, p. 50.

¹⁶ Respecto a Reino Unido tras su salida de la UE (Brexit), no hay novedad, pues no participó en la adopción del Reglamento (UE) 2016/1103, de manera que se seguirá aplicando, en las relaciones con los órganos jurisdiccionales británicos, la normativa propia de cada Estado

¹⁷ 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* (2018), DOI: 10.17103/reei.35.03, pp. 24 y ss.

de conexión.¹⁸ Pero si la conexión vecindad civil no determina, que legislación autonómica resultará de aplicación, en su defecto, la segunda regla, sería la consagración de conexiones subsidiarias para determinar el ordenamiento interno aplicable (art. 33.2), que vendría determinada por la ley de la concreta unidad territorial para la conexión residencia habitual, por la ley de los vínculos más estrechos para la conexión nacionalidad, y por la ley en que se ubique el elemento pertinente para otros puntos de conexión. En España la aplicación de las conexiones subsidiarias supondría la aplicación del Derecho foral, aun no teniendo vecindad civil, pero sí residencia habitual. Por último, y como cláusula de cierre, el art. 35 determina que no están obligados a aplicar el Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales: “Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de regímenes económicos matrimoniales no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen entre dichas unidades territoriales exclusivamente”.

II. AUTONOMIA PRIVADA Y LEY APLICABLE (Artículos 20 a 35)

El Reglamento UE 2016/1103, en aras a la previsibilidad y plena seguridad jurídica, tiene como objetivo permitir que los cónyuges sepan de antemano cuál será la ley aplicable a su régimen económico matrimonial y evitar que puedan verse sujetos a regímenes distintos en función del tribunal competente o la ley aplicable. Por ello establece unas normas armonizadas en materia de conflicto de leyes a fin de evitar resultados contradictorios. Así lo dispone el Considerando 43:

“Para que los ciudadanos puedan disfrutar, con plena seguridad jurídica, de las ventajas que ofrece el mercado interior, el presente Reglamento debe permitir que los cónyuges sepan de antemano cuál será la ley aplicable a su régimen económico matrimonial. Deben establecerse por ello unas normas armonizadas en materia de conflicto de leyes a fin de evitar resultados contradictorios. La norma principal debe garantizar que el régimen económico matrimonial se rija por una ley previsible con la que tenga una estrecha conexión. Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación del régimen económico matrimonial, la ley aplicable debe regular el régimen económico matrimonial en su conjunto, es decir, la totalidad del patrimonio de ese régimen, con independencia de la naturaleza de los bienes y de si los bienes están situados en otro Estado miembro o en un tercer Estado”

La gran novedad del Reglamento UE 2016/1103 es ofrecer al matrimonio con elemento extranjero, la posibilidad de regular sus relaciones patrimoniales, aplicando una legislación distinta a la de su nacionalidad. El legislador europeo otorga a los futuros cónyuges un amplio margen a la autonomía de la voluntad (material y conflictual), que permiten calificar a la regulación del Reglamento de mixta.¹⁹ De un lado, la *autonomía material*, cuando propicia llevar a cabo la conclusión de pactos, acuerdos o

¹⁸ La ley personal de las personas físicas de nacionalidad española (art. 14 y 16-1 C.c.)

¹⁹ VINAIXA MIQUEL, M. “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”. El orden público interno, europeo e internacional civil. Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal, Indret, 2017, pp. 302 y ss.

capitulaciones, dejando a salvo el denominado régimen primario, que constituye un límite a la autonomía de la voluntad material.²⁰ Y de otro, la *autonomía conflictual*, al permitir convenir (convenio de elección de ley aplicable) el ordenamiento aplicable al fondo de las consecuencias económicas del matrimonio; esto es, a designar la ley que debe regularla. Lo previsto en este convenio de elección, se convierte en el primer punto de conexión.

1. Autonomía material

Al objeto de ordenar materialmente los efectos patrimoniales del matrimonio, los futuros cónyuges o los cónyuges (constante matrimonio) puede establecer acuerdos o pactos, incluidos o no, en capitulaciones matrimoniales. El art. 3.1 b) del Reglamento, define las capitulaciones matrimoniales como “el acuerdo en virtud del cual los cónyuges o futuros cónyuges organizan su régimen económico matrimonial”. Y el Considerando 48 alude a ellas, como “un tipo de disposición sobre el patrimonio matrimonial cuya admisibilidad y aceptación varía entre los Estados miembros”. A fin de facilitar que los derechos económicos matrimoniales adquiridos de resultas de las capitulaciones matrimoniales, sean aceptados en los Estados miembros, se establecen normas sobre la validez formal de dichas capitulaciones.

La cuestión que podemos planteamos es, si a efectos del Reglamento, se equiparan las capitulaciones matrimoniales, a los acuerdos prematrimoniales en previsión de una futura crisis matrimonial. Los pactos prematrimoniales cuentan con una larga trayectoria y experiencia en los sistemas de *Common Law*, pero a fecha de hoy no resultan ajenos a los sistemas de *Civil Law*, especialmente, en los países de la Europa Continental. Nótese que la determinación del régimen económico matrimonial constituye el contenido (típico) de los capítulos matrimoniales, pero no es el único. Hoy se admiten, legal o jurisprudencialmente, en la práctica totalidad de los ordenamientos de la UE, la celebración de pactos prenupciales, cuyo contenido puede ser diverso y abarcar materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento.

