

# REGLAMENTO EUROPEO SOBRE COMPETENCIA, LEY APLICABLE Y RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

## I. INTRODUCCIÓN

1. El 8 de julio de 2016 se publicaron dos normas europeas sobre relaciones patrimoniales de parejas. Estos textos son el Reglamento (UE) 2016/1103, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de regímenes económico matrimoniales (DOUE L183, de 8 julio 2016, pp. 1-29) –RREM, en adelante- y el Reglamento (UE) 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L183, de 8 julio 2016, pp. 30-56).

La norma que vamos a explicar es el Reglamento 2016/1103. Este texto normativo se puede consultar en el siguiente link:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1103&from=ES>

Igualmente, aunque no hagamos referencia al Reglamento de uniones registradas, se puede consultar esta norma en el siguiente link:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1104&from=ES>

2. Ambos Reglamentos europeos regulan los tres sectores del Derecho Internacional Privado –competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones-, y su contenido es similar. En este tema nos vamos a centrar en el régimen económico matrimonial –REM, en adelante-.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

### 1. Ámbito de aplicación espacial

3. Debido a la imposibilidad de conseguir la adopción por unanimidad de todos los Estados de la Unión Europea, el RREM ha tenido que elaborarse a través del mecanismo de **cooperación reforzada** del artículo 329.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Los Estados miembros que solicitaron a la Comisión, en diciembre de 2015 y febrero de 2016, el inicio de la cooperación reforzada en este ámbito fueron los siguientes:

BÉLGICA, BULGARIA, REPÚBLICA CHECA, GRECIA, ALEMANIA, ESPAÑA, FRANCIA, CROACIA, ITALIA, LUXEMBURGO, MALTA, PAÍSES BAJOS, AUSTRIA, PORTUGAL, ESLOVENIA, FINLANDIA, SUECIA Y CHIPRE

## 2. **Ámbito de aplicación temporal**

4. Según el primer párrafo del artículo 70, la entrada en vigor se produjo 20 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. El RREM será aplicable 30 meses después de su entrada en vigor (art. 70.2). Se aplicará a las acciones planteadas y a las resoluciones dictadas a partir del **29 DE ENERO DE 2019** (art. 69.1).

No obstante, cuando la acción se haya ejercitado antes de esa fecha y la resolución se haya dictado ese día o después del mismo, será reconocida y ejecutada conforme al RREM si las normas de competencia aplicadas fueran conformes con las previstas en el capítulo II del texto (art. 69.2 Corrección de errores del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DOUE núm. 113, de 29 abril 2017, p. 62).

En cuanto a la ley aplicable, el RREM se aplica a los matrimonios celebrados y a las elecciones de ley realizadas, el 29 de enero de 2019 o después de esa fecha (art. 69.3 Corrección de errores del Reglamento (UE) 2016/1103). Por lo tanto, el RREM se aplica a las demandas interpuestas a partir del 29 de enero 2019, sin embargo, si el asunto se refiere a un matrimonio celebrado con anterioridad a esa fecha, el juez competente debe acudir a sus normas de producción interna para determinar el Derecho aplicable. También, por otro lado, los acuerdos de elección de ley realizados antes de esa fecha no serán válidos en el marco del RREM.

## 3. **Ámbito de aplicación personal**

5. El ámbito de aplicación personal del RREM es *ERGA OMNES*. En efecto, el texto normativo no exige ninguna condición personal de las partes para que sea aplicable. Por tanto, se tendrá en cuenta con independencia de dónde tengan las partes su domicilio o su residencia habitual, o de qué país sean nacionales.

## 4. **Ámbito de aplicación material**

6. Respecto del ámbito de aplicación material, el propio RREM establece que se aplica a los **REGÍMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES** (artículo 1.1), se excluyen, por tanto, los efectos personales de los cónyuges (T. PASCUAL LUJÁN; J.M. FONTANELLAS MORELL). La definición de este concepto es autónoma, válida sólo, por tanto, a los efectos de la norma europea, y se encuentra recogida en el artículo 3.1.a). En este precepto se estipula que el REM es el <conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución>. Este concepto ha sido, claramente, tomado de la jurisprudencia europea en el caso *Cavel c. Cavel* (STJCE de 27 marzo 1979, *Cavel c. Cavel*, asunto 143/78, *Rec.* 1979, p. 01055). Efectivamente, en esta sentencia, el Tribunal europeo considera que los regímenes matrimoniales <no sólo comprende los

regímenes económicos concebidos específica y exclusivamente por determinadas legislaciones nacionales con vistas al matrimonio, sino también todas las relaciones patrimoniales que resultan directamente del vínculo conyugal o de su disolución> (Considerando 7).

