

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

COUNCIL REGULATION (EU) 2016/1104 IN MATTERS OF THE PROPERTY CONSEQUENCES OF REGISTERED PARTNERSHIPS: SOME CONTROVERSIAL ISSUES FROM ITS IMPLEMENTATION IN THE SPANISH IPL SYSTEM

Mercedes Soto Moya*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN; II. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL REGLAMENTO (UE) 2016/1104; III. EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS EN EL REGLAMENTO 2016/1104 Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DIPR.; IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El 8 de julio del año 2016, se publicó en el DOUE el Reglamento (UE) 2016/1104, relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones, sobre régimen patrimonial de las uniones registradas. Este Reglamento es un hito en la construcción del Derecho internacional privado de la UE, ya que nunca antes se había elaborado una norma de estas características que tuviera como protagonista a las uniones registradas. Se analizan en este trabajo algunos de los problemas que suscitará su puesta en funcionamiento en el sistema español de DIPr. Así, devendrá complicado, en primer lugar, para el operador jurídico, determinar a qué parejas resultará de aplicación el Reglamento. En segundo lugar, otro de los aspectos controvertidos que puede originar la entrada en vigor de esta norma en el sistema de DIPr. español, es el relativo a la ley aplicable cuando ésta corresponde a un Estado plurilegislativo, como España. Intuimos que la diversidad de regulaciones autonómicas puede producir problemas de conflictos internos de leyes, igual que ocurre con otros Reglamentos, como el de sucesiones, por ejemplo. Se estudia si esta diversidad constituirá un problema real de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104 y cuáles serían las posibles vías de solución.

Fecha de recepción del original: 28 de noviembre de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 18 de marzo de 2018

* Profesora titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada. Email: sotomoya@ugr.es. Este artículo se enmarca en el Proyecto I+D, *Movilidad internacional de personas: El impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante*” (DER2016-75573-R DER2016-78139-R), concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

ABSTRACT: On July 8, 2016, was published the Council Regulation (EU) 2016/1104, implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships. This Regulation is a milestone in the construction of EU private international law, since never before the registered unions had been the protagonists of a EC Regulations. This paper analyzes some of the problems that its implementation in the Spanish system of Private International Law will arouse. In the first place, it will be complicated for the legal operator identifying the couples covered by the Regulation. Second, another of the controversial aspects that may result in the entry into force of this rule in the Spanish IPL system, is the relative to the applicable law when it corresponds to a State with more than one legal system, like Spain. We have a notion that the diversity of autonomic regulations can produce problems of internal conflicts of laws, as happens with other regulations, such as the one of successions, for example. It is studied if this diversity will constitute a real problem of application of the Regulation 2016/1104 and what the possible solutions would be.

PALABRAS CLAVE: Reglamento (UE) 2016/1104, régimen patrimonial de las uniones registradas, conflictos territoriales de leyes, sistema español de DIPr.

KEYWORDS: Council Regulation (EU) 2016/1104, Property consequences of registered partnerships, Spanish system of Private International Law, territorial conflicts of laws.

I. INTRODUCCIÓN

El 8 de julio del año 2016, se publicó en el Diario Oficial de la UE el Reglamento (UE) 2016/1103 relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, y, también, en contra de lo que no hace mucho tiempo se podía aventurar, el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas¹. Aunque ambos poseen una importancia notable debido a que nacen con el objetivo de resolver algunos de los problemas suscitados por la diversidad de las reglas nacionales de Derecho internacional privado aplicables a los derechos de propiedad de las parejas internacionales, lo cierto es que al Reglamento (UE) 2016/1104 se le auguraba un futuro incierto, por varias razones. En primer lugar, la figura de las parejas registradas no es reconocida en todos los Estados miembros de la UE. En segundo lugar, en aquellos países en los que sí lo está, la regulación no es homogénea. Y, en tercer lugar, por las dificultades para delimitar si su verdadera calificación es contractual o patrimonial o puramente matrimonial².

¹ Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DO L 183/1-29 de 8 de julio de 2016 y Reglamento (UE) 2016/1104 de Consejo de 24 de junio por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes patrimoniales de las uniones registradas.

² Así expresaba sus dudas el profesor RODRÍGUEZ BENOT, A., en “La armonización del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento marzo 2011”, *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 555-572, p. 556.

No obstante, y, frente a todo pronóstico, los dos Reglamentos han entrado en vigor y serán aplicables a partir del 29 de enero de 2019³. La realidad material que justifica la elaboración de estos instrumentos jurídicos viene marcada por la creciente movilidad de ciudadanos en el territorio de los países de la UE, con el consiguiente incremento del número de parejas internacionales. El carácter internacional es consecuencia de la dispar nacionalidad de sus componentes, de su residencia en un país diferente al de su nacionalidad, de la posesión de bienes en diferentes Estados de la Unión o del divorcio (o disolución de la pareja) o fallecimiento en países distintos a los de origen.

La base jurídica de ambos Reglamentos es el art. 81.3 TFUE, puesto que tanto los regímenes económicos matrimoniales, como los efectos patrimoniales de las parejas registradas, forman parte del Derecho de familia *lato sensu*. Es el Consejo, por tanto, previa consulta al Parlamento Europeo, el que tiene competencia para adoptar medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza⁴.

Los dos instrumentos jurídicos estructuran su contenido de forma idéntica, abordando, la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento de resoluciones y documentos, la oponibilidad frente a terceros, y concluyen con las disposiciones generales y finales. El objetivo principal es introducir seguridad jurídica en la vida cotidiana de las parejas internacionales. Los ciudadanos esperan poder disponer de un conjunto claro de normas que determinen el tribunal competente para conocer de su caso y la ley aplicable a sus bienes. La norma pretende facilitar a las parejas la resolución de cuestiones relacionadas con la propiedad en caso de que se trasladen a otro Estado miembro de la UE o de que, siendo de países diferentes, tengan propiedades en el extranjero. En esencia se pretende que un mismo matrimonio, o, en su caso, una pareja registrada, no pueda ser sometido a un régimen patrimonial diferente en función de la competencia de los tribunales de un determinado Estado o de la legislación nacional que se aplique⁵. En definitiva, que se aporte seguridad y previsibilidad en un ámbito especialmente necesitado de ella a la vista de la compleja y dispar realidad material existente en los ordenamientos de los países de la UE⁶.

Ambos textos se ciñen, respectivamente, a las cuestiones patrimoniales del matrimonio y de las parejas registradas y excluyen expresamente los efectos personales

³ De acuerdo con el respectivo art. 70 los Reglamentos entraron en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y serán aplicables desde el 29 de enero de 2019, con excepción de sus art. 63 y 64, que serán aplicables a partir del 29 de abril de 2018, y de sus art. 65, 66 y 67, que serán aplicables desde el 29 de julio de 2016.

⁴ PINTENS, W., “Union européenne et l’émergence d’un droit international de la famille – L’exemple des régimes matrimoniaux et des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés”, *Herausforderungen an Staat und Verfassung. Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, Nomos, 2015, pp.806-822.

⁵ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *La Ley Unión Europea*, Nº 40, 30 de Septiembre de 2016.

⁶ RODRÍGUEZ BENOT, A., “La armonización del régimen económico matrimonial en la Unión Europea...”, *loc. cit.*, p. 558.

de uno y otra⁷. También excluyen de su campo de aplicación el derecho de bienes, por ser materia que al afectar a la base territorial de cada Estado, se quiere que quede bajo la competencia exclusiva de éste. Así se explica que aquél se rija por la *lex rei sitae*, y que sea ésta la que regule el sistema de transmisión de la propiedad, la inscripción en los registros públicos, los efectos de esa inscripción y los documentos que han de inscribirse y que constituyen el pilar esencial en el que se sustenta todo el sistema registral.

El germen de estos dos instrumentos jurídicos se encuentra en el “Plan de Acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia”⁸. En este Plan, entre otras medidas, se exhortaba a las instituciones europeas a que, en un plazo de cinco años, estudiaran la viabilidad de un instrumento jurídico sobre la jurisdicción internacional, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las sentencias relativas a los regímenes matrimoniales y sucesiones”. Si bien en aquel momento nada se indicaba sobre las uniones *more uxorio*, muy poco después se incorporó a la agenda, a raíz del “Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”⁹, que preveía la elaboración de un instrumento sobre la “competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia de los regímenes matrimoniales y las consecuencias patrimoniales de la separación de parejas no casadas”. En el año 2006, y sobre la base de la previsión contenida en el punto 3.4.2 del Programa de La Haya de 2004¹⁰, vió la luz el Libro verde sobre “Conflicto de Leyes en materia de régimen matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y al reconocimiento mutuo”¹¹.

El Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo el 11 de diciembre de 2009, también declara que el reconocimiento mutuo debe extenderse a los regímenes matrimoniales y a las consecuencias patrimoniales de la separación de la pareja. Y, en el “Informe 2010 sobre la ciudadanía de la Unión: la eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE”¹², adoptado el 27 de octubre de 2010, la Comisión señaló que la incertidumbre respecto de los derechos de propiedad de las parejas internacionales era uno de los principales obstáculos a los que se seguían enfrentando los ciudadanos de la UE en su vida cotidiana cuando ejercitan los derechos que les reconoce la UE más allá de las fronteras nacionales.

⁷ Las materias excluidas son de conformidad con su art. 1.2.º: a) la capacidad jurídica de los miembros de la unión registrada; b) la existencia, validez y reconocimiento de la unión registrada; c) las obligaciones de alimentos; d) la sucesión por causa de muerte de uno de los miembros de la unión registrada; e) la seguridad social; f) el derecho de transmisión o ajuste entre los miembros de la unión registrada, en caso de disolución o anulación de la misma, de los derechos de pensión de jubilación o de invalidez devengados durante la vigencia de la unión registrada y que no hayan dado lugar a ingresos en forma de pensión durante la vigencia de esta; g) la naturaleza de los derechos reales sobre un bien, y h) 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.

⁸ Plan de Acción de Viena, (DOCE C 19, de 25 de enero de 1999).

⁹ DO C 12 de 15.1.2001, p. 1.

¹⁰ Programa de La Haya para la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, DO C 53, de 3 de marzo de 2005.

¹¹ COM (2006) 400 final, de 17 de julio de 2006.

¹² COM (2010) 603.

Pues bien, finalmente se ha optado por desdoblarse la regulación para los matrimonios y las parejas registradas, a través de dos instrumentos jurídicos distintos, aunque con contenido parecido. La razón esgrimida por la Comisión para hacerlo es que el matrimonio y la unión registrada son figuras jurídicas diferentes en la UE. El matrimonio es una institución jurídica tradicional en todos los Estados miembros, mientras que la unión registrada es una figura más reciente reconocida solamente en quince de ellos¹³.

Para conseguir que ambos Reglamentos salieran adelante se ha tenido que recurrir a la vía de la cooperación reforzada¹⁴. Este mecanismo permite a un mínimo de nueve Estados miembros de la UE avanzar en materias distintas de los ámbitos de competencia exclusiva y de la Política Exterior y de Seguridad Común, de acuerdo con lo establecido en el art. 20 TUE y en los arts. 326 y ss. TFUE¹⁵. El uso de la cooperación reforzada, en este caso, fue consecuencia directa del bloqueo, primero de Polonia, y, posteriormente de Hungría, a las puertas, en el momento de la negociación de los Reglamentos, de unas elecciones generales, y que no querían afrontar el coste electoral de formar parte de estas normas de la UE. La cooperación reforzada, como instrumento político-legislativo, “puede lograr un efecto de avanzadilla, de banco de pruebas, si funciona de modo que varios Estados “ensayan” una regulación a la que después se irán incorporando otros que inicialmente fueron remisos por distintas razones”¹⁶. De este modo, pueden progresar según ritmos u objetivos diferentes a los establecidos para aquellos que no participan en la cooperación reforzada. Este procedimiento está diseñado para superar la parálisis, cuando una propuesta es bloqueada por un único país o por un pequeño grupo de países que no desean participar en la iniciativa. Esto genera una Europa de “geometría variable”, ya que en ocasiones puede haber diferencias irreconciliables entre los países y el avance solo es posible si la integración se produce en diferentes grados¹⁷. A pesar de esto no se

¹³ En opinión de QUIÑONES ESCÁMEZ, A (“Nuevos tipos de uniones y nueva regulación de sus efectos”, en M. GUZMAN ZAPATER y C. ESPLUGUES MOTA (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.169-189, p. 175), la cuestión e fondo es la aceptación o el rechazo del modelo familiar formalizado en el extranjero. No todos los modelos familiares son aceptados por todos los Estados miembros de la UE y esto ha exigido seguir la vía de la cooperación reforzada.

