



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

ISSN: 0718-0012

Legal Publishing Chile

Maseda Rodríguez, Javier
Matrimonio entre personas del mismo sexo y Reglamento 2201/2003 regulador de la competencia
judicial internacional en materia de separación judicial y/o divorcio: inclusión o exclusión
Ius et Praxis, vol. 24, núm. 1, 2018, pp. 207-242
Legal Publishing Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758807006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEM 

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 27 de julio de 2016 y aprobado el 20 de diciembre de 2016

Matrimonio entre personas del mismo sexo y Reglamento 2201/2003 regulador de la competencia judicial internacional en materia de separación judicial y/o divorcio: inclusión o exclusión

SAME-SEX MARRIAGES AND REGULATION 2201/2003 CONCERNING INTERNATIONAL JURISDICTION IN MATTERS OF LEGAL SEPARATION AND/OR DIVORCE

JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ*

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto analizar brevemente si los matrimonios entre personas del mismo sexo se hallan incluidos en el concepto de matrimonio del Reglamento (CE) 2201/2003, en orden a determinar la aplicabilidad de los foros de competencia judicial internacional de este instrumento comunitario respecto de aquellas reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas a matrimonios entre personas del mismo sexo.

ABSTRACT

This paper analyzes essentially the scope of the concept of marriage of Regulation (EC) 2201/2003 in order to include or not the same-sex marriages to apply the rules of international jurisdiction of this European instrument to claims of legal separation and/or divorce in relationship with same-sex marriages.

PALABRAS CLAVE

Reglamento (CE) 2201/2003, Competencia judicial internacional: separación judicial y/o divorcio, Concepto de matrimonio. Matrimonio entre personas del mismo sexo.

KEYWORDS

Regulation (EC) 2201/2003, International Jurisdiction: legal separation and/or divorce, Concept of marriage, Same-sex marriage.

* Doctor en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela (España). Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de Santiago de Compostela (España). Correo electrónico: javier.maseda@usc.es. Una relación no exhaustiva de las obras de este autor puede consultarse en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=73923>.

1. Modelos de familia y heterogeneidad de la categoría uniones matrimoniales

Una panorámica de los distintos ordenamientos jurídicos de corte occidental, así como de aquéllos más alejados de nuestro entorno, muestra la gran variedad de modelos de familia existentes, desde la familia poligámica, ejemplo clásico propio de legislaciones de Estados de tradición islámica, hasta los diversos modelos que conviven en otros Estados de tradiciones diferentes. Piénsese, en este sentido, en la familia creada a partir del matrimonio de la pareja, en su consideración más clásica, o en las familias monoparentales, conformadas a partir de un único progenitor, pasando por las familias de hecho, basadas en la ausencia de vínculo matrimonial entre la pareja de convivientes o las familias integradas por miembros de uniones anteriores ya disueltas. De todos estos modelos de familia derivan, asimismo, los diferentes modelos de matrimonio existentes, tanto en la conformación del vínculo conyugal (matrimonio celebrado en forma civil y/o religiosa, de modo obligatorio o alternativo; matrimonio como institución civil con doble vía de acceso, civil o religiosa), como en su significado, que conducen a figuras como las uniones conyugales entre un varón y una mujer, los matrimonios poligámicos, los matrimonios temporales o los matrimonios entre personas del mismo sexo. De ahí también los diferentes modelos de ruptura del vínculo matrimonial: desde la nulidad o la separación judicial, posibilidades no siempre admitidas en todos los ordenamientos jurídicos, hasta propiamente el divorcio, de configuración asimismo heterogénea. Lo vemos desde la óptica de sus múltiples manifestaciones, a partir de un acuerdo privado entre los contrayentes, de un acto unilateral realizado por el marido (repudio), o en su sentido más clásico, determinado por una autoridad judicial, un fedatario público, una autoridad administrativa o una autoridad religiosa. Y también, desde la óptica de sus efectos, básicamente, disoluciones con carácter definitivo o, por el contrario, divorcios revocables¹.

En esta coyuntura y en una materia como es el Derecho de familia, no es sencillo, desde la óptica del Derecho internacional privado, llegar a acuerdos en forma de normativa material o conflictual común, ni siquiera puntuales, que garanticen, o, al menos, faciliten, la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio. Y menos, en cuestiones tales como la conformación de las uniones conyugales y la regulación de las crisis matrimoniales, muy vinculadas a los principios y valores que rigen cada ordenamiento jurídico y su manera de ordenar

¹ Sobre todos estos modelos y diferencias, FRANZINA (2011), pp. 85-129, especialmente p. 89; CALVO y CARRASCOSA (2014-2015), pp. 82-83, pp. 185-187, y referencias allí citadas; CALVO y CARRASCOSA (2005), pp. 11-70; OREJUDO (2002), p. 181; DIAGO (2001-4), pp. 407-442; CALVO (2004), pp. 52-54; RIGAU (2000), pp. 647-656, especialmente p. 648.

la sociedad². Más todavía cuando no es infrecuente la utilización en esta materia de la excepción de orden público internacional³. Lo vemos, por ejemplo, a la hora de la validez en el ordenamiento jurídico español de los matrimonios poligámicos celebrados válidamente en el extranjero, al reconocer el vínculo con la primera de las esposas, pero no los efectos constitutivos del matrimonio respecto de la segunda, aun cuando en este último caso sí se admitan ciertos efectos derivados, como la pensión compensatoria o los derechos sucesorios (es lo que viene a llamarse el efecto atenuado del orden público); o de la homologación de resoluciones extranjeras de divorcio cuando la disolución conyugal recibe la forma de repudio unilateral por parte del marido, que no tiene efectos en España en caso de ser revocable, de obtenerse a partir de mecanismos que sitúen a la esposa en una situación de indefensión procesal o de atentar contra el principio de igualdad de sexos, de privilegiar exclusivamente al marido.

Si lo expuesto ya es significativo desde una óptica universal, más lo es todavía en el contexto de los fenómenos que pretenden la integración regional como es la Unión Europea y su objetivo de elaborar en sede de cooperación judicial en materia civil una serie de medidas en orden al establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia⁴. A diferencia de otras materias, donde la comunidad de base entre los Estados miembros es mayor, y aun cuando la existencia de valores comunes en la mayoría o la práctica totalidad de los Estados miembros en sede de Derecho de familia (derecho a contraer matrimonio y fundar una familia del art. 12 *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*; o del art. 9º *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*), el peso de las legislaciones nacionales resulta todavía muy significativo en esta materia, lo que repercute sin duda en el objetivo final de la regionalización europea⁵.

Sirva el caso, por ejemplo, y desde el punto de vista del Derecho material, de los matrimonios entre personas del mismo sexo, los cuales, a diferencia de

² FRANZINA (2011), p. 88, cuando habla del alto grado de sensibilización del legislador nacional en materia del Derecho de familia, con grandes diferencias en las normas materiales de los distintos ordenamientos jurídicos fruto de una combinación de factores sociales, económicos, políticos, históricos y religiosos.

³ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), pp. 140-208, especialmente p. 142; VAQUERO (2011), pp. 957-980, especialmente pp. 979-980.

⁴ En este sentido, véase, por ejemplo, *Libro Verde sobre la legislación aplicable y la competencia en asuntos de divorcio* de 14/03/2005 (COM 2005 82 final), donde se plantean las dificultades que surgen en orden a la consecución del objetivo del buen funcionamiento del Mercado interior derivadas de la disparidad normativa doméstica de los Estados miembros en materia de divorcio, lo que compromete la libre circulación de personas.

⁵ CALVO y CARRASCOSA (2005), pp. 59-60; GAUDEMET-TALLON (2002), pp. 159-185.

los matrimonios poligámicos, no admitidos en ninguna de las legislaciones de los Estados miembros, son válidos desde la óptica de ordenamientos jurídicos como el español, el belga o el holandés, y no desde la óptica de otras normativas como la italiana o la alemana, sometidos muchas veces al imperio de la excepción de orden público internacional y traducidos, en ocasiones y todo lo más, como uniones civiles. Es lo que sucede con la unión civil alemana, regulada en su Código Civil alemán y en el *Lebenspartnerschaftsgesetz*: § 17.b núm. 4 del EGBGB; en su momento, antes del reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo, con la unión civil del ordenamiento jurídico del Reino Unido: *Civil Partnership Act 2004*, enmendada por la *Civil Partnership Act 2004 (Overseas Relationships) Order 2005*; o, respecto de un Estado europeo no comunitario, con la unión registrada del Derecho suizo: art. 45.3 Ley suiza de D.i.pr.⁶. Y, también, y ahora desde el punto de vista del Derecho internacional privado, del *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*⁷, cuya elaboración no es sino muestra de la difícil conciliación de las dispares legislaciones existentes entre los Estados miembros⁸.

De ahí que se identifique como un instrumento de cooperación reforzada (art. 328.1 TFUE; Considerando núm. 8 R. 1259/2010), o, lo que es lo mismo, adoptado por la Comisión Europea como último recurso "...cuando haya llegado a la conclusión de que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto..." (art. 20.2 TUE)⁹. Y de ahí que no extrañe tampoco que albergue normas como el art. 13 R. 1259, vinculadas a las respuestas materiales de las legislaciones internas de los Estados miembros, cuando indica que "...nada de lo dispuesto en el presente Reglamento obligará a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes cuyas legislaciones no contemplen el divorcio o no consideren válido el matrimonio en cuestión a efectos de un procedimiento de divorcio a pronunciar una sentencia de divorcio en virtud de la aplicación del

⁶ Respecto del Derecho suizo, véase BUCHER (2004), p. 66, cuando consideraba aconsejable reconocer en Suiza los matrimonios entre personas del mismo sexo válidamente celebrados en el extranjero, aun cuando no lo hiciera el Derecho suizo, precisamente por los importantes efectos que este tipo de unión podía tener, entre otros, la posibilidad de solicitar un divorcio ante los Tribunales suizos.

⁷ 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 L 343/10, de 29/12/2010).

⁸ CAMPUZANO (2011), pp. 561-587, especialmente p. 562.

⁹ FRANZINA (2011), pp. 90-91; FERNÁNDEZ (2011), pp. 1-11, especialmente p. 3; OREJUDO (2012), pp. 1-14, especialmente par. I.

presente Reglamento..."¹⁰; o, en esta misma línea, el Considerando núm. 10 Reglamento 1259/2010, cuando entiende que "...las cuestiones prejudiciales como... la validez del matrimonio (...) deben ser determinadas por las normas sobre conflicto de leyes aplicables en el Estado miembro participante de que se trate..."

2. Competencia judicial internacional respecto de demandas de separación judicial y/o divorcio: Reglamento 2201/2003

2.1. Aplicación del Reglamento 2201/2003 a la competencia judicial internacional en materia de crisis matrimoniales

En este contexto, y también dentro del conjunto de medidas elaboradas en sede de cooperación judicial en materia civil en orden al establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE, se ubica el *Reglamento (CE) núm. 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*¹¹, que, como es sabido, constituye desde el 01/03/2005 el régimen aplicable preferente cuando se trata de determinar la competencia judicial internacional de las autoridades comunitarias en las causas de divorcio, separación judicial y nulidad del matrimonio¹²; sustituye al anterior *Reglamento (CE) núm. 1347/2000, de 29 de mayo de 2000*¹³, prevalece sobre cualquier Convenio bilateral o multilateral existente

¹⁰ VAQUERO (2011), pp. 975-976.

¹¹ Reglamento (CE) núm. 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DOUE L 338/1, de 23/12/2003). Se está trabajando en varias modificaciones en este Reglamento 2201/2003, que pueden consultarse en Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición) (COM (2016) 411 Final), que afectan básicamente a la responsabilidad parental, y no a las crisis matrimoniales, que es donde se enmarca este trabajo: específicamente, en estos trabajos de modificación del Reglamento 2201/2003 no se hace mención alguna al objeto de este artículo, esto es, al concepto de *matrimonio* que maneja o puede manejar este instrumento.

