

# Ley aplicable a la celebración del matrimonio en la Unión europea

María Asunción Cebrián Salvat

Doctora en Derecho  
Universidad de Murcia

## Abstract\*

*En los Estados Miembros existen tendencias encontradas a la hora de determinar la Ley aplicable a la celebración del matrimonio. En este trabajo se estudian esas tendencias desde el punto de vista de su compatibilidad con las libertades europeas. En particular, en el artículo se defiende que la concordancia con las normas europeas quedaría garantizada si existiera una norma de conflicto común a todos los Estados Miembros que permitiera a los futuros contrayentes elegir la Ley aplicable a su capacidad y consentimiento matrimonial, y que en defecto de pacto contemplara la aplicación de la Ley personal de cada contrayente.*

*Member States follow different trends to determine the law applicable to the celebration of marriage. In this paper these trends are studied from the viewpoint of their compatibility with European law. This analysis starts from the principle of freedom of movement. In particular, the article argues that the accordance with European standards would be guaranteed if a common to all Member States conflict-of-laws provision allowed future spouses to choose the law applicable to their capacity and their consent to marry, and if, in absence of agreement, such provision contemplated the application of the personal law of each spouse.*

*Title:* The Law applicable to the celebration of marriage from a European Law perspective

*Keywords:* Applicable law, celebration of marriage, internal market, freedom of movement

*Palabras clave:* Ley aplicable, celebración del matrimonio, mercado interior, libertad de circulación

## Sumario

1. **Introducción**
2. **El matrimonio en la Unión Europea del siglo XXI**
3. **La celebración del matrimonio en Derecho internacional privado europeo**
  - 3.1. **Inexistencia de una norma de conflicto europea**
  - 3.2. **La Ley aplicable a la celebración del matrimonio en los Estados Miembros**
    - a. **Ley aplicable a la forma**
    - b. **Ley aplicable a los requisitos de fondo**
      - (i) **Ley personal**
      - (ii) **Ley del lugar de celebración**
  - 3.3. **Las nuevas tendencias: autoridad v. multilateralidad**
4. **La Ley aplicable a la celebración del matrimonio a la luz del Derecho europeo**
  - 4.1. **Principio de libertad de circulación**
    - a. **Unificación de las normas de conflicto**
    - b. **Selección del punto de conexión**
  - 4.2. **Principio de no discriminación por razón de la nacionalidad**
5. **¿Hacia una norma de conflicto europea sobre la celebración del matrimonio?**
6. **Consideraciones finales**
7. **Tabla de jurisprudencia citada**
8. **Bibliografía**

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del contrato de investigación doctoral de la autora, financiado por la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

## 1. Introducción

La Unión Europea ha aprobado recientemente un Reglamento de Derecho internacional privado en materia de regímenes económicos matrimoniales<sup>2</sup>. Como justificación para ello, ha aducido el impedimento que supone a la libre circulación de personas que las parejas se encuentren con dificultades a la hora de liquidar su patrimonio común, dadas las distintas soluciones legales existentes para determinar la ley aplicable en esta materia<sup>3</sup>. Sin embargo, los obstáculos a la libre circulación de personas no parecen circunscribirse únicamente a los casos de matrimonios ya celebrados. Las distintas normas aplicables a la celebración del matrimonio en cada Estado Miembro son también fuente de dificultad para los ciudadanos europeos. Prueba de ello es el ya famoso caso que se expone a continuación:

El 14 de septiembre de 2013 se rechazó en Savoya, Francia, la celebración de un matrimonio entre un ciudadano francés y un ciudadano marroquí, debido a que la Ley nacional de uno de los cónyuges, la Ley marroquí no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta Ley es la que según el Derecho francés rige la cuestión de si puede contraerse matrimonio con personas del mismo sexo por considerarse la misma en dicho ordenamiento una cuestión de capacidad<sup>4</sup>. La decisión fue objeto de recurso, en el que se argumentaba su incompatibilidad con el orden público internacional francés, del que sería uno de sus principios la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo. Finalmente, la celebración de dicho matrimonio fue autorizada en segunda instancia y en casación<sup>5</sup>.

Este caso es una muestra de las implicaciones que puede tener para un ciudadano europeo la aplicación de una Ley u otra a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio (capacidad y consentimiento) tanto de él como de su pareja. Ya sea por aplicación estricta de la norma de conflicto o por el juego de la excepción de orden público internacional, que se aplique la Ley de un Estado u otro a estos requisitos puede resultar en la autorización o denegación de la celebración de un matrimonio en un Estado miembro. Como las normas de conflicto son además distintas de Estado a Estado, se pueden producir casos en que un ciudadano europeo pueda contraer matrimonio con su pareja ante las autoridades de un Estado miembro pero que no le esté permitido ante las autoridades de otro Estado miembro.

Este panorama no parece encajar con el área de libertad, seguridad y justicia que el Derecho

---

<sup>2</sup> 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 económico matrimoniales (DOUE L 183, 08.07.2016).

<sup>3</sup> Considerando 6º del Reglamento 2016/1103.

<sup>4</sup> Al caso no podía aplicarse la novísima modificación del Código Civil francés contenida en su art. 202-1, párrafo segundo, introducida por la *Loi n. 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* (JORF n. 0114, de 18.05.2013) que permitiría dicho matrimonio por la aplicación de la Ley francesa, porque existe un convenio entre Francia y Marruecos de aplicación prevalente que establece como Ley aplicable a los requisitos de fondo del matrimonio la Ley personal de cada uno de los contrayentes.

<sup>5</sup> El caso, recogido por HAMMJE (2013, p. 788), fue decidido por la Sentencia de la *Cour d'appel de Chambéry, 3ème Ch.*, 22.10.2013 (*n. pourvoi* 13/02258; MP: Alexandre Grozinger), confirmada por la Sentencia de la *Cour de Cassation, 1ère Ch.*, 25.01.2015 (*n. pourvoi* 13-50.059 ; MP : Anne-Marie Batut).

europeo pretende crear<sup>6</sup>. ¿Por qué un ciudadano europeo no puede contraer matrimonio en cualquier Estado miembro de la Unión Europea bajo una misma Ley aplicable? ¿Supone esto un obstáculo a su libre circulación o una discriminación de algún tipo? El presente trabajo se propone ofrecer distintas respuestas a estas preguntas. En concreto, pretende analizar la situación actual y proponer una solución que sea compatible con el Derecho europeo. Para ello, este trabajo se adhiere a una serie de estudios que desde el pasado siglo han tratado la influencia del Derecho europeo y en particular del principio de libertad de circulación en el Derecho internacional privado (en adelante, "Dipr.")<sup>7</sup>. En los mismos se ha sostenido que los modos de razonar clásicos de Dipr. han de cambiar para adaptarse a una nueva realidad europea, con unos valores y principios fundamentales propios, es decir, que el Dipr. ha de ser "eurocompatible"<sup>8</sup>: la libertad de circulación ya no es sólo un presupuesto para la existencia de esta rama del Derecho sino su finalidad<sup>9</sup>. En el presente trabajo se arranca de esta posición, según la cual el Dipr. es hoy en un instrumento más a partir del cual la UE persigue constituir un espacio un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores<sup>10</sup>.

En relación al matrimonio, los estudios existentes hasta el momento se habían centrado en los matrimonios ya contraídos, y en particular a su reconocimiento<sup>11</sup>. Sin embargo, la incidencia del Derecho europeo sobre la celebración de esos matrimonios no había sido todavía abordada. El estudio de esta cuestión es hoy más pertinente que nunca, no sólo por el avance que está experimentando el Dipr. europeo en materia de familia, sino también por las novedades legislativas que al respecto se están dando en algunos Estados Miembros<sup>12</sup>.

## ***2. El matrimonio en la Unión Europea del siglo XXI***

Para estudiar las normas de conflicto aplicables a la celebración del matrimonio en el ámbito europeo es necesario en primer lugar situar esta institución en el contexto social y jurídico de la Unión Europea del siglo XXI.

En cuanto al contexto social, la Unión Europea se presenta hoy como una "sociedad superdiversa": en ella conviven personas con muy diferentes características y esas personas fundan distintas formas de familia<sup>13</sup>. Estas formas de familia se encuentran extendidas homogéneamente en el territorio europeo y provienen de las tradiciones de los Estados miembros

---

<sup>6</sup> Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 326, de 26.10.2012).

<sup>7</sup> DROBNIG (1970, pp. 526-543); BALLARINO (1982, pp. 1-13); ROTH (1991, pp. 623-673); STRUYCKEN (1992, pp. 255-283); RADICATI DI BROZOLO (1993, pp. 401-423); FALLON (1995, pp. 9-282); BORRÁS (317, pp. 323-526); WILDERSPIN Y LEWIS (2002, pp. 1-37 y 289-313).

<sup>8</sup> FALLON (1995, p. 34).

<sup>9</sup> CALVO y CARRASCOSA (2016, p. 30).

<sup>10</sup> Título V TFUE.

<sup>11</sup> JOAMETS (2014, pp. 91-106).

<sup>12</sup> LAGARDE (2004, p. 225).

<sup>13</sup> VERTOVEC (2007, p. 1024).

y de las tradiciones de inmigrantes procedentes de otros países del mundo<sup>14</sup>. Esta sociedad es también una sociedad “líquida”, que se encuentra en continuo movimiento<sup>15</sup>; la libre circulación de personas dentro de la Unión ha permitido que los individuos se trasladen de Estado miembro a Estado miembro, llevando con ellos sus modelos de familia: matrimonios entre personas de distinto sexo, matrimonios entre personas del mismo sexo, uniones civiles, familias monoparentales, parejas de hecho, matrimonios contractuales islámicos...<sup>16</sup>. En consecuencia, puede afirmarse que el modelo de familia con el origen necesario en el matrimonio entendido en su sentido occidental, que había predominado en Europa desde la época romana hasta el siglo XX, ha perdido protagonismo y exclusividad<sup>17</sup>.

Estos cambios sociológicos han tenido su reflejo en el Derecho de los Estados Miembros. El efecto principal de este fenómeno en los ordenamientos nacionales ha sido la ampliación del concepto de “familia” como estructura o institución jurídica protegida. La familia sigue siendo objeto de protección, pero en un sentido más amplio, sin que su fundamento sea necesariamente el matrimonio tradicional<sup>18</sup>. Su composición y organización se deja a sus propios miembros. En definitiva, a los particulares se les reconoce más libertad para elegir la forma de sus relaciones privadas<sup>19</sup>. Este auge de la autonomía de la voluntad sintoniza con el “individualismo jurídico” propio de la civilización occidental del siglo XXI y se explica por motivos económicos: el legislador no cuenta con los datos subjetivos que permiten a un particular tomar su decisión con los menores costes posibles y por lo tanto no ha de sustituirlo<sup>20</sup>.

Esta autonomía de la voluntad también ha calado en cada una de esas formas de familia, y en particular en el matrimonio. Al no ser ya contemplado como la única institución capaz de generar una familia y asegurar la persistencia de la sociedad, el Derecho imperativo ha perdido parte de interés en su regulación. En este sentido gana fuerza la configuración contractual del matrimonio frente a su configuración como una institución con fines públicos<sup>21</sup>. De esta forma, el Derecho matrimonial de los Estados Miembros está perdiendo paulatinamente su tradicional carácter imperativo para dar una mayor cabida la autonomía de la voluntad de los contrayentes<sup>22</sup>.

---

<sup>14</sup> MERCIER (1972, p. 87), BISCHOFF (1969, p. 286).

<sup>15</sup> BAUMAN (2000, p. 9).

<sup>16</sup> Como indica NISHITANI (2014, p. 134): “As globalisation progresses, cross-border movements of people are becoming frequent, dynamic and multilateral. Immigrants from other regions or continents now render the vast majority of societies on the globe multiethnic and multicultural”. También FOGLETS / YASSARI (2013, p. 3) y GANNAGÉ (2011, p. 238).

<sup>17</sup> NAVARRO VALLS (1995, pp. 28-39).

<sup>18</sup> En palabras de CARRASCOSA (2000, p. 77): “El ordenamiento jurídico protege a la ‘familia’ pero entendiendo por tal, la ‘agrupación libre de personas distintas e iguales’”.