Relacionado con este concepto, el RREM excluye expresamente de su ámbito de aplicación material las cuestiones recogidas en el artículo 1.2. Entre ellas, merece la pena destacar que el matrimonio se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la norma. En este sentido, el concepto de matrimonio y su validez vienen determinados por el Derecho del Estado miembro del foro (J.P. QUINZÁ REDONDO). Respecto de las obligaciones de alimentos, para los ordenamientos de Derecho civil continental no es sorprendente que esta materia se encuentre excluida del régimen económico matrimonial. Sin embargo, para los sistemas del *Common Law* es criticable esta separación entre ellas (I. VIARENGO; A. BONOMI; D. HODSON; C.M.V. CLARKSON). En relación con los derechos sucesorios del cónyuge viudo, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la norma. El Reglamento sucesorio europeo los considera regulados por la ley que rige la sucesión (Reglamento (UE) n.º 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, DOUE L201, de 27 julio 2012, p. 107).

**IMPORTANTE:** los derechos sucesorios del cónyuge viudo, que antes estaban regulados por la ley rectora del régimen económico matrimonial, desde la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo están regulados por la ley de la sucesión

### III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

#### 1. *Órgano jurisdiccional*

7. La competencia judicial internacional del RREM se predica de los órganos jurisdiccionales tal como son definidos por la norma. En el artículo 3.2 se establece que el órgano jurisdiccional es <toda autoridad judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de regímenes económicos matrimoniales y que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de una autoridad judicial o bajo su control, 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, y que sus resoluciones, adoptadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante la autoridad judicial; b) tengan una fuerza y unos efectos similares a los de la resolución de una autoridad judicial sobre la misma materia> -la misma definición recogida de *tribunal* en el Reglamento sucesorio europeo-.

8. Del concepto anterior surge la duda acerca de si los **notarios**, con competencias en materia de regímenes económico matrimoniales en algunos ordenamientos europeos, se pueden considerar *órgano jurisdiccional* a efectos del RREM. El propio legislador europeo alude a los notarios en este sentido para afirmar

que ellos se registrarán por las normas de competencia del RREM si se puede considerar, según la ley del Estado donde ejercen, que son *órganos jurisdiccionales* en el sentido de la norma (Considerando 30).

Teniendo en cuenta los cuatro factores del art. 3.2 que utiliza el legislador para definir la función jurisdiccional, los notarios en España no la ejercen porque, entre otras razones, sus resoluciones no son susceptibles de ser recurridas o revisadas ante un órgano judicial (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ). Además, no gozan del efecto de cosa juzgada, que sí tienen las resoluciones judiciales (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ; P. CARRIÓN GARCÍA DE PARADA). Sin embargo, en relación con el Reglamento 650/2012, el Gobierno español ha comunicado a la Comisión que los notarios son *tribunal* y, según este Reglamento sucesorio europeo, como ya se ha mencionado, el concepto de *tribunal* es el mismo que el de *órgano jurisdiccional* del Reglamento de régimen económico matrimonial ([https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-es.do?clang=es](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-es.do?clang=es)).

## **2. Situaciones en las que puede plantearse una cuestión sobre REM**

### **A. Cuestión previa en un proceso sucesorio**

#### **Foro de acumulación de competencias (art. 4)**

9. En el artículo 4 se establece el foro que permite **acumular** la cuestión de régimen económico matrimonial al proceso sucesorio. Se considera una necesidad esta posibilidad de acumulación de competencias, puesto que, para que un juez pueda resolver una cuestión sucesoria planteada ante él, previamente debe tener clara cuál es la masa hereditaria y, para ello, es imprescindible tener resuelta la disolución del régimen económico matrimonial (A. BONOMI).

Para que este foro pueda activarse es necesario que haya un tribunal europeo que ya esté conociendo de la sucesión **en base al Reglamento 650/2012**. Además de lo anterior, y aunque parezca obvio resaltarlo, el RREM menciona expresamente que la demanda de REM planteada debe guardar conexión con la sucesión de que se trata. En términos generales, ambas materias, la sucesión y el REM, se encuentran relacionados desde el momento en que el fallecimiento del cónyuge supone la disolución del régimen económico matrimonial de la pareja.