¹² Aunque la referencia genérica a la competencia judicial internacional de jueces y Tribunales, téngase en cuenta que este mismo régimen, y sus criterios de competencia judicial internacional, es el aplicable a la hora de determinar la competencia de las autoridades nacionales que, en este ámbito, tengan funciones equivalentes a las propias de una autoridad judicial (por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español, los notarios, en tanto que, de acuerdo con el art. 54 Ley Notarial, pueden separar o divorciar de mutuo acuerdo, siempre que los cónyuges no tengan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de ellos).

¹³ Reglamento (CE) núm. 1347/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DOCE L 160/19, de 30/06/2000).

entre los Estados miembros, y se impone en la práctica, si bien no deroga, el régimen autónomo de competencia judicial internacional en la materia, representado en el caso español especialmente por el art. 22 quáter c) LOPJ, tras reforma operada a través de la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*¹⁴.

Aplicable exclusivamente a las cuestiones de competencia relativas a la nulidad, relajación o disolución del vínculo matrimonial, y sin entrar en temas como las causas de divorcio, las consecuencias patrimoniales de la disolución del matrimonio u otras posibles medidas principales o accesorias, como el régimen económico matrimonial, el uso de la vivienda común, los alimentos para los hijos o la pensión compensatoria¹⁵, la consulta de los foros de competencia de este Reglamento 2201/2003 (o, en su caso, de la LOPJ) permitirá a la autoridad, juez o Tribunal español, como a cualquier otro juez u autoridad de un Estado miembro, determinar si disfruta (o no) de competencia judicial internacional respecto de una demanda de nulidad, separación judicial o de disolución del vínculo conyugal. Y lo hace a partir de una serie de foros exclusivos de competencia judicial internacional¹⁶, recogidos básicamente en los

¹⁴ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 22/07/2015).

¹⁵ La custodia de los hijos se determina a partir de las reglas de competencia judicial internacional del Reglamento 2201/2003 sobre responsabilidad parental (distintas de aquellas relativas a crisis matrimoniales); y del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, para competencia y ley aplicable. Las obligaciones alimenticias y pensiones posteriores al divorcio, Reglamento (CE) núm. 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 L 7/1, de 10/01/2009), para competencia, y Protocolo de ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 23 de noviembre de 2007, ley aplicable. Y regímenes económicos matrimoniales, donde la anterior Propuesta de Reglamento, del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (COM (2016) 106 final), se transformó en el Reglamento (UE) 2016/1103, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DOUE L 183/1, de 08/07/2016). Es lo que viene en llamarse la dispersión internacional del pleito; así, OREJUDO (2014), pp. 5-22, criticando esta fragmentación; SÁNCHEZ (2013), p. 44; ARENAS (2004), pp. 139-140 y pp. 65-109, desarrollando esta cuestión; SEIJAS (2001), pp. 91-135, especialmente p. 135. En la práctica, por ejemplo, Auto AP de Valencia de 14/01/2003 (JUR 2003\92936), en relación a un exequátur de una sentencia alemana, desechando el Tribunal, en lo que ahora interesa, la aplicación del Reglamento 1347/2000 al excluir éste los alimentos y pensión compensatoria; o, en el mismo sentido, Auto AP de Cádiz de 15/09/2005 (JUR 2006\30518).

¹⁶ No debe confundirse este término: *exclusivo* tiene equivalencia con *limitativo*, en el sentido de que no pueden operar más foros de los referidos en el Reglamento 2201/2003, y no con un supuesto

arts. 3 a 5 R. 2201, verificables de oficio¹⁷ y operativos de manera alternativa y no jerárquica¹⁸, entre los que no figura ninguno basado en el ejercicio expreso o tácito de la autonomía de la voluntad: se fundamentan, principalmente y como puede observarse de la lectura del art. 3º R. 2201, en los criterios de la residencia habitual de los cónyuges, residencia habitual del demandante o del demandado, y nacionalidad común de un Estado miembro de los cónyuges¹⁹.

2.2. Demandas de separación judicial y/o divorcio respecto de distintas categorías de uniones matrimoniales: cuestionable aplicabilidad del Reglamento 2201/2003

Ahora bien, y dejando al margen la nulidad, aspecto en el que no entraremos, el Reglamento 2201/2003, y, por extensión, sus foros de competencia, sólo operarán en relación a demandas de separación judicial y/o divorcio respecto de aquella unión que sea considerada como *matrimonial* desde la óptica del régimen aplicable. No está claro, no obstante, qué debe entenderse por *matrimonio* desde la óptica del Reglamento 2201/2003, lo que va a condicionar su aplicabilidad respecto de reclamaciones de separación judicial y/o divorcio respecto de cierto tipo de productos jurídicos propios y ajenos representativos de una *unión familiar* entre individuos, tales como, principalmente, matrimonios poligámicos, matrimonios revocables, matrimonios temporales, uniones de pareja registradas que mantienen un régimen de disolución con intervención de autoridad, o matrimonios entre personas del mismo sexo²⁰. Se trataría de poder relajar o disolver únicamente aquella unión que pueda ser considerada como tal desde la óptica del Reglamento 2201/2003²¹; o, lo que es lo mismo, la aplicación de un instrumento como éste relativo a la relajación y/o disolución del vínculo conyugal presupone la existencia de un matrimonio²². Repárese, en este sentido y, por ejemplo, si bien respecto de un matrimonio entre varón

carácter jerárquico o privilegiado; así, GAUDEMET-TALLON (2001), pp. 381-430, especialmente p. 395; o CORDERO (2006), pp. 215-258, especialmente p. 236.

¹⁷ Lo indica, por ejemplo, el Auto AP de Barcelona de 08/04/2011 (JUR 2011\199446).

¹⁸ Así lo expone, por ejemplo, el Auto AP de Barcelona de 25/07/2011 (JUR 2011\307654), respecto de un divorcio entre cónyuges españoles con residencia habitual en Bolivia.

¹⁹ Sobre estos caracteres, SÁNCHEZ (2013), p. 33.

²⁰ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), pp. 141-143, respecto de toda esta tipología de uniones; FRANZINA (2011), p. 102, en relación a los matrimonios entre personas del mismo sexo y las uniones de pareja (del mismo o diferente sexo) registradas; GONZÁLEZ (2004a), pp. 117-190, especialmente p. 150, en relación a los matrimonios entre personas del mismo sexo; SOTO (2013), pp. 595-596.

²¹ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 144.

²² GONZÁLEZ (2013), pp. 135-194, especialmente p. 147.

y mujer, en la *Sent. AP de Toledo de 20/05/2009*²³, cuando la AP de Toledo revocó la resolución del juez de instancia que determinaba el divorcio de un matrimonio celebrado en Bolivia entre español y boliviana, al entender que el matrimonio, aun cuando autorizado erróneamente por el encargado del Registro de Bolivia, no podía ser disuelto al ser realmente nulo (ambos contrayentes estaban casados), entendiendo que conceder el divorcio "...supondría un implícito reconocimiento de la validez del matrimonio radicalmente nulo...".

Sostener la existencia de un concepto común de matrimonio entre todos los Estados miembros a efectos de la aplicación del Reglamento 2201/2003 contribuye, sin duda, al objetivo del establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE, y, con ello, la armonía internacional de soluciones y la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio²⁴, más todavía de contar con un instrumento como el Reglamento 1259/2010 unificando, al menos en gran parte de los Estados miembros, las normas de conflicto que identifican la ley aplicable²⁵. Lo contrario redundaría negativamente en el alcance de estos objetivos. Por una parte, favorecería el *forum shopping*: de admitir algunos Estados demandas de separación judicial y/o divorcio de segundas y ulteriores esposas vinculadas al marido polígamo, o la relajación y/o disolución del vínculo conyugal entre cónyuges del mismo sexo, y en otros ordenamientos jurídicos de los Estados miembros no se reconociese el carácter *matrimonial* de este tipo de uniones, se concentrarían los procesos de ruptura ante los órganos jurisdiccionales de aquellos ordenamientos jurídicos que sí reconocen al cónyuge demandante la posibilidad de liberarse de la unión poligámica o de su pareja del mismo sexo²⁶. Por otra, dificultaría asimismo la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio, especialmente en sede de reconocimiento de resoluciones: una resolución dictada por las autoridades de un Estado miembro divorciando a una pareja de varones o mujeres casada, podría tener dificultades para ser eficaz en el territorio de otro Estado miembro que no admita tal tipo de matrimonios²⁷, operando en muchas ocasiones la

²³ *Sent. AP de Toledo de 20/05/2009* (JUR 2009\281722).

²⁴ CALVO Y CARRASCOSA (2005), pp. 59-63.

²⁵ CAMPUZANO (2011), 567-568. Una panorámica de Derecho comparado relativa a las diferentes normativas materiales de los Estados miembros en materia de separación judicial y divorcio puede verse en *The Commission staff working paper, annex to the Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters*, Bruselas, 14-3-2005, COM (2005) 82 final.

²⁶ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 141; VAQUERO (2011), p. 977; SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 196. Más en general, sobre el *forum shopping* en materia de Derecho de familia en la UE, MEEUSEN (2007), pp. 239-278, especialmente p. 263; FRANZINA (2011), p. 87.

²⁷ GONZÁLEZ (2013), p. 147.

excepción de orden público en lo que respecta al aspecto relativo a los efectos constitutivos de esa unión²⁸.

No es cuestión baladí, pues y a efectos de identificación del régimen aplicable a las demandas de separación judicial y/o divorcio, la determinación de qué unión puede ser considerada como *matrimonial* desde la óptica del Reglamento 2201/2003.

De toda esta variedad de *uniones conyugales* existentes desde la óptica de los diferentes ordenamientos jurídicos, este trabajo se dedica únicamente a valorar la aplicabilidad del Reglamento 2001/2003 respecto de una reclamación de separación judicial y/o divorcio relativa a un matrimonio entre personas del mismo sexo válidamente contraído ante las autoridades de un Estado miembro o ante las autoridades de un tercer Estado²⁹. Piénsese que las demandas de separación judicial y/o divorcio respecto de matrimonios entre personas del mismo sexo conforman las situaciones más habituales desde la óptica del ordenamiento jurídico español, siendo reconocido este tipo de unión, asimismo, en un número importante de Estados comunitarios (España, Bélgica, Holanda, Francia, Reino Unido antes del *brexit*, Portugal, Luxemburgo, Suecia, Dinamarca...), así como de terceros Estados (Noruega, Canadá, Estados Unidos, Sudáfrica, Argentina, Uruguay, Colombia...).

Aunque el enfoque se ciñe, como estamos diciendo, a los aspectos de competencia judicial internacional en materia de separación judicial y/o divorcio y en relación únicamente a matrimonios entre personas del mismo sexo, téngase en cuenta, no obstante, que lo expuesto puede resultar extensible, asimismo y con las correspondientes adaptaciones, respecto de aquellas reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas a otro tipo de productos jurídicos propios y ajenos representativos de una *unión familiar* entre individuos, como los matrimonios poligámicos o las uniones de pareja registradas que mantienen un régimen de disolución con intervención de autoridad³⁰. Del mismo modo, aun cuando focalicemos en el Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia judicial internacional, la polémica también puede ser perfectamente trasladable a la determinación de la aplicabilidad a matrimonios entre personas del mismo sexo del referido Reglamento 1259/2010, dedicado a la identificación de la ley

²⁸ PERTEGÁS (2007), pp. 57-68, especialmente pp. 64-65; VASSILAKAKIS y KOURTIS (2007), pp. 133-143, especialmente p. 139.

²⁹ Además de las referencias específicas de cada epígrafe, una panorámica del estado de la cuestión desde la óptica de distintos Estados miembros puede verse en BOELE-WOELKI y GONZÁLEZ (2007).

³⁰ Por ejemplo, FRANZINA (2011), p. 102, excluyendo las uniones de pareja registradas del Reglamento 1259/2010; FULCHIRON (2006), pp. 409-438, especialmente pp. 414-422; GONZÁLEZ (2004b); también, ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), pp. 140-208, en las alusiones que hace a lo largo de su trabajo a la disolución de las parejas registradas y la disolución de los matrimonios poligámicos.

aplicable a la separación judicial y/o al divorcio, de aplicación universal y operativo desde la óptica de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros respecto de aquellas demandas presentadas tras el 1/06/2012.

