

# DERECHO DE FAMILIA

---



## Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización

Esther Gómez Campelo



# **COLECCIÓN DERECHO DE FAMILIA**

## **TÍTULOS PUBLICADOS**

**Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización, *Esther Gómez Campelo* (2008).**

**COLECCIÓN DERECHO DE FAMILIA**

Director: LORENZO PRATS

Catedrático de Derecho Civil

**LOS REGÍMENES  
MATRIMONIALES EN  
EUROPA Y SU  
ARMONIZACIÓN**

Esther Gómez Campelo



Madrid, 2008

© Editorial Reus, S. A.  
Peciadados, 23 - 28013 Madrid, 2008  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2008)  
ISBN: 978-84-290-1491-4  
Depósito Legal: Z. 835-08  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

*A Leopoldo,  
por dejarme compartir sus sueños  
y formar parte de los míos*



## ABREVIATURAS

AEPDIRI:	Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales
Apdo.:	Apartado
Art.:	Artículo
BOE:	Boletín Oficial del Estado
BIMJ:	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
Cap.:	Capítulo
CC:	Código Civil
CE:	Constitución española
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
CIEC:	Comisión Internacional del Estado Civil
Coord.:	Coordinación
CP:	Código Penal
DO:	Diario Oficial de la Unión Europea
EPEC:	European Policy Evaluation Consortium
F. J.:	Fundamento jurídico
GEDIP:	Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado
IRPF:	Impuesto sobre la renta de las personas físicas
JAI:	Justicia y Asuntos de Interior
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO:	Ley Orgánica
<i>Op. Cit.:</i>	Obra citada
p.:	Página
RBDI:	Revue Belge de Droit International
RCADI:	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RD:	Real Decreto

RDE:	Rivista di Diritto Europeo
REDI:	Revista Española de Derecho Internacional
Ref. Ar.:	Referencia Aranzadi
ss:	Siguientes
t.:	Tomo
TC:	Tribunal Constitucional
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TPJI:	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
TS:	Tribunal Supremo
TUE:	Tratado de la Unión Europea
UE:	Unión Europea
<i>Vid.:</i>	Véase
Vol.:	Volumen



## **AGRADECIMIENTOS**

Al profesor Bertrand Ancel, por abrirme tan cordialmente las puertas de su Departamento en la Universidad Paris-II Panthéon-Assas, poniendo desde el primer día a mi disposición el material necesario para llevar a cabo mi investigación.

Al profesor Umberto Breccia, a quien siempre estaré reconocida, por su afectuosa cercanía, su generosa profesionalidad y el interés mostrado por mi trabajo durante las jornadas habidas en la Facoltà de Giurisprudenza de Pisa.

A la profesora Dolores Adam por sus cálidas palabras de aliento cuando más las necesitaba y sus valiosas sugerencias tras la lectura de esta obra.

Y a mi maestro, José M.<sup>a</sup> Espinar, cuya obra no ha dejado de inspirar la mía.



## I. GENERALIDADES

Uno de los sectores del ordenamiento donde mejor pueden apreciarse la evolución de la sociedad civil y los cambios experimentados por las normativas es el Derecho de familia y, más en concreto, el relativo a los regímenes matrimoniales.

Los pilares que tradicionalmente han sustentado con férrea solidez la institución matrimonial —monogamia, exogamia y heterosexualidad— han ido diseñando un modelo legal que, hoy día, está siendo sometido a una profunda revisión.

Más allá de los inevitables cambios sociales y jurídicos que en cada época histórica inciden sobre las instituciones, la que ahora centra nuestro interés se ha visto sacudida tanto en su propia concepción ideológico-conceptual como en los fines que, desde antiguo, han venido consagrándose. El diseño que los Derechos civiles nacionales llevan a cabo del matrimonio, se ha caracterizado por remarcar su naturaleza familiar, destinado a la formación de un entorno con hijos, con un origen propio de épocas pretéritas pero aun hoy plenamente vigentes. Sin embargo, tal y como desarrollaré en las siguientes páginas, la relación conyugal se ha comenzado a basar en el reconocimiento del principio de igualdad de sus integrantes y en la pérdida de peso de la influencia que, tradicionalmente, han ostentado las pautas y valores religiosos, circunstancias ambas que han puesto los cimientos para alterar en profundidad el contenido de la institución.

Como tendremos ocasión de ver, la práctica generalidad de los sistemas matrimoniales de la Unión Europea responde a parámetros basados en la laicidad, propia de países que han optado por este modelo estatal. Analizar, pues, el sistema matrimonial de los Estados miembros de la Unión exige conocer la regulación nacional específica y la

normativa reguladora común al respecto, los que nos llevará a profundizar en el Derecho comparado y en los textos comunitarios en busca de una armonización que, anticipo, se nos presenta trufada de dificultades.