### **B. Consecuencia de un proceso de disolución del vínculo matrimonial**

#### **a) Foro de acumulación de competencias (art. 5)**

10. Del mismo modo en que hemos justificado la conveniencia del foro de acumulación de competencias en un proceso sucesorio, se puede argumentar en relación con un proceso de disolución matrimonial. En efecto, la ruptura del vínculo matrimonial conlleva la disolución del REM, por lo tanto, es muy adecuado que el órgano jurisdiccional que conoce de la primera, sea competente, también, de la segunda (B. CAMPUZANO DÍAZ; A. BONOMI). El artículo 5 contiene la misma regulación que el precepto anterior pero refiriéndose a la **acumulación** de competencias en un proceso sobre divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio. En este sentido, el tribunal que esté conociendo sobre estas cuestiones, lo debe estar haciendo **en base al**

**Reglamento 2201/2003.** Sin embargo, en algunas situaciones, se necesita **acuerdo de los cónyuges** para que pueda operar la acumulación de competencias ante este tribunal.

<p><b>Art. 5.1. Acumulación</b> de competencias ante los tribunales que estén conociendo en virtud del art. 3.1.a) Reglamento 2201/2003:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Primer guión</li><li>- Segundo guión</li><li>- Tercer guión</li><li>- Cuarto guión</li><li>- Séptimo guión</li></ul>	<p><b>Art. 5.2. Necesidad de acuerdo de los cónyuges</b> para que haya acumulación de competencias ante los tribunales que estén conociendo en virtud del Reglamento 2201/2003:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Art. 3.1.a) quinto guión</li><li>- Art. 3.1.a) sexto guión</li><li>- Art. 5</li><li>- Art. 7</li></ul>
---	--

**b) Foro de sumisión tácita, cuando el tribunal competente para conocer de la disolución del vínculo matrimonial lo sea en virtud de alguno de los foros a los que alude el art. 5.2 del RREM (art. 8).**

Tribunales competentes por sumisión tácita:

**TRIBUNALES DEL ESTADO CUYA LEY RIJA EL REM**

11. Por lo tanto, cuando el tribunal que esté conocido del proceso de crisis matrimonial sea competente en base a alguno de los foros a los que se refiere el artículo 5.2 del RREM, los cónyuges tienen la posibilidad de decidir que esos tribunales sean competentes, también, para resolver la cuestión de REM, o que los competentes sean los del Estado cuya ley rija esta materia.

**C. Cuestión principal del procedimiento o cuando no se trate de ninguna de las situaciones planteadas en los arts. 4 y 5 RREM**

12. En este apartado hacemos referencia a dos tipos de escenarios. Por un lado, cuando la cuestión sobre REM se plantea de forma principal en un proceso. Esto es, por ejemplo, cuando se quiere dilucidar si un bien es común de los cónyuges o es privativo de uno de ellos. Por otro lado, cuando se trata de resolver esta cuestión de régimen patrimonial en el curso de un procedimiento iniciado con otro objeto; siempre que no estemos en el marco de los artículos 4 o 5 del RREM. Por ejemplo, situándonos en un proceso sucesorio o en un procedimiento de crisis matrimonial, cuando el tribunal competente no lo sea por los Reglamentos europeos mencionados en estos preceptos 4 y 5 RREM, o, también, cuando la cuestión de REM se plantee en un litigio en el que, por ejemplo, se demande a uno de los cónyuges como deudor de una determinada cantidad de dinero y haya que determinar qué bienes son de su propiedad para que responda con ellos de la deuda.

13. En estas situaciones, los foros que determinan los tribunales competentes se encuentran relacionados por orden jerárquico

#### **1º) Foro de sumisión tácita (art. 8)**

14. Como ya se ha mencionado anteriormente, el artículo 8 del RREM dispone que, con independencia de que haya otro tribunal competente en base a los artículos 5.2, 6 o 7, pueda conocer de la demanda el órgano jurisdiccional del Estado cuyo Derecho es el aplicable en virtud a los artículos 22 –elección de ley- o 26.1 o 26.2 –ley rectora en defecto de elección de Derecho-, ante el que comparezca el demandado sin oponerse a su competencia.

#### **2º) Foro de sumisión expresa (art. 7)**

15. Los cónyuges pueden elegir tribunales competentes en esta materia, eso sí, siempre que no concurra ninguno de los foros de los artículos 4 y 5 –a diferencia de la sumisión tácita que, como acabamos de ver, puede utilizarse en los supuestos de competencia del artículo 5.2-. La competencia en virtud de este artículo 7 será exclusiva para resolver la cuestión relativa al régimen económico matrimonial (art. 7.1).