Pero como se ha dicho, el Reglamento UE 2016/1103 pretende abarcar el más amplio campo posible de materias relacionadas con los regímenes económicos del matrimonio, aunque no menciona expresamente los pactos prematrimoniales en previsión de la separación judicial o divorcio. Si bien, en la actualidad, suele ser muy común incluir cláusulas de este tipo en capitulaciones matrimoniales. Y aunque no exista semejanza total, entre el acuerdo prematrimonial y las capitulaciones, “lo importante es que exista una equivalencia suficiente entre la figura jurídica desconocida extranjera y la figura jurídica conocida en Derecho español. Equivalencia suficiente, que existe, sin duda, entre los referidos pactos y las capitulaciones matrimoniales.”²¹

Nótese que los Estados miembros, regulan mayoritariamente la libertad de pacto, pero con algunas diferencias en la formalización y momento de realizarlos. A excepción por ejemplo de países como Chipre,²² que en aplicación del art. 13 de la Ley 232/91,

²⁰ ORTEGA A. “Unión Europea, uniones de hecho y derecho internacional privado” *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 11, agosto 2019, p. 434.

²¹ ANTÓN JUAREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, p. 44.

²² OLIVA IZQUIERDO, A. et. al. Los regímenes económicos matrimoniales del mundo. Centro de Estudios. Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid, 2017, p. 245.

Reguladora de las Relaciones Patrimoniales de los cónyuges, no es posible que los cónyuges, a través de Convenciones matrimoniales celebradas antes, durante el matrimonio, puedan pactar o variar el régimen económico matrimonial.

2. Autonomía conflictual. Convenio de elección de ley aplicable.

El Reglamento UE 2016/1103 propicia que los cónyuges realicen un “convenio de elección de ley aplicable” a su régimen económico; esto es, una elección informada, para que puedan convenir el ordenamiento aplicable al fondo de las consecuencias económicas del matrimonio. Todo ello en previsión de ajustarse a lo que más convenga a sus propios intereses y garantizándose así la seguridad jurídica. La autonomía de la voluntad se convierte en el primer punto de conexión que establece el Reglamento. Dicho instrumento, pretende garantizar que el régimen económico matrimonial se rija por una “ley previsible” con la que tenga una estrecha conexión. (Considerando 43). Así, la opción de elegir la ley aplicable, presenta, entre otras ventajas, el permitir que los cónyuges puedan determinar que la misma ley regule las diferentes materias de Derecho de familia relacionadas.²³

Si bien, para que el acuerdo de elección guarde cierta conexión con la situación real de los cónyuges, el art. 22, apartado 1 del Reglamento UE 2016/1103, prevé una cierta limitación, con dos únicas posibilidades de elección: bien la Ley del Estado, en el que ambos o uno de ellos tengan su *residencia habitual*; o bien, la Ley del Estado de la *nacionalidad* de cualquiera de ellos. Y como requisito previo que dicha Ley atribuya efectos patrimoniales a la institución del matrimonio.

En consecuencia, no existe libertad absoluta de elección de ley aplicable, sino que se reduce a la ley de la *residencia habitual* o de la *nacionalidad* de los cónyuges o de los futuros cónyuges o de uno de ellos. (Considerando 45). Acuerdo de elección de ley aplicable, que podrá realizarse en cualquier momento; esto es, antes del matrimonio, en el momento de su celebración o tras ésta; incluso podrá modificarse después (Considerando 45 y art. 22 del Reglamento). Si bien, ningún cambio retroactivo de la ley aplicable efectuado en virtud del apartado 2 afectará negativamente a los derechos de terceros derivados de dicha ley (art 22.3).

En esta línea, una previsión más impone el Reglamento. Y es que, para garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y prevenir cualquier modificación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial, sin notificación a los cónyuges, no debe cambiarse la ley aplicable al régimen económico matrimonial, sin la manifestación expresa de la voluntad de las partes. El cambio decidido por los cónyuges no debe surtir efectos retroactivos, salvo disposición contraria expresa por su parte. En todo caso, no podrá perjudicar los derechos de terceros. (Considerando 46).

3. Validez formal y material del acuerdo

Las normas relativas a la validez formal y material del acuerdo sobre la elección de la ley aplicable deben definirse de manera que la elección informada de los cónyuges resulte más fácil y se respete su consentimiento; a fin de garantizar la seguridad jurídica, así como un mejor acceso a la justicia (Considerando 47). Lo que se traduce en que, el

²³ RODRÍGUEZ RODRIGO, J. *Relaciones económicas de los matrimonios y uniones registradas, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2019, p. 165.

acuerdo de elección, debe reunir unos requisitos de fondo y forma para que tenga plena validez.