¹⁴ Sobre este mecanismo *vid.*, por todos, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., “El tiempo de las cooperaciones reforzadas y los acuerdos *inter se* en la Unión Europea: ¿todos los instrumentos llevan a la integración?”, *La Ley: Unión Europea*, núm. 10, 2013, págs. 5–28.

¹⁵ En materia de derecho de familia se trata de la tercera experiencia de la cooperación reforzada, junto con el Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DOL 343 de 29 de diciembre de 010) y el Reglamento 1103/2016, sobre regímenes económicos matrimoniales.

¹⁶ En palabras de PEITEADO MARISCAL, P., “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 Y 1104/2016”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol.9, núm. 1, 2017, pp. 300-326, p. 301.

¹⁷ La Europa a distintas velocidades (ya no solo dos) es uno de los futuros escenarios que se plantea la UE para el año 2025. Así lo refleja en el “Libro Blanco sobre el futuro de Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los 27 en 2025” (Comisión Europea COM(2017) 2025 de 1 de marzo de 2017). Uno de estos posibles escenarios es “El que desea hacer más, hace más”. Según el Libro Blanco las ventajas e inconvenientes de este escenario serían: con ello se preserva la unidad de la EU-27, mientras que aquellos países que lo deseen pueden reforzar su cooperación. Los derechos de los ciudadanos derivados del marco jurídico de la UE empiezan a variar en función de si el país en que viven ha optado por hacer más. Se

puede obviar el hecho de que las normas aprobadas a través de este mecanismo pueden afectar indirectamente a aquellos Estados UE que no se han obligado.

En la actualidad solo forman parte de los Reglamentos Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Chipre, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia y Suecia (junto con Chipre, que a los pocos meses manifestó su deseo de unirse a éstos). A pesar de que este mecanismo pueda parecer farragoso y desordenado, cuenta con la virtualidad de haber hecho posible la ampliación de las competencias comunitarias, aunque a través del modelo de la Europa a distintas velocidades. Quedarían, por tanto, seis Estados miembros no vinculados actualmente, a saber, Polonia, Hungría, Eslovaquia, Letonia, Lituania y Rumania¹⁸.

Siendo manifiesta la importancia de ambos Reglamentos nos hemos decantado por analizar solo el relativo al régimen económico de las parejas registradas, por considerarlo un hito en la construcción del Derecho internacional privado de la UE, ya que nunca antes se había elaborado una norma de estas características que tuviera como protagonista a las uniones registradas. Y esto a pesar de la creciente movilidad de las personas en el espacio sin fronteras interiores que implica un aumento significativo de las uniones entre nacionales de Estados miembros diferentes y la presencia de estas parejas en un Estado del que no son nacionales.

Es innegable que en la sociedad multicultural y globalizada en la que vivimos –y en la que cada vez son más frecuentes las parejas mixtas- su regulación tiene una repercusión directa en los asuntos de tráfico jurídico externo. La diversidad de instituciones con las que cada Estado regula las uniones de pareja, ha trasladado al Derecho internacional privado a un terreno mucho más complejo y variado que en el pasado. Se presentan nuevos retos, surgen problemas a los que el DIPr debe intentar dar solución y que han de ser estudiados. No resulta posible hablar ya ni de universalidad de las instituciones, ni de uniformidad de los contenidos, a diferencia de lo que venía sucediendo tradicionalmente con la institución matrimonial.

El Reglamento (UE) 2016/1104, no unifica ni armoniza el Derecho sustantivo de los Estados miembros, sino que ofrece normas unificadas por lo que respecta a los tres sectores clásicos del Derecho internacional privado: la competencia judicial internacional, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y aceptación y ejecución de documentos públicos y transacciones judiciales.

No es nuestro propósito en este trabajo de investigación realizar un estudio descriptivo del articulado del Reglamento (UE) 2016/1104. Consideramos más útil analizar algunas cuestiones problemáticas que suscitará la puesta en funcionamiento de

empieza a cerrar la brecha entre las expectativas y los resultados en los países que desean y deciden hacer más.

¹⁸ Reino Unido e Irlanda no han ejercido su derecho de *opt-in* para aplicar el Reglamento, y Dinamarca se encuentra excluido de las medidas adoptadas por la Unión Europea respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (art. 1 del Protocolo núm. 22 sobre la Posición de Dinamarca, anejo al TFUE).

dicha norma en el sistema español de DIPr. Devendrá complicado, en primer lugar, para el operador jurídico, determinar a qué parejas resultará de aplicación el Reglamento. La definición contenida en su artículo 3.1 deja multitud de interrogantes en el aire. Entre ellos: si el Registro ha de ser o no constitutivo, si ha de ser un registro de un país perteneciente al Reglamento, si ha de ser un registro único o pueden convivir varios registros diferentes en un mismo Estado, si hay posibilidad de que sea un Registro Administrativo o tiene que ser un Registro Civil, si es necesario que constituya una publicidad fiable frente a terceros o no, si se admiten las parejas del mismo sexo....Todas estas cuestiones resultarán vitales para incluir o no a las parejas nacidas bajo el auspicio de las legislaciones autonómicas en el ámbito de aplicación del Reglamento.

En segundo lugar, otro de los aspectos controvertidos que puede originar la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/1104 en el sistema de DIPr español, y a la que dedicamos el segundo epígrafe del trabajo, es la relativa a la ley aplicable cuando ésta corresponde a un Estado plurilegislativo, como España. Intuimos que la diversidad de regulaciones autonómicas puede producir problemas de conflictos internos de leyes, igual que ocurre con otros Reglamentos, como el 650/2012 de sucesiones¹⁹ y el 2016/1103 relativo al régimen económico del matrimonio. Se analiza si esta diversidad constituirá un problema real de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104 y cuáles serían las posibles vías de solución.

No pretendemos agotar el estudio de todos los problemas que supondrá la entrada en vigor del Reglamento. Somos conscientes de que solo se han analizado dos gotas de agua en un inmenso océano de incertidumbre. Existe una gran cantidad de cuestiones problemáticas que no hemos estudiado, entre ellas: a) la función de los notarios y su consideración de autoridades judiciales; b) el concepto uniones registradas con repercusiones *transfronterizas*. Téngase en cuenta que el Reglamento no utiliza el término “internacional”, no pudiendo definirse con rotundidad el grado de relevancia del elemento de extranjería a efectos de aplicación de la norma de conflicto de la Unión Europea. ¿Bastará, por ejemplo la distinta nacionalidad de los miembros de la pareja aunque hayan constituido su unión y residan en un mismo Estado miembro?; c) qué se entiende por “relaciones patrimoniales” a efectos de aplicación del Reglamento bastando recordar en este sentido cómo los Estados del *common law* ignoran esta categoría y prefieren atender a otros conceptos como los alimentos o pensiones a la hora de establecer las consecuencias de una disolución de la pareja registrada²⁰; d) sin olvidar los problemas que se suscitarán en torno a la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compraventa bajo régimen patrimonial de la pareja extranjero, si las partes no han elegido la ley aplicable al respecto²¹.

¹⁹ Reglamento 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 núm. 201, de 27 de julio de 2012).

²⁰ RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del Consejo”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, págs. 937–955, p. 939.

²¹ Véase a modo de ejemplo la RDGRN de 10 de Mayo de 2017 (BOE nº 127, de 29 de mayo de 2017), sobre la solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compraventa en la que

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL REGLAMENTO (UE) 2016/1104

1. Parejas cuya unión se halle institucionalmente sancionada mediante su registro ante una autoridad pública

Como hemos señalado *supra*, es innegable la relevancia del Reglamento (UE) 2016/1104, que entrará en vigor el 29 de enero de 2019, entre otros muchos factores, porque se elabora por primera vez en el seno de la UE una norma de DIPr que tiene como objeto de regulación a las uniones registradas. Si bien, su ámbito de aplicación se circunscribe a las “parejas cuya unión se halle institucionalmente sancionada mediante su registro ante una autoridad pública” (considerando 16). El Reglamento no se ocupa de aquellas parejas vinculadas por una unión de hecho.

Esta dicotomía (parejas registradas/hecho) es también la existente en las diferentes normativas estatales²². En efecto, al regular la convivencia de las parejas no casadas, los legisladores nacionales han optado entre dos modelos legislativos básicos: el modelo fáctico (parejas de hecho) y el modelo formal (parejas registradas)²³. Por lo que respecta al primero de ellos, el punto de partida es una situación de convivencia estable de la que se hacen depender ciertos efectos jurídicos, que se ponen especialmente de manifiesto en caso de ruptura. Estos efectos han de ser, no obstante, mínimos, puesto que, al atribuirse al margen de la voluntad de las partes, se podría conculcar la vertiente negativa del derecho a contraer matrimonio, esto es, el derecho a no casarse²⁴. El otro modelo de regulación es el denominado modelo formal, que se basa en una declaración de voluntad de las partes, de la que se hacen depender unos efectos jurídicos más o menos análogos al matrimonio.

La diferencia fundamental entre las parejas registradas y las de hecho es que las primeras crean un estatus jurídico y las segundas no²⁵. Las parejas registradas son

el comprador es un sujeto de nacionalidad rusa que adquiere un inmueble “bajo el régimen legal económico matrimonial de Ucrania” y, a tenor de la confesión de su cónyuge, de nacionalidad ucraniana, de manera privativa, esto es, satisfaciendo el precio con dinero exclusivamente propio (*vid.* comentario de QUINZÁ REDONDO, P., “Inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compraventa bajo régimen económico-matrimonial extranjero: La DGRN de 10 de mayo de 2017”, *Bitácora Millenium DIPr.*, nº6, 2017.

²² Hay autores que distinguen tres tipos de uniones registradas, uniones de pareja legales, es decir, las reguladas por ley con un estatuto unitario y las uniones libre o de hecho. *Vid.* QUIÑONES ESCÁMEZ, A (“Nuevos tipos de uniones y nueva regulación...”, *loc. cit.*, p. 183.

²³ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la UE*, Barcelona, Marcial Pons, 2004, p. 21.

²⁴ *Vid.* sobre el derecho a no casarse, GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., “El derecho a no contraer matrimonio”, *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la UE y el Derecho comparado*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2000, pp. 513-527.

²⁵ Esta es la tesis defendida entre otros por DEVERS, A., “Private International Law Aspects of Non-Marital Unions”, *YPIL*, vol. 5, 2003, pp. 191-221, pp. 198-203; MURPHY, J., “The Recognition of Same-Sex Families in Britain: the Role of Private International Law”, *Int. Jnl. of Law, Policy and the Family*, vol. 16, 2002, pp. 181-201, p. 189; JESSURUN D’OLIVEIRA, H. U., “Registered Partnerships, PACSes and Private International Law Some Reflections”, *Riv.int.pr.proc.*, abril-junio 2000, pp. 293-323; BELL,

uniones exclusivas. Quien está vinculado por una pareja registrada no disuelta no puede constituir otra pareja registrada. En algunos ordenamientos impide contraer un matrimonio, y, en otros, el matrimonio posterior disuelve automáticamente la pareja registrada anterior²⁶. La formalidad del registro, la necesidad de prestar el consentimiento ante autoridad pública, y los efectos que se generan, tienen como consecuencia que en múltiples ocasiones la diferencia entre pareja registrada y matrimonio sea meramente semántica, una cuestión de “cosmética jurídica”²⁷. Son uniones reguladas por el Derecho con carácter orgánico y unitario²⁸. Por este motivo, sea cual sea la distancia que el legislador estatal haya querido mantener entre estas uniones y el matrimonio, estamos frente a una institución que afecta al estado civil de las personas²⁹. En ambos casos, se trata de personas que voluntariamente realizaron un acto formal del que derivan efectos jurídicos³⁰.

A diferencia de las parejas registradas, las de hecho no requieren *ab initio* un registro. La formalidad por el transcurso del tiempo supe el acto constitutivo del vínculo. Existen dos posibilidades para que nazca el vínculo jurídico: a) supuestos en que la unión precisa declaración expresa de voluntad de sus integrantes; y b) aquellos casos en los que la unión surge por la mera convivencia. En el primer supuesto, el nacimiento de la unión implica la intervención de una autoridad, lo que podría equipararlo al matrimonio y a las parejas registradas. No obstante, hay que matizar que el papel que juega el notario o funcionario que otorga el documento público no es equivalente al del encargado del Registro civil. La radical diferencia entre las parejas de hecho y los matrimonios y parejas registradas es la existencia de un consentimiento de alcance *erga omnes* de estas últimas, frente a su ausencia en las primeras. En contraste con el matrimonio y las parejas registradas, este tipo de relación no implica una unión con efectos jurídicos

M., “Holding Back the Tide? Cross-Border Recognition of Same-Sex Partnerships within the European Union”, *ERPL*, nº 5, 2004, pp.613-632, p. 614.