Desde el punto de vista normativo, tal como señalaba el Tratado Constitucional para Europa<sup>1</sup>, la competencia en materia matrimonial la siguen ostentando los Estados manteniéndose, por tanto, un criterio de reconocimiento que ha variado poco con el transcurso de los años y que ni siquiera hoy parece cuestionarse; ello no significa que la Unión Europea se mantenga al margen en la regulación de la figura, sino que reconoce a cada país la adopción del sistema matrimonial más acorde con su evolución histórica, más comprometido con su sensibilidad actual y más coherente con la integridad de su sistema jurídico.

Son varios los textos europeos que se refieren a la materia, tales como la Carta de Niza<sup>2</sup> o el citado Tratado Constitucional; en ambos existen alusiones a la familia y al matrimonio como elementos configuradores de la realidad social e individual, con un tratamiento de distancia y respeto al desarrollo que llevan a cabo los Estados; de hecho, ni se define el matrimonio, ni se alude a sus requisitos ni condicionantes de su validez, ni se precisa la edad núbil para contraerlo. El aparente vacío no lo es tal cuando la atribución competencial legislativa se otorga a los órganos nacionales, delegando en ellos tal competencia y permitiendo que aflore la idiosincrasia nacional.

Los perfiles deliberadamente difusos en que se ampara el matrimonio y sus contenidos siempre necesitados de precisión permiten acomodarse a las diferentes realidades sociales en que la institución se instala, de forma que su concreción sólo se produce cuando derechos y deberes deben ser defendidos o simplemente ejercitados.

Pensando que la familia es uno de los elementos integrantes y moduladores de la organización social y que el matrimonio se ha venido entendiendo como el aglutinante y eje de esas relaciones de parentesco, es

---

<sup>1</sup> Roma, 29 de octubre de 2004. DO C310, de 16 de diciembre de 2004. La negativa a su ratificación por parte de Francia y Países Bajos llevó a una fase de parálisis que ha quedado superada con la redacción del Tratado de Lisboa DO C306, de 17-XII-2007.

<sup>2</sup> Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Niza el 7-XII-2000. DO C364, de 18-XII-2000.

fácil comprender que esta figura haya sido siempre tratada como una materia cuya regulación ha interesado al Estado en la medida en que sus efectos han redundado —para bien o para mal— en el conjunto de la sociedad en que se inserta<sup>3</sup>.

Pero junto a todo lo anterior, el matrimonio internacional se enfrenta con situaciones peculiares, reguladas por el Derecho Internacional Privado, en las que el propio concepto de cónyuge, amén de otras cuestiones como la competencia judicial internacional para su celebración o disolución, o la eficacia en terceros Estados de una resolución judicial, se han convertido en escenario común en todos los ordenamientos<sup>4</sup>.

La profunda multiculturalidad de las sociedades actuales incide necesariamente en los modelos familiares que hoy se propagan por los Estados europeos: concepciones culturales procedentes de todos los puntos del planeta convergen en los países de la Unión Europea para ofrecer un caleidoscopio de riqueza humana pero también de elevada complejidad jurídica, en el que las diferencias pueden llegar a dificultar la convivencia hasta llevar a lo que, a mi modo de ver impropiaemente, con escaso rigor y evidente simplismo se ha denominado «conflicto de civilizaciones»<sup>5</sup>. Según este pensamiento, claramente neoconservador, los

---

<sup>3</sup> VETTORI, G.: «Diritti della persona e unità della famiglia trent'anni dopo», en *Famiglia, persone e successioni*, n.º 3, marzo 2007. Dice en su página 199 que «*Il passaggio dalla famiglia-istituzione alla famiglia-comunità è recepito pienamente come rilevanza giuridica di un modello delineato dal legislatore a dalla giurisprudenza teorica e pratica*».

NEUMAYER: «General Introduction. Report on Comparative Law», en *The Report of Family Law in Europe*. Deventer 1978.

<sup>4</sup> ESPINAR VICENTE, J. M.ª: «Sobre la urgente necesidad de reformar la regulación jurídica del matrimonio», en *Actualidad Civil* n.º 19, 5 al 11 de mayo de 2003.

<sup>5</sup> Fue MERCIER, P. quien empleó por primera vez tal expresión en su obra *Conflicts de civilisations et Droit International Privé*. Génova 1972. Después fue utilizado por HUNTINGTON, S. P. en su conocido libro *Choque de civilizaciones*. Barcelona 1996.