- Requisitos de fondo o validez material (ex art. 24): Bajo la rúbrica “Consentimiento y validez material”, el párrafo primero de este artículo, establece que la existencia y la validez de un acuerdo sobre la elección de la ley o de sus disposiciones se determinarán con arreglo a la ley que sería aplicable en virtud del art. 22, si el acuerdo o la disposición fueran válidos.
- Requisitos de forma o validez formal (ex art. 23): En este caso, el Reglamento introduce ciertas salvaguardas para garantizar que los cónyuges son conscientes de las consecuencias de su elección, así como un mejor acceso a la justicia. (Considerando 47). En este caso, se sigue el modelo de la forma de las capitulaciones (art. 25 y Considerando 48). Nótese que lo previsto en el art. 23 sobre la elección de ley aplicable es lo mismo que lo establecido en el art. 25 para la validez formal de las capitulaciones matrimoniales. Por tanto, el acuerdo sobre la elección de la ley aplicable (ex art. 23), debe realizarse por escrito, fechado y firmado. A tal efecto, se considerará como escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Si bien, se añade en el apartado tres, que si la ley aplicable al régimen económico matrimonial impone requisitos formales adicionales, dichos requisitos serán de aplicación. Dicho artículo establece que si la ley del Estado de residencia habitual común en el momento de la celebración del acuerdo establece requisitos formales adicionales para las capitulaciones, dichos requisitos serán de aplicación. Si tienen su residencia habitual en distintos Estados miembros en el momento de la celebración del acuerdo y las leyes de ambos disponen requisitos formales diferentes para las capitulaciones, el acuerdo será formalmente válido si cumple los requisitos de una de las dos leyes. Si solo uno de los cónyuges tiene su residencia habitual en un Estado miembro en el momento de la celebración del acuerdo y la ley de ese Estado establece requisitos formales adicionales para las capitulaciones, dichos requisitos serán de aplicación.

4. Efectos de la ley aplicable

Como se ha expuesto, las partes pueden hacer uso de la autonomía de la voluntad y, tras el convenio de elección, determinar el ordenamiento del país declarado aplicable (art. 22). Pero el Reglamento UE 2016/1103 también prevé los casos en que falta dicho convenio de elección. Si los cónyuges o futuros cónyuges no designan la ley aplicable, entraría en juego y es de aplicación el art. 26. 1 apartado a) del Reglamento que introduce normas de conflicto sobre la base de una escala de puntos de conexión. Este artículo dice que la ley aplicable al régimen económico matrimonial, en defecto de pacto, es la *residencia habitual* común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio; en su defecto, la ley 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.

No obstante, el Considerando 51 aclara que, en defecto de elección de la ley aplicable y de capitulaciones matrimoniales, la autoridad judicial de un Estado miembro, a instancia de cualquiera de los cónyuges, debe, en casos excepcionales, cuando los cónyuges se hayan trasladado al Estado de su residencia habitual por un largo período, poder llegar a

la conclusión de que es la ley de ese Estado la que podrá aplicarse cuando los cónyuges la invoquen. En todo caso, no podrá perjudicar los derechos de terceros.

Al respecto hay que establecer algunas precisiones sobre el ordenamiento del país declarado aplicable:

- Principio de aplicación universal o *erga omnes*: El Reglamento es vinculante únicamente para los Estados participantes, pero la ley que se determine aplicable, lo será, aunque sea la de un Estado que no aplique los Reglamentos (ex art. 20), sea miembro o no de la Unión (ex art. 31). Si bien, repárese en que, cuando el Reglamento menciona la *nacionalidad* como punto de conexión, la cuestión de cómo considerar a una persona con múltiples nacionalidades es una cuestión previa que no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento y que debe dejarse al arbitrio del Derecho nacional, incluidos, cuando proceda, los convenios internacionales, con pleno respeto de los principios generales de la Unión. Esta consideración no debe tener ninguna incidencia en la validez de la elección de la ley aplicable de conformidad con el presente Reglamento (Considerando 50)
- Principio de unidad de Ley aplicable: En aras a la seguridad jurídica, la Ley del ordenamiento aplicable, regula el régimen económico matrimonial en su totalidad, “con independencia de la naturaleza o la ubicación de sus bienes”. La norma principal debe garantizar que el régimen económico matrimonial se rija por una ley previsible con la que tenga una estrecha conexión. Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación del régimen económico matrimonial, la ley aplicable debe regular el régimen económico matrimonial en su conjunto, es decir, la totalidad del patrimonio de ese régimen, con independencia de la naturaleza de los bienes y de si los bienes están situados en otro Estado miembro o en un tercer Estado. (ex art. 21 y Considerando 43).
- La ley declarada aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio se entenderá hecha en favor de las normas sustantivas de ese determinado ordenamiento jurídico elegido. Y abarca el más extenso ámbito posible de materias vinculadas con el contenido patrimonial del matrimonio (ex art. 27). Es extensible y aplicable por tanto, (“*numerus apertus*”) a lo siguiente: a) la clasificación de los bienes de uno o ambos cónyuges en diferentes categorías durante la vigencia y después del matrimonio; b) la transferencia de bienes de una categoría a otra; c) la responsabilidad de uno de los cónyuges por las obligaciones y deudas del otro; d) las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los cónyuges o de ambos con respecto al patrimonio; e) la disolución del régimen patrimonial de la pareja y el reparto, la distribución o la liquidación del patrimonio; f) los efectos económicos del matrimonio sobre la relación jurídica entre uno de los cónyuges y un tercero; y g) la validez material de las capitulaciones matrimoniales.

III. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL (arts. 4 a 19).

1. ¿Que se entiende por órgano jurisdiccional?

Cuando el Reglamento UE 2016/1103 habla de «órgano jurisdiccional», incluye a las autoridades y a los profesionales del Derecho (como los notarios) que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de un órgano jurisdiccional (art. 3.2). “Siempre que dichas otras autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de todas las partes a ser oídas”.

²⁴ Se trata de que sus decisiones sean consideradas como resoluciones judiciales a los efectos de su reconocimiento y ejecución en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que hayan sido dictadas. El término “órgano jurisdiccional”, no incluirá a los notarios cuando no ejerzan funciones judiciales.

Todos los órganos jurisdiccionales, tal como se definen en el Reglamento, deben regirse por las normas de competencia establecidas en el mismo (Considerando 29). Así, cuando los notarios ejerzan funciones jurisdiccionales, deben estar obligados por las normas de competencia establecidas en Reglamento, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones del mismo, sobre el reconocimiento, la fuerza ejecutiva y la ejecución de las resoluciones. Al respecto, se garantiza la aceptación en todos los Estados miembros de los documentos públicos sobre el régimen económico matrimonial, que tendrán el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen, siempre que no atenten contra el orden público del Estado miembro en cuestión. El Reglamento indica que no se exigirá legalización para los documentos expedidos en un Estado miembro.

Cuando los notarios no ejerzan funciones jurisdiccionales, no deben estar obligados por dichas normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones del Reglamento relativas a los documentos públicos (Considerando 31); más aún, dada la importancia práctica que dichos documentos tienen respecto a los regímenes económicos matrimoniales.

Sobre los documentos públicos, hay que recordar que, desde el 16 de febrero de 2019, es aplicable el Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea. La aplicación del Reglamento, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, simplifica la circulación de determinados documentos públicos. Así por ejemplo, la Administración española no podrá exigir la apostilla de un documento público expedido en otro Estado de la Unión Europea de los fijados por el Reglamento. Y los documentos públicos que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento serían aquellos expedidos por una autoridad pública, como los documentos dimanantes de un órgano jurisdiccional o de un funcionario vinculado a un órgano jurisdiccional; los documentos administrativos; las actas notariales; las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados y los documentos diplomáticos y consulares. Se trata de que dichos documentos tengan la misma fuerza probatoria en cuanto al contenido del acto y los hechos en él consignados, así como la misma presunción de autenticidad y fuerza ejecutiva que en sus países de origen.

2. Órgano jurisdiccional competente y acuerdo de elección

El capítulo II, arts. 4 a 19, regula las cuestiones de la competencia judicial internacional. El Reglamento parte de la conexidad con los procesos sucesorios y de nulidad matrimonial, separación y divorcio (ex arts. 4 y 5 del Reglamento); todo ello, al objeto de unificar en un mismo órgano, la competencia para dirimir cuestiones íntimamente conectadas, como son las sucesorias y las patrimoniales de un matrimonio, o éstas mismas y las derivadas de una crisis matrimonial. Para otros supuestos, y a efectos de previsibilidad, el art. 7 del Reglamento UE 2016/1103 otorga a los cónyuges la

²⁴ RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea”. Ob, cit. p. 31.

posibilidad alcanzar un “acuerdo” de elección o sometimiento (sumisión expresa o tácita) a la competencia de un tribunal determinado, para conocer de las cuestiones relativas a su régimen económico matrimonial. Donde se incluye la determinación de la competencia basada en la comparecencia del demandado (art. 8). Con todo, respecto a la competencia, el Reglamento establece pautas para la elección del órgano jurisdiccional y en defecto de tal acuerdo, dicho órgano vendrá determinado en virtud de unos foros ordenados de manera jerárquica, mediante los foros contenidos en los arts. 6, así como un foro competencia alternativa (art. 9), la competencia subsidiaria (art. 10) y un foro de necesidad (art. 11).

2.1. Cuestiones patrimoniales conexas a procesos sucesorios y matrimoniales

En primer lugar el Reglamento UE 2016/1103 refiere dos supuestos distintos respecto a las normas de competencia: uno, que el régimen económico matrimonial esté conectado con el fallecimiento de uno de los cónyuges (ex art. 4); o bien, que esté conectado al divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio (ex art. 5). En ambos casos, “el objetivo del legislador de la Unión Europea es la concentración de asuntos bajo un mismo tribunal estatal”. Para lo cual, el Reglamento (UE) 2016/1103 remite expresamente a lo dispuesto en los Reglamentos europeos del Derecho internacional privado de familia, reguladores de dichas materias, con los que necesariamente debe existir coordinación;²⁵ lo que se traduce en un difícil entramado normativo en los casos de anulación, separación y divorcio. Como señala la doctrina,²⁶ si lo que se pretende es que opere la regla de competencia por conexión, la acumulación de procesos que tienen vínculos entre sí, debería exigirse que los procesos estuvieran vivos al mismo tiempo, puesto que si el proceso principal terminó y el litigio relativo al régimen económico matrimonial se va a sustanciar solo, tal vez no tenga sentido remitirlo al Estado del proceso matrimonial.