²⁶ *Ad exemplum*, el PACs francés (art. 515.7 de Loi nº 99-944 *Relative au Pacte Civil de Solidarité*, publicada en el Journal Officiel de la République Française de 16 de noviembre de 1999).

²⁷ Expresión utilizada por CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA, J., “Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado español”, *La Ley*, núm. 6391, de 2 de enero de 2006, pp. 1-11, p. 1.

²⁸ SCHÜMANN, K., (*Nichteheliche Lebensgemeinschaften und ihre Einordnung im Internationalen Privatrecht*, Frankfurt, 2001, p. 61) afirma que desde el punto de vista del DIPr es irrelevante la denominación que se dé a la institución.

²⁹ JESSURUN D’OLIVEIRA, H. U., “Registered Partnerships, PACSes and Private International Law...”, *loc. cit.*, pp. 297-298. Entre los autores que diferencian entre matrimonio y pareja registrada, por un lado, y pareja de hecho por otro *vid.* ESPINAR VICENTE, J. M., *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996, p. 47; Esta diferencia también la apunta OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho internacional privado español*, Pamplona, Aranzadi, 2002, p. 263; FULCHIRON, H. (“Réflexions sur les unions hors mariage en droit international privé”, *Journ. dr. int.*, núm. 4, 2000, pp. 889-913) diferencia entre “unions libres”, y “unions légales” (partenariats). VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., diferencian entre “hechos jurídicos” y “actos de autoridad”, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, Civitas, 2000 pp. 403-406; SÁNCHEZ LORENZO, S., distingue entre aquellas uniones en las que existe un consentimiento “matrimonial” y las que no (*vid.* “Las parejas no casadas ante el Derecho internacional privado”, *REDI*, 1989, pp. 487-531, p. 494).

³⁰ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Parejas de hecho y matrimonios...*, *op. cit.*, p. 27.

predeterminados legalmente³¹. No hay un consentimiento constitutivo del vínculo, sino lo que podría denominarse “posesión de estado”. En la mayor parte de estos supuestos, los convivientes rechazan las formalidades del Derecho o el control que el mismo representa por causas muy diversas. Este modelo convivencial era en el pasado consecuencia de la inexistencia de divorcio; hoy lo motiva el temor a las complicaciones jurídicas que genera la ruptura o posiciones ideológicas³².

Pues bien, teniendo como base el análisis realizado podemos quizás explicar mejor lo preceptuado en el artículo 3.1 a) del Reglamento (UE) 2016/1104. Se entenderá por pareja registrada: “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”. Por tanto, cualquier pareja que no se encuentre registrada no entrará a formar parte del ámbito de aplicación personal de este Reglamento, descartando por completo las parejas de hecho o, quizás, siendo más precisos, las parejas no registradas. La razón, según señala el propio Reglamento es que su carácter oficial permite tener en cuenta su especificidad y proceder a su regulación en el Derecho de la Unión.

Una de las primeras cuestiones que surgen indefectiblemente tras la lectura de este precepto es si la unión ha tenido que registrarse en de uno de los Estados vinculados por el Reglamento, en un país de la UE o en cualquier otro Estado del mundo. De la falta de concreción de la norma se podría inferir que se aplica únicamente a las parejas registradas en un Estado que forme parte del Reglamento (UE) 2016/1104. No obstante, estimamos que el Reglamento no está llamado a aplicarse solo a aquellas parejas que se hayan registrado en un Estado parte por varios motivos. En primer lugar, el artículo 3.1 del Reglamento (ya no un considerando) preceptúa que la unión registrada es un régimen de vida en común de dos personas regulado *por ley*, cuyo registro es obligatorio conforme a *dicha ley*”, pero no añade que tenga que ser la ley de un Estado miembro. El segundo argumento a favor de la extensión es, que el paralelo Reglamento (UE) 2016/1103 sobre régimen económico del matrimonio, no circunscribe su aplicación a matrimonios celebrados en un Estado parte, sino a los celebrados en cualquier país del mundo. En tercer lugar, es necesario recordar el carácter universal de la ley aplicable designada por las normas del Reglamento (art. 20). Por último, podría aplicarse la máxima kelseniana de “todo lo que no está prohibido está permitido”. Hay otras normas de la UE que sí han limitado específicamente su aplicación a aquellas parejas registradas en un Estado miembro. Así, por ejemplo, la Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros³³. En su artículo 2.2 b) permite la libre circulación de personas con carácter derivado específicamente a “la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, *con arreglo*

³¹ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho internacional*, loc. cit., p. 263.

³² En la STC 180/2001, de 17 de septiembre de 2001, el alto tribunal establece la indemnización a favor de quien no contrajo matrimonio por razones ideológicas.

³³ DOCE L 158, de 30 de abril de 2004. Correc. de errores, DOCE L 229/35, de 29 de junio de 2004.

a la legislación de un Estado miembro”, locución que no se ha incluido en el Reglamento (UE) 2016/1104.

El del Estado de registro no es, desgraciadamente, el único interrogante que se abre con respecto al ámbito de aplicación personal del Reglamento. Conforme al espíritu y a la letra de dicha norma, dependerían de cada Estado parte las siguientes cuestiones:

- El concepto y naturaleza del registro: si ha de ser o no constitutivo, si ha de ser un registro único o pueden convivir varios registros diferentes en un mismo Estado, si hay posibilidad de que sea un Registro Administrativo o tiene que ser un Registro Civil, si es necesario que constituya una publicidad fiable frente a terceros o no.
- Los principios y requisitos para la inscripción registral.
- Las autoridades competentes para practicar las inscripciones.

Y todos estos detalles a los que el Reglamento (UE) 2016/1104 no hace referencia son esenciales para dilucidar la cuestión previa de si una determinada pareja entrará o no dentro del ámbito de aplicación de dicho instrumento jurídico, máxime cuando, las regulaciones de cada Estado miembro son tan diferentes³⁴.

En efecto, cada vez es más amplia la lista de Estados UE que han elaborado una legislación sobre parejas registradas: Dinamarca, Islandia, Suecia, Finlandia, Países Bajos, Bélgica, Francia, Portugal, Alemania, Reino Unido, Luxemburgo, Polonia, Eslovenia, República Checa, Hungría, Austria, Estonia, Malta, Croacia, Chipre y Grecia³⁵. De ellos, la mayoría están vinculados por el Reglamento (UE) 2016/1104. No

³⁴ Para percatarse de ello basta con estudiar “Étude sur les régimes matrimoniaux et le patrimoine des couples non mariés en droit international privé et en droit interne”, que, a requerimiento de la Comisión europea ha realizado el Consortium Asser-UCL. Disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/french_report_fr.pdf

³⁵ DINAMARCA: *Egstegekab og Registreret partnerskab*, núm. 372, de 7 de junio de 1989, en vigor desde el 1 de octubre de 1989 y reformada por Act. Núm. 821 de 19 de diciembre de 1989, Act. Núm. 387 de 14 de junio de 1995, y Act. Núm. 360 de 2 de junio de 1999; ISLANDIA: Ley núm. 87/1996, de 27 de junio de 1996; SUECIA: *Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap*, de 23 de junio de 1994, reformada por la Ley de 31 de mayo de 2000, www.homo.se/o.o.i.s/1630; FINLANDIA: *Laki rekisteröidystä parisuhteesta*, de 9 de noviembre de 2001, www.finlex.fi/english/index.html; PAÍSES BAJOS: Ley de 5 de junio de 1997, que entró en vigor el 1 de enero de 1998. Modificada por Ley de 6 de julio de 2004 relativa a las normas de conflicto en materia de paternariado registrado (*Wet conflictenrecht geregistred partnerschap*), que entró en vigor el 1 de enero de 2005; BÉLGICA: *Loi du 23 de novembre 1998 instaurant la cohabitation légale*; FRANCIA: *Loi n° 99-944 Relative au Pacte Civil de Solidarité*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française* de 16 de noviembre de 1999; PORTUGAL: Ley 7/2001, de 11 de mayo, modificada por la Ley n.º 23/2010, de 30 de agosto; ALEMANIA: *Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaftsgesetz*, de 16 de febrero de 2001, publicada en el *Bundesgesetzblatt* de 22 de febrero de 2001, modificada por última vez el 20 de julio de 2017 (BGBl. I S. 2787). Consulta en Internet en <http://www.gesetze-im-internet.de/lpartg>; REINO UNIDO: *Civil Partnership Act*, de 18 de noviembre de 2004; LUXEMBURGO: *Loi du 9 julliet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats*, publicada en *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 114, de 6 de agosto de 2004; POLONIA: *Registered Partnership Bill* de diciembre de

obstante, se trata de un fenómeno heterogéneo que se refleja en una diversidad notable de soluciones de Derecho material y un limitado número de reglas de Derecho internacional privado³⁶.

En algunos Estados la pareja registrada se equipara prácticamente en todo a la institución matrimonial, porque está reservada a las parejas del mismo sexo (por ejemplo, Alemania, Finlandia, Suecia, Países Bajos, Italia o Austria)³⁷. En estos países en lugar de crear una institución completamente nueva, simplemente se decidió qué derechos no iban a tener que sí tenían las parejas casadas. Sólo pueden registrarse las parejas del mismo sexo, ya que las de sexo diferente pueden optar por casarse o simplemente cohabitar. El registro de la unión produce los mismos efectos que el matrimonio en casi todos los ámbitos excepto por lo que respecta al derecho de adopción, técnicas de reproducción asistida, atribución de la patria potestad, parentesco, apellidos, alimentos, régimen de la vivienda común, etc (Suecia: art. 6, Registered Partnership Act; Finlandia: Secs. 3 y 4, Registered Partnership Act)³⁸. La pareja tiene que ser “exclusiva”, no se puede formar parte de más de una unión registrada, ni registrarse si se está casado (art. 1:80 a (1) Cc Países Bajos). Las únicas diferencias con el matrimonio son, en primer lugar los modos de disolución. A diferencia del matrimonio, que requiere siempre un procedimiento judicial, la unión civil puede también disolverse mediante un procedimiento administrativo. Y, en segundo lugar, la exclusión en algunos casos de la adopción internacional, técnicas de reproducción asistida y la atribución de la patria potestad³⁹.

Precisamente por la equiparación casi total a las uniones conyugales, hoy en día muchos de estos países han aprobado leyes que regulan el matrimonio del mismo sexo y por ello han derogado aquellas normas sobre uniones registradas que, no obstante, seguirán siendo de aplicación para las parejas constituidas con anterioridad. Así ha sucedido, por ejemplo, en Suecia y en Finlandia⁴⁰. La Ley de matrimonio del mismo sexo

2004; ESLOVENIA: *Law on Registered Same-Sex Partnership*, de 22 de junio de 2005; REPÚBLICA CHECA, *Registered Partnership Law*, de 15 de marzo de 2006; HUNGRÍA: *bejegyzett élettársi kapcsolat*, de 1 de julio de 2009; AUSTRIA: *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz* (EPG), de 30 de diciembre de 2009; CHIPRE: Ley de parejas registradas de 26 de noviembre de 2015.

³⁶ RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del...”, *loc. cit.*, p. 938.

³⁷ De entre los países que no forman parte del reglamento ocurre lo mismo, por ejemplo, en Reino Unido, Suiza, California, Vermont, Quebec, New Jersey, Andorra, Connecticut, Hawai y Nueva Zelanda...(*vid. SOTO MOYA, M., Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p.92 y ss).

³⁸ BOGDAN, M., “Internationale Aspekte der schwedischen Gesetzesnovelle über die Adoption von Kinder durch eingetragene Lebenspartner”, *IPRax*, 2002, pp. 534-535; CAMARERO SUAREZ, V., “Un apunte al Derecho europeo y estadounidense sobre el estatus jurídico de las parejas del mismo sexo”, *La Ley*, núm. 6105, de 13 de octubre de 2004, pp. 1-6; TAN, Y., “New forms of cohabitation in Europe; Challenges for English Private Law”, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Oxford-Nueva York, Intersentia, 2003, pp. 437-461, p. 454.

³⁹ Suecia es la excepción, ya que en el año 2002 abrió la posibilidad de la adopción a las parejas registradas (Ley de 6 de junio de 2002, por la que se modifica la Ley de 23 de junio de 1994 relativa a la convivencia mutua registrada). Véase comentario de QUIÑONES ESCÁMEZ, A., en *RJC*, 2003-I, pp. 204-205.