<sup>19</sup> ESPINAR VICENTE (1996, pp. 26-51); MUIR WATT (2001, p. 273).

<sup>20</sup> PAZ-ARES (1995, p. 2847); ALFARO (1996, p. 151).

<sup>21</sup> ESPINAR VICENTE (1996, pp. 251-253); GANNAGÉ (2011, p. 318).

<sup>22</sup> STS, sala 1ª, 24.06.2015 (ECLI: ES:TS:2015:2828; M.P.: F.J. Arroyo).

De este modo, resultan difícilmente aplicables a la regulación actual del matrimonio, en que tienen cabida los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, la elección del régimen económico matrimonial aplicable, el divorcio unilateral y exprés e incluso la elección de la Ley aplicable a dicho divorcio, las palabras que STORY (1834, p. 101-102) dedicaba a esta institución hace dos siglos: *“It will be observed, that marriage is a contract sui generis, and differing, in some respects, from all other contracts, so that the rules of law, which are applicable in expounding and enforcing other contracts, may not apply to this. The contract of marriage is the most important of human transactions. It is the very basis of the whole fabric of civilized society (...). But it differs from other contracts in this, that the rights, obligations, or duties, arising from it, are not left entirely to be regulated by the agreements of parties, but are, to a certain extent, matters of municipal regulation, over which the parties have no control, by any declaration of their will”*.

La evolución social de los conceptos de familia y de matrimonio también se ha hecho notar en el Derecho europeo. Además de que la Carta Europea de Derechos Fundamentales ha incluido un mandato de protección a la “familia”, en la línea del contenido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>23</sup>, el TJUE ha pasado de privilegiar a la familia matrimonial tradicional (casos *Lisa Jacqueline Grant v. South West Trains* y *D. y Reino de Suecia v. Consejo*<sup>24</sup>), a proteger a otros tipos de familia (como las parejas de hecho entre personas del mismo sexo en el caso *Frédric Hay*<sup>25</sup>). Esta tendencia también se ha trasladado al Derecho secundario europeo más reciente, como la Directiva sobre el derecho a la reunificación familiar, que abre la posibilidad a la inclusión de las parejas de hecho<sup>26</sup>.

En consecuencia también, los aspectos que se han regulado en Derecho europeo en relación con el matrimonio han dado cabida a la autonomía de la voluntad de los contrayentes. Dado que el Derecho europeo únicamente ha emitido normas de conflicto de leyes en relación al matrimonio y no normas sustantivas, esta autonomía de la voluntad no ha de ser entendida en un sentido material, es decir, como la capacidad de los cónyuges de regular el “contenido” de su relación matrimonial, sino en un sentido conflictual, es decir, como la capacidad de los cónyuges de elegir la Ley que regirá algunos aspectos relacionados con su matrimonio<sup>27</sup>. Lo anterior puede apreciarse en los Reglamentos que han creado un nuevo Dipr. para los Estados Miembros en

---

<sup>23</sup> Arts. 7 y 9 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (LCEur 2000/3480).

<sup>24</sup> STJUE, 17.02.1998 (EU:C:1998:63; M.P.: J.-P. Puissechet) y STJUE, 31.05.2001 (EU:C:2001:304; M.P.: J.-P. Puissechet), FJ 26.

<sup>25</sup> STJUE, 12.12.2013 (EU:C:2013:823; M.P.: D. Šváby).

<sup>26</sup> Art. 4.3 de la Directiva del Consejo 2003/86/EC sobre el derecho a la reunificación familiar de 22 septiembre 2003 (DOUE L 251, 3.10.2003); MUIR WATT (2001, p. 272).

<sup>27</sup> RIGAUX Y FALLON (2005, p. 95).

materia de divorcio, de alimentos entre cónyuges y de regímenes económicos matrimoniales<sup>28</sup>. De este modo, el matrimonio en la Unión Europea, tanto en el Derecho europeo como en el Derecho de los Estados Miembros se caracteriza por ser un concepto y una figura jurídica en permanente evolución, cada vez menos institucional y más contractual, en la que se abre camino la autonomía de la voluntad<sup>29</sup>.

### ***3. La celebración del matrimonio en Derecho internacional privado europeo***

#### **3.1. Inexistencia de una norma de conflicto europea**

La norma de conflicto relativa a la Ley aplicable a la celebración del matrimonio no ha sido armonizada por la Unión Europea. En consecuencia, los Estados Miembros mantienen su competencia legislativa en este ámbito y aplican al mismo sus normas de conflicto nacionales. Respecto a estas normas, se aprecia una tendencia general a la fragmentación de la Ley aplicable, manifestada en la distinción entre Ley aplicable a la “forma” y al “fondo” de la celebración del matrimonio, concepto este último que incluye las cuestiones de consentimiento y capacidad.

En cuanto a qué ha de entenderse como “forma” y “fondo” de la celebración del matrimonio no hay tampoco una práctica uniforme entre los distintos Estados Miembros. Al tratarse de un sector no armonizado, estos términos se tendrán que interpretar de acuerdo con la Ley del país ante cuyas autoridades se va a celebrar el matrimonio (*Lex auctoritatis* o *Lex fori*).

Dentro de la forma de celebración del matrimonio los Estados Miembros suelen incluir todas aquellas cuestiones relativas al modo externo y público en que se crea el vínculo matrimonial, como puede ser la exigencia de presencia de una autoridad habilitada o de testigos, o la posibilidad de admisión del matrimonio sin rito externo de celebración o como un mero contrato<sup>30</sup>.

Por su parte, los requisitos de fondo han sido tradicionalmente divididos por los legisladores de los Estados Miembros en condiciones relativas a la capacidad nupcial de los futuros contrayentes y en condiciones relativas a la existencia y validez de su voluntad para contraer matrimonio,

---

<sup>28</sup> Art. 5 del Reglamento (UE) n° 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, 29.12.2010); Art. 4 del Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE L 7, 10.01.2007); Arts. 7 y 22 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales (DOUE L 183, 08.07.2016).

<sup>29</sup> Estos cambios han hecho afirmar a parte de la doctrina que el concepto de matrimonio necesita una clarificación urgente a nivel europeo. Véase JOAMETS (2014, p. 52).

<sup>30</sup> SFEIR (2005, p. 69); FAWCETT Y CARRUTHERS (2013, p. 878).

aunque existen Estados como Francia que los contemplan de manera conjunta<sup>31</sup>.

En cuanto a la capacidad nupcial o matrimonial, se contempla en los países de tradición civilista o germánica como una capacidad especial de la persona física, dentro de la capacidad de obrar (*Handlungsfähigkeit, exercise des droits civils, capacità di agire*)<sup>32</sup> y en los países de tradición anglosajona como uno de los aspectos de la “capacidad legal” (*legal capacity*)<sup>33</sup>. La Ley aplicable a la capacidad matrimonial determina cuestiones como la edad mínima para contraer matrimonio, las cualidades físicas o psíquicas exigidas para ello o los impedimentos (aquellas cuestiones que no permiten contraer matrimonio con una persona en concreto por razón de sangre, afinidad, existencia de matrimonios anteriores...). En cuanto a la identidad de sexo, no existe unanimidad sobre si se trata de un impedimento para contraer matrimonio y por lo tanto de una cuestión de capacidad, o si es un elemento independiente, con su propia norma de conflicto<sup>34</sup>. En Derecho español se han considerado válidas ambas posturas, mientras que en otros Estados como Francia o Bélgica se califica como una cuestión de capacidad<sup>35</sup>. Como se argumentará más adelante, en este trabajo se adoptará esta última postura.

La Ley aplicable al consentimiento matrimonial suele determinar cuestiones como la existencia misma de dicho consentimiento, si éste es aparente o real, su pureza y la existencia de vicios, y los efectos del consentimiento viciado<sup>36</sup>. Otros aspectos se consideran incluidos en el consentimiento matrimonial sólo en algunos Estados, como por ejemplo los plazos para el ejercicio de las acciones, que se consideran como cuestiones relacionadas con el consentimiento en los Estados de tradición civilista y como una cuestión procesal en los Estados de tradición *common law*.

Como consecuencia de la existencia de distintos Derechos civiles en cada Estado miembro, hay aspectos de la celebración del matrimonio cuya calificación como cuestión de fondo o de forma, de consentimiento o capacidad, difiere de un Estado a otro. Por ejemplo, la necesidad de autorización de otra persona para contraer matrimonio en Derecho inglés se considera cuestión de forma, mientras que en Derecho español se considera cuestión de fondo, y en concreto de capacidad<sup>37</sup>. Otro ejemplo sería la calificación de modos de expresión del consentimiento, como la posibilidad de contraer matrimonio por poderes (*proxy marriage*). Esta cuestión se califica en la mayoría de Estados Miembros como una cuestión relativa a la forma, pero existen Estados como Alemania en que se califica como un requisito de fondo,

---

<sup>31</sup> El art. 202.1 del Código Civil francés se refiere a las “cualidades y condiciones requeridas para poder contraer matrimonio”: « *Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage...* ».

<sup>32</sup> ORTIZ (2000, pp. 281-282).

<sup>33</sup> FAWCETT Y CARRUTHERS (2013, p. 875).

<sup>34</sup> Sobre esta última posibilidad, ARENAS (2004, pp. 216-219, p. 356); OREJUDO (2002, pp. 186-188, p. 23-25), que consideran que la cuestión del sexo ha de someterse directamente a la *lex auctoritatis*.

<sup>35</sup> En España estas posturas ha sido recogidas por la DGRN como una de las posibilidades válidas en la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 (PROV 2005\184678).

<sup>36</sup> CALVO Y CARRASCOSA (2016, p. 116).

<sup>37</sup> FAWCETT Y CARRUTHERS (2013, p. 878). Véase el caso *Simonin v. Mallac*, Sent. Full Court of Divorce and Matrimonial Causes, 1860 (2 Sw. &Tn 6; M.P.:C. Creswell).

en concreto, en relación al consentimiento<sup>38</sup>.

### 3.2. La Ley aplicable a la celebración del matrimonio en los Estados Miembros

Respecto a la Ley aplicable a la celebración del matrimonio, los legisladores de los Estados miembros han utilizado distintos métodos o técnicas de reglamentación con los que han perseguido objetivos sustanciales distintos. La doble naturaleza del matrimonio, entre el contrato con fines privados y la institución con fines públicos, ha hecho que, durante la historia del DIPr., los puntos de conexión utilizados basculasen entre los que perseguían proteger la autonomía de la voluntad de los contrayentes y los que pretendían la protección de la familia.

Como indica CARRASCOSA (2000, p. 83), estos conflictos de leyes comienzan a plantearse en Europa a partir del siglo XVI, cuando el Derecho canónico pierde su universalidad y nacen los Derechos nacionales que regulan el matrimonio de forma civil. Los primeros en proponer una solución fueron los estatutarios holandeses, inspirados en la obra del jesuita español TOMÁS SÁNCHEZ. Estos optaron por una solución territorialista, basada en la *Lex auctoritatis*. En algunos Estados como Francia, España, Bélgica e Italia, este punto de conexión viró hacia la Ley personal por influencia de las teorías de P.S. MANCINI. Estas posiciones han evolucionado a las que se exponen a continuación.

#### a. Ley aplicable a la forma

Las cuestiones de forma se rigen como norma general en los Estados Miembros por la Ley del lugar en que se celebra el matrimonio (*lex loci celebrationis*), que coincide con la Ley de la autoridad que celebra el matrimonio (por lo que también se le conoce como *lex auctoritatis* o *lex fori*). Esta norma se suele complementar con la posibilidad de que los matrimonios entre extranjeros puedan contraerse conforme a su Ley nacional. Son un ejemplo de este sistema España<sup>39</sup>, Francia<sup>40</sup>, Alemania<sup>41</sup> y Polonia<sup>42</sup>. En Italia se observa una solución más flexible, que incluye la posibilidad de regir el matrimonio por la Ley de la residencia habitual común de los cónyuges en el momento de contraerlo<sup>43</sup>.