1º Cuando la cuestión patrimonial del matrimonio está conectada al *fallecimiento* de uno de los cónyuges, el Reglamento (UE) 2016/1103 hace una remisión expresa al Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Dicho Reglamento es aplicado por las autoridades de todos los Estados de la Unión, excepto Dinamarca, Reino Unido e Irlanda. Se asienta en dos principios básicos: la unidad de la sucesión, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar donde se encuentren, y la eficacia general y omnicompreensiva del certificado sucesorio europeo.²⁷

²⁵ Sobre la posible descoordinación que puede existir véase QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J. “La (des) coordinación entre la propuesta de reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”. *Anuario español de derecho internacional privado*, Nº. 13, 2013, pp. 513-542. REQUEJO ISIDRO, M. “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, Mª P. (Dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones*. Liber Amicorum T.F. Torres García, Madrid, La Ley, 2014, pp. 1195-1217.

²⁶ PEITEADO MARISCAL, P. “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales (...)” Ob. cit. p.311.

²⁷ Desde su entrada en vigor, y en relación con la competencia judicial internacional, las autoridades judiciales españolas deben aplicar el Reglamento 650/2012 a los supuestos de sucesión mortis causa que se les susciten y no el art. 22 LOPJ, que queda completamente desactivado para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el sector sucesorio en relación con la jurisdicción contenciosa. La última residencia habitual del causante constituye un criterio que el legislador europeo

En este caso, estaríamos, ante el supuesto que se produce tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, en que es preciso, disolver y liquidar el régimen económico matrimonial previamente, para proceder después, a la partición de la herencia; siendo imprescindible esta primera operación, para poder llevar a cabo la segunda.

En este caso, el órgano jurisdiccional competente viene dado (ex art. 4) que remite al Reglamento de Sucesiones: “Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conozca de la sucesión de uno de los cónyuges en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial en conexión con esa sucesión”. En consecuencia, dicha remisión no está sujeta a condición o acuerdo alguno y es independiente del foro que resulte de aplicación del Reglamento 2016/1103. La única condición, como es evidente, será que el órgano jurisdiccional determinado en virtud del Reglamento sobre sucesiones sea el de un Estado miembro que participe en la cooperación reforzada.²⁸ En estos casos, será competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro competente para la sucesión, dejando sin posibilidad de aplicación al resto de foros del Reglamento 2016/1103.

2º Cuando la cuestión patrimonial del matrimonio está conectada a los casos de *anulación, separación o divorcio*, el Reglamento (UE) 2016/1103 hace una remisión expresa al Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II-Bis). La competencia para resolver el régimen matrimonial se determina en función de la existencia de un procedimiento pendiente de divorcio, separación judicial o anulación matrimonial. Sin embargo, a diferencia de lo establecido en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges (ex art. 4), la competencia podría establecerse, por varias reglas que introducen cierta complejidad en la materia.

En principio, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro que conozcan de la demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio en virtud del Reglamento (CE) n.º 2201/2003, distinguiendo dos supuestos:

a) Concentración automática: El art. 5.1 del Reglamento 2016/1103, consagra la concentración automática, no sujeta a ningún acuerdo o condición, de procedimientos ante los órganos jurisdiccionales de un mismo Estado miembro. Serían los casos en los que se haya presentado la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial en virtud de los arts. 3.1.a) guiones uno a cuatro o art. 3.1.b) del Reglamento Bruselas II

emplea tanto para fijar la competencia de los tribunales y autoridades que aplican este Reglamento (art. 4), como para determinar la Ley aplicable a la sucesión mortis causa en determinadas circunstancias (art. 21). CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, Nº 1, p. 50

²⁸ QUINZÁ REDONDO, P. “Armonización y unificación del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: nuevos desafíos y oportunidades”. *Revista chilena de derecho*, Vol. 43, Nº. 2, 2016, p. 634. Del mismo autor: “El Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, Nº. 17, 2018 (Ejemplar dedicado a: Normativa europea sobre Derecho de Familia). ESPÍÑEIRA SOTO Regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas. El Notario del Siglo XXI, nº 90, Marzo-abril 2020. <http://www.elnotario.es/practica-juridica/9147-regimenes-economicos-matrimoniales-y-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas-con-repercusiones-transfronterizas>

bis.²⁹ En estos supuestos, dichos órganos jurisdiccionales serán también competentes para el régimen económico matrimonial. De esta forma, se acumularía automática, inderogable y plausiblemente la competencia para conocer de la crisis del matrimonio y del asunto surgido del régimen económico conectado con éste ante la autoridad designada por el Reglamento 2201/2003³⁰ (ex art. 5, apartado 1, del Reglamento 2016/1103).³¹