⁴⁰ No es el único país nórdico en el que esto ha sucedido, también ha ocurrido lo mismo en Dinamarca, aunque no forma parte del Reglamento 1104/2016, en la que la ley sobre matrimonio entre personas del mismo sexo es de 15 de junio de 2012 (*Lag (2009:253) om ändring i äktenskapsbalken*).

sueca que entró en vigor a finales de abril de 2009, derogó la Ley de uniones registradas que continúa, no obstante, produciendo efectos jurídicos respecto de las parejas que registraron su unión antes de finales de abril de 2009 y no han convertido su unión en matrimonio desde entonces⁴¹. En Finlandia, el matrimonio del mismo sexo es legal desde marzo de 2017, de acuerdo con la ley aprobada por el parlamento el 12 de diciembre de 2014, por lo que también se ha derogado la ley de parejas registradas⁴². Hay Estados como Alemania, en los que había sido imposible, aprobar leyes sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero el 1 de octubre de 2017 entró en vigor la Ley del matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque la legislación sobre parejas registradas sigue plenamente vigente para las constituidas antes de la entrada en vigor de dicha ley⁴³. En algunos, siguen conviviendo ambas legislaciones, como sucede en los Países Bajos⁴⁴.

En otros Estados, sin embargo, los efectos del registro son muy limitados, (Francia, Bélgica o Portugal). El registro no origina ningún cambio en el estado civil⁴⁵. Y, al contrario que en los supuestos anteriores, la institución está abierta a las parejas tanto del mismo como de distinto sexo⁴⁶. Como diferencias fundamentales entre la unión civil y el matrimonio podrían apuntarse: a) el matrimonio ha de ser disuelto a través de un procedimiento judicial mientras que la unión civil se disuelve a través de un procedimiento administrativo conjunto o unilateral (art. 1476 Cc belga y art. 515.7 Cc francés⁴⁷), incluso contrayendo matrimonio, entre ellos o con un tercero⁴⁸; b) el matrimonio permite la adquisición de la nacionalidad posibilidad que está vedada a la unión civil⁴⁹; c) los cónyuges mantienen sus apellidos legalmente, aunque tienen derecho

⁴¹ MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “El valor del acuerdo en el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas. Una traslación a la realidad jurídica de la Comunidad Valenciana”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 20, 2016.

⁴² *Lagom ändring av äktenskapslagen*, 156/2015. Disponible en <http://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2015/20150156>

⁴³ *Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG)*. Bundesgesetzblatt Teil I 2017Nr. 52 vom 28.07.2017.

⁴⁴ *The Act Opening Marriage to Same-Sex Couples* de 21 de diciembre de 2000, que entró en vigor el 1 de abril de 2001, publicada en el *Official Journal of the Kingdom of the Netherlands (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden)*, núm. 9, 11 de enero de 2001. Why are Dutch so fast, se pregunta WAALDIJK, K., “Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands”, *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Robert Wintemute (Ed.), Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 437-464.

⁴⁵ No obstante, en Francia ha habido dos reformas que han trasladado reglas antes reservadas a los esposos al PACS. La primera resulta de la ley de 23 de junio de 2006 relativa a la publicidad dada a los PACS por su mención en el margen de la partida de nacimiento. La segunda reforma importante acaeció con la Ley de 12 de mayo de 2009 que extendió la competencia del juez de asuntos familiares hasta entonces limitada a las parejas casadas. *Vid.* LEMOULAND, J.J., “Convergencia de los efectos patrimoniales de las diferentes formas de conyugalidad en Francia”, *Nuevas orientaciones de derecho civil en Europa*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp.641-659.

⁴⁶ *Vid.* JESSURUN D’OLIVEIRA, H. U., “Registered Partnerships, PACSes and Private International Law...”, *loc. cit.*, pp. 293-323.

⁴⁷ Code civil - Dernière modification le 02 mars 2017.

⁴⁸ Para un análisis del procedimiento de disolución véase, VIVIER, J. L., *Le pacte civil de solidarité. Un nouveau contract*, Paris, L’Harmattan, 2001.

⁴⁹ *Ad exemplum*, art. 16. 1 del Código de Nacionalidad Belga, y art. 21.2 Cc francés.

a utilizar el apellido del otro, cosa que está prohibida a las uniones civiles⁵⁰. El registro de la pareja se considera un contrato⁵¹.

Para acceder a una unión registrada cada Estado miembro establece, de forma unilateral, quienes pueden configurar dicha unión en ese país. En la mayoría de los casos se estipula la necesidad de una conexión con el Estado en cuyo territorio quiere registrarse la unión (bien la nacionalidad bien la residencia de uno o ambos convivientes, con un periodo de residencia previo a la solicitud mis o menos prolongado). Con todo, en algunos supuestos, como por ejemplo Alemania, basta simplemente con solicitar el registro sin exigencias de residencia⁵².

Esta diversidad se acrecienta al abordar el régimen de DIPr sobre las uniones registradas. Existen una gran variedad de enfoques en la regulación de los elementos transfronterizos de estas uniones. Así, los pioneros en esta materia, los Estados escandinavos, no han incluido referencias específicas de DIPr, realizando remisiones a la normativa aplicable al matrimonio⁵³. En la mayoría de ellas el elemento común pasa por la aplicación de la ley del registro para la constitución de la unión registrada así como los efectos de dicha unión. Esta solución tiene la virtualidad de evitar que las uniones registradas válidamente en otros Estados, carecieran de valor en el Estado de residencia. Así, por ejemplo, en Francia, se establece que “las condiciones de formación y los efectos de una pareja registrada, así como las causas y los efectos de la disolución, se someten a las disposiciones materiales del Estado de constitución”⁵⁴. Con un solo artículo, se crea una regla de conflicto que cubre *a priori* el régimen jurídico aplicable a las parejas

⁵⁰ Si se hace puede ser considerado un delito. Véase, CURRY-SUMNER, I., *All's Well that Ends Registered?. The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital Registered Relationships in Europe*, Intersentia, Oxford, 2005, p. 49.

⁵¹ De acuerdo con lo preceptuado en el art. 515.1 Cc francés “le pacte civil de solidarité est un contrat”. Vid. RAYMOND, G., “Pacts et droit des contrats”, *Jurisclasseur, Contrats, concurrence, consommation*, núm. 10, 2000, p. 4; REVILLARD, M., “Les unions hors mariage. Regards sur la pratique de droit international privé”, *Des concubinages, droit interne, droit international et droit compare. Études offerts à J. Rubellin-Devichi*, Paris, Litec, 2009, pp. 579-599, pp. 588-590. Aunque hay autores que no están de acuerdo con que el PACs sea puramente un contrato, como MIGNOT, M., “Le patenariat enregistré en DIP”, *Rev. int. dr. com.*, núm. 3, 2001, pp. 601-653, p. 607; DEVERS, A., *Le concubinage en Droit international privé*, Bibliothèque de Droit privé, tomo 416, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 40; KESSLER, G., *Les patenariats enregistrés en droit international privé*, Bruselas, L.G.D.J., Tomo 431, 2004, p. 69-70.

⁵² THOM, K., “The German Conflict of Laws Rules on Registered Partnership”, *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Amberes-Oxford, Intersentia, 2003, pp. 159-168, p. 162. Igual sucede, por ejemplo, en el Reino Unido. Si se quiere constituir una *Civil Partnership* el registro es relativamente fácil, ya que sólo es necesaria la residencia durante los siete días inmediatamente anteriores a la solicitud del mencionado registro (Sec. 8.1 b *Civil Partnership Act*). No hace falta ostentar la nacionalidad británica, ni tener la residencia habitual en este Estado.

⁵³ RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del...”, *loc. cit.*, p. 942.

⁵⁴ Art. 517.7.1 del Código Civil, reformado por la Loi núm. 2009-526 de 12 de mayo de 2009: “les conditions de formation et les effets d'un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'État de l'autorité qui a prodédé à son enregistrement”.

registradas⁵⁵. El mismo punto de conexión utiliza la legislación alemana (art. 17b *EGBGB*) y belga (art. 60 *LDIP*). Introducen la excepción los legisladores holandeses -que prevé una fuerte presencia de la autonomía de la voluntad para regular los efectos (arts. 10:64 y 10:70 *Cc*)- y austriaco -que selecciona la autonomía de la voluntad como primera conexión para los efectos personales y patrimoniales de las uniones registradas (arts. 27b y 27c *IPRG*)⁵⁶.

Esta disparidad de regulaciones hubiese requerido, a nuestro juicio, la creación de unos estándares mínimos europeos antes de elaborar un Reglamento sobre régimen patrimonial de las uniones registradas. Sin embargo, esto no ha resultado posible y es la causa de que el Reglamento (UE) 2016/1104 no determine su ámbito de aplicación personal, lo que puede dificultar la consecución del pretendido “marco jurídico claro” y la libre circulación de estas parejas por el territorio de la UE⁵⁷.

2. Neutralidad con respecto a la orientación sexual de la pareja

El Reglamento (UE) 2016/1104, tampoco especifica si están excluidas o incluidas en su ámbito de aplicación las parejas registradas del mismo sexo. Éste conserva un tono neutro con respecto a la homosexualidad o heterosexualidad de las parejas, para que sea, cada Estado, el que decida la forma de aplicación.

No debe sorprender, no obstante, que esto sea así. Se reprocha al ordenamiento jurídico de la UE una visión conservadora de la familia que no es acorde con la evolución de la sociedad europea⁵⁸. Se afirma, incluso, que la legislación derivada se ha adaptado insuficientemente a la evolución socio-cultural y económica experimentada desde los años setenta⁵⁹. Compartimos esta opinión, y consideramos que la razón fundamental de este conservadurismo son las diferencias en la legislación sobre Derecho de familia de los Estados miembros. Es un sector enraizado en la soberanía nacional y en el que la UE no tiene competencia exclusiva. No puede, por tanto, imponer a los Estados miembros unas normas que les obliguen a transformar sus legislaciones internas. Por ello, el legislador UE no elabora conceptos autónomos en el ámbito del Derecho de familia, sino que se remite a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Esta remisión —

⁵⁵ Algunos autores tildan esta solución de excesivamente simplista, si se compara con la complicada reglamentación francesa en materia de matrimonio internacional. *Vid.* en este sentido, HAMMJE, P., “Réflexions sur l’article 515-7-1 du Code civil (Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, article 1°)”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, núm. 3, julio-septiembre 2009, pp. 483-491. PÉROZ, H., “La loi applicable aux partenariats enregistrés”, *Journ. dr. int.*, núm. 2, 2010, pp. 399-410.

⁵⁶ RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones...”, *loc. cit.*, p. 941.

⁵⁷ De la misma opinión, RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del...”, *loc. cit.*, p.944.

⁵⁸ ANCEL, B. y MUIR WATT, H., “La désunion européenne: le Règlement dit Bruxelles II”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2001, pp. 403-457, p. 408.

⁵⁹ Conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto *Baumbast* (C-413/99), apartado 34.

presente también en los Reglamentos 2201/2003⁶⁰, 4/2009⁶¹, 1259/2010⁶² y 2016/1103 — es la razón de que sea cada Estado el que interprete, a tenor de sus propios criterios, los conceptos introducidos en las normas de la UE⁶³. Así, se inserta una inevitable nota heterogénea en el ámbito material del Derecho de la UE⁶⁴. No deja lugar a dudas el considerando 17 del Reglamento sobre régimen económico patrimonial de las parejas registradas: “*el contenido real del concepto de unión registrada debe seguir regulándose en el Derecho nacional de los Estados miembros. Ninguna de las disposiciones del presente Reglamento deberá obligar a los Estados miembros cuyo ordenamiento jurídico no contemple la institución de la unión registrada a establecer dicha institución en su derecho nacional*”.

La consecuencia más obvia de esta neutralidad con respecto a la orientación sexual de las parejas es, igual que sucedía con la falta de concreción de las características que ha de tener el registro, la inseguridad jurídica. En todos los supuestos que se planteen en relación con su régimen económico será imprescindible resolver la cuestión previa de si se incluyen o no en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104, asunto que será resuelto de manera distinta según el Estado miembro de la UE donde se produzca la disolución de la pareja, el que esté conociendo de la sucesión de uno de los miembros de esa pareja, donde se deseen hacer capitulaciones...etc. Recordemos que las cuestiones sobre la existencia, validez y reconocimiento de la pareja registrada están excluidas del ámbito de aplicación material del Reglamento (art. 1.2 b), y quedan al arbitrio de cada Estado.