También, DEPREZ, J.: «Droit International Privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques», *Recueil des Cours*, t. 211 (1988-IV).

Sobre los problemas conexos a la multiculturalidad, cito ejemplificativamente:

ABARCA JUNCO, P.: «La regulación de la sociedad multicultural», en *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*. Madrid 2000.

DIAGO DIAGO, P.: La nueva regulación española de las crisis matrimoniales ante

conflictos del siglo serán religiosos o culturales, obviando razones políticas, conflictos de poder y minimizando la importancia de variables económicas como las diferencias de renta norte-sur, principal causa de conflictos casi siempre latentes pero fácilmente perceptibles.

Pese al interés que el tema suscita, no es este el momento de profundizar en tales extremos, fácilmente rebatibles con la lectura pausada y crítica de cualquier ejemplar de prensa o un básico conocimiento —y análisis desapasionado y consecuente— de los hechos del pasado<sup>6</sup>. El fundamento y la esencia de una sociedad democrática radica en el respeto a los valores de los otros. Esto no obsta, sin embargo, para rechazar prácticas que vulneran derechos y que no pueden tener cabida en la sociedad europea: desde una visión apriorística, poligamia, repudio unilateral, divorcio temporal revocable, discriminaciones por sexo o nacimiento, han de chocar contra el muro del orden público nacional y comunitario<sup>7</sup>.

El motor de toda civilización está en el cambio, en su capacidad de adaptación; de ahí que cada una «tome prestado» de otras numerosas ideas y valores a través de los habituales contactos entre sus portadores, incorporándolos como propios; existe una clara capacidad —y nece-

---

el impacto de la multiculturalidad», en *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*. Madrid 2004.

MAESTRE CASAS, P.: «Multiculturalidad e internacionalización de valores: incidencia en el sistema español de Derecho Internacional Privado», en *Mundialización y familia*. Madrid 2001.

<sup>6</sup> José Martí escribió en 1884: «No hay odio de razas porque no hay razas». Obras completas, T.VI, p. 22.

<sup>7</sup> «El respeto de los valores ajenos, en la medida en que son respetables, es el fundamento de las sociedades democráticas. Por dicha razón, ni la poligamia, ni la discriminación de la mujer, ni las prácticas aberrantes de las sociedades subsaharianas y nilóticas tocante a la ablación tienen cabida, por ejemplo, en el ámbito europeo ni pueden ser toleradas. Las leyes las prohíben y nuestra razón las condena. Tratándose de otros aspectos de orden religioso que podemos calificar de respetable, la consideración y reciprocidad se imponen. Pues no se trata sólo de una cuestión de valores, sino de sensibilidad respecto a las creencias ajenas». GOYTISOLO, J.: *Entre manipulaciones y fetuas*. Mundoarabe.org, 15/02/2006.

GÓMEZ CAMPELO, E.: «Algunas reflexiones sobre el impacto de la multiculturalidad en el ámbito de la familia», en *Hacia un mejor modelo de justicia. Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación*. Burgos, 2008.

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	7
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	9
<b>I. GENERALIDADES</b> .....	11
<b>II. FACTORES QUE DEMANDAN UN NUEVO MODELO</b> .....	17
<b>1. Un escenario de movilidad. La libre circulación de personas en el espacio comunitario</b> .....	17
A. Ciudadanos de los Estados miembros en la Unión Europea ....	19
B. Nacionales de terceros Estados residentes en la Unión Europea.....	23
<b>2. Necesaria coordinación entre normativa y realidades emergentes</b> .....	27
A. La heterogeneidad de las conductas como fenómeno jurídico estructural .....	29
B. La incidencia de nuevos valores sobre los Derechos nacionales	32
<b>3. La internacionalización latente de las situaciones internas de la pareja. El carácter originario o sobrevenido de las relaciones transnacionales</b> .....	36
<b>III. RESPUESTAS NACIONALES DIVERGENTES ANTE PROBLEMAS NACIONALES SIMILARES</b> .....	43
<b>1. El análisis del Derecho familiar civil</b> .....	44
A. Exclusión de aspectos fiscales o sociales como ámbito de aplicación material relevante .....	44
B. Las referencias al elemento internacional (nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilio, lugar de celebración...) .....	47
C. La presencia de unidades territoriales con peculiaridades reguladoras (España, Gran Bretaña...) .....	50
<b>2. Cuestiones comunes</b> .....	52
A. Las pautas que rigen las relaciones patrimoniales .....	52
a. Contenidos.....	52
b. Posibles modificaciones vigente el matrimonio .....	55