b) Concentración sometida al acuerdo: el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para resolver estos procesos, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 (Bruselas II-Bis), podrá conocer, si los cónyuges están de acuerdo, sobre la liquidación del régimen económico matrimonial que esté conectado o surja en conexión con dicha demanda. Es decir, la concentración de esta competencia está sujeta al “acuerdo de los cónyuges”, cuando el órgano jurisdiccional que deba resolver la demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio sea uno de los dispuestos los arts. 3.1.a) guiones seis y siete, art. 5 y 7 del Reglamento Bruselas II-Bis, según dispone expresamente el art. 5 apartado 2) del Reglamento 2016/1103:

a) sea un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el que el demandante resida habitualmente y haya residido durante al menos un año inmediatamente antes de la fecha de interposición de la demanda, de conformidad con el art. 3, apartado 1, letra a), quinto guion, del Reglamento (CE) n.º 2201/2003;

b) sea un órgano jurisdiccional de un Estado miembro del que el demandante sea nacional y en el que resida habitualmente y haya residido durante al menos seis meses inmediatamente antes de la fecha de interposición de la demanda, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, letra a), sexto guion, del Reglamento (CE) n.º 2201/2003.

c) deba resolver, en virtud del artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 2201/2003, en los casos de conversión de la separación judicial en divorcio, o

d) deba resolver, en virtud del artículo 7 del Reglamento (CE) n.º 2201/2003, en los casos de competencia residual.

Si el acuerdo celebrado entre las partes es anterior a que el órgano jurisdiccional sea requerido para conocer del régimen económico, dicho acuerdo deberá ser conforme a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2 (expresarse por escrito, fechado y firmado por las partes) de acuerdo a lo dispuesto en el apartado 3 del art. 5 del Reglamento 2016/1103. Ahora bien, si este acuerdo no concurre, el tribunal que conoce del proceso matrimonial no atraerá hacia sí la competencia para el litigio relativo al régimen económico, que se determinará entonces a través de los foros contenidos en los arts. 6 a 11 del Reglamento

²⁹ Es decir, los foros de la residencia habitual común de los cónyuges, última residencia habitual de los cónyuges siempre que uno de ellos aún resida allí, residencia habitual del demandado, residencia habitual de los cónyuges en caso de demanda conjunta y nacionalidad común de los cónyuges.

³⁰ QUINZÁ REDONDO, P. “El Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, N.º. 17, 2018 (Ejemplar dedicado a: Normativa europea sobre Derecho de Familia). RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea”. Ob. cit. pp. 35 y 36.

³¹ Así lo dice el art 5.1 del Reglamento: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, cuando se interponga ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio en virtud del Reglamento (CE) 2201/2003, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial que surja en conexión con dicha demanda”

UE 2016/1103³²

2.2. Cuestiones patrimoniales sin conexión a procesos sucesorios o matrimoniales

El *art. 7* del Reglamento UE 2016/1103, bajo la rubrica “Elección del órgano jurisdiccional”, permite, de nuevo, y en base a la autonomía de la voluntad, la conclusión de un acuerdo al respecto, cuando se trata de resolver cuestiones sobre el régimen económico matrimonial que no tienen conexión con ningún proceso de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro. El acuerdo de sometimiento o elección puede realizarse mediante las fórmulas de la sumisión expresa y de la sumisión tácita.

2.2.1. Sumisión expresa

En este caso, para que el acuerdo de elección resulte válido se requiere una doble condición cumulativa:

1º Que se trate de uno de los supuestos de hecho previstos en el *art. 6* del Reglamento. El *art. 6* bajo la rúbrica “Competencia en otros casos”, contienen los foros atributivos de jurisdicción jerárquicos, cuando no sean aplicables los previstos en los *arts. 4* y *5*. Hace alusión a aquellos supuestos, en que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los precitados artículos; esto es, como se ha visto, supuestos en que las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial, están conectadas a un procedimiento de sucesión o a procesos de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio; y en otros casos distintos, de los previstos en estos artículos. Por tanto, el *art 6* del Reglamento UE 2016/1103, establece un listado de puntos de conexión jerárquicos, cuando no sean aplicables los previstos en los *arts. 4* y *5*. Esto es, cuando las cuestiones propias del régimen económico matrimonial no mantengan relación con dichos procesos de sucesión o relativos crisis matrimoniales. Así se establece como foros atributivos de jurisdicción: los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio tengan los cónyuges su *residencia habitual* en el momento de la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional; y en su defecto, el órgano jurisdiccional competente será del Estado miembro de la *última residencia habitual* si uno de ellos aún reside allí o la *residencia habitual del demandado*, en el momento de la interposición de la demanda. Siendo el último punto de conexión, el de la *nacionalidad común* de los cónyuges en el momento de la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional.

2º Que sea elegido el órgano jurisdiccional del Estado miembro cuyo ordenamiento resulte aplicable en virtud de los *art. 22* (ley elegida por las partes) ó *26*, apartado 1, letras a) o b) que vienen referidos a la ley de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, o de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio; o bien, de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la celebración del matrimonio que tengan competencia exclusiva para resolver sobre las cuestiones relativas al régimen económico material (*art. 7.1*).