Esto puede generar problemas bidireccionales, tanto en los países que no contemplen la posibilidad de que las parejas del mismo sexo se registren (solo pueden contraer matrimonio, como en Finlandia o Suecia), como en aquellos países en los que solo pueden constituir una pareja registrada las personas del mismo sexo (Alemania, Austria o Italia, *ad exemplum*). ¿Se aplicará el Reglamento a parejas heterosexuales registradas en otro Estado? La solución podría estar en la aplicación del principio de no discriminación, habida cuenta de que el Reglamento habrá de ser aplicado respetando los derechos fundamentales y los principios reconocidos en la Carta de Derechos

⁶⁰ DOCE L 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁶¹ Reglamento 4/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (Bruselas III).

⁶² Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DOUE, de 29 de diciembre de 2010.

⁶³ Para un estudio de la aplicación de estos Reglamentos a los matrimonios del mismo sexo véase, SOTO MOYA., M., “La aplicación de los Reglamentos 2201/2003 (Bruselas II bis) y 1259/2010 (Roma III) a los matrimonios del mismo sexo”, *El arreglo pacífico de las controversias internacionales*, Valencia, 2013, Tirant Lo Blanch, pp. 595-606.

⁶⁴ Y esto a pesar de que el instrumento jurídico elegido ha sido el Reglamento, lo que debería evitar la disparidad en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados miembros, que no pueden introducir variantes en sus respectivas legislaciones. No obstante, la unificación solo ha llegado a los aspectos procesales. Como expresa CAMPUZANO DÍAZ, B. (“La política legislativa de la UE en materia de DIPr. de familia. Una valoración de conjunto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2, pp. 234-264, pp. 238) “se está permitiendo la diversidad en el marco de la uniformidad”.

Fundamentales de la UE, en particular su artículo 21 sobre el principio de no discriminación (considerando 71)⁶⁵.

Una de las finalidades del Reglamento (UE) 2016/1104 es eliminar los obstáculos a la libre circulación de las personas, y, en particular, resolver los problemas a los que se enfrentan las parejas en la administración o división de su patrimonio. Se pretende conseguir que los miembros de una unión registrada puedan organizar sus relaciones patrimoniales entre sí y con terceros durante su vida en pareja y al liquidar su patrimonio, y una mayor previsibilidad y seguridad jurídica⁶⁶. Si se admite que a una misma unión se le puedan aplicar o no los preceptos contenidos en el Reglamento debido a su orientación sexual, dependiendo del Estado miembro donde se encuentren, se rompe la uniformidad pretendida. La descoordinación de las normas genera una merma de seguridad jurídica para los particulares que pretenden desplazarse por el territorio de la UE⁶⁷. Algunos autores denominan a esta falta de coherencia entre los sistemas jurídicos “déficit de comunicación”⁶⁸. Desde la perspectiva del DIPr tendría que procurarse que dicha situación jurídica tenga continuidad en el espacio⁶⁹. La ausencia de una mención expresa a las parejas del mismo sexo, pone de relieve la “poca sensibilidad” del Reglamento con el pluralismo actual de los modelos familiares, pero también la dificultad de legislar sobre materias relacionadas con instituciones familiares.

Así, no puede olvidarse que el Reglamento (UE) 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial entrará en vigor simultáneamente al Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las uniones registradas. La neutralidad con respecto a las uniones (matrimoniales o no) del mismo sexo hará que, en ocasiones, los operadores jurídicos no acierten a delimitar la norma aplicable. Por ejemplo, no está claro que los matrimonios entre personas del mismo sexo puedan incluirse dentro del ámbito de aplicación del Reglamento sobre el régimen económico matrimonial. En este caso ¿habría que entender que les resulta aplicable el Reglamento sobre uniones registradas? Estamos seguros de que algunos Estados miembros así lo harán⁷⁰. Por otra parte, la unión registrada en algunos países (en particular en aquellos en que es una alternativa al matrimonio para las parejas del mismo sexo) puede producir efectos equivalentes a los del matrimonio. Siendo esto así, tampoco se podría excluir la aplicación del Reglamento sobre regímenes

⁶⁵ De la misma opinión MARINO, S., “Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The Patrimonial Effects of Family Relationships”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol.9, núm. 1, 2017, pp. 265-284, p. 270.

⁶⁶ Considerandos 8 y 70 del Reglamento 1104/2016.

⁶⁷ HAMMJE, P., “Réflexions sur l’article 515-7-1... « loc. cit., p. 484.

⁶⁸ Entre ellos SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R., *Textos básicos de Derecho privado europeo. Recopilación*, Barcelona, Marcial Pons, 2002, p. 12.

⁶⁹ Hay autores que consideran que la verdadera finalidad del DIPr estriba en “la coordinación de los sistemas de Derecho interno materialmente divergentes para las relaciones transnacionales entre personas individuales y jurídicas” (KREUZER, K., “La propriété mobilière en droit international privé”, *Rec. des. C.*, t. 259, 1996, p. 297). Para BASEDOW, J., “asegurar la continuidad es la forma específica de seguridad jurídica en DIPr” (“Souveraineté territoriale et globalisation des marchés: Le domaine d’application des lois contre les restrictions de la concurrence”, *Rec. des C.*, t. 264, 1997, pp. 9-177, p. 171).

⁷⁰ De la misma opinión, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “The Proposal for a Council Regulation on the Property Consequences of Registered Partnerships”, *Yearbook of Private International Law*, 2011, pp. 183-198, p. 187.

matrimoniales en lugar del relativo a los efectos patrimoniales de las uniones registradas. Y la elección de uno u otro Reglamento no es una cuestión baladí, habida cuenta de las notables diferencias entre uno y otro, sobre todo por lo que respecta a la ley aplicable⁷¹.

Es incuestionable que la solución sería la creación de conceptos autónomos con los que se podría lograr una unificación del Derecho de familia. No obstante, actualmente la UE no tiene competencia para ello⁷². Se ha considerado que el Derecho de familia pertenece al núcleo duro de materias civiles refractarias a toda unificación⁷³. Se estima que implicaría la desaparición de los Derechos privados nacionales y la constitución de un nuevo Derecho europeo aplicable a situaciones internas e intracomunitarias, indistintamente. La creación de conceptos autónomos, en consecuencia, es actualmente inviable y la inexistencia de un Derecho de familia material en la UE, suscita una gran inestabilidad en el estatus de las parejas que se desplazan.

Con la aparición del Reglamento (UE) 44/2001, algún autor auguraba que el futuro nos depararía, sin duda, reformas mucho más audaces, y tal vez aún menos meditadas⁷⁴. No estaba exento de razón, y la profusa actividad legislativa en el ámbito del DIPr de la familia así lo ha puesto de manifiesto. Ninguno de los Reglamentos elaborados hasta ahora hace referencia expresa a las uniones del mismo sexo, y será la normativa interna de cada país de la UE la que establezca su aplicación a estas parejas.

3. Problemas de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104 a las parejas registradas en España

⁷¹ Desde la perspectiva alemana, por ejemplo, se argumentó que no había justificación para establecer reglas sobre ley aplicable tan diferentes entre los dos Reglamentos, ya que la *eingetragene Lebenspartnerschaft*, es una institución idéntica a la matrimonial. MARTINY, D., “Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften”, *IPRax*, 2011, p.443 y ss.

⁷² Sobre la unificación del Derecho de familia comunitario y la competencia o incompetencia de la UE para abordar esta labor *vid.* ANTOKOLSKAIA, M., “Would the Harmonisation of Family Law Enlarge the Gap between the Law in the Books and the Law in Action?”, *FamPra.*, 2002, pp. 261-292; *id.* “The Harmonisation on Family Law: Old and New Dilemmas”, *ERPL*, 2003, pp. 28-49; BOELE WOELKI, K., “The Road Towards a European Family Law”, *EJCL*, vol. 1, nov. 1997; WILHELMSSON, T., “Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?”, *ERPL*, 2002, pp. 77-94; MARTINY, D., “Is unification of Family Law Feasible or Even Desirable?”, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2004, pp. 151-171; PINTENS, W., “Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Familienrecht. Eine Rolle für die Europäische Union?”, *ZEuP*, 1998, pp. 670-676; ALPA, G., “European Community Resolutions and the Codification of Private Law”, *ERPL*, 2000, pp. 321-333; WEATHERILL, S., “Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?”, *ERPL*, vol. 5, 2004, pp. 633-660; BASEDOW, J., “Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid”, *ERPL*, 2001, pp. 35-49; DE GROOT, G. R., “Auf dem Wege zu einem europäischen (internationalen) Familienrecht”, *ZEuP*, 2001, pp. 617-627.

⁷³ GARCÍA CANTERO, G., “¿Derecho de familia europeo?”, *Derecho privado europeo*, Madrid, Colex, 2003, pp. 1175-1184, p. 1175; PINTENS, W., “Europeanisation of Family Law”, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia, 2003, pp. 3-29, p. 6.

⁷⁴ SÁNCHEZ LORENZO, S., “Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: el Reglamento 44/2001”, *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 39-69, p. 67.

Todas las cuestiones que se han analizado con respecto al ámbito de aplicación personal el Reglamento (UE) 2016/1104, a saber: el concepto y naturaleza del registro, si ha de ser o no constitutivo, si ha de ser un registro único o pueden convivir varios registros diferentes en un mismo Estado, si hay posibilidad de que sea un Registro administrativo o tiene que ser un Registro civil, si es necesario que constituya una publicidad fiable frente a terceros o no, los requisitos para la inscripción registral, las autoridades competentes para practicar las inscripciones, y la posibilidad de que se aplique a parejas del mismo sexo, tienen un tratamiento atomizado en nuestro ordenamiento jurídico. La razón es la ausencia de normativa estatal al respecto frente a la proliferación de legislaciones de las Comunidades Autónomas.

Como si fuera una realidad inexistente, tanto el Derecho material como las normas de DIPr españolas, siguen ignorando la categoría pareja registrada⁷⁵. Y esto a pesar de haber sido el tercer país de la UE en elaborar una legislación sobre matrimonios del mismo sexo. El desarrollo del Derecho de familia en los distintos países que han dado acceso al matrimonio civil a las parejas del mismo sexo, se ha producido reconociendo derechos a parejas no casadas que convivían y, sucesivamente, a las uniones civiles hasta llegar a permitir el matrimonio. La institucionalización jurídica de las uniones del mismo sexo en la práctica totalidad de los países europeos ha seguido un guión bien definido en cuanto al itinerario que había que recorrer y al orden en el que plantear las batallas jurídicas. Primero, se ha llevado a cabo la despenalización de las relaciones homosexuales y la lucha contra la discriminación y por la normalización; luego, el reconocimiento jurídico de las uniones afectivas del mismo sexo y, por último, la apertura del matrimonio a dichas parejas⁷⁶. No obstante, en nuestro país, no se ha seguido una “hoja de ruta”, y se ha pasado, de la nula regulación de las parejas del mismo sexo, a ofrecerles la máxima cobertura jurídica con la posibilidad de que puedan contraer matrimonio.

La inactividad del legislador estatal respecto a las parejas no sería objeto de mayor comentario si no se presentara en claro contraste con la actividad del legislador autonómico⁷⁷. En efecto, todas las Comunidades Autónomas excepto la de la Región de Murcia y La Rioja han elaborado leyes sobre parejas (estables, no casadas,

⁷⁵ ARTUCH IRIBERRI, E., “La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. LIV, 2002, pp. 41-65, p. 47. Parece que en el ámbito estatal hemos acogido la famosa frase del Primer Cónsul a raíz de la entrada en vigor del Código de Napoleón “les con cubins se passent de la loi, la loi se désinésse d’eux”.

⁷⁶ Véase para un estudio de estas diferentes etapas, TALAVERA FERNÁNDEZ, P., “El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hecho de personas del mismo sexo”, *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas*, otoño-invierno 2007, pp. 6-26.

⁷⁷ Para un análisis de la posible inconstitucionalidad que supone que el legislador estatal no elabore una normativa al respecto véase, GARCÍA RUBIO, M. P., “Parejas de hecho y lealtad constitucional”, *Estudios de Derecho civil. Homenaje al Prof. Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, Cartone, 2004, pp. 35-65. La autora afirma que “el silencio del legislador comienza a ser insoportable para el sistema” (p. 65); FONT I SEGURA, A., “Nota a la SAP Navarra núm. 99/2002, de 12 de junio, y a la SAP Girona núm. 474/2002, de 2 de octubre”, *REDI*, 2003-I, vol. LV, pp. 474-485; ESPADA MALLORQUÍN, S., “El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en Derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial”, *Revista de Derecho*, núm. 28, 2007, pp. 112-147.

registradas...cada una con su denominación concreta)⁷⁸. Así, el 30 de junio de 1998, el Parlamento de Cataluña aprobó la primera ley de parejas de hecho de todo el sur de Europa⁷⁹. En menos de un año, las Cortes de Aragón aprobaron la segunda, el 12 de marzo de 1999. A éstas les siguieron prácticamente la totalidad de las Comunidades Autónomas. Por tanto, y, con independencia de otras valoraciones, la institución, en cuanto tal, existe. Ahora bien, ¿entraran las parejas nacidas bajo el paraguas de cada una de estas legislaciones autonómicas en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104?