16. El artículo 7 exige una serie de requisitos para que el órgano jurisdiccional elegido por los cónyuges pueda ser competente por este foro de sumisión expresa.

Tribunales competentes por sumisión expresa:  <b>TRIBUNALES DEL ESTADO CUYA LEY RIJA EL REM</b> + <b>TRIBUNALES DEL ESTADO DONDE SE HA CELEBRADO EL MATRIMONIO</b>	Forma del acuerdo de sumisión expresa:  <b>ACUERDO POR ESCRITO</b> + <b>CON FECHA</b> + <b>CON FIRMA DE AMBOS CÓNYUGES</b>
--	--

17. El momento en que los cónyuges pueden celebrar este acuerdo de sumisión no lo concreta el Reglamento. En realidad, lo importante sería saber si es posible que la pareja puedan pactar la elección de tribunal, por ejemplo, antes de la celebración del matrimonio, en un acuerdo prematrimonial (I. VIARENGO). De este modo, la pareja podría determinar en ese momento los tribunales competentes y el Derecho aplicable a sus futuros litigios en materia de REM. El artículo 22 del Reglamento, en relación con la elección de ley, utiliza los términos <futuros cónyuges> para referirse a quienes pueden ejercitar esa opción, por lo tanto, como veremos más adelante, parece que el texto europeo permite que la pareja escoja ley antes de ser matrimonio. Sin embargo, en el ámbito de la competencia judicial internacional, en el foro de sumisión expresa, el Reglamento alude a las <partes>, término éste tan ambiguo en este contexto que no permite aclarar la cuestión planteada.

### 3º Foro de competencia general (art. 6)

Tribunales competentes del Estado miembro de:	Momento en el que se debe ver la concurrencia del foro:
<b>1º Residencia habitual común de los cónyuges</b>	<b>En el momento de interposición de la demanda</b>
<b>2º Última residencia habitual común cuando uno de ellos siga residiendo allí</b>	
<b>3º Residencia habitual del demandado</b>	
<b>4º Nacionalidad común</b>	

### 4º Foro en caso de inhibición (art. 9)

18. En el supuesto **excepcional** de que el tribunal competente por el RREM (arts. 4, 5, 6, 7 u 8) **no reconociera la situación matrimonial** de la pareja porque las normas de Derecho Internacional Privado de su ordenamiento así lo determinen, **podrá inhibirse** y no conocerá de la cuestión; es una posibilidad que tiene a su alcance el tribunal competente, no es una obligación. No obstante, el Reglamento establece, en el tercer párrafo del artículo 9, que este foro excepcional no podrá aplicarse cuando las partes tengan una sentencia extranjera de disolución del matrimonio, que pueda ser reconocida en el Estado requerido.

19. En el supuesto de inhibición planteado en el artículo 9, el Reglamento dibuja varios escenarios, dando respuesta a todos ellos. Por un lado, si el tribunal que está conociendo en virtud de los artículos 4 o 6 toma la decisión de inhibirse, los cónyuges pueden someterse expresamente a los órganos jurisdiccionales del Estado cuya ley rige el régimen económico matrimonial o a los tribunales del país donde se celebró el matrimonio, todo ello en virtud del artículo 7. En cualquier otro supuesto, esto es, cuando los tribunales competentes sean los de los artículos 5, 7 u 8, o cuando, siendo los de los artículos 4 o 6, las partes no elijan tribunales en base al artículo 7, los órganos jurisdiccionales competentes serán los de otro Estado miembro en virtud de los artículos 6 u 8, o los del país de celebración del matrimonio.

### 5º Foro de competencia subsidiaria (art. 10)

20. Si ningún tribunal de un Estado parte fuera competente en base a los foros de los artículos 4, 5, 6, 7, 8 o 9 del Reglamento, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentre un **bien inmueble** de uno de los cónyuges o de ambos serán competentes para conocer del REM en relación sólo con ese bien inmueble –foro similar al recogido en el artículo 10.2 de Reglamento sucesorio europeo-.

### 6º Foro de necesidad (art. 11)

21. Por último, y de forma **excepcional** para evitar la denegación de justicia, cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9 o 10, podrán ser competentes los órganos jurisdiccionales de un país parte vinculado con el caso, siempre que el proceso no pudiera incoarse en el tercer Estado competente o no pudiera desarrollarse razonablemente en ese país.