B. Crisis familiares. Modalidades y tratamiento .....	57
C. Las consecuencias del fallecimiento de un cónyuge .....	61
<b>3. Las discrepancias de los Derechos internos ante el concepto y el contenido de la expresión «régimen matrimonial» .....</b>	<b>63</b>
A. Modelo continental: la importancia de las fuentes de origen legal .....	66
B. Modelo anglosajón: el valor de la costumbre y la práctica judicial .....	68
C. Otros modelos .....	69
<b>4. Regímenes económico-matrimoniales de las parejas casadas y relaciones patrimoniales de las parejas no casadas .....</b>	<b>72</b>
<b>IV. PRINCIPALES DIFICULTADES (I). LA PLURALIDAD DE DERECHOS INTERNOS .....</b>	<b>79</b>
<b>1. Régimen primario .....</b>	<b>80</b>
A. Concepto .....	80
a. Los derechos y deberes de los esposos de contenido exclusivamente patrimonial .....	80
b. Las reglas de aplicación imperativa .....	81
B. Principios que lo sustentan .....	82
a. Solidaridad entre los cónyuges .....	82
b. Igualdad de sexos .....	83
C. Contenidos .....	85
a. Contribución a las cargas devenidas .....	85
b. Protección del domicilio conyugal .....	86
c. Adopción de medidas de aseguramiento de los intereses familiares .....	86
d. Representación entre esposos .....	87
e. Otros contenidos .....	89
<b>2. Regímenes secundarios .....</b>	<b>90</b>
A. El contrato de matrimonio .....	90
a. Concepto .....	95
b. Condiciones de fondo .....	98
c. Variables en torno a la forma .....	99
B. El régimen matrimonial legal .....	100
a. Concepto .....	100
b. Organización del régimen .....	101
c. Modalidades .....	102
C. Condiciones para el cambio voluntario de régimen .....	104
a. Fijación de su naturaleza: mutable o inmutable .....	104
b. Autoridades competentes y exigencias de control: plazos de espera, garantías a terceros, publicidad del régimen adoptado .....	106



<b>V. PRINCIPALES DIFICULTADES (II). LA DESCOORDINACIÓN DE LAS REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS ESTADOS MIEMBROS.....</b>	109
<b>1. Competencia internacional de jurisdicciones y autoridades públicas.....</b>	109
A. Materias sobre las que recae su actividad.....	110
B. Algunas consecuencias de la disonancia reguladora.....	112
a. Elección privada del foro: el riesgo del <i>forum shopping</i> .....	113
b. Los problemas de la litispendencia y la conexidad .....	116
c. La ineluctable dilación procesal y el incremento de los costes.....	118
<b>2. La ausencia de soluciones conflictuales ante la diversidad de derechos aplicables .....</b>	120
A. Los conflictos temporales o de Derecho transitorio.....	121
B. Problemas de aplicación material.....	123
a. La variedad de puntos de conexión empleados .....	123
b. La autonomía de la voluntad .....	124
c. El riesgo siempre latente del conflicto móvil .....	126
d. La protección de los nacionales a partir de la conexión elegida .....	127
e. Los conflictos de calificación del supuesto de hecho.....	128
f. La teoría del reenvío .....	129
g. La aplicación del orden público internacional.....	131
h. Una referencia al fraude de ley .....	135
<b>3. Eficacia internacional de las decisiones y actos públicos provenientes del extranjero .....</b>	138
A. Carencia de normativa convencional.....	138
B. La solución de las reglas estatales y sus consecuencias.....	140
a. Diferentes reglas sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y administrativas .....	140
b. Incertidumbre sobre la eficacia de las decisiones no nacionales.....	141
c. Dificultades para el reparto de los bienes sitos en diversos países .....	142
<b>VI. LA SUPERACIÓN DEL ACTUAL ESCENARIO. UNA PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i>: EL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES .....</b>	145
<b>1. Ámbitos de aplicación .....</b>	145
A. Ámbito de aplicación material .....	148
B. Ámbito de aplicación personal .....	152
C. Ámbito de aplicación territorial .....	153
D. Ámbito de aplicación temporal .....	154

<b>2. Teleología</b> .....	155
A. Actividad armonizadora sobre las normas de Derecho Internacional Privado .....	156
B. Actividad armonizadora sobre las normas de Derecho interno de los Estados miembros .....	163
<b>VII. FINAL</b> .....	167
<b>ANEXOS</b> .....	171
Libro Verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo COM (2006) 400 final .....	171
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, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 .....	182
Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial COM (2006) 399 final .....	201
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	219