La primera cuestión que es preciso aclarar es si se trata o no de parejas registradas conforme a la definición establecida en el art. 2.1 del Reglamento que ya se ha analizado *supra*. Durante un tiempo hemos defendido la idea de que estas leyes autonómicas son normas que regulan las parejas de hecho, no las registradas⁸⁰. El argumento básico era que en ellas se crea un Registro administrativo, con objeto de que estas uniones puedan acceder a ciertas ventajas que le otorga el registro⁸¹, pero no tienen acceso al RC. Los registros administrativos carecen de eficacia constitutiva y tienen como finalidad facilitar la prueba de la existencia o término de las uniones de hecho y de los acuerdos celebrados entre los compañeros⁸². Se trata de oficializar y de dejar constancia pública de la existencia de una comunidad de vida entre dos personas. Aparte de su valor testimonial, la inscripción puede tener valor probatorio en relación a los efectos y consecuencias jurídicas que cada Comunidad Autónoma o municipio haya querido reconocer. Además, el carácter administrativo de estos Registros les priva de dos privilegios reservados a los Registros civiles: la fe pública y la publicidad para terceros. Estos Registros no alteran el estado civil, los convivientes siguen permaneciendo solteros, divorciados o viudos y con

⁷⁸ En Cataluña la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja; en Aragón, la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas; en Navarra, la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables; en Baleares, la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, sobre normas reguladoras de las parejas estables; en el País Vasco, Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho; en la Comunidad Valenciana, Ley 1/2001, de parejas de hecho; en el Principado de Asturias, Ley 4/2002 de 23 de mayo de Parejas estables; en Andalucía, Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho; en Castilla y León, el Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el registro de uniones de hecho de Castilla y León y se regula su funcionamiento; en Extremadura la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; en la Comunidad de Madrid, la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, sobre parejas de hecho; en Canarias, Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; en Cantabria la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Carecen de legislación al respecto la Comunidad Autónoma de la región de Murcia y La Rioja.

⁷⁹ Que fue derogada por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Una nueva revisión entrará en vigor el 1 de enero de 2018.

⁸⁰ SOTO MOYA, M., “La entrada y residencia en España de las parejas registradas y de hecho”, *La Ley*, núm. 6786, 25 de septiembre de 2007, 1-6.

⁸¹ Véase, *ad exemplum*, Decreto 112/2002, de 30 de agosto, mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión; Decreto 203/1999 de 2 de noviembre del Gobierno de Aragón por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de parejas estables no casadas (BOA 15/11/1999). Para un amplio comentario *vid.* TORRES LANA, A., “El régimen jurídico de las parejas estables en las Islas Baleares”, *Revista jurídica de les Illes Balears*, núm. 3, 2005, págs. 9-38.

⁸² La competencia en materia de ordenación de los “Registros e instrumentos públicos” es exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE). *Vid.* LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Las uniones de hecho en el Derecho internacional privado español*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 203. *Vid.* O’CALLAGHAN, X., *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Madrid, Consejo del poder judicial, 1998, p. 32.

absoluta disponibilidad para contraer matrimonio con otra persona. Por si fuera poco, se los puede calificar de vacuos, por la parquedad de sus efectos y su inseguridad jurídica, al no recoger ni siquiera un hecho, sino una mera declaración relativa a la convivencia. A esto hay que unir la cuestionable aptitud del funcionario para comprobar, a la vista de los documentos proporcionados, la veracidad de la convivencia y la existencia de algún impedimento⁸³.

No obstante, lo que parece indiscutible es que el Reglamento (UE) 2016/1104, no establece en ningún caso que el registro haya de ser constitutivo, ni que haya de ser único, y tampoco prohíbe que pueda ser un registro administrativo. Desde nuestro punto de vista, lo único que parece claro es que el registro tiene que existir y ha de ser obligatorio. El artículo 3.1 del Reglamento, de una parte, parece vincular la creación de la pareja a su registro (lo que podría denotar el carácter constitutivo de este); y, de otra parte, hace referencia a la ley de la creación de la unión sin indicar la ley de qué Estado se trata. En nuestra opinión esta ley no sería la *lex causae* (o ley aplicable al fondo a los efectos patrimoniales de la unión) sino la ley registral (o ley del estado de registro). Desde un punto de vista finalista, la ley nacional sería la que indicaría si el registro ha de ser constitutivo o declarativo, siendo las dos posibilidades admitidas por el Reglamento, si bien su aplicación a las uniones objeto de registro declarativo no se produciría más que a partir del momento de éste.

Las legislaciones autonómicas no regulan la cuestión de manera unívoca: en unas el registro es constitutivo y, en otras, meramente declarativo⁸⁴. Pero es más, en algunas el registro es obligatorio y en otras no. Así, la legislación catalana (Ley 25/2010, de 29 de julio), por ejemplo, considera pareja de hecho para aplicar lo establecido en la Ley la convivencia de dos años o los hijos en común. No es necesario ningún registro, aunque, puede hacerse, luego se supone que las parejas de hecho catalanas no entran en la definición del Reglamento, porque la existencia de un registro sí parece requisito *sine qua non* para su aplicación⁸⁵. Igual sucede en Asturias. El artículo 3.3 de la Ley 4/2002 preceptúa que la existencia de pareja estable o el transcurso del año de convivencia podrán

⁸³ De la misma opinión es COMTE GUILLEMET, N., “Las parejas no casadas ante el DIPr”, *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, pp. 295-313, pp. 307-308.

⁸⁴ Con efectos declarativos en el Derecho de Cataluña, en la Ley Navarra, en la Ley de Castilla La Mancha, de Asturias, de Castilla León, de Canarias. En la Ley aragonesa, la inscripción es constitutiva a efectos de Derecho público. En la declarada inconstitucional Ley Valenciana la inscripción tenía efectos constitutivos. También constitutiva es la inscripción en la Ley Balear, en la Ley de la Comunidad de Madrid, en la Ley de Andalucía, en la Ley de Extremadura, en la Ley del País Vasco, en la Ley de Cantabria y en la Ley de Galicia. Véase, MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “El valor del acuerdo en el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre efectos patrimoniales de las uniones...”, *loc. cit.*

⁸⁵ De distinta opinión, 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)”, *Indret*, 2/2017, pp. 275-313, p. 283. MARÍN CORSANAU, D., afirma que la creación del Registro de parejas estables a través de la ORDRE JUS/44/2017, de 28 de marzo (DOGC de 31 de marzo de 2017), no soluciona la cuestión. Se trata de un registro administrativo, que no tiene ni carácter obligatorio ni constitutivo y al que se accede con carácter voluntario si se cumplen con los requisitos previstos en el libro segundo del Código Civil de Cataluña (“Las “uniones registradas” en España como beneficiarias del derecho de la UE a propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2017), Vol. 9, Nº 2, pp. 419-447, p.424).

acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, no necesariamente mediante el registro, aunque es una de las formas de prueba⁸⁶. El artículo 6.1 Ley cántabra: “la inscripción de la unión en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria tendrá carácter constitutivo”. Los artículos 5.1 y 5.2 Decreto de regulación del registro de parejas en Castilla y León señalan que la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Castilla y León tendrá efectos declarativos sobre la constitución y extinción de las uniones de hecho, así como respecto a los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales y su modificación. 2.- La validez jurídica y los efectos de los mencionados contratos se producirán al margen de su inscripción en el registro⁸⁷.

Es decir, solamente las uniones extramatrimoniales nacidas a partir de legislaciones en las que la inscripción en un registro público es obligatorio, podrán incluirse en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104, mientras que, modalidades de unión estable de pareja, como la catalana, en la que la unión puede derivarse de una convivencia de al menos dos años o de la tenencia de un hijo en común, quedarán fuera del Reglamento⁸⁸.

No obstante, parece totalmente ilógico que España forme parte de un Reglamento que no pueda aplicar a las parejas que se han “registrado” en su propio territorio, o que se incluyan solo las registradas en determinadas Comunidades Autónomas. Quizás se esté valorando la idea de realizar una legislación estatal sobre parejas registradas que pudiese anticipar la solución a algunos de los problemas que se avecinan, aunque por ahora esta posibilidad no se otea en el horizonte. Otra solución, quizás más plausible, sería la del establecimiento, cuando menos, de unas normas básicas o mínimas sobre coordinación de los registros autonómicos, para evitar la esquizofrenia jurídica que supondrá la entrada en vigor en enero del año 2019 del Reglamento (UE) 2016/1104.

Lo que está fuera de toda duda es que los fracasados intentos para elaborar una ley estatal muestran la falta de consenso político y la inexistencia de un debate social sobre los diferentes modelos de familia. El legislador español ha optado por la regla de “máxima ineficiencia”⁸⁹. Consideramos que la imprecisión creada debe ser erradicada mediante la decidida actuación del legislador estatal.

⁸⁶ Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (BOE núm. 125, de 31 de mayo de 2002).

⁸⁷ Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento.

⁸⁸ De otra opinión FONTANELLAS MORELL, J. M., (“Una primera lectura de las propuestas de reglamento comunitario en materia de regímenes económico matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *Nuevos reglamentos comunitarios y su impacto en el derecho catalán*, Barcelona, Bosch, 2012, pp. 257-290) que considera que no entrarán en el ámbito de aplicación personal del Reglamento todas aquellas parejas que no hayan nacido a partir de legislaciones que consideren el registro constitutivo.

⁸⁹ Expresión utilizada por CARRASCOSA GONZÁLEZ, C., *Globalización y Derecho internacional privado*, Albacete, Liberlibro.com, 2002, p. 221. El autor afirma que la inoperancia del legislador estatal provoca que los costes jurídicos se eleven notablemente, habida cuenta de que las partes deberán gastar recursos en investigar la solución que ofrecen las fuentes de segundo grado (costumbre, principios generales del Derecho).

III. EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS EN EL REGLAMENTO (UE) 2016/1104 Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA ESPAÑOL

1. El modelo de remisión a Estados plurilegislativos empleado en el Reglamento (UE) 2016/1104

Existen diversos modelos para establecer cuál es la ley aplicable a un determinado supuesto de entre aquellas vigentes en un Estado plurilegislativo. Los modelos primarios son la “remisión directa” y la remisión indirecta”. El Prof. ÁLVAREZ GONZÁLEZ considera que: *“la remisión indirecta deja en manos de los instrumentos jurídicos del Estado cuya ley ha sido reclamada por la norma de conflicto la identificación concreta. Es el sistema tradicional utilizado para respetar la soberanía nacional, aunque resulta problemático cuando dichas normas no existen o no se adaptan al concreto supuesto. La remisión directa, por el contrario, obvia las reglas de solución de los conflictos de leyes internos y utiliza los puntos de conexión de las normas de conflicto como criterios identificativos de la concreta ley aplicable. Resulta problemática cuando el punto de conexión es la nacionalidad o cuando el Estado plurilegislativo lo es de base personal”*⁹⁰.

No obstante, la combinación de ambos, con carácter complementario o suplementario, puede dar lugar a dos nuevos modelos, a saber, el “mixto” y el “subsidiario”. En el sistema “mixto”, cuando resulte de aplicación la ley de la residencia habitual u otra ley que se pueda concretar territorialmente, deberá aplicarse directamente la ley de la unidad territorial en cuestión, sin previo paso por las normas de Derecho interregional del ordenamiento plurilegislativo. Por otro lado, cuando entre en juego la conexión nacionalidad, se operará como en el sistema “indirecto”, es decir, aplicándose con carácter prioritario las normas estatales sobre conflicto de leyes y subsidiariamente la ley de los vínculos más estrechos. El modelo de remisión “subsidiaria” es un sistema que presenta características propias del modelo de remisión “indirecta” y del modelo de remisión “directa”. Mientras el Derecho interregional del ordenamiento plurilegislativo se aplica con prioridad para determinar el Derecho territorial aplicable al supuesto concreto (característica de un sistema “indirecto”), en defecto de tales normas, se aplican los criterios de la ley de la concreta unidad territorial para la conexión residencia habitual (propia de un sistema “directo”), y la ley de los vínculos más estrechos para la conexión nacionalidad⁹¹.

El Reglamento (UE) 2016/1104, en su artículo 33, opta por un sistema de remisión indirecta y subsidiario, y no es el único Reglamento UE que utiliza este sistema. Lo hacen

⁹⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o simplemente llamativos” *Revista de Derecho Civil*, vol. II, nº 4, 2015, pp. 7-28.

⁹¹ QUINZÁ REDONDO, P. y CHISTANDL, G., “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *InDret*, julio, 2013.

también, entre otros, el 4/2009⁹² (art. 15), el 650/2012 (art. 36) y el 2016/1103 (art. 33). En virtud de este modelo, las normas internas sobre conflictos de leyes del Derecho del Estado designado por las normas de conflicto del Reglamento se aplican con prioridad para determinar el derecho territorial aplicable al supuesto concreto, optando, en su defecto, 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 conexión⁹³.

No era éste el sistema deseado por la Comisión, cuya pretensión inicial fue introducir una cláusula de remisión directa (cada unidad territorial sería considerada “Estado”). En el caso de España supondría obviar los arts. 13 a 16 Cc y aplicar directamente el ordenamiento interno español de la residencia habitual de la pareja por la autoridad extranjera. Esto hubiese supuesto la sustitución de la vecindad civil por la residencia habitual. Al final se consagró el sistema de remisión indirecta y subsidiaria por deseo de los Estados frente a la Comisión, ya que se consideró que la remisión directa no era suficientemente respetuosa con los sistemas plurilegislativos⁹⁴.

La regulación de los conflictos territoriales de leyes se completa con lo establecido en el art. 35 del Reglamento que establece que: “Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen entre dichas unidades territoriales exclusivamente”. Entendiéndolo a *sensu contrario* nada impide la aplicación del Reglamento a los conflictos puramente interregionales. Es decir, que puede resultar aplicable a todo tipo de conflictos del régimen económico matrimonial, tanto internacionales, como interregionales⁹⁵.

⁹² Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE núm. 7, de 10 de enero de 2009).

⁹³ En concreto establece el art. 33.1 que: “1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas serán de aplicación”. A continuación establece soluciones subsidiarias “...A falta de tales normas internas”.

⁹⁴ Lo mismo sucedió con el Reglamento sobre sucesiones. La previsión en la Propuesta era la de incluir el sistema de remisión directo (Documento del Consejo 11067/11 JUSTCIV 152 CODEC 968).

⁹⁵ De hecho ya hay autores que consideran que: “el hecho de que no exista ninguna norma de conflicto estatal sobre la ley aplicable a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, con la que integrar el artículo 16.1 C.c., permite concluir que España no hace uso de la facultad en cuestión por el simple hecho de que no existe norma de conflicto alguna que regule los conflictos internos en esta materia. El Reglamento deberá aplicarse en todos los casos en los que deba determinarse cuál es la ley aplicable a los efectos patrimoniales de una unión registrada” (GARAU JUANEDA, L., “Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco”, *Bitácora Millennium DIPr.*, n° 6 (2017).

2. Problemas de remisión al sistema plurilegislativo español a falta de pacto sobre la ley aplicable

El modelo de remisión indirecto y subsidiario reflejado en el Reglamento (UE) 2016/1104 implica que, en primer lugar, para determinar la ley aplicable en un sistema plurilegislativo sean de aplicación las normas del Estado en cuestión sobre conflictos internos (art. 33.1). En España el llamado a resolver la cuestión es el artículo 16 del Código Civil. La segunda regla, sería la consagración de conexiones subsidiarias para determinar el ordenamiento interno aplicable (art. 33.2).

Por lo que respecta, en primer lugar, a las normas sobre conflictos de leyes internos, nuestro sistema gira, en ausencia de una específica ley de Derecho interregional, en torno al art. 16 CC. Sus líneas básicas se articulan sobre un principio de remisión a las normas de DIPr y el establecimiento de la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y como punto de conexión. Debe tenerse presente que la vecindad civil constituye un elemento clave para resolver los conflictos de leyes interregionales en cuanto a principio general de vinculación y técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil⁹⁶. En el ordenamiento jurídico español la sujeción al Derecho civil común o foral viene determinada por la vecindad civil (art. 14.1 CC). Esta dicotomía Derecho común/Derecho foral no resulta válida para las parejas de hecho por dos motivos. En primer lugar, no existe Derecho civil común sobre uniones *more uxorio* porque no hay regulación estatal. En segundo lugar, la regulación autonómica no se circunscribe a aquellas Comunidades Autónomas con Derecho foral, sino que se extiende a las demás, como ya se ha analizado.

Por estos motivos, la conexión vecindad civil no soluciona los supuestos de conflictos de leyes internos en materia de régimen patrimonial de las parejas registradas. Pero hay algo más que no se puede obviar. Si la pareja no ha elegido la ley que se aplicará a los efectos patrimoniales de su unión, el Reglamento conduce a la aplicación de la ley española porque España es el país donde se ha constituido esa unión, no porque sea el lugar donde se encuentra su residencia habitual (art. 26 Reglamento). Por eso la solución no puede ser la de entender la conexión vecindad civil en un sentido amplio, sustituyéndola por la residencia habitual⁹⁷. La residencia de la pareja puede encontrarse en cualquier otro país. Se ha considerado que, a diferencia de lo que ocurre con los matrimonios, para las uniones ésta era la conexión más segura⁹⁸. En efecto, tanto la

⁹⁶ Así lo expresa, ÁLVAREZ RUBIO, J. J., “Derecho interregional, conflictos internos y Derecho comunitario privado” *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*. Valencia 2012, pp. 41-56.

⁹⁷ Como sí puede hacerse en otros supuestos, *vid.* LARA AGUADO, A., “Impacto del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones en las relaciones extracomunitarias vinculadas a España y Marruecos, *REEI*, núm. 28, 2014, 61 págs.

⁹⁸ El Reglamento 1103/2016 sobre régimen económico matrimonial, establece en su artículo 26.1 que la ley aplicable en defecto de un acuerdo de elección será la ley del Estado: a) de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, o, en su defecto, b) de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, o, en su defecto, c) con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta todas las circunstancias.

nacionalidad como la residencia habitual podrían suponer la aplicación de leyes que desconozcan la institución “pareja registrada”, teniendo en cuenta que, en el Reglamento, la ley aplicable tiene carácter universal. La nacionalidad, como vínculo meramente formal, puede conducir a la aplicación de una ley imprevisible para las partes⁹⁹, e incluso, en algunas ocasiones, esta conexión puede resultar discriminatoria¹⁰⁰. La residencia habitual, en cambio, constituye una conexión más estrechamente vinculada, porque expresa el arraigo real entre una persona y un concreto medio socio-jurídico; pero, en el ámbito que se está analizando, puede suponer también la aplicación de un ordenamiento jurídico que desconozca la institución. Se suele afirmar que esta conexión es muy adecuada teniendo en cuenta que normalmente la convivencia hará surgir la unión. Pero no se debe obviar que la pareja registrada a la que se aplica el Reglamento (UE) 2016/1104 se ha de constituir mediante un acto formal ante autoridad pública, y en muchos ordenamientos jurídicos no se exige ningún período de convivencia previo. Incluso, hay Estados miembros que ni siquiera exigen un período de residencia en ese país para que la constitución de la unión sea posible, como se ha analizado supra. Las partes, en consecuencia, han podido constituir su unión en un Estado y tener su residencia habitual en otro, en ese momento o posteriormente. La conexión residencia habitual no garantizaba en todas las ocasiones la aplicación de una ley que, aunque estuviese estrechamente vinculada a la pareja, conociera la institución que habían constituido. De ahí lo acertado del Reglamento de establecer el país de constitución como punto de conexión, porque se asegura que la institución no será desconocida, y aporta a las partes mayor seguridad jurídica.

Si la conexión vecindad civil no determina, en consecuencia, que legislación autonómica resultará de aplicación, ni siquiera entendiéndola en sentido amplio como residencia habitual, habrá que concluir que las normas sobre conflictos de leyes españolas no se adaptan al supuesto concreto y aplicar los preceptos subsidiarios previstos por el Reglamento (UE) 2016/1104 (art. 33.2). Esta es la solución por la que aboga parte de la doctrina y con la que coincidimos plenamente. Cuando las normas no se adaptan al supuesto planteado porque se basan en criterios de solución inexistentes, hay que interpretar la locución “a falta de tales normas” de una forma más laxa, comprendiendo también los supuestos de insuficiencia o inadaptación de dichas normas¹⁰¹. Así podría resolver el problema de la ley aplicable a la sucesión de un extranjero fallecido en Cataluña, por ejemplo, y con residencia habitual en dicho territorio, pero sin vecindad civil (por no haber adquirido la nacionalidad española). En este supuesto, y superada la

⁹⁹ JAYME, E., *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*, Rec. des C., t. 251, 1995, pp. 175-177 y pp. 179-181.

¹⁰⁰ Véase al respecto, LARA AGUADO, A., “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008: Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll)”, *La Ley*, núm. 7114, de 30 de enero de 2009, p. 1-7, p. 2. En concreto señala la autora que: “*el hecho de que las autoridades competentes de los Estados miembros apliquen su ley nacional a un ciudadano de la UE envuelto en una situación intracomunitaria, igual que a los que no guardan vinculación con otros Estados miembros, sin tener en cuenta el hecho diferencial que incorpora la vinculación intracomunitaria, puede suponer una discriminación (...) porque se aplica la misma norma a situaciones diferentes*”.

¹⁰¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles..”, *loc. cit.*

polémica doctrinal, la aplicación de las conexiones subsidiarias supondría la aplicación del Derecho foral, aun no teniendo vecindad civil, pero sí residencia habitual¹⁰².

No obstante, habría que analizar si esta solución, que consideramos la más conveniente en el ámbito del Derecho de sucesiones o del régimen económico matrimonial, lo sería también en el ámbito del régimen patrimonial de la pareja registrada. El referido artículo 33.2 establece que “en defecto de tales normas internas en materia de conflicto de leyes: a) toda referencia a la ley del Estado mencionada en el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual de los miembros de la unión registrada, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que los miembros de la unión registrada tengan su residencia habitual; b) toda referencia a la ley del Estado mencionada en el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad de los miembros de la unión registrada, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que los miembros de la unión registrada tengan una conexión más estrecha; c) toda referencia a la ley del Estado mencionada en el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean puntos de conexión, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente”. Las conexiones subsidiarias serán de aplicación, como establece dicho precepto, “a falta de normas internas” que resuelvan los conflictos interregionales.

En nuestra opinión resultaría de aplicación el tercer apartado, y habría de estarse a la legislación de la Comunidad Autónoma donde se ha constituido la pareja, que es la conexión establecida por el artículo 26 del Reglamento. Pues bien, una vez determinada qué norma es la aplicable de entre las diferentes suscritas por cada una de las Comunidades Autónomas, surge indefectiblemente otro problema: habrá de estarse a su contenido material, si es que existe. Así, en la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares, se establece que “en todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”, que es el relativo al régimen económico del matrimonio (art. 5.5)¹⁰³. Por su parte, en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho del País Vasco, a falta de pacto expreso el régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho será el de separación de bienes establecido en el Código Civil (art. 5.3)¹⁰⁴. La Disposición Adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de

¹⁰² Sobre el debate doctrinal véanse, entre otros ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Derecho interregional, conflictos internos y Derecho comunitario...”, *loc. cit.*; PARRA RODRIGUEZ, C., “La revisión del Derecho Interregional español: un análisis desde los principios generales del Derecho que inspiran la reforma”, *entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*. Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 653-669; ZABALO ESCUDERO, E., “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”, *Bitácora Millenium DIPr*, núm. 3, 2016, pp. 1-17; GARAU JUANEDA, L., “La necesaria depuración del Derecho interregional español”, *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona, 2011, pp. 95-100.

¹⁰³ BOIB núm. 156, de 19 de diciembre de 2001.

¹⁰⁴ Artículo 5 redactado por el número 2 de la disposición adicional segunda de la Ley [PAÍS VASCO] 5/2015, 25 junio, de Derecho Civil Vasco («B.O.P.V.» 3 julio). Vigencia: 3 octubre 2015. *Vid.* GARAU

junio, de derecho civil de Galicia, establece que “a los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges”¹⁰⁵. La Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria preceptúa que: “en defecto de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los componentes de la pareja de hecho contribuyen al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes de forma proporcional a sus posibilidades mediante aportación económica o trabajo personal”, no remite a la regulación del matrimonio (art. 8.2)¹⁰⁶. La ley asturiana o la andaluza, sin embargo, permiten los pactos entre la pareja pero no establecen nada en su defecto.

Pero eso no es todo, algunas de las legislaciones autonómicas que han regulado el régimen patrimonial supletorio de las parejas registradas han sido declaradas inconstitucionales como la Ley navarra, la Ley de la Comunidad de Madrid y la Ley valenciana sobre uniones estables de pareja (Sentencias del TC 81/2013, de 11 de abril, 93/2013, de 23 de abril y 82/2016 de 9 de junio de 2016, respectivamente)¹⁰⁷.

Existen, cuando menos, dos circunstancias sorprendentes. La primera es normas análogas a las que han sido anuladas por el Tribunal Constitucional siguen en vigor en Comunidades cuyas leyes no han sido objeto de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad. La segunda, es que los preceptos declarados inconstitucionales son aquellos que establecen un régimen económico supletorio para la pareja si no se ha realizado ninguna elección (artículos 5.4 y 5.5 de la Ley Navarra). Ello debido, según el TC, a que los mencionados preceptos de contenido jurídico-civil violan el art. 10 de la Constitución española, por no respetar la autonomía de la voluntad¹⁰⁸. En opinión del Tribunal Constitucional: “*el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto*

JUANEDA, L., “Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015...”, *loc. cit.*

¹⁰⁵BOE núm. 226 de 20 de Septiembre de 2007.

¹⁰⁶ BOE núm. 135 de 07 de Junio de 2005

¹⁰⁷ Para un análisis de los recursos de inconstitucionalidad de la Ley Navarra y de la Comunidad de Madrid véase, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “La legislación sobre parejas de hecho tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril, 93/2013, de 23 de abril”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. XX, 2014, pp. 183-200. Respecto a la Ley Valenciana YZQUIERDO TOLSADA, M., “El Tribunal Constitucional declara nulos todos los artículos de la Ley, 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol.8, 2016, pp. 330.347.

¹⁰⁸ En opinión de MARTÍ CASALS. M., “El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental?, *InDret 3/2013*, p.1: “el Tribunal Constitucional podría haber creado, a partir de ese principio, un nuevo derecho fundamental a “la convivencia anómica en pareja” que proclamaría, no tanto el derecho de las partes a regirse por las normas que pacten en el ejercicio de su autonomía de la voluntad como, especialmente, el derecho a no regirse por norma alguna. Ello impediría al legislador, incluso estatal y so pena de inconstitucionalidad, establecer normas cuya “operatividad” no dependa de que los miembros de la pareja las “asuman conjuntamente”. Con ese criterio el Tribunal introduce al parecer un peculiar nuevo modelo de regulación de asunción individualizada (single-opt-in), de dudosa coherencia y sin parangón en el ámbito comparado, que tiene poco que ver con los internacionalmente contrastados “opt-out agreements” o acuerdos que permiten la exclusión de la ley aplicable (citado por MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “El valor del acuerdo en el Reglamento (UE) 2016/1104...”, *loc. cit.*)

deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja”. Por tanto, parece que no sería constitucional fijar un régimen económico subsidiario si no ha sido pactado por la pareja.

Por lo que respecta a la Ley valenciana, la STC de 9 de junio de 2016 (recurso núm. 4522/2013) ha utilizado como argumentación que podrán ser conformes con la Constitución los preceptos de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas, que tienen «dimensión vertical» (constitución de la pareja formalizada, prohibiciones, extinción, cancelación de la extinción, función pública, licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar, normas presupuestarias, indemnizaciones, subvenciones, tributos autonómicos, etc.), pues a eso va referido el art. 39 CE cuando compromete a los poderes públicos (a todos) a la protección de la familia; pero es competencia del Estado en aquella Comunidad todo cuanto tiene que ver con el derecho civil, esto es, con los derechos y deberes de los miembros de la pareja en su vida de relación (efectos de la extinción entre las partes, regulación de la convivencia, régimen económico, gastos de la unión, alimentos, vivienda y ajuar, responsabilidad, representación, régimen sucesorio, etc.). Y tampoco existe competencia autonómica para hacer depender el ámbito de aplicación de la ley de la vecindad civil de las partes, pues ello vulnera la competencia del Estado en materia de normas para resolver los conflictos de leyes.

Si se da el supuesto de falta de regulación concreta en una determinada Comunidad Autónoma, y en ausencia de pacto entre las partes, entendemos que es factible que la autoridad competente del Estado que esté conociendo adopte varias posturas: a) se puede optar por una regulación fragmentaria, siendo necesario acudir a soluciones particulares para resolver los problemas que se planteen, adaptadas a cada tipo de pretensión. Soluciones de derecho material, no conflictual, porque el Reglamento prohíbe el reenvío (art. 32). Se trata de recurrir, de forma simultánea o complementaria, a diversas figuras o instituciones como la normativa societaria, la renta vitalicia, la comunidad de bienes, el enriquecimiento sin causa, la retribución por servicios prestados, etc; b) aplicar analógicamente las normas relativas al régimen económico matrimonial. Deviene complicado adoptar esta solución no solo debido a la falta de identidad de la unión de hecho con el matrimonio, puesta de relieve por el TC¹⁰⁹, sino porque existe un Reglamento específico para las parejas registradas; c) ante la inexistencia de regulación, aplicar el Derecho del foro, si está conociendo una autoridad de un Estado miembro que sí tenga una regulación al respecto. La base jurídica para ello podría ser el recurso al orden público, previsto en el art. 31 del Reglamento. Lo que queda vedada es la posibilidad de proponer como solución que las Comunidades Autónomas, que no las hayan incluido, establezcan normas de regulación del régimen económico de las parejas porque, aquellas que se han recurrido, están siendo declaradas inconstitucionales.

¹⁰⁹ Sent. TC de 27 de mayo de 1994 y 194/2014, de 1 de diciembre de 2014.

IV. CONCLUSIONES

Las dificultades de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1104 por parte del operador jurídico (no solo a aplicadores del Derecho sino a docentes, investigadores...) son tantas, y el galimatías existente de tal magnitud, que bien merecen una reflexión final pausada en la que intentemos poner en orden las ideas que hemos ido apuntando a lo largo del trabajo de investigación:

1. La falta de concreción de aspectos esenciales del ámbito de aplicación personal es insostenible. Cada Estado ha de decidir cuestiones tan fundamentales como si el registro ha de ser o no constitutivo, si ha de ser de un país perteneciente al Reglamento o no, si ha de ser único....A todo esto hay que adicionar la indefinición con respecto a si se admitirán o no las parejas del mismo sexo, a las que, para introducir otra nota discordante más, en algunos Estados se les aplicará el Reglamento sobre régimen económico del matrimonio y no el de uniones registradas. La descoordinación de las normas genera una merma de seguridad jurídica para los particulares que pretenden desplazarse por el territorio de la UE. Desde la perspectiva del DIPr habría de procurarse que dicha situación jurídica tenga continuidad en el espacio, teniendo presente que uno de los objetivos del Reglamento (UE) 2016/1104 es eliminar los obstáculos a la libre circulación de personas, resolviendo los problemas a los que se enfrentan las parejas en la administración de su patrimonio.
2. En España todas estas cuestiones tienen un tratamiento atomizado, al no existir una legislación estatal al respecto y sí diversidad de regulaciones autonómicas. Bajo nuestro punto de vista y, más aún, con la entrada en vigor del Reglamento 2016/1104, se impone valorar seriamente la posibilidad de realizar una legislación estatal sobre parejas registradas que pudiese anticipar la solución a algunos de los problemas que se avecinan. Otra opción, quizás más plausible, sería la del establecimiento, cuando menos, de unas normas básicas o mínimas sobre coordinación de los registros autonómicos. Lo que está fuera de toda duda es que los fracasados intentos por la elaboración de una ley estatal muestran la falta de consenso político y la inexistencia de un debate social sobre los diferentes modelos de familia. La imprecisión creada debería ser erradicada mediante la decidida actuación del legislador estatal. Ésta serviría para fijar los criterios generales que evitarían elementos de carácter discriminatorio en los distintos territorios del Estado. Depende ahora del legislador estatal la decisión de adoptar una normativa propia y suficientemente comprensiva de la realidad social, ya que, en otro caso, con el número de Comunidades que ya tienen leyes sobre parejas de hecho, se corre el riesgo de que se organice una “Torre de Babel” administrativa y judicial.
3. Otra de las cuestiones que causará, sin duda, problemas será la remisión a un sistema plurilegislativo cuando el ordenamiento llamado a ser aplicado sea el español, y la pareja no haya elegido la ley aplicable. El Reglamento 2016/1104 adopta un modelo de remisión indirecto y subsidiario, que aunque resulta más

respetuoso que el sistema de remisión directa, no está exento de dificultades. Cuando la autoridad competente, sea del Estado que sea, tenga que aplicar la legislación española en materia de régimen patrimonial de la pareja registrada, habrá de resolver primero la cuestión de qué regulación autonómica de todas las existentes se aplica y, después, comprobar si en esa concreta legislación hay alguna previsión sobre el régimen patrimonial de la pareja.

Del análisis realizado se ha llegado a la conclusión de que para establecer la concreta legislación autonómica que resulta de aplicación ha de estarse a lo preceptuado en el art. 33.2. c) del Reglamento (UE) 2016/1104. Hay que aplicar la ley de la Comunidad Autónoma en la que se ha registrado la pareja. El segundo escalón consiste en aplicar el contenido material de esa legislación. En el caso de que no exista, entendemos que la autoridad competente del Estado que esté conociendo puede adoptar varias posturas: a) proceder a una regulación fragmentaria, siendo necesario acudir a soluciones particulares para resolver los problemas que se planteen, adaptadas a cada tipo de pretensión; b) aplicar analógicamente las normas relativas al régimen económico matrimonial; c) ante la inexistencia de regulación, aplicar el Derecho del foro, si está conociendo una autoridad de un Estado miembro que sí tenga una regulación al respecto. Lo que queda vedada es la posibilidad de proponer como solución que las Comunidades Autónomas que no las hayan incluido, establezcan normas de regulación del régimen económico de las parejas porque, aquellas que se han recurrido, están siendo declaradas inconstitucionales.

A pesar de todos los problemas analizados, y los simplemente esbozados, no se puede obviar el importante hecho de que la UE ha extendido su regulación a todo el Derecho internacional privado de la familia, las sucesiones y las obligaciones alimenticias, y ahora a los regímenes económicos matrimoniales y de pareja, e, incluso del reconocimiento transfronterizo de la filiación adoptiva, con la aparición de una posible propuesta de Reglamento en este sentido¹¹⁰. Es cierto que esta “voracidad regulatoria” ha sido templada por haber seguido el cauce de la cooperación reforzada¹¹¹. Hacemos nuestra la frase que Robert Schuman pronunció en 1950: “Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho”¹¹². Y, a pesar de que del análisis realizado en este trabajo pueda desprenderse la idea de que las uniones *more uxorio* no han alcanzado el suficiente grado de madurez en la UE, deben reconocerse, sin embargo, los aspectos positivos de la regulación de su régimen económico. Se garantiza a las parejas registradas la protección

¹¹⁰ Informe de 6 de diciembre de 2016, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre los aspectos transfronterizos de las adopciones internacionales, 2015/2086. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0370+0+DOC+XML+V0//ES>

¹¹¹ Término utilizado por el Prof. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional...”, *loc. cit.*

¹¹² Robert Schuman, Ministro francés de Asuntos Exteriores, pronunció la Declaración que lleva su nombre el 9 de mayo de 1950. En ella proponía la creación de una Comunidad Europea del Carbón y del Acero cuyos miembros pondrían en común la producción de carbón y de acero. *Vid.* https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_es

de sus derechos en sus relaciones transfronterizas dentro de un nuevo marco de cooperación judicial civil en la UE. Además, son las protagonistas por primera vez de una norma de la UE, lo que implica otorgarles un cierto reconocimiento como institución. Y, aunque sólo sea por estos motivos, el Reglamento (UE) 2016/1104 constituye una aportación esencial en el ámbito del Derecho internacional privado patrimonial de la familia¹¹³.

¹¹³ Otros autores también “celebran” la llegada del Reglamento 2016 /1104, en la medida en que “permitirá aclarar la comprensión del hecho internacional o transfronterizo de las uniones registradas” (VARGAS GOMEZ-URRUTIA, M., “El puzzle se complica. Efectos patrimoniales de las uniones registradas y Reglamento (UE) 2016/1104. Problemas de calificación y coordinación entre los instrumentos europeos conexos”, en M. GUZMAN ZAPATER y C. ESPLUGUES MOTA (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 313-329, p. 318.)