Por lo tanto, son dos los requisitos para la activación de este foro de necesidad. Por un lado, es necesario que en el tercer Estado con vinculación estrecha con el caso sea imposible la incoación del proceso, por ejemplo, por encontrarse dicho país sumido en una guerra civil, o porque no se pueda esperar razonablemente que la parte correspondiente incoe el procedimiento en ese Estado (Considerando 41). En segundo lugar, como ya se ha mencionado, para que opere es imprescindible, además de la no viabilidad del proceso en el tercer Estado, que el país europeo competente por este foro tenga vinculación suficiente con el supuesto –foro similar al recogido en el artículo 11 del Reglamento sucesorio europeo–.

#### **IV. LEY APLICABLE**

22. El sector del Derecho patrimonial es el pionero en la introducción de la autonomía de la voluntad como primer punto de conexión para determinar la ley aplicable. El RREM, siguiendo la línea de otros Reglamentos europeos en materia de familia que le han precedido, extiende la autonomía de la voluntad, también, a estas cuestiones (art. 22) (E. JAYME; B. CAMPUZANO DÍAZ; R. FARRUGIA; T.M. YETAMO). Sin embargo, para los casos en los que los cónyuges no ejerzan esa posibilidad, o cuando ésta no sea válida, el artículo 26 determina la ley aplicable.

23. El Derecho al que remiten las normas de conflicto del RREM se aplicará con independencia de que sea la ley de un Estado parte de la norma (art. 20) –**aplicación universal**-. En el ámbito del Derecho de familia puede ser más probable que en otros sectores del ordenamiento, que las leyes de terceros Estados atenten contra los principios fundamentales de los Estados parte (I. VIARENGO). En estas situaciones, el recurso al **orden público internacional** puede ser utilizado para no aplicar ese Derecho extranjero (art. 31). Por último, ese Derecho es el Derecho material del Estado al que conduce la norma de conflicto aplicable, **no cabe, por tanto, hablar de reenvío** (art. 32).

##### **1. Normas de conflicto**

24. Como ya hemos mencionado anteriormente, el primer punto de conexión a tener en cuenta es la autonomía de la voluntad. Después, en su defecto, se estará a las conexiones recogidas en el artículo 26 del Reglamento.

##### **1º Elección de ley (art. 22)**

25. La primera conexión que utiliza el Reglamento es la autonomía de la voluntad. De esta manera se facilita que los cónyuges puedan conocer la ley aplicable a su régimen económico matrimonial desde el principio. Sin embargo, la posibilidad de elección no es absoluta. Los cónyuges sólo pueden escoger alguna de las leyes recogidas en el artículo 22 de la norma; leyes, todas ellas, cercanas a los cónyuges por la residencia habitual o por la nacionalidad (Considerando 45).



<p>Leyes que pueden elegir los cónyuges o <b> futuros contrayentes</b>:</p> <p><b>- LEY DE LA RH COMÚN O DE UNO SÓLO</b></p> <p><b>- LEY DE LA NACIONALIDAD DE CUALQUIERA DE ELLOS</b></p>	<p>Momento en el que se debe ver si concurre el punto de conexión:</p> <p><b>EN EL MOMENTO DE LA ELECCIÓN</b></p>	<p>Requisitos formales del acuerdo de elección de ley:</p> <p><b>ACUERDO POR ESCRITO</b></p> <p><b>+</b></p> <p><b>CON FECHA</b></p> <p><b>+</b></p> <p><b>CON FIRMA DE AMBOS CÓNYUGES</b></p>
--	---	--

26. Es posible **cambiar la ley reguladora** del REM durante la validez del matrimonio. En estos casos de modificación de la ley aplicable, la nueva ley rectora del régimen económico matrimonial, salvo pacto en contrario de las partes, sólo tendrá efectos en el futuro; **no tendrá carácter retroactivo**, por tanto (art. 22.2). No obstante, si los cónyuges acuerdan que la nueva ley elegida se aplique de forma retroactiva, en ningún caso podrá afectar de manera negativa a los derechos adquiridos por terceros conforme a la anterior ley rectora (art. 22.3).

27. La elección de ley puede ser **expresa o tácita**. Esto se deduce del hecho de que la única exigencia formal del Reglamento para la validez del acuerdo de elección es que conste por escrito, lo cual no implica necesariamente que tenga que ser un acuerdo expreso. Esto es, los cónyuges pueden redactar unas capitulaciones matrimoniales en las que haya una cláusula expresa de elección de ley o una disposición en la que se indique de forma tácita qué Derecho eligen los esposos. En este último caso, por ejemplo, si los cónyuges acuerdan que la ley aplicable sea la de su residencia habitual común en el momento de la elaboración de las capitulaciones matrimoniales, no indican qué ley es, de forma expresa, pero sí lo dicen de forma tácita.