No entraremos, con todo, en ninguna de estas cuestiones, centrándonos, únicamente, como decíamos, en la inclusión o exclusión de los matrimonios entre personas del mismo sexo del ámbito material de aplicación del Reglamento 2201/2003, como tampoco lo haremos en los problemas que, en otros ámbitos diferentes al de la competencia judicial internacional del Reglamento 2201/2003, pueden plantear el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo, como pueden ser en el sector del Derecho de la función pública comunitaria, o en el ámbito general de la libre circulación de personas (trabajadores)³¹.

3. Reglamento 2201/2003 y matrimonios entre personas del mismo sexo

3.1. Posibles enfoques: a partir de la evaluación de un concepto autónomo de matrimonio

a) Exclusión de los matrimonios entre personas del mismo sexo del concepto autónomo de matrimonio del Reglamento 2201/2003

Como veíamos, y partiendo de que el Reglamento 2201/2003 sólo opera respecto de reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas de aquella unión que sea considerada como *matrimonial* desde la óptica del régimen aplicable, se trataría de determinar, pues y como decíamos, si el concepto de matrimonio que debe manejarse a efectos de la aplicación de este instrumento incluye los matrimonios entre personas del mismo sexo. O, lo que es lo mismo, si los Estados miembros en los que todavía no es posible celebrar un matrimonio entre personas del mismo sexo se hallan obligados a reconocer este tipo de unión conyugal de haberse celebrado en otro Estado miembro y, en consecuencia, a aplicar el Reglamento 2201/2003 en orden a determinar la competencia judicial internacional para relajar o disolver ese vínculo³².

En ausencia de guía, no está claro, no obstante, y a efectos de la aplicación de este instrumento, el punto de referencia a partir del cual debe decidirse el carácter del vínculo que une a la pareja que pretende relajar o disolver su unión. Preocupado sólo de uniformar los aspectos procesales y no materiales de la separación judicial y/o el divorcio, el texto del Reglamento 2201/2003 no hace

³¹ En estos otros ámbitos, véase GONZÁLEZ (2004a), pp. 150-161; ARTUCH (2002), pp. 41-65; o ÁLVAREZ (2009), pp. 9-37, especialmente pp. 22-25.

³² OREJUDO (2014), par. II.1.B.

alusión a esta cuestión al no ofrecer una definición expresa de matrimonio³³, ni tampoco su precedente, el Reglamento 1347/2000³⁴, ni el Reglamento 1259/2010 en sede de ley aplicable a la materia³⁵, lo que podría ser importante habida cuenta de la obligación de interpretación coherente de los diferentes instrumentos comunitarios; todavía no hay pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) al respecto³⁶; ni menciones relevantes en los distintos Informes que afectan a los Convenios y/o al Reglamento 2201/2003³⁷.

En tal sentido, dos son, básicamente, los puntos de partida a partir de los cuales podría procederse a esta calificación de unión matrimonial. Por una parte, y siguiendo la regla general interpretativa de las reglas europeas con base en la calificación autónoma de los conceptos normativos comunitarios, operar desde la óptica del propio Reglamento 2201/2003, esto es, entendiendo la existencia de un concepto autónomo de matrimonio, inclusivo o no de aquél contraído entre personas del mismo sexo, derivado de la propia normativa europea aun cuando la ausencia de definición expresa por parte del legislador europeo. O, por otra, podría calificarse el concepto de matrimonio desde la óptica del Derecho propio de cada Estado miembro, incluidas sus reglas de Derecho internacional privado, en eventual ausencia de un concepto autónomo común de unión conyugal derivado de la norma comunitaria. Introducido a modo de cuestión previa, y siendo un tema polémico y ni mucho menos cerrado, el enfoque de partida condiciona cómo enfrentarse a aquellas reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas a matrimonios entre personas del mismo sexo³⁸.

Teniendo en cuenta lo expuesto, varias son las posibilidades.

Desde ciertas opiniones, se considera la existencia de un concepto autónomo de matrimonio en el Reglamento 2201/2003 no inclusivo de los matrimonios

³³ GONZÁLEZ (2013), p. 147; SOTO (2012), p. 834.

³⁴ SOTO (2012), p. 834.

³⁵ DEVERS y FARGE (2012), pp. 1-3, especialmente p. 1.

³⁶ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2009), p. 141; ÁLVAREZ (2009), p. 23; SOTO (2012), p. 843.

³⁷ Véase el Convenio sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial (Bruselas II) (DOCE 221, de 16/07/1998, y el Informe Explicativo redactado por BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (p. 27). Tampoco en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000 (COM (2014) 225 final). Sobre ello, OREJUDO (2014), par. II.1.B; GONZÁLEZ (2013), p. 147.

³⁸ Sobre este debate, CALVO Y CARRASCOSA (2014-2015), pp. 189-190; GONZÁLEZ (2004b), pp. 190-207; OREJUDO (2014), par. II.1.B; ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), pp. 140-208. El enfoque de partida condiciona cómo enfrentarse también a los distintos tipos de *unión familiar* referidos en este trabajo; véase, ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), pp. 141-143.

entre personas del mismo sexo: el legislador europeo habría contemplado sólo el matrimonio en su sentido más tradicional de unión entre dos personas de diferente sexo, de manera que el Reglamento 2201/2003 no resultaría aplicable a cuestiones de competencia judicial internacional respecto de demandas de separación y/o divorcio derivadas de un matrimonio que no responda a estas exigencias, entre el que se encuentra, en lo que ahora interesa, aquél entre personas del mismo sexo³⁹. En tanto que este tipo de matrimonio no se hallaría incluido en el concepto autónomo comunitario de *matrimonio* que, desde esta óptica, maneja el Reglamento 2201/2003, se dejaría la respuesta competencial en manos de las reglas de competencia judicial internacional del Derecho autónomo de cada Estado miembro, en ausencia de reglamentación comunitaria o convencional preferente, cuyas autoridades procederían a ubicar el supuesto en aquella regla doméstica de competencia seleccionada a partir de la calificación *ex lege fori* de la *unión* entre parejas del mismo sexo⁴⁰.

Siguiendo esta línea de pensamiento, y en tanto que el ordenamiento jurídico español reconoce como *matrimonial* la unión entre personas del mismo sexo desde su reconocimiento por *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*⁴¹, las autoridades españolas valorarían su competencia a partir de las normas de competencia judicial internacional propias de las causas *matrimoniales*. En el caso, y amén de la regla general del domicilio del demandado en España del art. 22 ter LOPJ, el art. 22 quáter c LOPJ, regulador de la "...materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones...", aplicable, pues, respecto de aquellas reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas a un matrimonio de esta naturaleza,

³⁹ Véase GONZÁLEZ (2004b), p. 203, al hilo de la respuesta dada el 12 de marzo de 2002 por el comisario Vitorino a la pregunta de la parlamentaria holandesa J. Swiebel a la Comisión Europea (E-3261/02, DOCE C 28E, de 06/02/2003, p. 2) sobre si el Reglamento 1347/2000 (actual Reglamento 2201/2003) incluía los matrimonios entre personas del mismo sexo holandés, considerando que, de la respuesta negativa del comisario, quien parte de la no definición en el Derecho comunitario de los conceptos de matrimonio y esposos (véase STJCE de 17/04/1986, As. C-59/85, *Reed*), parece deducirse la existencia de una interpretación autónoma de matrimonio basada en el concepto prevalente en la mayoría (y no sólo en uno) de los Estados miembros. También, URSO (2005), p. 552, cuando entiende que del silencio del legislador europeo al definir el concepto de matrimonio en el Reglamento 2201/2003 se deduce la exclusión de su ámbito de los matrimonios entre personas del mismo sexo. Véase MARTÍN (2003), p. 303, cuando reconoce que el legislador europeo "...no estaba pensando en este tipo de matrimonios..." cuando procedió a la redacción y aprobación del Reglamento 1347/2000 (si bien este autor sostiene su aplicación a los matrimonios de parejas del mismo sexo desde la óptica del ordenamiento jurídico español).

⁴⁰ Sobre ello, FONGARO (2009), pp. 84-91, especialmente pp. 86-87; PINTENS (2012), pp. 57-59.

⁴¹ *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (BOE de 02/07/2005).

válido desde la óptica del sistema de Derecho internacional privado español⁴². A diferencia del caso español (o portugués, u holandés), otros ordenamientos jurídicos de Estados miembros no califican como matrimonial esta unión. En estos casos y de nuevo en ausencia de reglamentación comunitaria o convencional preferente, la selección de la norma doméstica de competencia judicial internacional determinante de la competencia de sus autoridades para disolver o relajar la unión entre personas del mismo sexo procedería a partir de la calificación que cada ordenamiento jurídico concreto conceda a este tipo de unión⁴³.

Ya vimos antes cómo las uniones entre personas del mismo sexo son consideradas como *matrimoniales* desde la óptica de ciertos ordenamientos jurídicos (español, belga, holandés...) y desprovistos de este carácter en otros. De ahí la unión civil alemana, regulada en su Código Civil alemán y en el *Lebenspartnerschaftsgesetz* (§ 17.b núm. 4 del EGBGB), o, aunque Estado europeo no comunitario, la unión registrada (*partenariat enregistré*) del Derecho suizo (art. 45.3 Ley suiza de D.i.pr.). Desde la óptica de estos ordenamientos jurídicos, la norma de competencia judicial internacional en materia de relajación y/o disolución de una *unión* entre personas del mismo sexo (no *matrimonial*) se correspondería con aquéllas propias de la disolución de las uniones civiles o a las uniones registradas, siguiendo los ejemplos. Téngase en cuenta, en este orden de asuntos, que esta calificación *ex lege fori* de la unión entre una pareja del mismo sexo puede verse alterada por la acción del legislador europeo, en su labor de regulación de todos o parte de los aspectos (controvertidos) relativos a esta unión. Sirva el caso, por ejemplo, del *Reglamento (UE) 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas*⁴⁴, cuando, únicamente en materia de efectos patrimoniales

⁴² De seguir esta línea de pensamiento y desde la óptica del ordenamiento jurídico español, no plantearían problemas de aplicabilidad las actuales reglas domésticas de competencia judicial internacional de la LOPJ relativas a las crisis matrimoniales, más todavía una vez reconocido materialmente el matrimonio entre personas del mismo sexo en el Derecho español. Al respecto, véase, asimismo, GONZÁLEZ (2004b), pp. 205-206, cuando, aunque hable de ellas al hilo de las competencias residuales del art. 7º R. 1347 (actual art. 7º R. 2201), tampoco planteaba problemas para considerar aplicables las reglas domésticas de competencia judicial internacional de la LOPJ relativas a las crisis matrimoniales (anterior art. 22.3 LOPJ) antes del reconocimiento de este tipo de uniones en el Derecho español, en tanto que estas reglas se estaban aplicando respecto de instituciones matrimoniales extranjeras que difieren en cuestiones básicas del concepto de matrimonio español (la autora pone el ejemplo de las uniones poligámicas), lo que se ajusta, asimismo, al principio de tutela judicial efectiva.

⁴³ Al respecto, véanse las reflexiones de CORNELOUP (2013), p. 505, si bien en sede de ley aplicable.

⁴⁴ Reglamento (UE) 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución

y por lo que respecta a la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones, y, en lo que ahora, interesa, la competencia judicial internacional, define lo que debe entenderse por una *unión registrada*. Tal es así que el art. 3.1.a R. 2016/1104 la define como "...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...". Las uniones registradas conforman una figura jurídica relativamente reciente reconocida en varios Estados miembros (Austria, Bélgica, Alemania, Finlandia, Francia, Holanda o Luxemburgo, entre otros), permitiendo el registro de uniones de personas del mismo sexo, y, en Estados como Bélgica, Francia, Holanda o Luxemburgo, también de uniones de personas de distinto sexo⁴⁵.

b) Inclusión de los matrimonios entre personas del mismo sexo dentro del concepto autónomo de matrimonio del Reglamento 2201/2003

Otra opción pasaría por considerar la existencia a efectos de la aplicación del Reglamento 2201/2003 de un concepto autónomo comunitario de *matrimonio*⁴⁶ inclusivo esta vez de los matrimonios entre personas del mismo sexo. Supondría entender como unión *matrimonial*, con independencia del concepto de matrimonio propio de cada Estado miembro, toda relación jurídica formal y estable entre particulares que dé lugar a una familia, creada mediante un procedimiento específico⁴⁷.

Distintos argumentos permitirían sostener esta postura.

Por un lado, por razones que tienen que ver con la evicción del *forum shopping*, así como de eventuales resoluciones jurisdiccionales claudicantes⁴⁸, atendiendo al principio de *favor divortii* y en aras a garantizar la aplicación armónica y uniforme del Reglamento 2201/2003 en todos los Estados miembros. Por otro, porque del silencio del legislador europeo al definir el concepto de matrimonio en el Reglamento 2201/2003 no tendría por qué derivarse necesariamente la exclusión de su ámbito de aplicación material de los matrimonios entre personas del mismo sexo⁴⁹. No sólo porque los términos empleados por el

de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L 183/30, de 08/07/2016).

⁴⁵ Sobre ello, FERNÁNDEZ (2016), p. 2; también, DOMÍNGUEZ (2006), pp. 189-206; o GRUBER (2013), p. 204.

⁴⁶ GAUDEMET-TALLON (2002), p. 387.

⁴⁷ FRANZINA (2011), p. 102.

⁴⁸ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 141; VAQUERO (2011), p. 977.

⁴⁹ SOTO (2012), p. 835; también, MARTÍN (2003), p. 303, si bien referido al Reglamento 1347/2000, antecedente del Reglamento 2201/2003.

legislador europeo en la elaboración del Reglamento 2201/2003 sean neutrales en lo referente al sexo⁵⁰, también porque el legislador europeo sí se pronuncia de manera expresa cuando pretende excluir ciertas materias del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003, tal como sucede, por ejemplo, con los procesos de separación judicial y/o divorcio que revisten carácter religioso (tal es así, *a sensu contrario*, de la lectura del art. 1º R. 2201, cuando establece que se aplica a todo procedimiento público civil relativo a crisis matrimoniales, esto es, "...a las materias civiles relativas: ...al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial...")⁵¹.

Asimismo, por el principio de interpretación coherente de los instrumentos comunitarios, también en lo que afecta a la determinación de su ámbito de aplicación material. Por ello, si instrumentos como el Reglamento (UE) 2016/1103, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, se aplican en igualdad de trato respecto de los matrimonios entre personas de distinto y mismo sexo⁵², tiene menos sentido considerar la exclusión de éstos últimos del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003⁵³.

Finalmente, por la propia existencia del art. 13 R. 1259, en tanto que parece partir de la aplicación del Reglamento 2201/2003 a la determinación de la competencia judicial internacional respecto de aquella demanda de separación judicial y/o divorcio relativa a un matrimonio entre personas del mismo sexo, actuando este último instrumento como un presupuesto de la aplicabilidad previa del Reglamento 1259/2010 de ley aplicable⁵⁴.

En consecuencia, el Reglamento 2201/2003 se aplicaría a toda demanda de separación judicial y/o divorcio respecto de una unión que responda a la

⁵⁰ Así, McELeavy (2004), p. 607, en relación al Reglamento 1347/2000, antecedente del Reglamento 2201/2003.

⁵¹ Soto (2012), p. 835.

⁵² Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Disipación de las incertidumbres en torno a los derechos patrimoniales de las parejas internacionales) (COM (2011) 125 final), cuando establece que "...el matrimonio y la unión registrada pueden estar, según los Estados miembros, abiertos tanto a parejas de sexo opuesto como a parejas del mismo sexo, ambas propuestas tienen carácter neutro con respecto a la orientación sexual...". Sobre ello, FERNÁNDEZ (2016), p. 10.

⁵³ Al respecto, GRUBER (2013), pp. 203-204.

⁵⁴ OREJUDO (2014), par. II.1.B; SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 198, nota núm. 68; desde este punto de partida, HERRANZ (2012), pp. 43-66, especialmente p. 63; HAMME (2011), p. 337. Véase, asimismo, GONZÁLEZ (2004b), p. 201, al hilo de su análisis de la aplicación del Reglamento 2201/2003 al divorcio relativo a matrimonios entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico holandés. Con dudas, GRUBER (2013), pp. 202-203.

definición expuesta, entre las que se encontraría el matrimonio entre personas del mismo sexo, y con independencia de que esa unión se halle o no reconocida como matrimonial desde la óptica de los Derechos domésticos de los Estados miembros (singularmente, aquél ante cuyas autoridades se interpone la demanda). En tal sentido, procedería la aplicación del Reglamento 2201/2003 cuando la demanda de separación judicial y/o divorcio se interpusiese ante un órgano jurisdiccional español (o portugués, o belga...), que sí reconocen como matrimoniales este tipo de uniones, así como de incoarse ante un órgano jurisdiccional italiano (o alemán, o griego...), que no lo hacen.

En el primero de los casos, no extrañaría la aplicación del Reglamento 2201/2003 precisamente por el reconocimiento de este tipo de uniones como matrimoniales en el Derecho material interno (en el caso español, tras la *Ley N° 13/2005*). Y tampoco debería extrañar en el segundo, esta vez, en tanto que su aplicación facilitaría la puesta en práctica del principio de tutela judicial efectiva. Es lo que cierto sector sostenía en relación al ordenamiento jurídico español antes del reconocimiento en el Derecho interno de los matrimonios entre personas del mismo sexo: podría considerarse que la negativa de las autoridades del foro a la tutela requerida podría suponer una vulneración del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación en cuanto al sexo (en el caso del Derecho español, art. 14 Constitución española). Más todavía cuando los miembros de la pareja (varones o mujeres) no buscaban realmente la celebración de un matrimonio ni la inscripción en el foro de un matrimonio ya celebrado en el extranjero ante autoridad extranjera, esto es, el nacimiento de una situación jurídica, sino la disolución y/o relajación de una relación jurídica ya creada⁵⁵. En tal sentido y desde la óptica de estos ordenamientos, el orden público aparecería aquí de manera *atenuada*, no impeditiva de la aplicación del Reglamento 2201/2003. Además, y partiendo de su aplicación en sede de competencia judicial internacional, posteriormente, si bien ya en fase de ley aplicable, el órgano jurisdiccional competente vía Reglamento 2201/2003 cuyo ordenamiento jurídico no reconociese el matrimonio entre personas del mismo sexo podría considerar lo dispuesto en el art. 13 R. 1259, cuando indica que "...nada de lo dispuesto en el presente Reglamento obligará a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes cuyas legislaciones no contemplen el divorcio o no consideren válido el matrimonio en cuestión a efectos de un procedimiento de divorcio a pronunciar una sentencia de divorcio en virtud de la aplicación del presente Reglamento..."⁵⁶.

⁵⁵ Emplea estos argumentos, MARTÍN (2003), pp. 303-304, referido al Reglamento 1347/2000 y cuando el Derecho español no reconocía como matrimonio la unión entre parejas del mismo sexo, utilizando también la técnica de la transposición de instituciones para dar respuesta a estos problemas.

⁵⁶ SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 198, nota N° 68.

3.2. Posibles enfoques: a partir del Derecho propio de cada Estado miembro, con recurso a sus normas de Derecho internacional privado

Una posibilidad final entiende la ausencia de un concepto autónomo de matrimonio por deliberado deseo del legislador europeo, derivada de la polémica que suscita su calificación entre los distintos Estados miembros, lo que obligaría a asumir, en consecuencia y en aras al respeto de la identidad cultural de cada Estado miembro, la imposibilidad de un consenso en tal sentido⁵⁷. Desde esta óptica, será el Derecho propio de cada Estado miembro el que defina el concepto de matrimonio y, en lo que ahora interesa, si en su ámbito se hallan incluidas o no las uniones entre personas del mismo sexo: en consecuencia, la aplicación del Reglamento 2201/2003 pasaría a depender de la normativa doméstica de cada Estado miembro, decidiendo el Derecho internacional privado del Estado del órgano jurisdiccional (o autoridad) ante el (la) que se presenta la demanda si se está (o no) ante un *matrimonio*⁵⁸.

⁵⁷ BORRÁS (2013), p. 11; VAQUERO (2011), pp. 957-980, especialmente p. 977; ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 143. Véase, también, GONZÁLEZ (2013), pp. 147-148, que cuestiona la posibilidad de que el legislador comunitario o el TJUE establezca un concepto comunitario de *matrimonio* habida cuenta del carácter "...políticamente muy sensible..." de la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo entre los distintos Estados miembros. Asimismo, GONZÁLEZ (2004b), p. 202, que, apoyándose en el Informe BORRÁS sobre el Convenio Bruselas II, apunta a razones políticas a la hora de interpretar el silencio del legislador europeo respecto de la inclusión o no de los matrimonios entre personas de mismo sexo en los distintos instrumentos comunitarios relativos a su disolución, básicamente, el propio nacimiento y supervivencia del texto.

⁵⁸ Sobre ello, SOTO (2012), p. 835, citando, asimismo, la respuesta dada por el comisario Vitorino, en nombre de la Comisión, a la pregunta de la parlamentaria holandesa J. Swiebel (E-3261/02, DOCE C 28E, de 06/02/2003, p. 2) sobre si el Reglamento 1347/2000 (actual Reglamento 2201/2003) incluía los matrimonios entre personas del mismo sexo holandeses, en los términos de: "El Reglamento es un instrumento de Derecho internacional privado. Por lo que se refiere a las relaciones entre "cónyuges", su propósito es establecer normas sobre competencia y permitir el reconocimiento en un Estado miembro de un divorcio, una separación o una anulación matrimonial pronunciados en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho aplicable según su Derecho internacional privado. Aunque no pueda excluirse que el Reglamento se aplique a los procedimientos de divorcio de una pareja del mismo sexo, esto no implica la obligación de que los tribunales pronuncien o reconozcan el divorcio ni reconozcan el matrimonio". También, ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 143; CALVO y CARRASCOSA (2014-2015), p. 189. Véanse, asimismo y en sede de ley aplicable, las manifestaciones del Consejo de la UE en un Comunicado de prensa en abril de 2007 (Documento del Consejo núm. 8364/07, sesión de Justicia y Asuntos de Interior, 19-20 de abril de 2007, en http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-07-77_es.htm?locale=FR), cuando indica que "...la definición de matrimonio y las condiciones de su validez son cuestiones de Derecho sustantivo y por lo tanto pertenecen al Derecho nacional...". Por otra parte, este remisión a los Derechos nacionales no es extraña en el legislador comunitario; véase, por ejemplo, el Considerando núm. 21 Reglamento 4/2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, cuando indica que "El establecimiento de relaciones familiares sigue estando regulado por el Derecho nacional de los Estados miembros, incluidas sus normas de Derecho internacional privado".

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español (o belga, u holandés...), el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo propiciado por la *Ley N° 13/2005* tiene como consecuencia la aplicación del Reglamento 2201/2003 respecto de demandas de separación judicial y/o divorcio relativas a un matrimonio de esta naturaleza y, con ello, la valoración a partir de este instrumento de la eventual competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales (o autoridades) españoles (arts. 3 a 5 R. 2201) antes los que se interpuso la demanda⁵⁹: en el Derecho español, la identidad o disparidad de sexos resulta intrascendente en el concepto español de matrimonio, siendo los matrimonios entre personas del mismo sexo elemento esencial del concepto doméstico de *unión matrimonial* en tanto que "...el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo..." (art. 44 C.c. español)⁶⁰.

Siendo esto así, e incluido el matrimonio entre personas del mismo sexo en el concepto de matrimonio que, desde la óptica del ordenamiento jurídico español, está detrás de las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 2201/2003, dos son las técnicas que, generalmente, puede emplear un juez o autoridad española a la hora de enfrentarse a la existencia de un *matrimonio* respecto de la unión entre personas del mismo sexo que genera la demanda de separación judicial y/o divorcio: bien desde la técnica de la norma de conflicto, en el caso del Derecho español, art. 9.1 C.c. en relación a la ley aplicable a consentimiento y capacidad matrimonial, y arts. 49 y 50 C.c., respecto de la ley aplicable a la forma del matrimonio; bien desde la técnica del *reconocimiento* del matrimonio⁶¹.

En caso positivo, de considerar existente y válido el matrimonio, el juez o autoridad del Estado miembro que se trate (en nuestro caso, el operador jurídico

⁵⁹ SOTO (2012), pp. 835-836. De la misma opinión, desde la óptica del ordenamiento jurídico holandés, CURRY-SUMNER (2005), p. 431. Véase, asimismo, GONZÁLEZ (2004b), pp. 199-205, sobre la efectiva aplicación del Reglamento 2201/2003 a la separación judicial y/o divorcio de matrimonios entre personas del mismo sexo desde la óptica del derecho holandés, especialmente, el Dictamen emitido por la *Staatscommissie* holandesa en diciembre de 2001 defendiendo la aplicabilidad de este instrumento a este tipo de unión (pp. 200-201).

⁶⁰ FERNÁNDEZ y SÁNCHEZ (2015), p. 401.

⁶¹ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 143; asimismo, OREJUDO (2002), p. 250. Por su parte, GONZÁLEZ (2004b), pp. 2004-2005, habla asimismo de que el Reglamento 1347/2000 (actual Reglamento 220/2003) se aplicaría a los procesos de separación judicial y/o divorcio de la uniones que sean consideradas matrimoniales "...con arreglo al Derecho de los Estados miembros..."; ahora bien, en la disyuntiva de si es el Derecho del Estado UE al que pertenece el juez posiblemente competente o el Derecho del Estado UE de celebración del matrimonio el que debe definir si una unión es o no matrimonial, se decanta por las normas del Estado de celebración a fin de no dificultar la libre circulación de personas y el buen funcionamiento del mercado interior, evitando, así y a su entender, el riesgo a estos objetivos derivado de un concepto de matrimonio dependiente del Derecho internacional privado de cada Estado.

español), competente a partir de la aplicación del Reglamento 2201/2003⁶², procedería, asimismo y de hallarse también vinculado (el Estado español lo está), a la aplicación del Reglamento 1259/2010 para las cuestiones de ley aplicable y fallar de acuerdo con la *lex causae* en relación a la petición de separación judicial y/o divorcio⁶³. Todo ello, teniendo en cuenta que los Derechos procesales de los Estados miembros pueden exigir la existencia de un *matrimonio válido* como requisito para la apreciación de la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales (o autoridades)⁶⁴. En caso negativo, esto es, de no considerar existente o válido el matrimonio en cuestión, se procedería al rechazo de la pretensión de separación judicial y/o divorcio, de acuerdo con el *íter* marcado por el Derecho procesal de cada Estado miembro: bien a través de una inadmisión de la demanda *in limine litis* o mediante su *desestimación* tras sustanciarse el proceso judicial, esto es, *inadmisión* de la demanda, sin entrar en el fondo del asunto y dictando una sentencia meramente procesal, o entrar en el fondo y *desestimar* dicha demanda⁶⁵.

Por el contrario, la exclusión de la unión entre personas del mismo sexo del concepto doméstico de *matrimonio* tiene como consecuencia la no aplicación del Reglamento 2201/2003 respecto de demandas de separación judicial y/o divorcio relativas a un matrimonio de esta naturaleza. Al igual que antes, la selección de la norma de competencia judicial internacional determinante de la competencia de sus autoridades para disolver o relajar la unión entre personas del mismo sexo procedería a partir de la calificación que cada ordenamiento jurídico concreto conceda a este tipo de unión extramatrimonial⁶⁶.

En fin, argumento de apoyo a la utilización de las categorías internas a la hora de perfilar el concepto de matrimonio condicionante de la operatividad del Reglamento 2201/2003 es la propia existencia del Reglamento 1259/2010⁶⁷,

⁶² Véase GONZÁLEZ (2013), pp. 147 y 179; ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 181; o GALLANT (2007), pp. 103-121, especialmente pp. 116-117. No está de acuerdo con este enfoque basado en el D.i.pr. de cada Estado, OREJUDO (2014), par. II.1.B.

⁶³ . GONZÁLEZ (2013), p. 179.

⁶⁴ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 144.

⁶⁵ ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 145, que entiende que en el Derecho procesal español la cuestión previa de la validez del matrimonio debe ser llevada al juez a través de una cuestión de especial pronunciamiento (arts. 387 y 389 LEC); habla también (p. 155) de la posibilidad por parte del cónyuge demandante o de los cónyuges solicitantes de ejercer una acción de estado civil, en tanto que la respuesta del Tribunal a la cuestión incidental puede no generar efecto de cosa juzgada, en orden a declarar con fuerza de cosa juzgada la existencia del matrimonio (también, proponiendo esta acción de estado civil como una alternativa de las partes que ven denegada la solicitud de inscripción del matrimonio en el Registro Civil, OREJUDO (2002), pp. 246-249.

⁶⁶ Al respecto, véase SOTO (2012), p. 837.

⁶⁷ . GONZÁLEZ (2013), pp. 147 y 179.

más de atender a la obligación de interpretación del Reglamento 2201/2003 coherente con el Reglamento 1259/2010 (Considerando núm. 10 Reglamento 1259/2010). Téngase en cuenta, en tal sentido y como vimos, no sólo el art. 13 R. 1259, en tanto que no obliga a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes cuyas legislaciones no consideren válido el matrimonio en cuestión a efectos de un procedimiento de divorcio a pronunciar una sentencia de divorcio, también el Considerando núm. 10 Reglamento 1259/2010, cuando entiende que "...las cuestiones prejudiciales como... la validez del matrimonio (...) deben ser determinadas por las normas sobre conflicto de leyes aplicables en el Estado miembro participante de que se trate...".

Al hilo de lo expuesto, téngase en cuenta, no obstante y a diferencia del Considerando núm. 10 Reglamento 1259/2010, que, como hemos visto, ubica las cuestiones relativas a la validez del matrimonio en el ámbito de las normas de conflicto del Estado miembro que se trate, el Considerando núm. 26 de este instrumento parece introducir el Derecho material del foro en la evaluación de esta cuestión cuando estima que "...las referencias del presente Reglamento al hecho de que la ley de Estado miembro participante a cuyos órganos jurisdiccionales se recurre no considera válido el matrimonio de que se trate a los efectos de un proceso de divorcio deben interpretarse, entre otras cosas, en el sentido de que ese matrimonio no existe según la ley de tal Estado miembro...". A efectos de ley aplicable, el punto de partida es relevante: un matrimonio entre dos varones o entre dos mujeres no podría disolverse como tal si la ley material del Estado miembro donde se interpone la demanda no considera válido este tipo de uniones, mientras que, si en vez de tener en cuenta su Derecho material, aplica sus normas de Derecho internacional privado, tal unión podría entenderse como válida para las necesidades del Derecho internacional privado en el caso y con el objeto único de permitir ordenar su disolución⁶⁸.

Traducido al ámbito de la competencia judicial internacional y en relación con lo expuesto, podría suponer la aplicación del Reglamento 2201/2003 para los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cuyo Derecho material excluye la unión entre personas del mismo sexo de su concepto doméstico de *matrimonio* en caso de que tal unión pueda entenderse como válida para las necesidades del Derecho internacional privado en el caso y con el objeto único de permitir ordenar su relajación y/o disolución, apareciendo el orden público aquí, de poder ser considerado en el caso, de nuevo de modo *atenuado*.

⁶⁸ En estos términos, HERRANZ (2012), p. 65. En relación a las normas de D.i.pr., OREJUDO (2012), par. III.3, nota núm. 33; en relación a la ley material del foro, DEVERS y FARGE (2012), p. 3.

4. Los riesgos: no uniformización y tutela judicial efectiva

La divergencia en los Derechos materiales de los distintos Estados miembros sobre la validez o reconocimiento de cierto tipo de uniones, en nuestro caso, los matrimonios entre personas del mismo sexo, altera el correcto funcionamiento de una respuesta normativa comunitaria, arriesgando el principio de uniformización normativa y la libertad de circulación y, con ello, la tutela judicial efectiva⁶⁹.

Ya lo vimos en sede de homologación de resoluciones, cuando una sentencia dictada por las autoridades de un Estado miembro que sí divorcia a una pareja de varones o mujeres casada porque su ordenamiento jurídico interno contempla este tipo de uniones, encuentra dificultades para su reconocimiento en el territorio de otro Estado miembro que no admita tal tipo de matrimonios⁷⁰. Y lo vemos, en lo que ahora interesa, también en sede de competencia judicial internacional: que una misma unión pueda ser calificada como matrimonial o extramatrimonial a la hora de la determinación de la competencia judicial internacional, pone en riesgo el objetivo de uniformidad competencial que se halla en la base del Reglamento 2201/2003, afectando al mercado interior, en tanto que altera la libre circulación de personas⁷¹. Primero, porque su eventual calificación como extramatrimonial puede suponer la inaplicación del Reglamento 2201/2003. Y, segundo, porque, aun cuando sus autoridades decidan su aplicación a efectos de competencia, un Estado miembro que no reconozca la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo no está obligado a dictar una sentencia de separación judicial y/o divorcio⁷². Puede suponer que matrimonios válidos contraídos en ciertos Estados miembros (también en terceros Estados) no puedan ser disueltos en otros Estados miembros en tanto que éstos últimos entienden que no se trata de un matrimonio. O, lo que es lo mismo, que una pareja de varones o mujeres que haya contraído matrimonio válido en un Estado miembro no pueda disolverse o separarse judicialmente porque los órganos competentes determinados por el Reglamento 2201/2003 pertenezcan a Estados miembros que no reconocen tal unión como conyugal⁷³.

Se produce, en definitiva, un déficit de seguridad jurídica para los particulares que pretenden desplazarse por el territorio de la UE⁷⁴.

Tal consecuencia extrema puede relajarse por distintas vías.

⁶⁹ SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 196; CORNELOUP (2013), p. 508; ARTUCH (2002), p. 60.

⁷⁰ GONZÁLEZ (2013), p. 147.

⁷¹ SOTO (2012), p. 836; también en SOTO (2013a), p. 90.

⁷² SOTO (2012), p. 842.

⁷³ OREJUDO (2012), par. III.3; VAQUERO (2011), pp. 976-977.

⁷⁴ SOTO (2012), p. 845.

Por un lado, considerando aplicable el Reglamento 2201/2003 e introduciendo en su tenor un foro de necesidad operativo en casos como el expuesto⁷⁵, vinculado al principio de tutela judicial efectiva y dirigido a hacer competentes para la separación y/o divorcio a aquellos Tribunales del Estado miembro del lugar de celebración del matrimonio, esto es, donde la pareja (en nuestro caso, los varones o las mujeres) contrajo válidamente el matrimonio⁷⁶, sobre todo de existir un vínculo objetivo con el Estado miembro que se trate, como, por ejemplo, la nacionalidad de una de las partes⁷⁷. Repárese, en este sentido, en el art. 7º de la *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 21/10/2008, sobre la Propuesta de Reglamento en materia de competencia judicial y de ley aplicable al divorcio*, cuando estimaba que "...cuando el órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento esté situado en un Estado miembro cuya legislación no prevea el divorcio o no reconozca la validez del matrimonio en cuestión, se asignará la jurisdicción: a) al Estado miembro de la nacionalidad de uno de los cónyuges; o b) al Estado miembro en el que se haya celebrado el matrimonio..."⁷⁸.

Por otro, y partiendo asimismo de la aplicación del Reglamento 2201/2003 también para aquellos Estados miembros que no reconozcan como matrimonio la unión entre personas del mismo sexo, de tener en cuenta las posibilidades que ofrece el tenor del art. 13 R. 1259 expuesto (también, Considerando núm. 26.II *in fine* Reglamento 1259/2010). Piénsese que este precepto habla de no-obligación de pronunciar una sentencia de separación judicial y/o divorcio por parte de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cuya legislación no contemple como válida la unión respecto de la cual se reclama la separación y/o disolución. *A sensu contrario*, no impide que el órgano jurisdiccional competente no pueda separar/divorciar a la pareja, si así lo estima la ley aplicable a la separación judicial y/o divorcio, y aunque la ley sustantiva del Estado al que pertenece el órgano jurisdiccional no considere como matrimonial esa unión⁷⁹,

⁷⁵ SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 170 y pp. 194-202, (especialmente p. 200); OREJUDO (2012), par. III.3. En el Informe sobre el Proyecto de Reglamento sobre cooperación reforzada (COM 2010 0105) ya se indicaban los problemas que podía generar el art. 13 R. 1259 de no introducirse un foro de necesidad.

⁷⁶ SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 170.

⁷⁷ GONZÁLEZ (2006), pp. 99-112, especialmente p. 111.

⁷⁸ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 21/10/2008, sobre la Propuesta de Reglamento en materia de competencia judicial y de ley aplicable al divorcio (COM (2006) 0 399 - C6- 0305/2006 - 2006/0135 (CNS). Sobre ello, VAQUERO (2011), p. 977; BARUFFI (2011), pp. 867-893, especialmente p. 891.

⁷⁹ En este sentido, FRANZINA (2011), pp. 101-102; CALVO y CARRASCOSA (2014-15), p. 222; HERRANZ (2012), p. 64.

sobre todo si el Tribunal entiende que la resolución de divorcio no repercuta significativamente en el ordenamiento jurídico del foro⁸⁰.

5. Principio de reconocimiento mutuo y matrimonios entre personas del mismo sexo válidamente contraídos en un Estado miembro: propuesta integradora

a) Proyección respecto de la aplicación del Reglamento 2201/2003 en relación a matrimonios entre personas del mismo sexo

Desde cierta opinión, se ha abogado, asimismo, por tener en cuenta respecto de la introducción de las solicitudes de separación judicial y/o divorcio en relación a matrimonios entre personas del mismo sexo en el ámbito material del Reglamento 2001/2003 el principio de reconocimiento mutuo: a su entender y en consonancia con los principios y objetivos de este instrumento comunitario, el principio de reconocimiento mutuo obligaría a todo Estado miembro a reconocer la validez del matrimonio que se haya contraído válidamente según el ordenamiento jurídico de cualquier otro Estado miembro y, con ello, a aplicar el Reglamento 2201/2003 a efectos de competencia judicial internacional⁸¹. De esta manera, se estaría favoreciendo la continuidad de las relaciones familiares de las personas que se desplazan dentro del territorio comunitario⁸².

Es cierto que este parecer choca con el art. 13 R. 1259, que altera el principio de reconocimiento mutuo al permitir tener en cuenta las singularidades de cada Estado miembro en cuanto al régimen del matrimonio: como vimos, permite a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en el que no se reconozca el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo a no “...pronunciar una sentencia de divorcio en virtud del presente Reglamento...”, afirmando la nulidad o inexistencia de un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en otro Estado miembro⁸³. Ello conduciría, con base en

⁸⁰ Así, CALVO y CARRASCOSA (2014-15), p. 222, que ponen el ejemplo de un matrimonio entre varones de nacionalidad española que puedan ser divorciados por un Tribunal italiano atendiendo a la ley española, en tanto que, a juicio del Tribunal, pueda considerarse que la sentencia de divorcio no repercute significativamente en Italia ni en la sociedad de este país (los autores hablan de cónyuges que no residen ya en territorio italiano).

⁸¹ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS (2014), par. II.1.B; LAGARDE (2004), pp. 225-243, especialmente p. 235; VAQUERO (2011), p. 978. También, SOTO (2013a), pp. 172-174. Más en general, ESTEBAN DE LA ROSA (2009), pp. 201-234, especialmente par. IV.

⁸² VAQUERO (2011), p. 978.

⁸³ OREJUDO (2014), par. II.1.B, nota núm. 31, donde habla de invocación del art. 13 R. 1259 por parte de los Estados UE que no reconozcan el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, para poder afirmar la nulidad o inexistencia un matrimonio de esta naturaleza celebrado en otro Estado UE y no aplicar el Reglamento 1259/2010 a la determinación de la ley aplicable al divorcio; VAQUERO (2011), pp. 976-978.

una interpretación del Reglamento 2201/2003 coherente con el Reglamento 1259/2010 (Considerando núm. 10 Reglamento 1259/2010), a negar el principio de reconocimiento mutuo en este ámbito y respecto a esta cuestión.

Sin embargo, esta objeción puede salvarse negando la obligación de esta interpretación coherente, esto es, negando la necesidad de interpretar el Reglamento 2201/2003 con base en lo dispuesto en el Reglamento 1259/2010: no todos los Estados miembros firmaron el Reglamento 1259/2010, que es de cooperación reforzada, de modo que, siguiendo este razonamiento, ningún Estado miembro que haya rechazado participar en el Reglamento 1259/2010 se puede ver obligado a interpretar y aplicar el Reglamento 2201/2003 según el primero. O, lo que es lo mismo, la interpretación uniforme y autónoma que exige el Reglamento 2201/2003 debería suponer que ningún Estado miembro, ya sea participante o no lo sea del Reglamento 1259/2010, debería verse obligado a interpretar el Reglamento 2201/2003 regulador de la competencia judicial internacional con base en las reglas del Reglamento 1259/2010 regulador de la ley aplicable. Al contrario, el Reglamento 2201/2003 sí debería interpretarse en atención del principio comunitario de reconocimiento mutuo, lo que supondría determinar la competencia judicial internacional respecto de una reclamación de nulidad, separación y/o divorcio de ese matrimonio, partiendo del reconocimiento por parte de las autoridades de todos los Estados miembros de la validez de los matrimonios válidamente conformados de acuerdo con el ordenamiento jurídico de los otros Estados miembros, con independencia de que el Estado del foro sea o no Estado miembro participante del Reglamento 1259/2010 y, en lo que ahora interesa, de si el matrimonio que se trate vincula a personas de distinto o del mismo sexo⁸⁴.

⁸⁴ Seguimos, respecto de esta opinión basada en el principio de reconocimiento mutuo, los argumentos de OREJUDO (2014), par. II.1.B. Véase también, BARATTA (2007), p. 7; o CALVO y CARRASCOSA (2005), pp. 63-64, cuando estiman que, hasta la existencia de un eventual Reglamento comunitario sobre ley aplicable y reconocimiento de matrimonios, los Estados comunitarios deberían aceptar la existencia y validez de un matrimonio entre personas del mismo sexo válidamente celebrado en otro Estado miembro. En este sentido, si bien en materias distintas, parece encaminarse la jurisprudencia del TJUE; así, en materia de sociedades mercantiles, STJCE de 09/03/1999, As. C-212/97, *Centros*; la STJCE de 05/11/2002, As. C-208/00, *Überseering*; y la STJCE de 30/09/2003, As. C-167/01, *Inspire Art*, cuando estiman que una sociedad válidamente constituida en un Estado miembro debe considerarse como válidamente constituida y existente también en los demás Estados miembros; y en relación con el nombre de las personas físicas, la STJCE de 30/03/1993, As. C-168/91, *Konstantinidis*, o la STJCE de 02/10/2003, As. C-148/02, *García Avello*, donde el nombre de una persona física atribuido según el Derecho de un Estado miembro debe ser asumido por los demás Estados miembros. También, ap. 6 de las Conclusiones del Abogado General en relación a la STJCE de 02/12/1997, As. C-336/94, *Eftalia Dafeiki*. Por su parte, ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 141, considera que el art. 13 R. 1259 no puede considerarse como "...una puerta cerrada a la construcción de un concepto autónomo que pudiera ser aceptado por la totalidad de los Estados miembros participantes en el proyecto de cooperación reforzada...".

b) Las consecuencias: ajuste con los principios del Derecho comunitario

En consecuencia, y con base en el principio de reconocimiento mutuo, podría justificarse la aplicación del Reglamento 2201/2003 (y también del Reglamento 1259/2010) a las demandas de separación judicial y/o divorcio respecto de un matrimonio entre personas del mismo sexo, y ello, aun cuando este tipo de uniones conyugales, válidamente celebradas en un Estado miembro, no lo sean ante aquél otro donde se interpone la reclamación. Con ello, las legislaciones más permisivas se impondrían así sobre las más restrictivas⁸⁵, lo que, aunque no siempre es lo mejor en todos los casos, sí debería serlo en una materia como las relaciones de familia. Por un lado, porque el respeto a la identidad cultural de cada Estado miembro en lo que es la concepción doméstica de matrimonio presente en el art. 13 R. 1259/2010 al remitirse a cada legislación nacional no sólo compromete la eficacia de las respuestas dadas en la normativa comunitaria, también casa mal con la armonización pretendida por el legislador comunitario a través de un instrumento que, no olvidemos, recoge una serie de normas orientadas materialmente a favor de la disolución del matrimonio (*favor divortii*) y, garantizando el principio de igualdad entre los cónyuges, el favorecimiento del ejercicio de la libre circulación de personas en el espacio territorial europeo a partir de la libertad en el establecimiento de sus relaciones de familia⁸⁶.

Y, por otro, porque, de negar protección jurídica a las parejas del mismo sexo a partir de un concepto restrictivo de matrimonio, no sólo estaría en juego la creación de un marco jurídico claro y completo en materia de separación judicial y divorcio que garantice soluciones adecuadas para los ciudadanos en términos de seguridad jurídica, previsibilidad y flexibilidad (Considerando núm. 9 Reglamento 1259/2010), también lo está el respeto a unos valores, los de igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, así como los de libertad para constituir, desenvolver y extinguir una relación de familia, que van más allá de la libre circulación de personas⁸⁷.

⁸⁵ OREJUDO (2014), par. II.1.B; BARATTA (2007), pp. 4-11.

⁸⁶ OREJUDO (2012), par. I, cuestiona la bondad de la opción tomada por el Estado español al participar en el Reglamento 1259/2010 de cooperación reforzada, dado que, a su juicio, no contiene soluciones satisfactorias que permitan alcanzar los objetivos que persigue; en este sentido, GONZÁLEZ (2013), p. 174, habla de mecanismo contradictorio que permite avanzar en la integración arriesgándose a generar una fragmentación entre los Estados miembros; asimismo, criticando este art. 13 R. 1259, VAQUERO (2011), pp. 976-979, en tanto que el legislador comunitario, al decantarse por una calificación *ex lege fori* del matrimonio, y no por su calificación autónoma, compromete la eficacia de las normas de conflicto aprobadas en el Reglamento 1259/2010; también, PAULINO (2007), pp. 390-394, especialmente p. 393; o HAMMJE (2011), pp. 291-338, especialmente pp. 301-302.

⁸⁷ OREJUDO (2014), par. II.1.B; OREJUDO (2012), par. I y par. III.3, en tanto que el Reglamento 1259/2010 no resulta respetuoso con ciertos valores y principios de la UE, alejándose del principio de reconocimiento

El principio de reconocimiento mutuo, facilitando la protección jurídica de los matrimonios entre personas del mismo sexo en el ámbito espacial europeo, al equiparlos a efectos de competencia judicial internacional a las uniones conyugales entre varón y mujer, opera, a nuestro entender, como respuesta integradora, en la línea del tipo de respuestas que el legislador europeo no excluye. Lo demuestran normas como el art. 25 R. 2201, cuando estima que “...no podrá negarse el reconocimiento de una resolución de divorcio, de separación judicial o de nulidad matrimonial alegando que el Derecho del Estado miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial basándose en los mismos hechos...”; o, en otro contexto, el art. 18.2 *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas*⁸⁸, al entender que “...la aplicación de una disposición de la ley determinada por el presente Reglamento no podrá considerarse contraria al orden público del foro por la única razón de que la ley del foro no contemple la institución de la unión registrada...”.

Por una parte, porque esta posibilidad de aplicación del Reglamento 2201/2003 a las demandas de separación judicial y/o divorcio respecto de un matrimonio contraído entre personas del mismo sexo válidamente celebrado en un Estado miembro, aun cuando este tipo de uniones conyugales no sea admitida en el Estado miembro donde se interpone la reclamación, no equivale a asumir la obligación por parte de los Estados parte de modificar materialmente sus legislaciones domésticas en orden al reconocimiento sustancial de este tipo de matrimonios⁸⁹. Más todavía cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien integró las uniones no matrimoniales de pareja en el concepto de *vida familiar* que emplea el art. 8º Convenio Europeo, determinó a través

mutuo y, con ello, de la posibilidad de fomentar la igualdad de trato entre los individuos que tratan de ejercitar su derecho a la libre circulación, al margen de su orientación sexual; VAQUERO (2011), p. 978.

⁸⁸ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (COM (2011) 127 final). Véase, asimismo, la nueva Propuesta en esta materia, en COM (2016) 107 final, que, sin embargo, no contempla ya esta norma (art. 31). Estas Propuestas dieron lugar en la actualidad al Reglamento (UE) 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L 183/30, de 08/07/2016). Sobre ello, FERNÁNDEZ ROZAS (2016), pp. 1-25.

⁸⁹ FULCHIRON (2010), pp. 1899-1904, especialmente p. 1899. También, ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 142, cuando estima que no es razonable pensar que los Estados en los que la heterosexualidad de la pareja aparece en el concepto esencial de matrimonio a ojos de su ordenamiento jurídico renuncien a emplear la excepción de orden público internacional, extendiendo el concepto propio de matrimonio de su Derecho doméstico a los supuestos de tráfico privado externo.

de la STEDH de 24/06/2010 (núm. 30141/04), caso *Schalk and Kopf v. Austria*, que no es discriminatorio exigir la diversidad de sexos como condicionamiento para el acceso al matrimonio.

Y, por otra, porque, facilitando esta aplicación, se garantiza el respeto a los derechos reconocidos en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* en el ámbito concreto de la competencia judicial internacional y la ley aplicable, básicamente aquél referido a la prohibición de toda discriminación por motivos basados en la orientación sexual (art. 21 Carta)⁹⁰. Lo expuesto se halla expresamente recogido en el Considerando núm. 33 Reglamento 2201/2003, cuando establece que “...el presente Reglamento reconoce los derechos fundamentales y observa los principios consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea...”, así como en el Considerando núm. 30 Reglamento 1259/2010, al estimar que este instrumento “...debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes en cumplimiento de estos derechos y principios...”, en concreto, prohibición de “...toda discriminación... por razón de orientación sexual...”⁹¹. Y acorde, asimismo, con los principios comunitarios básicos en materia de Derecho de familia, como puede observarse, por ejemplo, en la *Resolución de 14/03/2012 sobre igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea*⁹², en la que el Parlamento Europeo estima que “...las familias de la Unión Europea tienen distintas estructuras y se componen de progenitores casados, no casados y de parejas de hecho, progenitores de igual o distinto sexo, familias monoparentales y adoptivas que merecen la misma protección de conformidad con la legislación nacional y la legislación de la Unión...”, y que por ello “...lamenta la aplicación de definiciones restrictivas del término *familia* por parte de algunos Estados miembros con el objeto de negar una protección jurídica a las parejas del mismo

⁹⁰ SÁNCHEZ JIMÉNEZ (2013), p. 198; OREJUDO (2012), par. III.3.

⁹¹ En extenso, el Considerando núm. 30 Reglamento 1259/2010 establece: “El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en concreto por su artículo 21, que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. El presente Reglamento debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes en cumplimiento de estos derechos y principios”. Sobre ello, ÁLVAREZ DE TOLEDO (2013), p. 144; VAQUERO (2011), p. 978, cuando habla que la utilización de la excepción de orden público debe pasar por el tamiz del respeto a los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁹² Resolución de 14/03/2012 sobre igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea. Resolución 2011 (2011/2244 (INI). Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0041+0+DOC+XML+V0//ES> [visitado el 15/06/2016].

sexo y a sus hijos...”, más todavía cuando “...el Derecho de la UE se aplica sin discriminación alguna basada en el género o la orientación sexual, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea...”.

6. Matrimonios entre personas del mismo sexo válidamente contraídos en terceros Estados

Vimos cómo el principio de reconocimiento mutuo, entendido en el sentido de obligar a todo Estado miembro a reconocer la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo contraído válidamente ante las autoridades de cualquier otro Estado miembro, contribuye a fundamentar la aplicación del Reglamento 2201/2003 a las reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas a uniones de esta naturaleza. No puede decirse lo mismo cuando el órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda de separación y/o disolución del vínculo conyugal se enfrenta a un matrimonio entre personas del mismo sexo contraído en un tercer Estado (Canadá, Sudáfrica, Argentina, Colombia...)⁹³.

Piénsese, en este sentido, en una reclamación de separación judicial y/o divorcio ante las autoridades españolas de dos varones argentinos que contrajeron válidamente matrimonio en Argentina; de dos ecuatorianas que hicieron lo propio en Argentina, válidamente contraído de acuerdo con las normas de Derecho internacional privado de este país; o de dos nacionales españoles que contraen matrimonio válidamente en Canadá según el ordenamiento jurídico canadiense. Determinar la posible aplicación del Reglamento 2201/2003 a las reclamaciones de separación judicial y/o divorcio relativas a este tipo de supuestos pasaría, pues, por tomar en consideración los distintos enfoques ya vistos al respecto con carácter general. Básicamente y, por un lado, exclusión de este tipo de unión conyugal del concepto autónomo comunitario de *matrimonio* manejado por el Reglamento 2201/2003, abocando la respuesta competencial a las reglas de competencia judicial internacional del Derecho autónomo de cada Estado miembro seleccionadas a partir de la calificación *ex lege fori* de la institución. Por otro, inclusión en este concepto autónomo del Reglamento 2201/2003 de los matrimonios entre personas del mismo sexo, de considerar *unión matrimonial*, como vimos, toda relación jurídica formal y estable entre

⁹³ Así lo indica OREJUDO (2014), par. II.1.B, nota núm. 28, cuando, después de apelar al principio de reconocimiento mutuo para justificar la aplicación del Reglamento 2201/2003 a reclamaciones de separación judicial y/o divorcio respecto de matrimonios entre personas del mismo sexo contraídos válidamente ante las autoridades de un Estado miembro, ofrece una respuesta diferente respecto matrimonios contraídos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de terceros Estados: a su juicio, el D.i.pr. del foro se ocuparía de la determinación de la validez de los matrimonios contraídos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de terceros Estados.

particulares que dé lugar a una familia, creada mediante un procedimiento específico, pasando por la posterior aplicación del art. 13 R. 1259 a efectos de ley aplicable. O, finalmente, y en ausencia de un concepto autónomo de *matrimonio* en el Reglamento 2201/2003 en uno u otro sentido, aplicación de este instrumento dependiente del concepto de matrimonio que maneje el Derecho doméstico de cada Estado, con recurso a sus normas de Derecho internacional privado en la valoración de si se está (o no) ante un *matrimonio*⁹⁴.

Al igual que antes, un concepto autónomo de matrimonio incluyendo las uniones entre personas del mismo sexo garantizaría la aplicación armónica y uniforme del Reglamento 2201/2003, facilitando la libre circulación de resoluciones y de personas en el espacio comunitario al evitar tanto el *forum shopping* como eventuales resoluciones jurisdiccionales claudicantes, más difícil de sostener la exclusión de este tipo de uniones de un eventual concepto común o de condicionarlo a las respuestas materiales o conflictuales de cada Estado miembro.

En todo caso, y al hilo de lo expuesto, téngase en cuenta que sólo tiene sentido cuestionar la aplicación del Reglamento 2201/2003 a las reclamaciones de separación judicial y/o divorcio respecto de matrimonios entre personas del mismo sexo (ámbito material), que es lo que estamos viendo, si este instrumento, de considerar admitido este tipo de matrimonios en su ámbito material, no plantea problemas de aplicabilidad en cuando a su ámbito espacial. Y ello, por el hecho de la nacionalidad de un tercer Estado de los cónyuges (matrimonio de dos varones o de dos mujeres, nacionales de un Estado no miembro: ecuatoriana, argentina...), como por el hecho de que el cónyuge demandado, sea nacional de un tercer Estado o no, y siendo el demandante nacional comunitario o residente en un Estado miembro, tenga su residencia habitual y/o domicilio en un Estado no miembro (ámbito espacial).

Y no lo hace, esto es, la aplicación del Reglamento 2201/2003 no plantearía problemas desde la óptica de sus criterios de aplicación espacial por las circunstancias aludidas.

Por lo que respecta a la residencia o domicilio del cónyuge demandado en un tercer Estado, la *STJCE de 29/11/2007, Sundelind v. López*⁹⁵, deja claro que la aplicación del Reglamento 2201/2003 no va a "...depende(r) (...) de las circunstancias del demandado, sino de si un órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente en virtud de los artículos 3º a 5º del Reglamento

⁹⁴ Al respecto de todos estos enfoques, véanse las referencias anteriores; en particular, apelando al D.i.pr. del foro respecto de la validez de los matrimonios contraídos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de terceros Estados, OREJUDO (2014), par. II.1.B, nota núm. 28.

⁹⁵ STJCE de 29/11/2007, As. C-68/07, *Sundelind v. López*.

2201/2003...". O, lo que es lo mismo, la residencia o domicilio del cónyuge demandado en un tercer Estado no genera "...una norma general por la que la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en asuntos relativos al divorcio respecto de un demandado que no tiene su residencia habitual en un Estado miembro y que no es nacional de un Estado miembro, esté regida, en todos los casos, por el Derecho nacional..."⁹⁶. Del mismo modo, y así como la nacionalidad comunitaria de cualquiera de los cónyuges (varones o mujeres) va a suponer que, de aplicarse materialmente el Reglamento 2201/2003, sólo podrán ser requeridos ante los Tribunales de otro Estado miembro a partir de las reglas de este instrumento, la nacionalidad de un tercer Estado del cónyuge requerido o de ambos no implica necesariamente su inaplicación en atención a su ámbito espacial: basta con que alguna regla de competencia del Reglamento 2201/2003 (ex art. 3º R. 2201) conceda competencia a algún juez comunitario (arts. 6 y 7 R. 2201)⁹⁷. Y puede hacerlo en atención, por ejemplo, a la residencia habitual de los cónyuges (varones argentinos o mujeres ecuatorianas) en el foro; que sea el foro el último lugar de residencia habitual de los cónyuges (varones argentinos o mujeres ecuatorianas), siempre que uno de ellos aún resida allí; o la residencia habitual del demandante (varón argentino respecto de su cónyuge o mujer ecuatoriana respecto de su cónyuge) en el foro de haber residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.

Téngase en cuenta que el art. 6º R. 2201 determina que los residentes en un Estado miembro (con independencia de su nacionalidad) o los que tengan nacionalidad de un Estado miembro (con independencia de su residencia), sólo pueden ser llamados ante los Tribunales de otro Estado miembro a partir de las reglas del Reglamento 2201/2003. O, en parecidos términos, frente a nacionales de su propio Estado o frente a quienes ni residan ni tengan la nacionalidad de un Estado miembro, las reglas del Reglamento 2201/2003 sí concurren con las propias del Derecho autónomo (en el caso español, art. 22 quáter c LOPJ 2015), esto es, el Reglamento 2201/2003 resulta asimismo aplicable, si bien no con carácter exclusivo⁹⁸. La aplicación del Derecho autónomo operaría únicamente, pues, frente a nacionales de su propio Estado o frente a quienes ni residan ni tengan la nacionalidad de un Estado miembro, y ello, siempre que ninguna regla de competencia del Reglamento 2201/2003 conceda competencia a ningún juez comunitario, tal como dispone el art. 7º R. 2201 (competencias residuales).

⁹⁶ GARCIMARTÍN (2016), p. 154.

⁹⁷ GONZÁLEZ (2013), p. 143.

⁹⁸ GARCIMARTÍN (2016), p. 154; ARENAS (2004), p. 167; GONZÁLEZ (2013), pp. 153-154.

7. Conclusión

No es buena esta indefinición en cuanto a la inclusión o no de los matrimonios entre personas del mismo sexo en el ámbito de aplicación material del Reglamento 2201/2003 regulador de la competencia judicial internacional en materia de separación judicial y/o divorcio. Que ello haya dado lugar a diferentes enfoques, negando o afirmando esta inclusión, en nada contribuye al buen funcionamiento del mercado interior, generando en muchas ocasiones un riesgo a los objetivos básicos para los que nace una normativa comunitaria, especialmente, *forum shopping* y dificultades en orden a la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio por eventuales problemas de reconocimiento de las sentencias en el ámbito judicial europeo, con el consiguiente debilitamiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Una interpretación amplia del principio de reconocimiento mutuo permite ofrecer, salvando los obstáculos que plantea el Reglamento 1259/2010 de ley aplicable, una respuesta única inclusiva de este tipo de unión en el ámbito del Reglamento 2201/2003, más acorde con la tutela judicial efectiva y respetuosa con los objetivos de la normativa europea. Más todavía cuando la asunción de competencia judicial internacional no compromete la respuesta material a la demanda de separación judicial y/o divorcio, permitiendo lidiar con instituciones nacidas al amparo de otro ordenamiento jurídico que, aunque desconocidas en el foro, no pueden ignorarse. Con todo, es ésta una cuestión en la que el grado de sensibilización de los Estados miembros es grande y muy dispar, muchas veces opuesta: no extrañaría, en este sentido, que se mantuviese esta disparidad de respuestas, aun cuando el aumento significativo de los Estados miembros (y terceros Estados) que ya reconocen los matrimonios entre personas del mismo sexo, en un contexto de evolución social y jurídica que, a la larga, hará indudable su inclusión en el Reglamento 2201/2003 (y normativas que lo sucedan).

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, Lorenzo (2013): “La cuestión previa de la “existencia de matrimonio” en el proceso de divorcio con elemento extranjero”, en: *Cuadernos de derecho transnacional* (vol. 5), pp. 140-208.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2009): “Dimensión internacional del matrimonio entre personas del mismo sexo: lo que el ojo del legislador español no vio”, en: Santiago Álvarez González (editor), *Estudios de Derecho de familia y de sucesiones (Dimensiones interna e internacional)* (Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela), pp. 9-37.
- ARENAS GARCÍA, Rafael (2004): *Crisis matrimoniales internacionales (nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español)* (Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela).

- ARTUCH IRIBERRI, Elena (2002): "La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado", en: *REDI* (Vol. LIV), pp. 41-65.
- BARATTA, Roberto (2007): "Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC", en: *IPrax* (Nº 1), pp. 4-11.
- BARUFFI, María Caterina (2011): "Il regolamento sulla legge applicabile ai divorzi europei", en: *Il Diritto dell'Unione Europea* (Nº 4), pp. 867-893.
- BOELE-WOELKI, Katharina y GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina (2007): *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (Amberes, Intersentia).
- BORRÁS, Alegría (2013): "Introduction Générale", en: Carneloup, Sylvain (dir.), *Droit européen du divorce. European divorce law, Travaux du CREDIMI* (vol. 39), pp. 4-11.
- BUCHER, Andreas (2004): *Le couple en droit international prive*, (Bâle, Genève, Munich, Paris).
- CALVO BABÍO, Flora (2004): "Los matrimonios entre personas del mismo sexo en Derecho comparado", en: *Juris* (Nº 52), pp. 52-54.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2005): "Derecho internacional privado y matrimonio entre personas del mismo sexo", en: *Anales de Derecho. Universidad de Murcia* (Nº 23), pp. 11-70.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2014-15): *Derecho internacional privado, 15ª edición* (Granada, Comares), vol. II.
- CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (2011): "El Reglamento (UE) Nº 1259/2010, 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", en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (Nº 39), pp. 561-587.
- CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel (2006): "Crisis matrimoniales y responsabilidad parental dentro y fuera de la Unión Europea: el Código de Familia Comunitario", en: *Anuario jurídico y económico escurialense* (Nº 39), pp. 215-258.
- CORNELOUP, Sabine (2013): "Article 1. Champ d'application (Commentaire du Règlement 1259/2010 Rome III)", en: Corneloup, Sabine (dir.), *Droit Européen du divorce. European divorce law* (Université de Bourgogne, Travaux du Credimi) (Vol. 39), pp. 493-515.
- CURRY-SUMNER, Ian (2005): *All's well that ends Registered? (The substantive and private international law aspects of non-marital registered relationships in Europe (European Family Law))* (Oxford, Intersentia).
- DEVERS, Alain y FARGE, Michel (2012): "Le nouveau droit international privé du divorce. À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce", en: *Droit de la famille* (Nº 6, junio), pp. 1-3.

- DIAGO DIAGO, María del Pilar (2001): "La dot islamique à l'épreuve du conflit de civilisations, sous l'angle du droit international privé espagnol", en: *Annales de Droit de Louvain*, pp. 407-442.
- DOMÍNGUEZ LOZANO, Pilar (2006): "Nuevas estructuras familiares en la Unión Europea", en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (Nº 10), pp. 189-206.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria (2009): "El método del reconocimiento como propuesta de regulación de las nuevas situaciones internacionales vinculadas con la inmigración", en: *Revista de Estudios Jurídicos* (Nº 9), pp. 201-234.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (2011): "Hacia la patente única por el mecanismo de la cooperación reforzada", en: *La Ley* (Nº 7.558), pp. 1-11.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (2016): "Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas", en: *La Ley* (Nº 40), pp. 1-25.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (2015): *Derecho internacional privado*, 8ª ed. (Madrid, Civitas - Thomson Reuters).
- FONGARO, Eric (2009): "La dissolution du 'mariage' homosexuel", en: *Droit & Patrimoine* (Nº 181), pp. 84-91.
- FRANZINA, Pietro (2011): "The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) Nº 1259/2010 of 20 December 2010", en: *Cuadernos de Derecho Transnacional* (vol. III), pp. 85-129.
- FULCHIRON, Hughes (2010): "La CEDH n'impose l'ouverture du mariage aux couples de même sexe", en: *La Semaine juridique* (Nº 41), pp. 1899-1904.
- FULCHIRON, Hughes (2006): "Mariage et partenariats homosexuels en droit international privé français", en: *Revue de droit international de droit comparé* (Nº 2), pp. 409-438.
- GALLANT, Estelle (2007): "The impact and the application of the Brussels II bis in France", en: Boele-Woelki, Katherina y otros (eds.), *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (Amberes, Intersentia), pp. 103-121.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José (2016): *Derecho internacional privado*, 3ª edición (Madrid, Civitas-Thomson-Reuters).
- GAUDEMET-TALLON, Hélène (2002): "De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union Européenne", en: *Estudos Magalhães Collaço* (Coimbra, Almedina) (Vol. I), pp. 159-185.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène (2001): "Le Reglement Nº 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: «Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matiere matrimoniale et en matiere de responsabilité parentale des enfants communs»", en: *Journal de Droit International* (Nº 2), pp. 381-430.

- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina (2013): "La nulidad, separación y divorcio en el Derecho Internacional Privado español: cuestiones de competencia judicial internacional y ley aplicable", en: *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gazteiz*, 2011 (Lejona, Universidad del País Vasco), pp. 135-194.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina (2006): "Parejas de hecho, parejas registradas y matrimonios entre personas del mismo sexo en el Derecho internacional privado europeo", en: Navas Navarro, Susana (directora), *Matrimonio homosexual y adopción: perspectiva nacional e internacional* (Madrid, Editorial Reus), pp. 99-112.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina (2004a): "Relaciones e interacciones entre Derecho Comunitario, Derecho Internacional Privado y Derecho de Familia europeo en la construcción de un espacio judicial común", en: *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (Nº 4), pp. 117-190.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina (2004b): Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la unión europea (Madrid, Marcial Pons).
- GRUBER, Urs Peters (2013): "Article 1. Champ d'application (Commentaire du Règlement 2201/2003)", en: Corneloup, Sabine (dir.), *Droit Européen du divorce. European divorce law* (Université de Bourgogne, Travaux du Credimi) (vol. 39), pp. 193-211.
- HAMMJE, Petra (2011): "Le nouveau règlement (UE) Nº 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps", en: *Revue critique de droit international privé* (vol. 100, Nº 2), pp. 291-338.
- HERRANZ BALLESTEROS, Mónica (2012): "Régimen jurídico de las crisis matrimoniales internacionales y Derecho aplicable: el Reglamento (UE) Nº 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", en: *Revista de Derecho de la Unión Europea* (Nº 22), pp. 43-66.
- LAGARDE, Paul (2004): "Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Vol. 68, Nº 2), pp. 225-243.
- MARTÍN SERRANO, Jesús María (2003): "Los matrimonios homosexuales: una aproximación desde el Derecho internacional privado español", en: *Revista Española de Derecho Internacional* (Vol. LV, Nº 1), pp. 291-306.
- McLEAVY, Peter (2004): "The communitarization of divorce rules: what impact for English and Scottish law?", en: *International and Comparative Law Quarterly* (Nº 53), pp. 605-642.

- MEEUSEN, John (2007): "System shopping in European private international law in family matters", en: Meeusen, John y otros (eds.), *International family law for the European Union* (Amberes, Intersentia), pp. 239-278.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia (2014): "Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)", en: *La Ley Unión Europea* (Nº 21), pp. 5-22.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia (2012): "La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España", en: *Diario La Ley* (Nº 7913), pp. 1-14.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia (2002): *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho Internacional Privado español* (Cizur Menor, Aranzadi).
- PAULINO PEREIRA, Fernando Ruir (2007): "Roma III: la compétence juridictionnelle et la loi applicable en matière matrimoniale", en: *Rev. Marché commun et de l'Union Européenne* (Nº 509), pp. 390-394.
- PERTEGÁS, Marta (2007): "The impact and the application of the Brussels II bis in Belgium", en: Boele-Woelki, Katherina y otros (eds.), *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (Amberes, Intersentia), pp. 57-68.
- PINTENS, Walter (2012): "Artículo 1º", en: Ulrich Magnus y Peter Mankowski, *Brussels II bis Regulation. European Commentaries on Private international law* (Munich, Sellier), pp. 57-59.
- RIGAUX, François (2000): "The law applicable to non-traditional families", en: Basedow, Jürgen y otros (editores), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr* (La Haya, T.M.C. Asser Press), pp. 647-656.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, María de los Ángeles (2013): *El divorcio internacional en la Unión Europea* (jurisdicción y ley aplicable) (Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters).
- SEIJAS QUINTANA, José Antonio (2001): "Reglamento (CE) núm. 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos comunes", en: Alegría Borrás Rodríguez (dir.), *Cooperación jurídica internacional en materia civil: el Convenio de Bruselas, Cuadernos de Derecho judicial* (Nº 4), pp. 91-135.
- SOTO MOYA, Mercedes (2012): "Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España", en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (Nº 43), pp. 807-847.

- SOTO MOYA, Mercedes (2013): "La aplicación de los Reglamentos 2201/2003 (Bruselas II bis) y 1259/2010 (Roma III) a los matrimonios del mismo sexo", en: *El arreglo pacífico de las controversias internacionales* (XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, AEPDIRI, Córdoba, 20-22 de octubre), Eva María Vázquez Gómez, María Dolores Adam Muñoz, Noé Cornago Prieto (coords.), pp. 595-606.
- SOTO MOYA, Mercedes (2013a): *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- URSO, Elena (2005): "Il Diritto di famiglia nella prospettiva europea", en: *Il Diritto di famiglia nell'Unione Europea* (Padua, CEDAM), pp. 515-611.
- VAQUERO LÓPEZ, María del Carmen (2011): "Cooperación reforzada en materia de divorcio y separación judicial: Una solución materialmente orientada hacia la libertad personal, la igualdad de los cónyuges y el favor divortii?", en: *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (Nº 11), pp. 957-980.
- VASSILAKAKIS, Evangelios y KOURTIS, Vassilios (2007): "The impact and the application of the Brussels II bis in Greece", en: Boele-Woelki, Katherina y otros (eds.), *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (Amberes, Intersentia), pp. 133-143.