³² PEITEADO MARISCAL, P. “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales (...)” Ob. cit. p. 318.

En consecuencia, dentro de los parámetros anteriormente expuestos, el art. 7 del Reglamento UE 2016/1103, cabe el acuerdo sobre la competencia exclusiva de un determinado órgano jurisdiccional. Cumplidas las dos condiciones expuestas, la competencia voluntariamente atribuida tendría naturaleza exclusiva para resolver sobre las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial.³³ Dicho acuerdo deberá expresarse por escrito, fechado y firmado por las partes. Considerándose escrito, toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Por tanto, los cónyuges, pueden elegir entre los tribunales del país de la UE cuya legislación sea aplicable a su régimen económico; o bien, los tribunales del país de la UE en el que celebraron su matrimonio.

2.2.2. Sumisión tácita

También serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro cuya ley sea aplicable en virtud del art. 22 (ley elegida por las partes) o del art. 26.1, letras a) o b) o de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio), y ante el que comparezca el demandado. Es el supuesto regulado en el art. 8 bajo la rúbrica “Competencia basada en la comparecencia del demandado” que establece lo siguiente: 1. Aparte de la competencia derivada de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro cuya ley sea aplicable en virtud del artículo 22 o del artículo 26, apartado 1, letras a) o b), y ante el que comparezca el demandado. Pero como señala el art. 8, esta regla no será de aplicación, si el demandado comparece precisamente para impugnar la competencia, ni en los casos regulados por el art. 4 o el art. 5, apartado 1.2. Antes de asumir la competencia en virtud del apartado 1, el órgano jurisdiccional se asegurará de que el demandado sea informado de su derecho a impugnar la competencia y de las consecuencias de su comparecencia o incomparecencia.

Señala la doctrina que la sumisión tácita prevalece sobre la expresa, de modo que, aun existiendo un acuerdo entre las partes, si el demandante actuase de esta manera y el demandado no la hiciese valer impugnando la competencia, la voluntad tácitamente manifestada se impondría sobre la expresamente acordada.³⁴

2.2.3. Otros aspectos relativos a la competencia.

Otras normas sobre la competencia entrarían en juego, cuando en aplicación de los criterios anteriores, ningún Estado miembro resulte competente. En estos casos, el Reglamento prevé una norma de competencia subsidiaria (art. 10) y un foro de necesidad (art. 11). Así el art. 10 bajo la rúbrica “Competencia subsidiaria” establece que serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre un bien inmueble de uno o de ambos cónyuges. No obstante, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto solo será competente para resolver sobre el bien inmueble de que se trata. Y de otra parte, el art. 11 recoge el llamado *Forum necessitatis* o foro de necesidad que atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, cuando el proceso no pueda incoarse o desarrollarse razonablemente o si resultare imposible en un tercer Estado con el que el asunto tenga una conexión estrecha. En este caso, el asunto deberá tener una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que vaya a conocer de él. Consecuencia de estos foros

³³ RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea”. Ob, cit. p. 33.

³⁴ *Ibidem*. p. 33.

es el desplazamiento total de las normas de origen interno de los Estados miembros sobre competencia internacional.

Por último y con carácter excepcional, se permite que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro se inhiba de conocer cuando su Derecho nacional no reconozca el matrimonio. Por lo que puede declinar su competencia y los interesados pueden acudir a un tribunal de cualquier otro país de la UE con el que exista un vínculo de conexión. Esto es, podrán acordar que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro cuya ley sea aplicable al régimen económico matrimonial o los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya celebrado el matrimonio resuelvan sobre el litigio. De no ser así, los criterios establecidos en el art. 6 determinarán el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales resolverán sobre el asunto (art. 9).³⁵

CONCLUSIONES:

El Reglamento UE 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales supone un paso más hacia la unificación del Derecho internacional privado de la familia. Por ello establece unas normas armonizadas en materia de conflicto de leyes a fin de evitar resultados contradictorios y normas armonizadas sobre los foros de competencia judicial internacional. Las primeras, de más fácil aplicación y lectura, permite a los cónyuges, o futuros cónyuges, elegir o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial. Ahora bien, dicha facultad de elección está limitada a la ley del Estado en el que los cónyuges o futuros cónyuges, o uno de ellos, tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo, o la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges en el momento en que se celebre el acuerdo (art. 22). En defecto de acuerdo de elección de ley aplicable y en aras a la previsibilidad y seguridad jurídica para los cónyuges y terceros, el Reglamento establece una lista de puntos de conexión en cascada (art. 26). El primero es la residencia común habitual de los cónyuges inmediatamente después del matrimonio, después la ley de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio y en defecto de los dos, será la ley del Estado con el que los cónyuges tengan una conexión más estrecha.