28. Además de los requisitos de forma recogido en la tabla, si el ordenamiento del Estado miembro de residencia habitual común de los cónyuges, o de residencia habitual de uno de ellos cuando el otro no reside en un Estado miembro, en el momento de celebración del acuerdo, exige requisitos adicionales para la elaboración de capitulaciones matrimoniales, deberán ser observados estos requisitos. En el caso de que los cónyuges o futuros contrayentes tengan residencia habitual en distintos Estados miembros en este momento de celebración del acuerdo, y las leyes de dichos Estados contengan requisitos formales distintos, se tendrá en cuenta cualquiera de esas dos legislaciones a efectos de dar validez al acuerdo (art. 23.3 y art. 23.4). En materia de forma, por tanto, el legislador europeo no utiliza el criterio de aplicar la ley más exigente, sino que, cuando hay varias aplicables, cualquiera de ellas sería válida a estos efectos.

29. La **existencia y validez material del acuerdo** de elección de ley quedan reguladas por la ley que han elegido las partes según el artículo 22. La capacidad de los cónyuges o futuros contrayentes para celebrar válidamente este acuerdo debe analizarse a la luz de la ley a la que remite la norma de conflicto específicamente prevista para esta

materia en el Derecho del Estado del foro. Esto es así porque la capacidad jurídica de los contrayentes queda excluida del ámbito de aplicación del Reglamento en virtud del artículo 1.2.a) (I. VIARENGO). Por lo tanto, en el caso de que conozca del supuesto un juez español, tendrá que aplicar el artículo 9.1 CC; este precepto remite a la ley nacional de cada cónyuge en esta materia (T. PASCUAL LUJÁN).

30. Las **capitulaciones matrimoniales** <son un tipo de disposición sobre el patrimonio matrimonial cuya admisibilidad y aceptación varía entre los Estados miembros> (Considerando 48). En relación con ellas, el Reglamento recoge una serie de requisitos de forma que deben cumplir para que sean válidas. Se trata de los mismos requisitos de forma vistos en relación con el acuerdo de elección de ley. Únicamente se añade uno adicional. En efecto, además de la constancia por escrito, con fecha y con firma de ambos cónyuges, y de la observancia a los requisitos formales de validez de la ley del Estado miembro de residencia habitual común o de residencia habitual de cualquiera de los cónyuges en el momento de la celebración de las capitulaciones, <si la ley aplicable al régimen económico matrimonial impone requisitos formales adicionales, dichos requisitos serán de aplicación> (art. 25.3).

**2º Norma de conflicto subsidiaria (art. 26)**

31. En el supuesto de que los cónyuges no elijan ley aplicable a su régimen económico matrimonial, el Reglamento establece una serie de **puntos de conexión en cascada** para determinar la ley rectora (art. 26.1).

<p>Puntos de conexión en cascada (art. 26.1):</p> <p><b>1º PRIMERA RH COMÚN DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO</b></p> <p><b>2º NACIONALIDAD COMÚN DE LOS CÓNYUGES EN ESE MOMENTO</b></p> <p><b>3º VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS CON LOS CÓNYUGES EN ESE MOMENTO</b></p>	<p><b>Cláusula de escape</b> en relación con el primero de los puntos de conexión del art. 26.1 (art. 26.3):</p> <p><b>-ÚLTIMA RH COMÚN ES DE DURACIÓN CONSIDERABLEMENTE MAYOR</b></p> <p><b>+</b></p> <p><b>-LOS CÓNYUGES HAN PLANIFICADO SUS RELACIONES ECONÓMICAS EN BASE A ESA LEY</b></p> <p><b>+</b></p> <p><b>- SE PRUEBA LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS ANTERIORES POR EL DEMANDANTE</b></p> <p><b>+</b></p> <p><b>- SE SOLICITA SU APLICACIÓN A INSTANCIA DE PARTE</b></p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p><b>LEY DE LA ÚLTIMA RH COMÚN</b></p>
---	---

32. Todas las conexiones del artículo 26.1 se remontan al momento de celebración del matrimonio, con lo cual, es posible que en el momento del surgimiento del litigio la ley aplicable al régimen económico matrimonial ya no guarde ninguna relación con el matrimonio (J.P. QUINZÁ REDONDO). En estas circunstancias, también, el tribunal competente, que lo será, normalmente, en base los mismos criterios de residencia habitual o de nacionalidad de los cónyuges, pero en el momento de interposición de la demanda (art. 6), podría no aplicar la *lex fori* para resolver el caso, por la falta de coordinación entre la competencia judicial y la ley aplicable. Todo lo anterior puede ir en contra del principio de previsibilidad para las partes de la ley aplicable, que debe inspirar la selección de los puntos de conexión por parte del legislador.