A estas normas se pueden sumar otras relativas al matrimonio de sus nacionales en el extranjero, a los que se les permite también el matrimonio de acuerdo con su Ley nacional. Este es el caso de Francia<sup>44</sup> y Reino Unido<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> En Alemania el matrimonio contraído con un defecto en el poder se consideraría nulo de acuerdo con el art. 13(1) *Einführungsgesetz BGB*, que regula los requisitos de fondo de validez del matrimonio, y no conforme al art. 13(2), que regula los requisitos de forma. Al respecto, CARRASCOSA (2000, p. 114).

<sup>39</sup> Art. 49 y 50 CC.

<sup>40</sup> Art. 202-2 *Code Civil*.

<sup>41</sup> Art. 13.III EGBGB.

<sup>42</sup> Art. 49 *Ustawa dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe*.

<sup>43</sup> Art. 28 *Legge 31 maggio 1995, n. 218, recante Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*.

<sup>44</sup> Art. 171.1 *Code Civil*.

b. Ley aplicable a los requisitos de fondo

En relación a la Ley aplicable a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio en los Estados Miembros de la UE se pueden distinguir dos tipos de regulaciones.

(i) Ley personal

En la mayoría de los países se utiliza el método conflictual multilateral, concretado en la aplicación de la Ley que rige en cada Estado el estatuto personal de cada contrayente. En estos Estados Miembros se admite que la capacidad, la existencia y validez del consentimiento matrimonial forman parte del “estatuto personal”<sup>46</sup>. El modelo seguido por estos países parte de considerar el matrimonio como una institución universal, común a la humanidad, aunque en cada Estado tenga unas características particulares, al igual que ocurre con los contratos, y por ello ha de quedar sujeto a la técnica del multilateralismo<sup>47</sup>.

En lo que se diferencian estos sistemas europeos es en el punto de conexión empleado. Unos Estados Miembros sujetan dichos requisitos a la Ley de la nacionalidad de cada uno de los contrayentes y otros a la Ley de su domicilio<sup>48</sup>:

a) En los EM de tradición anglosajona (Reino Unido e Irlanda), esta Ley personal es la Ley del domicilio de cada uno de los contrayentes ante de celebrarse el matrimonio. La Ley del domicilio es el punto de conexión que F. K. Savigny calificaba como el “factor natural” de la localización de la persona, pues era la Ley del país en que ésta se encontraba establecida y desarrollaba su vida con el resto de sus habitantes<sup>49</sup>. El concepto de domicilio tendrá que ser definido por cada Derecho estatal, y podrá coincidir o no con el de residencia habitual.

b) En otros EM la Ley personal es la Ley nacional, por lo que será la Ley nacional de cada uno de los contrayentes la que rijan estos requisitos de fondo. Es el caso de Francia<sup>50</sup>, Italia<sup>51</sup>, Bélgica<sup>52</sup>, España<sup>53</sup> o Polonia<sup>54</sup>. La nacionalidad también se determina por cada Estado, pero puede

---

<sup>45</sup> FAWCETT Y CARRUTHERS (2013, p. 896).

<sup>46</sup> ROMANO (2006, p. 468).

<sup>47</sup> MAYER (2005, p. 567).

<sup>48</sup> Esta dicotomía se corresponde con la división tradicional de SAVIGNY, entre el *origo* y el *domicilium* que existe a la hora de determinar la Ley aplicable al estatuto personal. Al respecto, LOUSSOUARN (1987, p. 299) y WINTER (1969, p. 357).

<sup>49</sup> SAVIGNY (1849).

<sup>50</sup> Art. 202-1 *Code Civil*.

<sup>51</sup> *Legge 31 maggio 1995, n. 218*.

<sup>52</sup> Art. 46 *Loi 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé*.

<sup>53</sup> Art. 9.1.1<sup>o</sup> CC. Corresponde a la capacidad matrimonial, el inciso “capacidad” y al consentimiento matrimonial, el inciso “estado civil”. Así lo ha sostenido reiteradamente la DGRN. Véanse Resoluciones núm. 3/2002 de 24 de

definirse como “la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado”<sup>55</sup>. Este punto de conexión es una de las partes vivas de la herencia que dejó P.S. Mancini<sup>56</sup>. Entre estos países se puede incluir también Alemania, aunque las modificaciones introducidas en 1971 en su norma de conflicto implican que muchos casos no queden sujetos a la Ley nacional de cada cónyuge, sino directamente a la Ley alemana<sup>57</sup>.

#### (ii) Ley del lugar de celebración

En otros Estados Miembros, el método utilizado para determinar la Ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimonial es el unilateralismo, basado en un enfoque competencial (*jurisdictional approach*). Es decir, la regla general es que la Ley aplicable a la capacidad y al consentimiento de ambos cónyuges es la *lex fori*, siempre que uno de ellos tenga la nacionalidad o residencia habitual en el país del foro, generalmente el único caso en que el legislador otorga competencia a las autoridades de dichos países para celebrar el matrimonio. Este es el sistema de Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega<sup>58</sup>. Un sistema similar aunque algo más amplio se sigue también en Países Bajos<sup>59</sup>. Este modelo parece concebir el matrimonio no como una institución universal, sino como una institución que en cada ordenamiento tiene unas características particulares. El matrimonio que se contrae es el propio del ordenamiento que interviene en su celebración, lo que supone aplicarle la *lex loci celebrationis* o mejor dicho la *lex auctoritatis*.

En consecuencia, se distinguiría únicamente entre los matrimonios en que la autoridad interviniente es la del propio Estado, y aquellos en que la autoridad interviniente es extranjera, de forma que se aplicaría a cada uno de estos matrimonios la Ley de dicha autoridad para su celebración. Lo anterior supone además la identificación de una única “*lex matrimonii*”, la de la autoridad que interviene en la celebración del matrimonio. Esta teoría es la que siguió en su momento el Convenio de la Haya de 14 de marzo de 1978 sobre celebración y reconocimiento del

---

mayo (RJ\2002\8983), núm. 3/2005, de 24 de enero (PROV\2005\112980) o la Instrucción de 31 enero 2006, sobre los matrimonios de complacencia (JUR\2006\53392).

<sup>54</sup> Art. 48 *Ustawa dnia 4 lutego 2011*.

<sup>55</sup> BATIFFOL Y LAGARDE (1993, p. 59).

<sup>56</sup> Como indica SFEIR (2005, p. 65), las ideas principales de su pensamiento fueron expuestas en la lección inaugural de 1851 “*Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*”.

<sup>57</sup> Art. 13.II EGBGB.

<sup>58</sup> Se aporta como ejemplo la norma sueca contenida en el art. 1 *Lag 2004:144 om visa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap* (Ley sobre relaciones internacionales relativas al matrimonio y a la responsabilidad parental): “*If a man and a woman wish to marry before a Swedish authority, Swedish law shall apply when determining the existence of any impediments to the marriage. If neither the man nor the woman is a Swedish citizen and neither has his/her habitual residence in Sweden, the capacity of each of them shall also be determined according to the law of the State chosen by each party individually, either the State of which each is a citizen or the State in which each has his/her habitual residence. Under certain circumstances and if both parties so request, the existence of possible impediments may be determined in accordance with Swedish law only even in such a case*” (traducción de MEURLING, 2006, p. 413).

<sup>59</sup> Art. 2 *Wet conflictenrecht huwelijk* (Ley sobre las normas de conflicto de leyes para el matrimonio de 7 septiembre 1989).

matrimonio, en vigor para Luxemburgo, Países Bajos y Australia<sup>60</sup>.

### 3.3. Las nuevas tendencias: autoridad v. multilateralidad

En algunos de los países en que tradicionalmente se ha aplicado la Ley personal a la determinación de la capacidad y el consentimiento para contraer matrimonio, ha tenido lugar un cambio de tendencia para determinar la capacidad para contraer matrimonio con personas del mismo sexo. En España, tras la aprobación de la Ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>61</sup>, la Dirección General de los Registros y el Notariado estableció que la Ley aplicable a la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, si la Ley nacional de uno de los contrayentes no lo permitía, era la *lex auctoritatis*<sup>62</sup>. En Bélgica, una solución similar había sido previamente adoptada por vía legislativa, si bien no se refiere expresamente a la *lex auctoritatis* sino a la Ley de la residencia o domicilio del contrayente<sup>63</sup>. Esta misma solución ha sido adoptada en Francia, que ha seguido el modelo belga<sup>64</sup>. Esta provisión ha sido incorporada al CC francés mediante la *Loi n. 2013-404 de 17 mai ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*<sup>65</sup>.

Todas estas normas se han configurado como excepciones a la Ley nacional, es decir, solamente se aplicarán cuando la Ley nacional de uno de los contrayentes no permita dicho matrimonio, por lo que no suponen un abandono absoluto de la solución de la Ley nacional. Una prueba de ello es lo ocurrido en Francia, donde la aplicación de la Ley nacional no se encontraba codificada específicamente más allá de algunos tratados bilaterales, aprovechándose la reforma para codificarla<sup>66</sup>.

Esta regla era extraída por la jurisprudencia francesa de una lectura bilateralizada del artículo 3.3 del Código Civil francés: « *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger* ». La *Loi 2013-404* podría haber sido una oportunidad para cambiar este punto de partida, pero en vez de eso, consagró el punto de conexión de la nacionalidad, sobrepasando por lo tanto su objeto específico<sup>67</sup>.

En definitiva, en Francia y en Bélgica, la posibilidad de contraer matrimonio con personas del

---

<sup>60</sup> Sobre este Convenio, DYER (1993, pp. 93-107); NYGH (1996, pp. 263-268); VAN LOON (1996, pp. 173-190).

<sup>61</sup> ÁLVAREZ (2007, p. 7).

<sup>62</sup> Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 sobre matrimonio civil entre personas del mismo sexo (PROV 2005\184678).

<sup>63</sup> Art. 46.2 *Code de droit international privé*.

<sup>64</sup> Art. 202.2. pfo. 2 *Code Civil*.

<sup>65</sup> *Loi n. 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* (JORF, num. 0114, 18.05.2013).

<sup>66</sup> Estos tratados internacionales conciernen a 11 Estados: Polonia, Marruecos, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Serbia, Kosovo, Eslovenia, Camboya, Laos, Túnez y Argelia.

<sup>67</sup> Art. 202-1 *Code Civil*: "*Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle*". Véase HAMMJE (2013, p. 775).

mismo sexo se ha considerado como una cuestión de capacidad que no ha de quedar sujeta a la Ley nacional sino a la Ley del domicilio o de la residencia habitual. En España, se ha considerado bien como un elemento independiente sujeto a la *lex auctoritatis*, bien como una cuestión de capacidad a la que se ha de aplicar la Ley del foro cuando el resultado de la aplicación de la Ley nacional no admita dicho matrimonio por vulnerar el orden público internacional español. Esta tendencia pone de manifiesto lo que ya subrayó, de forma general, G.P. Romano. Este autor, de forma brillante, indicó que ésta era la forma más habitual en que, en la práctica, la doctrina administrativa y la jurisprudencia de los Estados Miembros trataban los requisitos de fondo para contraer matrimonio<sup>68</sup>. En esta línea, un sector de la doctrina señala que estos Estados deberían cambiar el punto de conexión de la Ley nacional por el de la *lex auctoritatis*<sup>69</sup>. Una versión más atenuada de esta teoría dejaría espacio a la Ley personal, que se aplicaría únicamente a los requisitos estrictamente de capacidad (edad y juicio necesario, incapacidades que inhabilitan para prestar el consentimiento o necesidad de autorizaciones adicionales). El resto de cuestiones serían aspectos que conformarían el “fondo del matrimonio”, la concepción única que lo configura en cada ordenamiento jurídico (por ejemplo, los impedimentos de ligamen, que señalan si se admite el matrimonio poligámico, los de impotencia, que señalan la importancia de la relación carnal, o los de parentesco)<sup>70</sup>.

Las consideraciones expuestas ponen de manifiesto la tensión que existe en este momento en Europa entre estos dos modelos para determinar la Ley aplicable a la celebración del matrimonio, el que defiende la apertura a la Ley extranjera a través de la Ley personal (multilateralismo), y el que defiende la aplicación de la Ley material del foro, como Ley de la autoridad celebrante o del lugar de celebración (unilateralismo). En el siguiente apartado se tratará de dilucidar cuál de estos sistemas, si el de la aplicación de la Ley personal o el de aplicación de la *lex auctoritatis*, encaja mejor con las normas y los valores del Derecho de la UE, y en especial con su objetivo de crear un espacio judicial europeo verdaderamente fluido, en que las personas circulen libremente. Las conclusiones extraídas servirán para determinar cuál de esos sistemas debería ser contemplado en una norma de conflicto que determinara la Ley aplicable a la celebración del matrimonio en la UE.

#### ***4. La Ley aplicable a la celebración del matrimonio a la luz del Derecho europeo***

Las normas de los Estados Miembros sobre Ley aplicable a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio han de ser analizadas desde el punto de vista del Derecho de la UE<sup>71</sup>. Este test de compatibilidad es pertinente no sólo porque la materia se incluya en el ámbito de acción objetivo de la UE desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, sino por la especial repercusión que la aplicación de estas normas pueden tener en la consecución del espacio único de libertad, seguridad y justicia y en las libertades reconocidas a los ciudadanos.

---

<sup>68</sup> ROMANO (2006, pp. 457-520).

<sup>69</sup> OREJUDO (2002, pp. 186-188), ARENAS (2004, pp. 216-219).

<sup>70</sup> ARENAS (2004, p. 354).

<sup>71</sup> ATTAL Y RAYNOUARD (2014, p. 156).

El Art. 81 TFUE comprende las normas de Dopr. de los Estados miembros en materia de matrimonio, pues se refieren al “Derecho civil” en su conjunto. Antes de la entrada en vigor de este Tratado, el TJUE aceptó como justificación para no aplicar las normas del Tratado a las normas nacionales de Dopr. de los Estados Miembros el que tales disposiciones quedaban fuera del ámbito de la UE<sup>72</sup>.

Una revisión de la jurisprudencia del TJUE hace evidente que los principios de Derecho europeo que ejercen una mayor influencia en las normas de conflicto de los Estados Miembros son el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y el principio de libertad de circulación. Toda norma de Dopr. que los vulnere, si no puede ser justificada por un interés público, no podrá ser aplicada por los tribunales de los Estados Miembros<sup>73</sup>. Además, con vistas a una futura armonización de la materia, el punto de conexión escogido debería ser el más compatible con estos principios.

#### 4.1. Principio de libertad de circulación

Si hay una materia que pueda influir muy significativamente el Dopr., ésta es la de las libertades de circulación derivadas del mercado interior<sup>74</sup>. En materia de Derecho de familia, la libertad con una mayor incidencia es la libertad de circulación de personas. Ésta se configuró en primer lugar como una de la áreas principales de la actividad de la UE para conseguir el establecimiento y desarrollo de un mercado interior (art. 26.2 TFUE<sup>75</sup>). Así, en sus primeras referencias, que se remontan a la creación de la Comunidad Económica Europea en 1957, la libre circulación de personas se refería únicamente a las personas consideradas como sujetos económicos, ya fuera como empleados o como proveedores de servicios, cubriendo así la libre circulación de trabajadores y la libertad de establecimiento<sup>76</sup>.

El Tratado de Maastricht transformó este principio en atributo indispensable de la ciudadanía europea. Este Tratado introdujo la ciudadanía de la UE para toda persona que tuviera la nacionalidad de un Estado miembro, sobre la que se basa el derecho de las personas a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El Tratado de Lisboa confirmó este derecho, que también se incluye en las disposiciones generales sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia. De esta forma, hoy en día la libre circulación de personas se considera un principio y un derecho inherente a la ciudadanía europea (arts. 20 y 21.1 TFUE), que se reconoce sin importar el propósito del desplazamiento: empleo, trabajo autónomo, prestación de servicios o no realización de actividad alguna y que se ha extendido también a los familiares de los

---

<sup>72</sup> Véanse las SSTJUE 02.10.2010 (EU:C:2003:539; M.P.: J.N. Cunha Rodrigues) y 10.06.1999 (EU:C:1999:293; M.P.:L. Sevón).

<sup>73</sup> BOGDAN (2012, p. 20).

<sup>74</sup> ATTAL Y RAYNOUARD (2014, p. 155).

<sup>75</sup> Art. 26.2 TFUE: “El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados”.

<sup>76</sup> GOLDNER (2011, p. 19).

ciudadanos de la Unión<sup>77</sup>. El último paso fue su incorporación expresa a la CEDF (art. 45)<sup>78</sup>.

En cualquier caso, el funcionamiento del principio de libre circulación de personas sigue basado en su consideración de factor clave del mercado interior. Su configuración como parte esencial de la ciudadanía europea ha supuesto una interpretación expansiva en su ámbito de aplicación, pero no un cambio en sus fundamentos<sup>79</sup>. Por ello, al igual que las libertades de circulación de bienes, servicios y capitales, la libre circulación de personas viene marcada por el principio del país de origen (*country-of-origin principle*) o del mutuo reconocimiento (*mutual recognition principle*)<sup>80</sup>. Este principio tiene su origen en la libre circulación de mercancías y supone que la circulación a otro Estado miembro de un producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro no puede entorpecerse mediante la aplicación de requisitos y restricciones impuestas por la Ley del Estado receptor, aunque estas medidas sean razonables y en sí no sean discriminatorias<sup>81</sup>.

La explicación de este mandato reside en que estos productos, servicios, personas o capitales que fueran a cruzar las fronteras se verían expuestos a una desventaja competitiva que obstaculizaría el mercado interior si tuvieran que cumplir con la Ley de dos Estados Miembros simultáneamente. De esta forma, se asume en el control efectivo por parte de la Ley del Estado de origen y se establece la obligación de reconocimiento en toda la UE de lo que es legal en dicho Estado<sup>82</sup>, aunque se admiten excepciones por razones de orden público. El art. 36 TFUE, refiriéndose a la libre circulación de bienes, establece como excepciones el orden público, la moralidad y seguridad públicas, la protección de la salud y vida de las personas y animales, la preservación de los vegetales, la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o la protección de la propiedad industrial y comercial. Desde el Tratado de Lisboa también se considera como una excepción admisible la preservación de la identidad nacional (art. 4.2 TUE).

La aplicación del principio del mutuo reconocimiento a la libre circulación de personas presenta implicaciones muy importantes en DIPr., y en especial en materia de familia, pero estas implicaciones han sido estudiadas hasta ahora desde el punto de vista de la validez extraterritorial de las resoluciones y situaciones creadas en otro Estado miembro y no desde el punto de vista de la Ley aplicable a las situaciones creadas ex novo en un Estado Miembro. Se ha indicado muy acertadamente que el no reconocimiento en un Estado miembro de los matrimonios ya contraídos en otros Estados Miembros podría constituir un obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos europeos<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

<sup>78</sup> PEREZ VERA (2015, p. 219).

<sup>79</sup> JOAMETS (2014, p. 94); PEREZ VERA (2015, p. 219).

<sup>80</sup> BOGDAN (2012, p. 24).

<sup>81</sup> El caso más célebre es el resuelto por la STJUE 20.02.1979 (EU:C:1979:42; M.P.: H. Kutscher) (*Cassis de Dijon*).

<sup>82</sup> El concepto de mutuo reconocimiento no está exento de controversia, LECZYKIEWICZ Y WEATHERILL (2013, p. 45).

<sup>83</sup> JOAMETS (2014, pp. 91-106).

Sin embargo, una libre circulación “postmatrimonial”, es decir, de los matrimonios válidamente celebrados en otros Estados Miembros, no es suficiente para garantizar el principio de libertad de circulación<sup>84</sup>. Esta libre circulación de personas también ha de ser “prematrimonial”, es decir, con vistas a la celebración del matrimonio y no sólo del matrimonio ya celebrado. El ciudadano europeo puede verse desincentivado a circular por la UE si no puede contraer matrimonio en las mismas condiciones en todos los Estados Miembros. Por ejemplo, si un ciudadano español va a trasladarse con su novia española a Finlandia, país en que se le ofrece un trabajo, ha de tener en cuenta que si deciden contraer matrimonio en Finlandia, las condiciones para contraerlo se regirán por la norma finlandesa (país que aplica el criterio de la *lex loci auctoritatis*). Ante esto, el ciudadano español puede preferir retrasar su traslado y esperar a contraer matrimonio en España, lo que menoscabaría su libre circulación.

En definitiva, se ha de razonar con el matrimonio del mismo modo que se razonó con el divorcio, respecto al que se estimó que la diversidad de normas de conflicto constituía un obstáculo a la libertad de circulación de personas, creándose una norma armonizada en el Reglamento Roma III<sup>85</sup>.

En consecuencia, el principio de libertad de circulación ha de influir en las normas de conflicto que determinan la Ley aplicable a la celebración del matrimonio desde dos perspectivas:

a. Unificación de las normas de conflicto

En primer lugar, el principio de libertad de circulación impone la unificación o armonización de la Ley aplicable a la celebración del matrimonio a un nivel europeo, ya que la existencia de distintas normas de conflicto puede desincentivar que los ciudadanos se muevan libremente por la UE, pues estos no tienen certeza legal ni seguridad jurídica sobre qué Ley regirá los requisitos para contraer matrimonio en la UE.

A pesar de que se ha puesto de manifiesto que esta armonización podría ir en contra de la diversidad nacional, el consenso general parece ser que, mientras la armonización del Derecho civil material sí que podría ir contra la identidad nacional de los Estados Miembros, este no sería el caso de la armonización del DIPr<sup>86</sup>. Ésta es capaz de proporcionar seguridad jurídica al mismo tiempo que no supone la modificación de ninguna norma sustantiva nacional, de forma que respeta la identidad de los Estados<sup>87</sup>.

En definitiva, para que una norma de conflicto sobre celebración del matrimonio sea “eurocompatible”, el primer requisito es que la misma se encuentre unificada. Solo así se respetará el principio de libertad de circulación de personas en su vertiente “prematrimonial”. En

---

<sup>84</sup> COESTER-WALTIJEN (2004, p. 121), GRÜNBERGER (2013, p. 81), NISHITANI (2014, p. 140); CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RAMÓN CARANDE (1995, p. 73).

<sup>85</sup> CARRASCOSA (2000, p. 23).

<sup>86</sup> MUIR WATT (2005, pp. 6-31); HARRIS (2008, pp. 347-395).

<sup>87</sup> KUIPERS (2012, pp. 16-17), GARCIMARTÍN (2002, p. 122).

este sentido, se hace necesaria una unificación de la norma de conflicto relativa a los requisitos de fondo sobre la celebración del matrimonio por parte del legislador europeo.

#### b. Selección del punto de conexión

En segundo lugar, el principio de libertad de circulación impone que la norma de conflicto unificada a nivel europeo contemple el punto de conexión que presente menos obstáculos a la libre circulación de personas por el territorio UE. No todos los puntos de conexión son igualmente “eurocompatibles”, sino que alguno podría impedir la libre circulación aunque dicho punto estuviera unificado a nivel europeo. Esta libertad de circulación quedará impedida siempre que, de facto, la Ley que se aplique a los requisitos de consentimiento y capacidad de los cónyuges varíe nada más cruzar la frontera.

Por ello, el punto de conexión de la *lex loci auctoritatis* no parece el más adecuado para determinar la Ley aplicable a las cuestiones de capacidad y consentimiento matrimonial. Aunque este punto de conexión se encontrara unificado a nivel europeo, y en todos los Estados miembros se aplicara el mismo a determinar la existencia de capacidad y un consentimiento válido para contraer matrimonio, la Ley aplicable a estas circunstancias cambiaría cada vez que el sujeto cruce la frontera. En tal caso, los costes conflictuales de la celebración de un matrimonio variarían de un Estado miembro a otro y se mantendrían indeseables situaciones como el *forum shopping* y el “turismo matrimonial”, similar al “turismo divorcista” previo a Roma III<sup>88</sup>.

La única manera de mantener el punto de conexión *lex loci auctoritatis*, aunque se estimara que la misma vulnera el principio de libertad de circulación, es que se ésta se considere como una excepción a dicho principio justificada por motivos de “orden público” o “interés nacional” (caso *Sayn-Wittgenstein*<sup>89</sup>). Para ello, se tendría que considerar como un asunto de interés nacional que todos los matrimonios celebrados en un Estado se vean regidos en todos sus aspectos por la Ley de dicho Estado. Parece que una excepción de este tipo sería difícilmente justificable por un Estado Miembro ante el TJUE, que exige que las medidas adoptadas sean “necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido”<sup>90</sup>. Las pocas probabilidades de éxito de una justificación como la expuesta se aprecian mejor con el ejemplo de los contratos: es como si todos los contratos celebrados en un país tuvieran que regirse, en lo que respecta a la capacidad y al consentimiento de las partes, por la Ley de dicho Estado, lo que resultaría difícilmente justificable por motivos de orden público.

Tampoco parece que el punto de conexión *lex auctoritatis* pudiera mantenerse por motivos de “respeto a las identidades constitucionales de los Estados Miembros”, la otra excepción que

---

<sup>88</sup> Para un estudio en profundidad sobre costes conflictuales puede consultarse GARCIMARTÍN (2002, pp. 87-154) y CARRASCOSA (2011).

<sup>89</sup> STJUE 22.12.2010 (EU:C:2010:806; M.P.: A. Rosas).

<sup>90</sup> STJUE 22.12.2010 (EU:C:2010:806), FJ 97.

desde el Tratado de Lisboa se admite al principio de libre circulación<sup>91</sup>. El art. 4.2 TUE post-Lisboa indica que la Unión respetará la identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, y hace expresa mención al deber de respeto que tiene la UE respecto a las funciones esenciales del Estado que tengan por objeto “mantener el orden público”. Este artículo es mucho más amplio que su predecesor, el antiguo art. 6.3 TUE pre-Lisboa, que establecía únicamente que la UE debía respetar las “identidades nacionales” de sus Estados Miembros. No parece que sea una cuestión de identidad nacional que todos los que contraigan matrimonio en un Estado miembro hayan de casarse conforme a los requisitos de consentimiento y capacidad de dicho Estado. Por ejemplo, cuesta encontrar un ataque a la identidad nacional española en que una ciudadana francesa tenga que esperar a los 18 años para contraer matrimonio en España (la edad mínima para contraer matrimonio según su Ley nacional), aunque la Ley española permita el matrimonio desde los 16 años.

En consecuencia de lo expuesto podría afirmarse que la aplicación del punto de conexión *lex loci auctoritatis* a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio supone una infracción no justificada del principio europeo de libertad de circulación de personas (art. 21 TFUE).

Por el contrario, si el legislador europeo seleccionara un punto de conexión bilateral para determinar la Ley aplicable al consentimiento y a la capacidad matrimonial, como la Ley personal de los contrayentes, la libertad de circulación no se vería dañada. La aplicación de estas Leyes al consentimiento y a la capacidad matrimonial en todos los Estados de la UE garantizaría que los contrayentes pudieran moverse sin problema por toda la Unión sin que varíe la Ley aplicable a esos requisitos de fondo para contraer matrimonio. Tanto si el punto de conexión elegido fuera el de la residencia habitual de cada contrayente o el de su nacionalidad, el principio a la libre circulación se vería respetado.

Ahora bien, dado que la libertad de circulación no es una realidad absoluta, sino que admite grados (los ciudadanos europeos pueden circular “más” o “menos”), se hace necesario determinar cuál de los dos puntos de conexión de los que tradicionalmente se relacionan con la Ley personal es el que favorece una “mayor” libertad de circulación de los ciudadanos europeos, si el punto de conexión “residencia habitual”, más relacionado con la “conexión social” (*proximité social*) o el punto de conexión “nacionalidad”, más relacionado con la “conexión cultural” (*proximité culturelle*)<sup>92</sup>.

Para ello se partirá del presupuesto de que el punto de conexión que favorecerá una mayor libertad de circulación de los contrayentes será el que haga aplicable la Ley que les suponga unos menores costes conflictuales, es decir la Ley que los contrayentes puedan conocer mejor, y por lo tanto, a un coste más reducido. Esto les “animará” a realizar el cruce de frontera<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> LECZYKIEWICZ Y WEATHERILL (2013, p. 29).

<sup>92</sup> RIGAUX Y FALLON (2005, p. 95).

<sup>93</sup> GARCIMARTÍN (2002, p. 122).

Parece que el punto de conexión generador de menores costes es el de la residencia habitual de cada contrayente en el momento de contraer el matrimonio, ya que el país en que se tiene la residencia habitual es el país en que se encuentra el “centro social de vida” de cada contrayente, se trata del Estado con el que la persona tiene un “vínculo efectivo y duradero”, en el que normalmente tendrá a su familia, su trabajo o negocio, donde se relaciona con terceros todos los días, donde normalmente será propietario... en definitiva, es el país en que está integrado el cónyuge, al que está conectado socialmente y por lo tanto el país cuya legislación le será menos costoso conocer<sup>94</sup>. El legislador de la UE ha entendido en otras materias, como el divorcio, que la Ley de la residencia habitual es una Ley de aplicación previsible para los cónyuges, y que genera unos costes conflictuales menores que la que comporta la aplicación de la Ley a la que conduce una “conexión cultural” como es la nacionalidad (art. 8.a Reglamento 1259/2010)<sup>95</sup>.

Además, la residencia habitual se adapta mejor a la libertad de circulación por tratarse de un punto de conexión menos rígido que la nacionalidad. En una sociedad europea caracterizada por su movilidad, donde es extremadamente fácil cambiar de residencia es necesario un punto de conexión que sea igualmente “líquido y móvil”<sup>96</sup>. La nacionalidad es, al contrario, un punto de conexión más rígido, ya que su adquisición y pérdida siguen procedimientos jurídicos muy estrictos, que no reflejan la movilidad de las personas que intenta favorecer el principio de libertad de circulación.

Por otra parte, también habría que plantearse si el principio de libertad de circulación de personas debería tener incidencia no sólo en la norma que conflicto que determine la Ley aplicable a los requisitos de fondo para la celebración del matrimonio, sino también en el uso de la excepción de orden público internacional. La respuesta ha de ser afirmativa, ya que la excepción de orden público internacional aplicada de forma masiva resulta en la aplicación de facto de la *lex loci auctoritatis* a la capacidad y al consentimiento matrimonial. Es decir, por mucho que el punto de conexión seleccionado fuera acorde con el principio europeo de libertad de circulación, este se vería seriamente perjudicado en la práctica si los ciudadanos europeos conocen de sobra que a la celebración de su matrimonio se le va a aplicar la excepción de orden público internacional y que por lo tanto puede resultar en la no autorización de dicha celebración.

Ahora bien, como se ha expuesto con anterioridad, de la jurisprudencia *Sayn-Wittgenstein* y *von Wolffersdorff*<sup>97</sup> se extrae que precisamente la preservación del “orden público” de los Estados Miembros es una de las excepciones que se permiten a la vulneración del principio de libertad de circulación.

Este término incluye sin duda el “orden público internacional”, lo que parece “blindar” contra el

---

<sup>94</sup> RIGAUX Y FALLON (2005, p. 95). El principio de la nacionalidad ha estado sujeto a crítica desde los años 50, véase por ejemplo BRAGA (1954, p. 9); NEUHAUS (1976, p. 210) y más recientemente MARTINY (2006, p. 127).

<sup>95</sup> NISHITANI (2014, p. 138), STERN (2008, p. 48).

<sup>96</sup> CALVO Y CARRASCOSA (2016, p. 116), BAUMAN (2000, p. 9).

<sup>97</sup> STJUE 22.12.2010 (EU:C:2010:80692) y STJUE 02.06.2016 (ECLI:EU:C:2016:401; M.P.: A. Rosas).

principio de libre circulación los casos de denegación de la celebración del matrimonio por motivos de orden público internacional. Así por ejemplo, si llegara ante el TJUE un caso en que las autoridades italianas no hubieran permitido el matrimonio entre dos varones españoles, el TJUE seguramente permitiría la vulneración del principio de libertad de circulación, si Italia argumentara que la aplicación de la Ley española a la capacidad de los contrayentes atenta contra el orden público internacional italiano.

En definitiva, la aplicación de la Ley personal de cada contrayente, y en concreto de la Ley de su residencia habitual, a su capacidad y a su consentimiento matrimonial es la que supondría un menor obstáculo a la libre circulación de los futuros contrayentes. Así, la aplicación de la *lex loci auctoritatis* no podría operar como punto de conexión imperativo en relación a Ley aplicable a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio, pues ello comportaría un obstáculo de Derecho privado a la libre circulación de los particulares.

Cuestión distinta que quedaría por valorar es si el criterio de la *lex loci auctoritatis* puede convivir con el de la Ley personal en un sistema basado en la autonomía de la voluntad de los contrayentes como punto de conexión. De acuerdo con la doctrina del TJUE, las Leyes que pueden evitarse por las partes por una simple elección de Ley no son susceptibles de constituir ninguna restricción al mercado interior (caso *Ahlstrom Atlantique*)<sup>98</sup>. Es más, según esta teoría del TJUE, el punto de conexión que sería más acorde con el principio de libertad de circulación sería el de la autonomía de la voluntad conflictual de los contrayentes. Esto no invalida las conclusiones a las que se ha llegado anteriormente en relación a la Ley personal como punto de conexión más favorecedor de la autonomía de la voluntad, solución a la que se debería recurrir en ausencia de elección de Ley por los contrayentes.

#### 4.2. Principio de no discriminación por razón de la nacionalidad

El principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad que consagra el art. 18.1 TFUE también ha de ser tenido en cuenta a la hora de decidir el punto de conexión más “eurocompatible”. Este principio se traduce en que los Estados Miembros tienen la obligación de tratar de igual forma que a sus nacionales a los ciudadanos de otros Estados Miembros, al menos que el Derecho de la UE permita un trato distinto en una materia en concreto.

El TJUE se ha referido a la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad en el marco del Dipr. en varias ocasiones. Los primeros asuntos que trata el TJUE son casos en que las partes, tratadas de forma desfavorable por razón de su nacionalidad, solicitan un igual tratamiento que

---

<sup>98</sup> STJUE 24.01.1991 (EU:C:1991:28 ; M.P. : T.F. O’Higgins), FJ15: « Or, il y a lieu de constater que la jurisprudence de la Cour de cassation française, dont il est fait état dans la présente affaire, s’applique indistinctement à toutes les relations commerciales régies par le droit français et n’ a ni pour objet ni pour effet de restreindre spécifiquement les courants d’ exportation et de favoriser ainsi la production nationale ou le marché intérieur national . Par ailleurs, les parties à un contrat de vente international sont généralement libres de déterminer le droit applicable à leurs relations contractuelles et d’ éviter ainsi d’ être soumises au droit français ».

los nacionales del Estado del foro (casos *Boukhalfa* y *Data Delecta*)<sup>99</sup>. Esta prohibición de discriminación también puede apreciarse en casos en que la diferencia de tratamiento se base en otros criterios distintos de la nacionalidad, siempre que el efecto real sea que los nacionales de otros Estados Miembros sean tratados peor de facto que los nacionales del Estado del foro (caso *Mund & Fester*)<sup>100</sup>.

No obstante, este principio no puede entenderse de forma literal, como también indica el TJUE en este último caso, sino que la diferencia de tratamiento se ha de permitir si está justificada por circunstancias objetivas<sup>101</sup>. Si este principio fuera absoluto, el punto de conexión de la Ley nacional estaría prohibido, no sólo en relación a los requisitos de fondo en materia matrimonial, sino en todo el Dipr. europeo y también de los Estados Miembros, al menos en los casos en que la Ley que éste señalara diera al nacional de otro Estado un trato desfavorable en relación a la Ley del foro. Además, podría considerarse también contrario al art. 18 el punto de conexión de la residencia habitual, por implicar una diferencia de tratamiento de facto, ya que la mayoría de las personas residen en el país del que son nacionales<sup>102</sup>.

Pero la configuración que hace el TJUE de este principio permite afirmar que la aplicación de la Ley de la nacionalidad a la capacidad y al consentimiento matrimonial no sería por sí contraria al principio de no discriminación. Como se ha indicado, el TJUE admite un tratamiento diferente en razón de la nacionalidad si éste se basa en “consideraciones objetivas” y siempre que no encubra una voluntad de tratamiento discriminatorio de los ciudadanos de otros Estados Miembros<sup>103</sup>. Esta consideración objetiva estaría presente en la elección del punto de conexión de la Ley nacional o de la residencia habitual para determinar la Ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimonial, pues son aspectos muy cercanos a la identidad de la persona, lo que justifica que se aplique la Ley de su estatuto personal. A lo anterior se puede añadir que estos puntos de conexión han sido utilizados frecuentemente por la UE en Reglamentos adoptados por la UE en materia de Dipr (por ejemplo, el art. 3.1.b del Reglamento Bruselas II bis o el art. 8.c del Reglamento sobre la Ley aplicable al divorcio), lo que demuestra que, al menos el Consejo, no considera este punto de conexión como prohibido por el principio de no discriminación<sup>104</sup>. Aunque el TJUE no se ha pronunciado expresamente sobre la legalidad del punto de conexión Ley nacional en DIPr., sí lo ha hecho uno de sus Abogados Generales en el caso *Grunkin-Paul*<sup>105</sup>.

---

<sup>99</sup> SSTJUE 30.04.1996 (EU:C:1996:174 ; M.P. : C.N. Kakouris) y 10.02.1994 (EU:C:1994:52; M.P.: K.N. Kakouris).

<sup>100</sup> STJUE 10.02.1994 (EU:C:1994:52).

<sup>101</sup> STJUE 02.10.2010 (EU:C:2003:539), FJ 31: “Dicho trato sólo podría estar justificado si se basara en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido”.

<sup>102</sup> BOGDAN (2012, p. 20).

<sup>103</sup> PULJAK (2003, p. 62); BASEDOW (2010, p. 427).

<sup>104</sup> BOGDAN (2012, p. 21).

<sup>105</sup> Conclusiones de la Abogada General Sharpston en el asunto *Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul* (EU:C:2008:246), FJ 62: “Es cierto que lo dispuesto en el artículo 10 de la EGBGB distingue entre personas en virtud de la nacionalidad, pero estas distinciones son inevitables cuando la nacionalidad sirve de vínculo con un sistema legal en concreto. En cambio, no discrimina por razón de nacionalidad. La finalidad de la prohibición de

Además, se ha de añadir que para el propio TJUE el principio de no discriminación no siempre significa que un Estado miembro dé a los ciudadanos de otros Estados Miembros “igual trato” que a sus nacionales, ya que a veces es ese “igual trato” lo que puede resultar discriminatorio. Así, el desarrollo jurisprudencial de este principio le ha llevado a apreciar la existencia de un trato discriminatorio al aplicar las normas exclusivamente nacionales a situaciones privadas internacionales, que por ello requerían un trato diferente de las situaciones privadas meramente internas (caso *García Avello*<sup>106</sup>).

De acuerdo con lo anterior, la determinación del punto de conexión más acorde con el principio de no discriminación vendría de determinar si evaluar la capacidad y el consentimiento de los futuros contrayentes de un matrimonio con elemento extranjero es “comparable” o “diferente” a evaluar la capacidad y el consentimiento de los contrayentes de un matrimonio meramente interno. Dados los efectos que el matrimonio con un elemento extranjero puede comportar, como son la posibilidad de adquirir una nueva nacionalidad, o un permiso de residencia, parece que la evaluación de la capacidad y del consentimiento de los cónyuges adquiere una dimensión distinta de la evaluación que se ha de realizar en los casos meramente internos. Si se aceptara que son situaciones diferentes, cabría defender la aplicación de la Ley nacional o de la residencia habitual como un punto de conexión menos discriminatorio que el punto de conexión de la *lex auctoritatis*. La Ley nacional reconocería el derecho de cada ciudadano a la diferencia. También lo haría la Ley de la residencia habitual. En cambio, la Ley del foro supondría aplicar a los casos internos e internacionales un principio de tabula rasa: se estarían tratando de igual forma situaciones que serían desiguales y podría ser por ello discriminatorio.

En cualquier caso, el punto de conexión menos problemático desde el punto de vista de la no discriminación y por lo tanto más “eurocompatible” vuelve a ser el de la autonomía de la voluntad conflictual. Si a los ciudadanos europeos se les diera la opción de elegir la Ley que rige la capacidad y el consentimiento matrimonial este principio se respetaría: nadie mejor que uno mismo para elegir la Ley que considera que le proporciona un trato menos discriminatorio<sup>107</sup>.

## 5. ¿Hacia una norma de conflicto europea sobre la celebración del matrimonio?

Como resultado del estudio realizado cabe afirmar que es necesaria una norma de conflicto europea respecto a la capacidad y al consentimiento para contraer matrimonio que encaje con la libertad de circulación. Razones de economía conflictual justificarían que esta norma determinara

---

dicha discriminación no es borrar las distinciones que surgen necesariamente de la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro o de otro (que el artículo 17 CE, apartado 1, segunda frase, mantiene claramente), sino evitar diferencias más profundas de trato que estén basadas en la nacionalidad y que operen en detrimento de un ciudadano de la Unión”.

<sup>106</sup> STJUE 02.10.2010 (EU:C:2003:539) FJ 31: “A este respecto, según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica”.

<sup>107</sup> BOGDAN (2012, pp. 21-22).

de forma conjunta la Ley aplicable a ambos requisitos de fondo. La Ley aplicable a la forma, no se ha considerado, por ser una cuestión menos controvertida en los Estados Miembros y que prácticamente se encuentra unificada de hecho, sujeta como norma general a la *lex auctoritatis*, una norma que además resulta lógica por el carácter institucional de la celebración del matrimonio y que por lo tanto está relacionada con la máxima *lex fori regit processum*.

Los conceptos de capacidad y consentimiento matrimonial deberían definirse de forma autónoma a los conceptos manejados en los Estados Miembros, pero para construir estos conceptos se deberían tomar como referencia las nociones que dichos Estados manejan. La cuestión de la identidad de sexo debería considerarse a estos efectos como una cuestión de capacidad y no como una cuestión estructural o independiente, pues esta calificación es la más extendida entre los Estados Miembros.

El análisis de los puntos de conexión que actualmente se utilizan por los Estados Miembros de la UE, ha puesto de manifiesto que la Ley personal de cada contrayente, y en concreto la Ley de su residencia habitual, supondría un menor obstáculo a la libre circulación de los contrayentes y respetaría el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad. La *lex loci auctoritatis*, por el contrario, podría suponer un obstáculo mayor a la libertad de circulación prematrimonial de los contrayentes, y podría incluso vulnerar el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, si se entendiera que lo discriminatorio es tratar a todos los que van a contraer matrimonio en un país, independientemente de sus conexiones sociales o culturales, por igual.

No obstante, el análisis realizado ha puesto de manifiesto que existe un punto de conexión que ha de prevalecer sobre cualquiera de éstos y que favorecería en mayor medida todos y cada uno de los principios expuestos. Este punto de conexión es el de la autonomía de la voluntad de las partes.

No es de extrañar que la autonomía de la voluntad se haya convertido en un "punto de conexión estructural" del Dipr. europeo, en uno de los "*piliers du droit international privé européen en formation*" (A. Bonomi)<sup>108</sup>, ya que el mismo respeta todos los principios europeos analizados. En efecto, la autonomía de las partes implicadas en situaciones privadas internacionales se encuentra recogida en numerosos instrumentos legales europeos tanto para permitir la elección del tribunal competente como para admitir la elección de la Ley aplicable a una situación jurídica privada internacional<sup>109</sup>. Uno de los últimos textos en alinearse con esta solución ha sido el Reglamento europeo de sucesiones (art. 22.1 RES)<sup>110</sup>. Forma parte ya de una "sistemática de la estructura interna" del DIPr. europeo<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> BONOMI (2010, pp. 241-272).

<sup>109</sup> Ver por ejemplo el art. 3 Reglamento Roma I, art. 14 Reglamento Roma II y arts. 5-7 Reglamento 1259/2012.

<sup>110</sup> Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE L 201, 27.07.2012).

<sup>111</sup> CARRASCOSA (2014, p. 217).

De acuerdo con las conclusiones que se han alcanzado hasta el momento, se propone a continuación lo que podría ser una norma de conflicto europea relativa a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio compatible con los valores del Derecho de la UE:

1º) El punto de conexión principal debería ser la autonomía de la voluntad conflictual de cada uno de los contrayentes. Con ello se daría el máximo cumplimiento a los principios de no discriminación por la nacionalidad y de libertad de circulación. Como se ha indicado, se trata además de un elemento estructural del sistema conflictual europeo, presente en todo el EPIL<sup>112</sup>. Como han apuntado S. Leible y M. Müller, esta parece ser la “regla natural para un punto de conexión”<sup>113</sup>, pues es la que implica unos menores costes conflictuales para las partes, tanto en lo que se refiere a la determinación de la Ley aplicable como a la aplicación de dicha Ley<sup>114</sup>. Desde el punto de vista del principio de proximidad, es la que asegura la aplicación de una Ley más vinculada y próxima al matrimonio y a los contrayentes<sup>115</sup>.

Este punto de conexión permite además superar el tradicional enfrentamiento expuesto anteriormente entre los principios de la “nacionalidad” y el “domicilio” como criterios para determinar la Ley aplicable a los requisitos de fondo para la celebración del matrimonio<sup>116</sup>. Unificaría ambos puntos de conexión y solucionaría el problema de la libertad de circulación: los contrayentes circularían libremente por la UE, porque sabrían que, fueran donde fueran, podrían regular su capacidad y consentimiento para contraer matrimonio por la Ley que ellos mismos eligieran<sup>117</sup>. Por último, este punto de conexión iría en consonancia con el papel de la familia en la Unión Europea en el siglo XXI, un papel en el que se deja a las partes una gran libertad para autorregular su vida personal y familiar, en la que la autonomía de la voluntad tiene cada vez mayor cabida y en que el matrimonio está pasando a configurarse de un estado civil a un contrato libremente asumido por las partes, con derechos y deberes libremente diseñados por éstas<sup>118</sup>.

Por lo que respecta a la estructura que podría tener esta primera conexión de la autonomía de la voluntad, caben dos opciones: la posibilidad de que cada uno de los futuros contrayentes eligiera la Ley aplicable a su capacidad y consentimiento matrimonial de forma libre (al modo del Reglamento Roma I, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales) o bien de forma tasada (al modo del Reglamento Roma III, sobre Ley aplicable al divorcio o del Reglamento

---

<sup>112</sup> LEIBLE Y MÜLLER (2013, p. 145).

<sup>113</sup> LEIBLE Y MÜLLER (2013, p. 145), traducción de la autora.

<sup>114</sup> GARCIMARTÍN (2002, p. 122).

<sup>115</sup> CARRASCOSA (2000, p. 118).

<sup>116</sup> En relación a la Ley aplicable al estatuto personal, llegan a una conclusión similar NISHITANI (2014, p. 141); VON OBERBECK (1966, p. 1096); CARLIER (1992, p. 252); KOHLER (2012, p. 402); WELLER (2014, p. 228).

<sup>117</sup> Es lo mismo que ha ocurrido con el Reglamento Roma III. Ver CALVO Y CARRASCOSA (2016, p. 235).

<sup>118</sup> ROCHAT (1986, pp. 304-305); ESPINAR VICENTE (1996, pp. 251-253); PALSSON (1986, pp. 378-402).

Sucesorio)<sup>119</sup>. Parece que la segunda opción es la más adecuada en una materia como es el matrimonio, que incide en el estatuto personal y en el estado civil de las personas. Esta lista tasada podría ser más o menos amplia pero en cualquier caso debería contener la posibilidad de elegir la Ley del lugar de celebración del matrimonio, la Ley de la residencia habitual y la Ley nacional de cada contrayente, las Leyes que, presumiblemente, comportan los costes conflictuales menores para los contrayentes, y que a priori estarían más conectadas con la celebración del matrimonio<sup>120</sup>.

Dado que la elección de Ley es un acto jurídico, éste necesitaría reglas para determinar el modo en el que ha de concluirse y su validez. A este respecto, una opción podría ser el establecimiento de una norma de Derecho internacional privado, como han incluido algunos Reglamentos europeos en que se regulan los requisitos de validez de fondo de los pactos de Ley o de sumisión a algunos tribunales. Otra podría ser la inclusión de una norma sustantiva, que exigiera una elección por escrito, informada, firmada y fechada o una declaración ante las autoridades que gestionen el expediente matrimonial, al comienzo de la tramitación de éste<sup>121</sup>.

Ha de señalarse que la implementación en la realidad práctica de este punto de conexión no estaría exenta de dificultades. Estas dificultades son el fruto de la relación natural que se realiza hoy en día entre capacidad y consentimiento matrimonial y Ley nacional en algunos países de la UE. La situación de casado o célibe consta en los Registros Civiles, y estos Registros dependen del país de la nacionalidad del sujeto. Por ejemplo, a la hora de expedir un certificado de capacidad matrimonial, este se suele solicitar a la embajada de la nacionalidad del futuro contrayente, así como los documentos que suelen dar fe de anteriores matrimonios, y todos ellos se consideran por los oficiales de estas instituciones como válidos o no de acuerdo a su propia Ley, es decir, a la Ley nacional del futuro contrayente. Para evitar estas contradicciones, se tendría que incluir una norma que indicara que la carga de la prueba sobre la capacidad matrimonial la tiene cada sujeto, exigiéndole la presentación de un certificado del Registro civil de su nacionalidad en que no constara ningún matrimonio previo del contrayente o incluso se podrían sustituir los trámites actuales por una declaración responsable por parte del sujeto (licencia matrimonial bajo juramento y responsabilidad personal) al modo de lo que se hace en otros Estados<sup>122</sup>.

2º) El punto de conexión en defecto de elección de Ley debería ser alguno de los dos relacionados con la Ley personal de cada contrayente, bien la Ley nacional o la residencia habitual. Con esto se daría el máximo cumplimiento al principio de libertad de circulación: a no ser que los contrayentes pacten otra cosa, sabrán que vayan donde vayan, la Ley aplicable a su capacidad y a

---

<sup>119</sup> Sobre las formas en que pudiera darse esta elección véase CARRASCOSA (2000, p. 77).

<sup>120</sup> NISHITANI (2014, p. 141) llega a una conclusión similar en cuanto a la Ley que ha de regir el estatuto personal en general.

<sup>121</sup> Algunos autores han propuesto la inclusión de normas sustantivas uniformes que regulen estas cuestiones, ya que simplificaría el control de validez, como por ejemplo LEIBLE Y MÜLLER (2013, p. 145).

<sup>122</sup> Este es el sistema utilizado en Nevada, Estados Unidos (Nevada Revised Statutes 2014, sec. 122.200: "Any person who shall make a false statement in procuring a marriage license with reference to any matter required by NRS 122.040 and 122.050 to be stated under oath shall be guilty of a gross misdemeanor").

su consentimiento matrimonial siempre será la misma, su Ley personal. De acuerdo con lo expuesto, el punto más acorde con la libertad de circulación sería el de la residencia habitual. Este es el punto de conexión más utilizado en el Dipr. de la UE en el ámbito familiar<sup>123</sup>. Si se optara por una configuración “en cascada”, se podría establecer como primer punto de conexión la residencia habitual, en su defecto la Ley nacional y en su defecto, como última opción, la *lex auctoritatis* (de forma similar al Reglamento Roma III).

Tanto para los casos en que exista elección de Ley como para aquéllos en que no la haya, sería necesario incluir una norma de aplicación en relación con los impedimentos bilaterales. En la mayoría de los Estados Miembros estos impedimentos se aprecian cumulativamente. Pues bien, si la norma europea tuviera como objetivo el respeto a la voluntad de las partes, que en este caso se manifiesta en su deseo de contraer matrimonio, debería aplicarse la Ley más benigna<sup>124</sup>. De esta forma, la norma tendría una clara orientación “*favor matrimonii*”, al igual que el Reglamento Roma III la tiene “*favor divortii*”.

3º) Por último, para que esta norma de conflicto fuera totalmente “eurocompatible”, sería necesaria que incorporara una norma que recordara el carácter excepcional y casuístico del orden público internacional, y que por lo tanto limitara su uso, al menos cuando ésta conlleve a la denegación de la celebración del matrimonio por considerarse su celebración contraria a los principios fundamentales de un Estado Miembro en particular. Un paso más allá podría ser el reservar la excepción de orden público solamente para aquellos casos en que la no celebración del matrimonio se basara en la existencia de un impedimento, o de cualquier otra cuestión de capacidad o consentimiento, que fuera en contra de los “principios generales” europeos, es decir, en la vulneración de un orden público europeo (lo que ocurriría, por ejemplo, con la celebración de matrimonios poligámicos o de matrimonios de niños). Con esta solución no se podría alegar la vulneración del orden público internacional para denegar la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo si la Ley aplicable a la capacidad de los cónyuges lo permite.

Una norma de conflicto como la expuesta tendría que ser aplicable no solamente a los matrimonios en que un contrayente fuera europeo sino también a los matrimonios celebrados entre dos ciudadanos de terceros Estados dentro de la Unión<sup>125</sup>. Tendría que tener un ámbito de aplicación personal erga omnes, al igual que lo tienen otros Reglamentos europeos de Dipr. como el Reglamento Roma I<sup>126</sup>. Una solución que favorece la libre circulación de personas de terceros Estados favorece también a la UE y al mercado interior pues la libre circulación genera por sí misma bienestar y riqueza. Además, la libre circulación de personas forma parte de la agenda

---

<sup>123</sup> Además de los Reglamentos de Alimentos (art. 15), Roma III (art. 8) y el de Sucesiones (art. 21.1), ya citados, también es el recogido en el art. 17 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales (DOUE L 183, 08.07.2016).

<sup>124</sup> CALVO Y CARRASCOSA (2016, p. 90).

<sup>125</sup> Sobre la relación entre nacionalidad y ciudadanía europea, PÉREZ VERA, E., *op. cit.* nota 80, p. 217.

<sup>126</sup> Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”) (DOUE L 177, 04.07.2008).

política de la UE, de su “policy”, independientemente de sus efectos económicos y de la nacionalidad de las personas residentes en el territorio europeo. El espacio de “libertad, seguridad y justicia” beneficia a todas las personas que se encuentran en él y que se dirigen a los órganos jurisdiccionales que lo integran y no sólo a los ciudadanos europeos.

## 6. Consideraciones finales

La determinación de la Ley aplicable a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio constituye una materia “de alta tensión”, un “hot spot”, en relación con el cual, como se ha podido observar, se encuentran presentes muchas de las oposiciones metodológicas de Dipr. En efecto, a la hora de construir el DIPr. de la UE, dos grandes perspectivas, antagónicas, se enfrentan: la tradición multilateral de la Europa continental y la tradición territorialista y unilateralista de los países nórdicos. Pero además de este *cleavage* también pueden detectarse otras tensiones como la oposición entre imperatividad y autonomía de la voluntad o el enfrentamiento entre la conservación de la identidad cultural de los Estados y el respeto a la alteridad y la multiculturalidad<sup>127</sup>.

Estas divisiones se traducen en la apuesta de algunos Estados Miembros y parte de la doctrina por la aplicación de la Ley personal de cada uno de los contrayentes (ya sea la Ley nacional o la Ley de la residencia habitual), y de otros Estados Miembros y otro sector doctrinal por la aplicación de la *lex auctoritatis* o Ley del Estado ante cuya autoridad se va a celebrar el matrimonio. Al analizar la compatibilidad de estos sistemas con el Derecho europeo, se han alcanzado las siguientes conclusiones:

Primera. El Derecho europeo, en especial a través del principio de libertad de circulación de personas (art. 21 TFUE) aconseja la creación de normas de conflicto europeas uniformes en materia de Ley aplicable a los requisitos de fondo de celebración del matrimonio (consentimiento y capacidad), de los Estados Miembros, ya que la existencia de normas distintas en cada Estado puede suponer un obstáculo a la libre circulación “prematrimonial” de los contrayentes. No ocurre lo mismo con la Ley aplicable a la forma de celebración, prácticamente armonizada de facto en el principio *lex loci celebrationis*.

Segunda. Esta norma de conflicto europea tendría que adaptarse a los objetivos de la UE y en concreto a la creación e implementación de un “espacio de libertad, seguridad y justicia”. En consecuencia, no debería ser la simple expresión de una elección política sino una norma “orientada” a la consecución de los objetivos que persigue la Unión Europea, una norma de conflicto completamente “eurocompatible”, con las características que siguen.

Tercera. En cuanto a los puntos de conexión que pudiera contener dicha norma, el principio de libertad de circulación se vería más favorecido si la misma contemplara como punto de conexión

---

<sup>127</sup> Sobre las oposiciones metodológicas en Derecho internacional privado véase CACHARD (2013, pp. 22-27).

el de la Ley personal de cada contrayente, y en mayor medida si dicha Ley personal fuera la de la residencia habitual del sujeto, frente al punto de conexión de la *lex auctoritatis*.

Cuarta. Esto parece ser también lo recomendable a la luz del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (art. 18 TFUE), que exigiría tratar de forma diferente situaciones que son diferentes (la celebración de un matrimonio interno y de un matrimonio con elementos internacionales), por las diferentes consecuencias de este último (acceso a la nacionalidad, permiso de residencia...). Este trato diferenciado sería imposible si se aplicara al consentimiento y capacidad de los contrayentes de todos los matrimonios celebrados en un país la *lex auctoritatis*.

Quinta. En cualquier caso, existe un punto de conexión que sería mucho más favorecedor de ambos principios que la Ley personal. Este punto de conexión es el de la autonomía de la voluntad de cada contrayente para decidir la Ley aplicable a su capacidad y consentimiento matrimonial. Como ha indicado el TJUE en su jurisprudencia, las leyes que pueden evitarse por las partes con una simple elección de Ley no son susceptibles de constituir ninguna restricción al mercado interior. Tampoco pueden considerarse como discriminatorias, ya que nadie mejor que uno mismo para elegir la Ley que considera que le proporciona un trato menos discriminatorio. Este punto de conexión concuerda además con la lógica de Derecho privado a la que responde el Dipr. europeo.

Sexta. En consecuencia, la norma de conflicto que determine la Ley aplicable a la capacidad y al consentimiento de los cónyuges para contraer matrimonio, para que respete y fomente los valores y principios del Derecho europeo debería contemplar como primer punto de conexión la Ley elegida por cada contrayente. En defecto de dicha elección, estas cuestiones podrían quedar reguladas por su Ley personal, preferiblemente la Ley de su residencia habitual.

Séptima. En cualquier caso, para que el resultado de la aplicación de una norma de conflicto como la expuesta fuera verdaderamente acorde con el principio de la libertad de circulación sería necesario moderar el uso por parte de las autoridades de los Estados Miembros de la excepción de orden público internacional. Un abuso de esta excepción puede desembocar de facto en la aplicación de la *lex auctoritatis* a los requisitos de capacidad y consentimiento de los cónyuges de los matrimonios que vayan a celebrarse, y por lo tanto en un "fracaso" de la norma de conflicto. Dicha excepción de orden público internacional debería reservarse para aquellos casos concretos en que la aplicación de un Derecho extranjero a la capacidad y al consentimiento de los cónyuges afectara a la cohesión jurídica del Estado en que se fuera a celebrar el matrimonio. El Dipr. es un sector del Derecho que, gracias a la norma de conflicto, tiene puentes de comunicación entre diversas culturas, países, personas y ordenamientos jurídicos. La excepción de orden público internacional utilizada sin medida, esto es, sin carácter restrictivo, destruye esos puentes y conduce al aislacionismo jurídico de las sociedades.

7. *Tabla de jurisprudencia citada**Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STJUE, 20.02.1979	EU:C:1979:42	H. Kutscher	<i>Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein</i>
STJUE, 24.01.1991	EU:C:1991:28	T.F. O'Higgins	<i>Alsthom Atlantique S v. Compagnie de construction mécanique Sulzer SA</i>
STJUE, 10.02.1994	EU:C:1994:52	C.N. Kakouris	<i>Mund &amp; Fester/Hatrex Internationaal Transport</i>
STJUE, 30.04.1996	EU:C:1996: 174	C.N. Kakouris	<i>Ingrid Boukhalf v. Bundesrepublik Deutschland</i>
STJUE, 26.09.1996	EU:C:1996:357.	P.J.G. Kapteyn	<i>Data Delecta Aktiebolag y Ronnie Forsberg v. MSL Dynamics Ltd</i>
STJUE, 17.02.1998	EU:C:1998:63	J.-P. Puissechet	<i>Lisa Jacqueline Grant v. South West Trains</i>
STJUE, 10.06.1999	EU:C:1999:293	L. Sevón	<i>Jutta Johannes v. Hartmut Johannes</i>
STJUE, 31.05.2001	EU:C:2001:304	J.-P. Puissechet	<i>D. y el Reino de Suecia v. Consejo</i>
STJUE, 02.10.2010	EU:C:2003:539	J.N. Cunha Rodrigues	<i>Carlos García Avello v. Estado Belga</i>
STJUE, 22.12.2010	EU:C:2010:806	A. Rosas	<i>Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien</i>
STJUE, 12.12.2013	EU:C:2013:823	D. Šváby	<i>Frédéric Hay v. Crédit Agricole Mutuel de Charente-Maritime et Deux-Sèvres</i>
STJUE, 02.06.2016	EU:C:2016:401	A. Rosas	<i>Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff vs. Standesamt der Stadt Karlsruhe</i>

*Tribunal Supremo*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 24.06.2015	ES:TS:2015:28 28	M.P.: F.J. Arroyo	<i>Dña. Tomasa y D. Cecilio</i>

*Cour de Cassation (FR)*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
Cour de Cassation Francia, 1ère ch., 25.01.2015	n. pourvoi 13- 50.059	Anne-Marie Batut	<i>René X y Mohammed Y</i>

*Cour d'appel (FR)*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
Cour d'appel Chambéry, 3ème ch., 22.10.2013	n. pourvoi 13/02258	Alexandre Grozinger	René X y Mohammed Y

*Court of Divorce and Matrimonial Causes (UK)*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
Full Court of Divorce and Matrimonial Causes, 1860	2 Sw. &Tn 6	C. Creswell	<i>Simonin v. Mallac</i>

## 8. Bibliografía

Jesús ALFARO ÁGUILA REAL (1996), "Los costes de transacción", en Juan Luis IGLESIAS PRADA (director), *Estudios en homenaje al Prof. D. Aurelio Menéndez*, Madrid, vol. I, pp. 131-162.

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2007), "Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más crítica", *Diario La Ley*, n. 6629, p. 7.

Rafael ARENAS GARCÍA (2004), *Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.

Michel ATTAL y Arnaud RAYNOUARD (2014), *Droit international privé*, vol. I, Larcier, Bruselas.

Tito BALLARINO (1982), « La CEE e il diritto internazionale privato », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, pp. 1-13.

Jürgen BASEDOW (2010), « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *Revue critique de droit international privé*, vol. 99, n. 3, pp. 427-456.

Henri BATIFFOL y Paul LAGARDE (1993), *Traité de droit international privé*, vol. I, LGDJ, Paris.

Zygmunt BAUMAN (2000), *Liquid Modernity*, Polity Press, Londres.

Jean-Marc BISCHOFF (1969), "Mariage", en *Enciclopedia Dalloz de Derecho internacional*, vol.II, pp. 285-307.

Michael BOGDAN (2012), *Concise introduction to EU PIL*, Europa Law Publishing, Groningen.

Andrea BONOMI (2010), "Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*, pp. 241-272.

Alegoría BORRAS (2005), « Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir », *Recueil des cours Académie de Droit International de La Haye*, vol. 317, pp. 323-526.

Sevold BRAGA (1954), *Staatsgehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip?*, Erlangen, Erlangen.

Olivier CACHARD (2013), *Droit international privé*, Larcier, Paris.

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2016), *Derecho internacional privado*, vol. II, Comares, Granada.

Yves CARLIER (1992), *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruylant, Bruselas.

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014), *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 julio 2012. Análisis crítico*, Comares, Granada.

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2011), *Conflicto de Leyes y Teoría Económica*, Colex, Madrid.

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2000), *Matrimonio y elección de ley: estudio de Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada.

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RAMÓN CARANDE (1995), *Principios, objetivos y métodos del DIPr. Balance y perspectivas de una década. IV jornadas DIPr.*, Madrid.

Dagmar COESTER-WALTJEN (2004), "Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?", en Heinz P. MANSEL (Director) *Festschrift Erik Jayme*, vol. 1, Sellier, Munich, pp. 121-130.

Ulrich DROBNIG (1970), « L'apport du droit communautaire au droit international privé », *Cahiers de droit européen*, pp. 526-543.

Adair DYER (1993), "The Hague Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages in perspective", en VV.AA., *Grensoverschrijdend Privaatrecht, Opstellen aangeboden aan Mr. J. van Rijn van Alkemade*, Kluwer, Deventer, 1993, pp. 93-107.

José María ESPINAR VICENTE (1996), *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid.

Marc FALLON (1995), « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré », *Recueil des cours Académie de Droit International de La Haye*, vol. 253, pp. 9-282.

James FAWCETT y Janeen CARRUTHERS (2013), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Oxford University Press, Oxford.

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Sixto SÁNCHEZ LORENZO (2004), *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Madrid.

Marie-Claire FOBLETS y Nadjma YASSARI (2013), *Legal approaches to cultural diversity*, Nijhoff, Leiden.

Léna GANNAGE (2013), *Les methods du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures*, Brill, La Haya.

Francisco José GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2002), "La racionalidad económica del Derecho internacional privado", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz*

2001, n. 1, 2001, pp. 87-154.

Iris GOLDNER LANG (2011), *How free is the free movement of persons in the EU?*, Eleven, La Haya.

Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS (1995), *Derecho Internacional Privado*, Eurlex, Madrid.

Michael GRÜNBERGER (2013), "Alles Obsolet? Anerkennungsprinzip vs. klassisches IPR" en Stefan LEIBLE y Hannes UNBERATH, *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, Sellier, Munich, Spplingen, 2013, pp. 81 y ss.

Petra, HAMMJE (2013), "« Mariage pour tous » et droit international privé. Dits et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe", *Revue critique de Droit international privé*, vol. 102, n. 4, pp. 773-806.

Jonathan HARRIS (2008), "Understanding the English response to the Europeanisation of Private International Law", *Journal of Private International Law*, vol. 4, n. 3, 2008, pp. 347-395.

Kristi JOAMETS (2014), "Gender as an Impediment of Marriage, Free Movement of Citizens, and EU Charter of Fundamental Rights", en Tanel KERIKMAE (Director), *Protecting Human Rights in the EU, controversies and challenges of the Charter of Fundamental Rights*, Springer, Heidelberg, 2014, pp. 91-106.

Christian KOHLER (2012), « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismes », *Recueil des cours Académie de Droit International de La Haye*, n. 359, 2012, pp. 285-478.

Jan-Jaap KUIPERS (2012), *EU Law and Private International Law: the interrelationship in contractual obligations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.

Paul LAGARDE (2004), « Développements futurs de DIP dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures », *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 68, n. 2, p. 225-243.

Dorota LECZYKIEWICZ y Stephen WEATHERILL (2013), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oxford.

Stefan LEIBLE y Michael MÜLLER (2013), "A general part for European Private International Law? The idea of a Rome 0 Regulation", *Yearbook of Private International Law*, vol. 14, pp. 137-152.

Hans van LOON (1996), "Unification and Co-operation in the Field of International Family Law: A perspective from the Hague", en VV.AA., *E pluribus unum. Liber amicorum G. A. L. Droz*, Kluwer Law International, La Haya, pp. 173-190.

Yves LOUSSOUARN (1987), "La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit

international privé », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 62, n.1, pp. 295-349.

Dieter MARTINY (2006), "Ein internationales Scheidungsrecht für Europa – Konturen einer Rom III-Verordnung" en Robert FREITAG (Director), *Internationales familienrecht für das 21. Jahrhundert*, Sellier, Berlin.

Pierre MAYER (2005), « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », en VV.AA., *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, pp. 547-575.

Elisabeth MEURLING (2006), "New choice of Law rules for capacity to marry and recognition of marriage in Sweden – a new principle?", *Yearbook of Private International Law*, vol. 8, pp. 413-420.

Horatia MUIR WATT (2005), "European Integration, legal diversity and the Conflict of Laws", *Edinburgh Law Review*, vol. 9, pp. 6-31.

Horatia MUIR WATT (2001), "Les modèles familiaux à l'épreuve de la mondialisation", *Archives de philosophie du Droit*, n. 45, pp. 271-284.

Rafael NAVARRO VALLS (1995), *Matrimonio y derecho*, Tecnos, Madrid.

Paul Heinrich NEUHAUS (1976), *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, Mohr, Tubinga.

Yuko NISHITANI (2014), "Global citizens and family relations", *Erasmus Law Review*, vol. 7, n. 3, pp. 134-146.

Peter NYGH (1996), « The Hague Marriage Convention – a Sleeping Beauty ? », en VV.AA., *E pluribus unum. Liber amicorum G. A. L. Droz*, Kluwer Law International, La Haya, pp. 263-268.

Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS (2002), *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho internacional privado español*, Aranzadi, Pamplona.

Antonio ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE (2000), "Comentarios al artículo 9 del Código Civil", en Joaquín José RAMS ALBESA (Director), *Comentarios al Código Civil*, vol. I, Bosch, Madrid, pp. 281-282.

Lennart PALSSON (1986), "Rules, problems and trends in family conflict of laws", *Recueil des cours Académie de Droit International de La Haye*, vol. 199, pp. 378-402.

Cándido PAZ-ARES, "Principio de eficiencia y Derecho privado", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor M. Broseta Pont*, tomo III, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 2843-2900.

Elisa PÉREZ VERA, "Ciudadanía y nacionalidad de los Estados Miembros", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 28, enero-junio 2015, pp. 215-230.

Marie-Paule PULJAK (2003), *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille.

Luca RADICATI DI BROZOLO (1993), « L'influence sur les conflits des lois des principes de droit communautaire », *Revue critique de Droit international privé*, vol. 82, n. 3, pp. 401-423.

François RIGAUX y Marc FALLON (2005), *Droit international privé*, De Boeck & Larcier, Bruxelles.

Christian ROCHAT (1986), *La dislocation du statut personnel: étude de droit international privé*, Imprimerie Vaudoise, Paris.

Gian Paolo ROMANO (2006), « La bilatéralité éclipsée par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », *Revue critique de Droit international privé*, vol. 95, n. 3, pp. 457-520.

Wulf-Henning ROTH (1991), « Der einflüß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 55, n. 4, pp. 623-673.

Friedrich Karl von SAVIGNY (1979), *System des heutigen römischen Rechts*, vol. III, Veit und Comp., Berlín.

Khalil SFEIR (2005), *Droit international Privé Comparé*, Sader, Paris.

Claudia STERN (2008), *Das Staatsangehörigkeitsprinzip in Europa*, Nomos, Baden-Baden.

Joseph STORY (1834), *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic*: Hilliard, Boston.

Antoon Victor Marie STRUYCKEN (1992), « Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé », *RCADI*, vol. 232, pp. 255-283.

Stephen VERTOVEC (2007), "Super-diversity and its implications", *Ethnic and Racial Studies*, vol. 30, n. 6, pp. 1024-1054.

Louis Izaak de WINTER, (1969), « Nationality or domicile ? The present state of affairs », *Recueil des cours Académie de Droit International de La Haye*, vol. 128, pp. 349-399.

Marc-Philippe WELLER (2014), "Die neue Mobilitätsanknüpfung im Internationalen Familienrecht", *IPrax*, vol. 34, n. 3, pp. 225-233.

Michael WILDERSPIN y Xavier LEWIS (2002), « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres », *Revue critique de Droit international privé*, 2002, vol. 91, n. 1, pp. 1-37 y 289-313.