De más difícil estructura y mayor complejidad práctica, se presenta la segunda de las cuestiones abordadas en este estudio, relativa a la competencia judicial internacional. Como se ha visto, el Reglamento parte de la conexidad con los procesos sucesorios y de nulidad matrimonial, separación y divorcio (ex arts. 4 y 5) al objeto de unificar en un mismo órgano la competencia para dirimir cuestiones íntimamente unidas, como son las sucesorias y las derivadas de procesos de ruptura matrimonial. Sin embargo, fuera de estos supuestos, el Reglamento aborda la competencia en otros casos, donde serían de aplicación los arts. 6, 7 y 8; preceptos que entrañan altas dosis de dificultad, distinguiendo si existe acuerdo entre los cónyuges o no. El art. 6 establece normas de competencia aplicables cuando las cuestiones propias del régimen económico matrimonial no estén

³⁵ ESPÍÑEIRA SOTO “Regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas”. *El Notario del Siglo XXI*, nº 90, Marzo-abril 2020. <http://www.elnotario.es/practica-juridica/9147-regimenes-economicos-matrimoniales-y-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas-con-repercusiones-transfronterizas>

conectadas con procedimientos de sucesión o de nulidad, separación o divorcio, y establece una lista de puntos de conexión jerárquicos. En los casos previstos en el art. 6, en aras a la previsibilidad y autonomía de la voluntad, el art. 7 permite a los cónyuges elegir el órgano jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones relativas a su régimen económico matrimonial, cuando se trate de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro cuya ley sea aplicable en virtud del artículo 22 o del artículo 26, apartado 1, letras a) o b) o los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya celebrado el matrimonio. También prevé la competencia basada en la comparecencia del demandado. En defecto de las anteriores normas el Reglamento prevé una norma de competencia subsidiaria (art. 10) y un foro de necesidad (art. 11), así como la posibilidad (excepcional) de la competencia alternativa.

A nuestro juicio y en líneas generales, la valoración es positiva, pues se unifican las reglas de conflicto normativas en garantía de una mayor seguridad jurídica. Aunque su aplicación requiere para el práctico en derecho y demás operadores jurídicos enfrentar un difícil reto que requiere formación específica y herramientas técnicas para su implementación y puesta en práctica. No cabe duda que el Reglamento UE 2016/1103 tendrá un fuerte impacto en la vida de los matrimonios con elemento internacional o transfronterizo, cada vez más comunes entre los ciudadanos de la UE.

BIBLIOGRAFIA:

- ANTÓN JUAREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, pp. 5-45. ANTÓN JUAREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, pp. 5-45.
- ANTÓN JUÁREZ, I.“ Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura matrimonial: el test conflictual y material a tener en cuenta para que un acuerdo prematrimonial supere una revisión judicial ante tribunales españoles”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, No 1, pp. 82-111.
- BOELE-WOELKI, “Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses”, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004.
- CAZORLA GONZALEZ, M.J.: “Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio después de la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104”. ” *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº 21 Diciembre 2019, pp.87-104
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, No 1, pp. 47-75.
- ESPÍÑEIRA SOTO “Regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas”. *El Notario del Siglo XXI*, nº 90, Marzo-abril 2020.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C. “Derecho de Familia en la Unión Europea” *Anuario de Derecho Civil* Núm. LXVI-III, Julio 2013 pp. 1323-1335.
- LÓPEZ AZCONA, A. “La Europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, feb. 2018.
- OLIVA IZQUIERDO, A. et. al. Los regímenes económicos matrimoniales del mundo. Centro de Estudios. Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid, 2017.
- ORTEGA A. “Unión Europea, uniones de hecho y derecho internacional privado” *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 11, agosto 2019, pp. 418-441.
- 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 (Marzo 2017), Vol. 9, Nº 1, pp. 300-326.
- PÉREZ VALLEJO A. M^a. “Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº 21 Diciembre 2019, pp.105-121
 - QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J.
 - “La (des) coordinación entre la propuesta de reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”. *Anuario español de derecho internacional privado*, Nº. 13, 2013, pp. 513-542
 - “Comisión de Derecho Familia europeo y la armonización del régimen económico matrimonial. Conclusiones de la 5ª Conferencia “Family Law in Europe: New developments, challenges and opportunities”. IDIBE (2015). Disponible <http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/la-comision-de-derecho-familia-europeo-y-la-armonizacion-del-regimen-economico-matrimonial-conclusiones-de-la-5a-conferencia-family-law-in-europe-new-developments-challenges-and-opportunit/>
 - QUINZÁ REDONDO, P.
 - Armonización y unificación del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: nuevos desafíos y oportunidades. *Revista chilena de derecho*, Vol. 43, Nº. 2, 2016.
 - “El Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, Nº. 17, 2018 (Ejemplar dedicado a: Normativa europea sobre Derecho de Familia).
 - REQUEJO ISIDRO, M. “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M^a P. (Dir.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum T.F. Torres García*, Madrid, La Ley, 2014.
 - RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 8-50.
 - RODRÍGUEZ RODRIGO, J. *Relaciones económicas de los matrimonios y uniones registradas, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 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* (2018), DOI: 10.17103/reei.35.03, pp. 1-32.
 - VINAIXA MIQUEL, M. “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económico matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”, *El orden público interno, europeo e internacional civil. Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal*, Indret, nº 2, 2017.