33. En el sentido anteriormente manifestado, el **artículo 26.3 recoge una cláusula de excepción o escape**, en virtud de la cual, en supuestos excepcionales el juez puede escapar del Derecho al que remite la norma de conflicto del **artículo 26.1.a)**. Efectivamente, cuando los cónyuges no elijan Derecho aplicable, el órgano jurisdiccional competente debe aplicar la ley de la primera residencia habitual común de ellos tras la celebración del matrimonio. Pues bien, esta conexión, como ya se ha mencionado, puede no responder al principio de previsibilidad que debe inspirar al legislador a la hora de establecer los puntos de conexión. En estas circunstancias, el Reglamento permite que, a instancia de parte, el juez pueda no aplicar la ley de la primera residencia habitual común de los cónyuges después de la celebración del matrimonio y, en su lugar, aplicar la ley de la última residencia habitual común de los cónyuges, siempre que concurran dos requisitos cumulativos, que tienen que ser probados por el demandante. Por un lado, la duración de la última residencia habitual común debe haber sido considerablemente superior a la de la residencia habitual común tras la celebración del matrimonio. En segundo lugar, ambos cónyuges deben haber planificado sus relaciones patrimoniales en base a esa ley del país de última residencia habitual común.

34. Para evitar la aplicación de dos leyes distintas al mismo REM, el Reglamento prevé que el Derecho al que remite la cláusula de excepción debe aplicarse desde la celebración del matrimonio. Sin embargo, si algún cónyuge se opone a esa retroactividad, sólo se aplicará a partir del momento en que comenzó la última residencia habitual común de los esposos. En esta situación, habría dos leyes que regirían el REM: la ley del Estado de primera residencia habitual común de los cónyuges –aplicable a los actos ocurridos desde ese momento hasta el comienzo de la última residencia habitual común- y esta ley del Estado de la última residencia habitual común –aplicable a los actos ocurridos a partir de este momento- (A. BONOMI).

35. Si los cónyuges han elaborado capitulaciones matrimoniales no se puede utilizar la cláusula de excepción cuando se hayan celebrado antes del establecimiento de la última residencia habitual común de los cónyuges. Este supuesto parte de la premisa de que los cónyuges han otorgado capitulaciones matrimoniales y, necesariamente, exige también que en esas capitulaciones matrimoniales no haya habido elección de ley, ni expresa ni tácita. En efecto, si los cónyuges han acordado una ley determinada para regir sus relaciones patrimoniales representadas en las capitulaciones matrimoniales, la ley aplicable vendría establecida por el artículo 22 y no por el artículo 26.

## **2. Relaciones jurídicas de los cónyuges con terceros**

36. El **Derecho rector del régimen económico matrimonial** regulará, entre otras cuestiones, “*los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial sobre la relación jurídica de cualquiera de los cónyuges y un tercero*” (art. 27.f)

37. Sin embargo, en algunas ocasiones, bajo determinadas circunstancias, la ley rectora del régimen económico matrimonial no se aplicará a estas relaciones de cualquiera de los cónyuges con un tercero. Según el precepto 28, **el cónyuge no podrá invocar la ley reguladora del régimen económico matrimonial frente al tercero**, en un proceso entre el tercero y cualquiera de los cónyuges, **si aquel no conocía que esa ley iba a ser la aplicable a su litigio con el cónyuge, a menos que debiera haberla conocido** si no hubiera actuado de forma negligente. En este caso, la **ley aplicable** a los efectos patrimoniales en relación con el tercero será **la correspondiente a la transacción entre el tercero y el cónyuge**. En el caso de que se trate de bienes inmuebles o derechos registrados, la ley aplicable será la del Estado donde se encuentran aquellos o donde están registrados estos (art. 28.3).

El Reglamento determina cuándo el juez competente debe aplicar la ley a la que remite el artículo 28.3. Efectivamente, el texto europeo, aportando seguridad jurídica y uniformidad en su aplicación, establece cuándo se debe entender que el tercero conoce la ley aplicable al régimen económico matrimonial o pudo haberla conocido de haber actuado de forma diligente. Según el artículo 28.2 esta circunstancia concurre en dos situaciones alternativas. Primero, cuando la ley rectora del régimen económico matrimonial es la aplicable a la transacción entre el tercero y los cónyuges; o cuando es la ley del Estado de residencia habitual común del cónyuge y el tercero; o, por último, en el caso de bienes inmuebles, cuando la ley sea la del Estado de situación del bien (art. 28.2.a). En segundo lugar, cuando cualquiera de los cónyuges hubiera cumplido con los requisitos para el registro del REM recogidos en cualquiera de las leyes anteriores (art. 28.2.b).

## **V. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES, DOCUMENTOS PÚBLICOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES**

38. A efectos del RREM, resolución es <cualquier resolución en materia de régimen económico matrimonial dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con independencia de la denominación que reciba, incluida una resolución sobre la determinación de las costas o gastos por parte de un funcionario judicial> (art. 3.1.d). Documento público es aquel que ha sido formalizado o registrado como tal en un Estado miembro y cuya autenticidad se refiere a la firma y al contenido y ha sido determinada por la autoridad competente del Estado miembro de origen (art. 3.1.c). Por último, transacción judicial es aquella aprobada por un órgano jurisdiccional o celebrada ante un órgano jurisdiccional durante el proceso (art. 3.1.e). El reconocimiento o el *exequátur* de una resolución en esta materia no implica el reconocimiento en el Estado requerido del matrimonio del que trae causa (Considerando 64).

39. **Declaración de ejecutividad de resoluciones judiciales, documentos públicos y transacciones judiciales.** La regulación la declaración de ejecutividad, tanto de resoluciones judiciales como de documentos públicos y transacciones judiciales, es similar. En todos los casos, el Reglamento introduce un ***exequátur de plano en primera instancia***. Esto es, en primera instancia el órgano judicial competente deberá declarar ejecutiva la resolución judicial o declarar ejecutivo el documento público o la

transacción judicial, sin dar opción a que el demandado pueda alegar algún motivo de denegación. Hay que esperar a la segunda instancia para que el proceso se convierta en contradictorio y, por tanto, el demandado pueda oponerse a esa previa declaración positiva de primera instancia. La forma de manifestar su oposición es recurriendo en base a alguno de los motivos que aparecen en el artículo 37 del Reglamento –los mismos motivos que recoge el Reglamento 1215/2012 (Reglamento (UE) No 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOUE L351, de 20 diciembre 2012, pp. 1-32)-. El texto europeo contempla la posibilidad de interponer un segundo recurso, en un procedimiento, también, contradictorio.

40. En relación con los motivos de denegación aparece la única diferencia en el régimen de las resoluciones judiciales y los documentos públicos y transacciones judiciales. En efecto, en estos dos últimos casos, el único motivo a alegar es la vulneración del orden público del Estado requerido.

41. **Reconocimiento de resoluciones judiciales.** Respecto del reconocimiento de resoluciones judiciales, el Reglamento regula dos modalidades. Por un lado, el reconocimiento por homologación, en el que la cuestión principal es la solicitud de reconocimiento (art. 36.2). Por otro lado, el reconocimiento incidental, donde la pretensión del reconocimiento es una cuestión incidental en un proceso abierto con un objeto principal distinto (art. 36.3). También, en el reconocimiento por homologación va a haber posibilidad de interponer dos recursos frente a la resolución del órgano jurisdiccional inferior. Los motivos de denegación, a alegar a partir de la segunda instancia, son los mismos previstos en el artículo 37 –el reconocimiento también es de **plano en primera instancia**-.

42. **Aceptación de documentos públicos.** En cuanto al reconocimiento o aceptación de documentos públicos, el texto reglamentario establece que los documentos públicos expedidos en un Estado parte deberán tener en mismo valor probatorio que tienen en el Estado de origen, o el más parecido posible, en el Estado requerido (art. 58) -a estos efectos, habrá que tener en cuenta la naturaleza y el alcance de ese valor probatorio en ese Estado de expedición del documento (Considerando 58)-. Únicamente se podrá alegar el **orden público** para no otorgarle ese valor probatorio que tiene en el Estado de expedición del mismo (art. 58).

Autora: JULIANA RODRÍGUEZ RODRIGO

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid

