

EL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO RUMANO EN MATERIA DE RELACIONES FAMILIARES*

THE PUBLIC ORDER IN THE ROMANIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN FAMILY MATTERS

NADIA-CERASEALA ANITEI

*Profesora Facultad de Derecho y Ciencias Administrativas
Universidad "DUNÁREA DE JOS", Galați*

Recibido:28.09.2021/Aceptado:20.12.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6731>

Resumen: El orden público de derecho internacional privado del derecho rumano en el ámbito de las relaciones familiares se encuentra en las disposiciones: del Código Civil rumano (contiene disposiciones de derecho sustantivo y disposiciones de derecho internacional privado), pero también en las disposiciones del Código de procedimiento Civil (como ejemplificaremos y ejemplificaremos durante el presente estudio); en una serie de disposiciones del derecho europeo (especialmente las normativas europeas, de aplicación inmediata, directa y con prioridad en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros) pero también las disposiciones del derecho internacional privado en todo el mundo. Más adelante analizaremos las particularizaciones del orden público con un elemento de extranjería en el campo de las relaciones familiares en los textos del Código civil rumano en el Capítulo II denominado "Familia" (artículo 2585-artículo 2612) del Libro VII, titulado "*Disposiciones de derecho internacional privado*" (artículo 2557- artículo 2663) sino también de una serie de reglamentos europeos en los que las disposiciones del Código Civil rumano encuentran en gran medida su correspondencia.

Palabras clave: Derecho internacional privado rumano en materia de relaciones familiares, Código civil rumano, "Disposiciones de derecho internacional privado" (artículo 2557- artículo 2663).

Abstract: The private international law public order of Romanian law in the field of family relations is found in the provisions: of the Romanian Civil Code (contains provisions of substantive law and provisions of private international law), but also in the provisions of the Code of Procedure Civil (as we will exemplify and exemplify during the present study); in a series of provisions of European law (especially European regulations, of immediate, direct application and with priority in the legal order of the Member States) but also the provisions of private international law throughout the world.

Later we will analyze the particularizations of public order with an element of foreigners in the field of family relations in the texts of the Romanian Civil Code in Chapter II called „Family” (article 2585-article 2612) of Book VII, entitled „Dispositions of private international law” (article 2557-article 2663) but also of a series of European regulations in which the provisions of the Romanian Civil Code largely find their correspondence.

Keywords: Romanian Private international law in family matters, provisions of private international law (article 2557-2663).

*Este trabajo se corresponde con la comunicación presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, sobre "Orden público europeo en Derecho de familia" dirigido por la profesora Juliana Rodríguez Rodrigo, profesora titular de Derecho Internacional privado de la Universidad Carlos III de Madrid.

I. El orden público en el derecho internacional privado en las relaciones familiares

1. Este trabajo responderá a las siguientes preguntas:

- ¿Cuál es el ámbito del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de relaciones familiares?
- ¿Cómo se protege el matrimonio por la intervención de las normas del orden público de derecho internacional privado rumano?
- ¿Qué presupone la protección del orden público de derecho internacional privado rumano en la cuestión de los efectos jurídicos del matrimonio?
- ¿Qué presupone la protección del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de divorcio?
- ¿Qué presupone la protección del orden público del derecho internacional privado rumano en materia de adopción?
- ¿Qué presupone la protección del orden público del derecho internacional privado rumano en materia de patria potestad?
- ¿Qué presupone la protección del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de obligación alimenticia?

II. Orden público de derecho internacional privado rumano en materia de relaciones familiares

1. Informaciones preliminares

2. El orden público de derecho internacional privado del derecho rumano en el campo de las relaciones familiares se encuentra en las disposiciones del: Código civil rumano (contiene disposiciones de derecho material, así como disposiciones de derecho internacional privado), pero también en las disposiciones del Código de procedimiento civil (como ejemplificamos y ejemplificaremos durante el estudio); en una serie de disposiciones del derecho europeo (en particular, la normativa europea, de aplicación inmediata, directa y con prioridad en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros), pero también en las disposiciones del derecho internacional privado en todo el mundo.

Analizaremos con más detalle las particularizaciones del orden público con un elemento de extranjería en el campo de las relaciones familiares en los textos del Código civil rumano en el Capítulo II denominado "Familia" (artículo 2585-artículo 2612) del Libro VII, titulado "*Disposiciones de derecho internacional privado*" (artículo 2557-artículo 2663).

2. ¿Cuál es el ámbito del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de relaciones familiares?

3. La *Doctrina rumana* de derecho internacional privado¹ y el Código civil rumano en la noción de *ley aplicable a las relaciones familiares incluyen*: compromiso, matrimonio², efectos generales

¹ N-C. ANITEI, "Marriage in Romanian Private International Law", Editorial Lambert, Mauritius 2020, págs. 200. <https://www.amazon.com/Marriage-Romanian-Private-International-Law/dp/6202529415> ; I.P. FILIPESCU/A.I. FILIPESCU, "Tratado de Derecho Internacional Privado, ed. revisado y añadido," Editorial Universo Jurídico, Bucarest, 2005, pág. 397; D.-Al., SITARU, "Derecho internacional privado", Lumina Lex Editorial Bucarest, 2001, págs. 15-16; D. LUPAȘCU/D. UNGUREANU. "Derecho internacional privado", Editorial Universo Jurídico, Bucarest, 2012, págs. 12-13; I. P. FILIPESCU/A.I. FILIPESCU, "Tratado de derecho internacional privado," edición revisada y agregada, Editorial Universo Jurídico, Bucarest, 2005, págs. 20-24; O. UNGUREANU/ C JUGASTRU/ A. CIRCA "Manual de derecho internacional privado", Hamangiu Editorial Bucarest, 2008, págs. 7 a 10; S. DELEANU, "Derecho Internacional Privado. La parte general", Editorial Universo Jurídico, Bucarest, 2013, págs. 163-164.

² N-C. ANITEI, "Marriage in Romanian Private International Law," Editorial Lambert, Mauritius, ISBN 978-620-2-52941-9 2020, págs. 200. <https://www.amazon.com/Marriage-Romanian-Private-International-Law/dp/6202529415>.

del matrimonio (relaciones personales entre cónyuges, capacidad del ejercicio de la mujer que contrae matrimonio antes de cumplir los 18 años, relaciones patrimoniales entre cónyuges (incluido el régimen económico matrimonial y el contrato matrimonial), disolución del matrimonio (divorcio), filiación, adopción, patria potestad, protección de los hijos, obligación de alimentos.

4. De lo expuesto en el párrafo anterior se deduce que, cuando por disposiciones legales previstas en materia de relaciones familiares con elemento de extranjería, se establece concretamente la violación de determinadas normas de estas, son motivo de excepción de orden público en el derecho internacional privado³. Así, entra en el ámbito del orden público del derecho internacional privado rumano en materia de relaciones familiares:

1. el matrimonio (incluido el compromiso);
2. los efectos generales del matrimonio (relaciones personales entre cónyuges, capacidad del ejercicio de la mujer que contrae matrimonio antes de cumplir los 18 años, relaciones patrimoniales entre cónyuges (incluido el régimen económico matrimonial y el contrato matrimonial);
3. la disolución del matrimonio (divorcio);
4. la filiación;
5. la adopción;
6. la patria potestad;
7. la protección de los hijos;
8. la obligación de alimentos.

3 ¿Cómo se protege el matrimonio por la intervención de las normas del orden público de derecho internacional privado rumano? (Artículo 2585 - Artículo 2588 del Código civil)

1. El orden público de derecho internacional privado rumano en el caso de las condiciones sustantivas del matrimonio

La celebración del matrimonio en el derecho internacional privado rumano presupone el cumplimiento de las condiciones sustantivas⁴ y de forma⁵. La celebración del matrimonio no tiene armonización legislativa a nivel de la normativa europea. El orden público impone la presencia de disposiciones que no permiten la restricción de la libertad de las personas para contraer matrimonio. De conformidad con el derecho a contraer matrimonio, consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 12), el Código civil rumano obstaculiza la aplicación de la ley extranjera que contiene obstáculos contrarios a la libertad para contraer matrimonio: en virtud del artículo 2586, párrafo 2, del Código civil “*Si una de las leyes extranjeras así determinadas proporciona un impedimento para el matrimonio que, según la ley rumana, es incompatible con la libertad de contraer matrimonio, ese impedimento se eliminará como inaplicable, si uno de los futuros cónyuges es ciudadano rumano y el matrimonio se celebra en el territorio de Rumania*”. La ley extranjera no debe ser suprimida en su totalidad, pero es suficiente que la disposición de la ley extranjera sea eliminada de la aplicación (efecto negativo) y aplique las disposiciones de la ley rumana, como ley del foro, que no contiene este impedimento (efecto positivo).

³ GH. GHEORGHIU/ N. ENACHE, op. cit., 67.

⁴ N-C. ANITEI, “Which is the law applicable to the substantive conditions required for the conclusion of marriage under Romanian Civil Code provisions?” págs. 24-32, *The Centre’s Journal: International Family Law, Policy and Practice*, More Cross-Border Influences in the Modernisation of Family Justice in England and Wales, Volume 3, Number 1 • Summer 2015, This issue may be cited as (2015) 3 IFLPÁGS. 1online at [www.famlawandpractice.com](http://www.famlawandpractice.com/journals/journal4.pdf). <http://www.famlawandpractice.com/journals/journal4.pdf>

⁵ N-C. ANITEI, “¿Qué ley rige las condiciones del matrimonio en el derecho internacional privado rumano? /What law governs the formalities of marriage in Romanian private international law?” *Revista de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la República de Moldova / Moldavian Journal of International Law and International Relations/ Молдавский журнал международного права и международных отношений*, no., 2017, págs. 385-391.

La hipótesis de la norma jurídica del artículo 2586, párrafo (2) del Código civil es aquella en la que el impedimento se encuentra en la normativa extranjera. Entonces, este artículo no es un incidente, sino que se aplica el impedimento previsto por la ley rumana, cuando se trata de un ciudadano rumano y se plantea la cuestión de contraer matrimonio en el territorio rumano.

Estas disposiciones aplican el principio fundamental de la libertad de los ciudadanos rumanos para contraer matrimonio en el país o en el extranjero, pero de conformidad con las disposiciones de la ley rumana (en caso de condiciones sustantivas) y la ley rumana o la ley extranjera (en caso de condiciones de forma, dependiendo del lugar de celebración de ese matrimonio).

La noción de “condiciones sustantivas” también incluye impedimentos al matrimonio que son condiciones sustantivas negativas.

En el ámbito de la legislación nacional aplicable a las condiciones sustantivas⁶ y a los impedimentos al matrimonio⁷ se incluyen su determinación y sus efectos sobre la celebración del matrimonio.

De acuerdo con las disposiciones del Código civil, **las condiciones sustantivas⁸** para la celebración del matrimonio son las siguientes:

- diferenciación por sexos (artículo 271 del Código civil);
- edad para contraer matrimonio (artículo 272 del Código civil);
- consentimiento de los futuros cónyuges (artículo 271 del Código civil).

Son impedimentos para el matrimonio⁹:

- la existencia de un matrimonio anterior no disuelto (estado de bigamia, artículo 273 del Código civil);
- prohibición del matrimonio entre parientes (artículo 274 del Código civil);
- prohibición del matrimonio entre parientes por adopción (artículo 274 del Código civil);
- prohibición del matrimonio entre el tutor y el menor (artículo 275 del Código civil);
- prohibición del matrimonio de enfermos y discapacitados mentales (artículo 27 del Código civil);
- prohibición del matrimonio de personas temporalmente sin discernimiento;
- prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo (artículo 277 del Código civil);
- prohibición de las uniones civiles entre personas del sexo opuesto o del mismo sexo (artículo 277 del Código civil).

Algunos de estos impedimentos al matrimonio, pero también algunos aspectos relacionados (como: el matrimonio de la persona transexual, la autorización previa de una autoridad rumana) plantean cuestiones específicas de derecho internacional privado.

⁶ Las condiciones sustantivas son aquellas circunstancias que deben existir al concluir el matrimonio para que sea válido.

⁷ Los impedimentos para la celebración del matrimonio son aquellas circunstancias expresamente previstas por la ley, cuya existencia impide la celebración del matrimonio. Hay condiciones negativas, solo su ausencia hace que el oficial de estado civil concluya el matrimonio. Los impedimentos se invocan contra los futuros cónyuges por *oposición al matrimonio* o de *oficio* por el registrador.

⁸ N-C. ANITEI, “Derecho de familia”, Editorial Hamangiu, Bucarest, 2012, págs. 32-46; N-C. ANITEI, “The Regulation of the Institution of Matrimonial Engagement in the New Ruman civil Code,” en la *Revista Africana de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, <http://www.academicjournals.org/ajpsir> y en la *Revista de Estudios Jurídicos* núm. 1-2 / 2011, págs. 109-119.

⁹ N-C. ANITEI, “Considerations Regarding the Absence of Impediments to the Contracting of Marriage According to the Stipulations in the Family Code and Civil Code”, In vol. 2, *Sección de Derecho*, Editorial LUMEN, Iași, 2011, 5 vol. págs. 25-40, <http://Editorial.lumen.ro/2011/08/Editorial-lumen-semnaleaza-aparitia-variantelor-finale-a-volumelor-conferintei-stiintifice-internationale-lumen-2011>

1. Prohibición de la bigamia. El problema del matrimonio polígamo

5. El artículo 273 del Código civil prohíbe, mediante una disposición de orden público, que una persona casada contraiga un nuevo matrimonio. La prohibición se refiere tanto al ciudadano rumano como al extranjero.

Un problema de derecho internacional privado se plantea si la legislación nacional extranjera permite la poligamia, las soluciones son diferentes, según la forma en que se plantea el problema:

- *En el momento del matrimonio, es decir, en el conflicto de leyes en el espacio.* Si desea contraer matrimonio polígamo en Rumania entre un ciudadano rumano y un ciudadano extranjero de un país que admite la poligamia, y que está casado en su país, este matrimonio no puede celebrarse en Rumania, por ser contrario al Derecho internacional privado rumano¹⁰.
- El matrimonio polígamo ya celebrado en el extranjero, es decir, dentro del conflicto de leyes en el tiempo y el espacio. Entonces, los dos cónyuges se casaron en el país del ciudadano extranjero, y la esposa (ciudadana rumana) solicita posteriormente que se reconozcan ciertos efectos del matrimonio en Rumania (por ejemplo, el derecho a la obligación alimenticia del esposo), estos efectos serán reconocidos. El conflicto de leyes está en el tiempo y el espacio, ya que existe la cuestión del reconocimiento de los derechos legales adquiridos por el ciudadano rumano en el extranjero¹¹.

2. Prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo

6. El artículo 277 del Código civil, con nombre marginal "*Prohibición o equivalencia de formas de convivencia con el matrimonio*" en virtud de las disposiciones del párrafo 1 estipula que la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo está prohibida en el territorio de Rumania. Las disposiciones del párrafo 2 también prohíben el reconocimiento en Rumania de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o contraídos en el extranjero por nacionales rumanos o extranjeros.

7. Es un impedimento regulado por el artículo 277, párrafo 1 y 2 del nuevo Código civil. Si los dos futuros cónyuges son del mismo sexo, su matrimonio no podrá celebrarse, siendo golpeado por nulidad absoluta.

8. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1, el artículo 277 del Código Civil prohíbe en el territorio de Rumania, la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. Además, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 277 del Código Civil prohíben el reconocimiento en Rumania de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o contraídos en el extranjero por nacionales rumanos o extranjeros.

3. Prohibición de las uniones civiles entre personas del mismo sexo o del sexo opuesto

9. Es un impedimento regulado por el párrafo 3 del artículo 277 del Código civil. De estas disposiciones se desprende que en Rumania no se reconocen los siguientes:

- las uniones civiles entre ciudadanos extranjeros de diferente sexo o del mismo sexo celebradas en el extranjero o contraídos en el extranjero;

¹⁰ GH. GHEORGHIU/ N. ENACHE, op.cit., 92.

¹¹ Distinción permitida en otros sistemas legales (por ejemplo, francés y alemán). Consulte A. BONOMI, "Explanatory Report on the 2007 HCCH Law Applicable to Maintenance Obligations Protocol" <https://assets.hcch.net/docs/67139fe1-12e2-4339-a19b-6a2326839c84.pdf> consultado el 27 de abril de 2021.

- las uniones civiles entre ciudadanos rumanos de diferente sexo o del mismo sexo celebradas en el extranjero o contraídas en el extranjero;
- las uniones civiles entre un ciudadano rumano y un ciudadano extranjero de diferente sexo o del mismo sexo

Las disposiciones del párrafo (1) del artículo 277 del Código civil interpretadas en comparación con las disposiciones del párrafo (2) y el párrafo (3) se refieren a los matrimonios celebrados en Rumania. Como el reglamento no distingue, se deduce que la prohibición se aplica en Rumania independientemente de si el matrimonio se celebraría entre dos ciudadanos rumanos, entre un ciudadano rumano y el otro ciudadano extranjero, o entre dos ciudadanos extranjeros, incluso si la ley que rige el estado civil y la capacidad jurídica del extranjero (s) permitiría tal matrimonio.

Las disposiciones del párrafo (2) y el párrafo (3) del artículo 277 del Código civil se refieren explícitamente a los matrimonios entre personas del mismo sexo y las uniones civiles heterosexuales y homosexuales, celebradas o contraídas en el extranjero.

La noción de “celebrados” o “contraídos” expresa la idea de que esos matrimonios y uniones no se reconocen en Rumania, independientemente de que hayan sido “celebrados”, es decir, celebrados ante una autoridad extranjera, o surjan de un simple contrato entre las partes¹².

10. En el espíritu del principio fundamental de orden público, del derecho rumano, así como moral y religioso, según el cual el matrimonio es “una unión libremente consentida entre un hombre y una mujer” (artículo 259, párrafo 1) y artículo 271 del Código civil) y es la única forma de convivencia permitida por la ley, Rumania ha rechazado la propuesta de *Reglamento del Consejo de la UE sobre jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de sentencias en las asociaciones registradas*¹³. COM (2011) 127 acto final, por Decisión del Senado de Rumania, núm. 34/2011¹⁴.

11. En las situaciones jurídicas a las que nos referimos, parecen ser contrarias al orden público de derecho internacional privado rumano, tanto en el caso de conflicto de leyes en el espacio (aplicando el artículo 277 párrafo (1) del Código civil), como de conflicto de leyes en el tiempo y el espacio (artículo 277 párrafo (2) y párrafo (3) del Código civil)¹⁵.

4. La situación del matrimonio transexual

12. La letra i) del artículo 43 de la *Ley 119/1996 del Registro Civil republicada dispone*: “En los actos de nacimiento y, en su caso, matrimonio o fallecimiento, se anotarán menciones sobre los cambios en el estado civil de la persona, en los siguientes casos: ... i) cambio de sexo, después de la sentencia firme e irrevocable del tribunal” y el artículo 4 del O.G. núm. 41/2003 sobre la adquisición y el cambio administrativo de los nombres de las personas establece”. De estas disposiciones se desprende que la legislación rumana reconoce las consecuencias jurídicas derivadas del cambio de sexo, si ha sido aprobado por una decisión judicial. El C.E.D.O. dictaminó desde la perspectiva de su actividad judicial que los Estados deben respetar las consecuencias jurídicas generadas por el cambio de sexo¹⁶.

¹² D-AL SITARU, op. cit., págs. 183-184.

¹³ Propuesta de *Reglamento del Consejo de la UE sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Asociaciones Registradas* http://www.cdep.ro/afaceri_europene/CE/2011/COM_2011_127_EN_ACTE_e.pdf consultado el 27 de abril.

¹⁴ Resolución de Senado No. 34/2011 publicada en la Gaceta Oficial No. 413 de 14 de junio de 2011.

¹⁵ Véase la opinión en virtud de la cual las disposiciones del artículo 277 (1) del Código civil constituyen normas de aplicación inmediata, así como para la crítica de los efectos jurídicos que pueden tener las disposiciones del artículo 277 (2) - (2) de Derecho Internacional Privado 4) Código civil. (C-P. BUGLEA, “Derecho internacional privado rumano”, Editorial Universo Jurídico, Bucarest, 2013, págs. 158-164).

¹⁶ CEDO - Causa I.c. the United Kingdom (Solicitud 25680/94) y Causa Chrisitine Goodwin c. the United Kingdom (Solicitud núm. 28957/94) expediente: /// C: / Users / nadia / Downloads / 002-5265. archivo pdf : /// C: /Users/nadia/Downloads/003-585597-589247.pdf consultado el 27 de abril de 2021.

13. Si la ley extranjera prevé impedimentos al matrimonio (por ejemplo: discriminación contra uno de los cónyuges) que son incompatibles con la libertad de contraer matrimonio, se elimina de la aplicación de acuerdo con el artículo 2586, párrafo 2) del Código civil, aunque habría sido normalmente competente para regir las condiciones sustantivas del matrimonio, de conformidad con el artículo 2586 párrafo (1) del Código civil.

5. Constituyen, en principio, impedimentos al matrimonio y, por lo tanto, deben eliminarse por la violación del orden público, en virtud del derecho internacional privado rumano, las siguientes situaciones en las que la legislación extranjera establecería como impedimento:

- *Prohíbe el matrimonio entre personas de diferentes razas, colores, nacionalidades, orígenes étnicos, idiomas, religiones etc., porque viola el principio fundamental de igualdad ante la ley;*
- *Prohíbe el matrimonio de una persona a la que se le haya concedido un cambio de sexo con una persona del sexo opuesto;*
- *Prohíbe el matrimonio de una persona divorciada, aunque solo sea por un cierto período de tiempo después del divorcio.*

No constituyen impedimentos para el matrimonio, y, por lo tanto, no deben eliminarse por la violación del orden público de derecho internacional privado rumano, las siguientes situaciones en las que la ley extranjera:

- establece para el ciudadano extranjero una edad superior a la de la legislación rumana (artículo 272 del Código civil). La situación es la misma si la ley extranjera establece una edad menor para contraer matrimonio que la ley rumana, si las circunstancias demuestran que el extranjero ha expresado su consentimiento para contraer matrimonio con pleno conocimiento de los hechos;
- prevé un impedimento al matrimonio resultante de un grado de parentesco (natural o de adopción) más distante que el establecido por la ley rumana (artículo 274 del Código civil). Por ejemplo, la ley extranjera prohíbe el matrimonio entre parientes colaterales hasta el quinto grado y no hasta el cuarto grado, según lo estipulado por la ley rumana.

La hipótesis de la norma jurídica del artículo 2586, párrafo 2) del Código civil es aquella en la que el impedimento se encuentra en la ley extranjera. Entonces, este artículo no es un incidente, sino que se aplica el impedimento previsto por la ley rumana, cuando se trata de un ciudadano rumano y se plantea la cuestión de contraer matrimonio en el territorio rumano, como por ejemplo en las siguientes situaciones:

- la ley rumana prohíbe el matrimonio entre parientes de un grado más distante que el previsto por la ley extranjera. Por ejemplo, un ciudadano rumano no puede contraer matrimonio con un ciudadano extranjero si son parientes colaterales en tercer grado (por parentesco natural o adopción) o parientes en segundo grado (por adopción) incluso si la legislación nacional del extranjero así lo dispone.
- la ley rumana prohíbe el matrimonio de los trastornados y los enfermos mentales, incluso si tal matrimonio fuera permitido por la ley extranjera.

2. Orden público de derecho internacional privado rumano en caso de condiciones de forma del matrimonio

14. Artículo 2587 párrafo (1) Código civil por sus disposiciones establece que la ley del lugar de celebración del matrimonio (*lex loci actus* o *lex loci celebrationis*) se aplica en lo que respecta a la formalidad del matrimonio.

El artículo 2587, párrafo 1) Código civil, al utilizar la expresión “*se celebra*”, expresa el concepto del legislador rumano según el cual el matrimonio es un acto solemne que debe llevarse a cabo después de un determinado procedimiento ante una autoridad competente.

El matrimonio¹⁷ que se celebra antes de que el agente diplomático o el funcionario consular rumano esté sujeto a las condiciones de forma de la ley rumana “es la solución legislativa que expresa la voluntad del legislador rumano de permitir que el ciudadano rumano en el extranjero “celebre” su matrimonio ante cualquier autoridad, incluida una religiosa. La condición esencial para que dicho matrimonio sea válido y reconocido en Rumania es que la ley de ese país, como ley aplicable a las condiciones de forma del matrimonio (*lex loci actus*), dé efectos legales al matrimonio religioso.

Como tal, la literatura establece que la solución anterior “no contradice las disposiciones del artículo 259, párrafo 3) del Código civil, según el cual”. La celebración religiosa del matrimonio sólo puede realizarse después de la celebración del matrimonio civil “y que es una disposición imperativa solo para el matrimonio sin elemento de extranjería y que se celebra en Rumania, no siendo de orden público en el derecho internacional privado rumano para el matrimonio que se celebra en el extranjero. Se pueden presentar al menos los siguientes argumentos en apoyo de este punto de vista:¹⁸ El primer argumento sería que las disposiciones del Código civil no mencionan disposiciones de derecho internacional privado que darían lugar a la obligación de contraer matrimonio en el extranjero solo ante las autoridades estatales locales y el segundo argumento sería que, de la interpretación lógica de las disposiciones del artículo 259 párrafo (3) del Código civil en correlación con el artículo 277 párrafo (2) se desprende que, cuando el legislador rumano, quiso que una disposición del Código civil con respecto a las relaciones familiares, se aplicara también a las relaciones jurídicas con elemento de extranjería, estipuló explícitamente.

El hecho de que el párrafo 3 del artículo 259 del Código civil no estableciera que un matrimonio religioso celebrado en el extranjero carece de efectos legales en Rumania demuestra que el legislador rumano no trató de aplicar este régimen jurídico. Es irrelevante si el matrimonio religioso se celebra en el extranjero entre dos ciudadanos rumanos o entre un ciudadano rumano y un ciudadano extranjero.

3. Orden público rumano de derecho internacional privado en caso de anulación del matrimonio

15. Artículo 2588 párrafo (2) del Código civil establece: “La nulidad de un matrimonio celebrado en el extranjero en violación de las condiciones de forma puede ser admitida en Rumania sólo si la sanción de nulidad también está prevista en la legislación rumana”.

Del texto del artículo 2588 párrafo (2) del Código civil se desprende lo siguiente¹⁹:

- Se aplica solo a los ciudadanos extranjeros, independientemente de su nacionalidad, nacionalidades diferentes, apátridas, que han celebrado ese matrimonio en el extranjero y están pidiendo el reconocimiento en Rumania. Cuando uno de los cónyuges es ciudadano rumano y el otro cónyuge es extranjero y requieren el reconocimiento en Rumania de un matrimonio celebrado en el extranjero sin la forma adecuada, se aplicarán las disposiciones del artículo 2588, párrafo 2) del Código civil de conformidad con el artículo 1096 párrafo (2) Código de procedimiento civil según el cual una “decisión de un tribunal extranjero no puede ser reconocida en Rumania, si el juicio se refiere al estado civil de un ciudadano rumano y la solución adoptada por el tribunal extranjero es diferente de la alcanzada según la ley rumana”.
- En caso de que la ley rumana no estipule la condición de nulidad de la forma, la nulidad pronunciada por la decisión extranjera no se reconoce en Rumania, aunque en el extranjero el matrimonio se anula legalmente.

¹⁷ N-C. ANITEI, “¿Qué ley rige las condiciones del matrimonio en el derecho internacional privado rumano? /What law governs the formalities of marriage in Romanian private international law?” *Revista de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la República de Moldova / Moldavian Journal of International Law and International Relations/ Молдавский журнал международного права и международных отношений*, no. 2017, págs. 385-391.

¹⁸ D-AL. SITARU, op. cit., págs. 183-184.

¹⁹ N-C. ANITEI, “¿Qué ley rige la nulidad matrimonial y los efectos de esa nulidad de conformidad con las disposiciones del Código Civil de Rumania? What law governs the nullity of marriage and the effects of this nullity under the provisions of the Romanian Civil Code?” *Universul Juridic* nr 12/2017, ISSN 2393-3445 <http://revista.universuljuridic.ro/ce-lege-guverneaza-nulitatea-casatoriei-si-efectele-acestei-nulitati-conform-dispozitiilor-din-codul-civil-roman/>, <http://revista.universuljuridic.ro/2017/12/>.

Al aplicar lo dispuesto en el artículo 2588, párrafo (2), constatamos, *per a contrario*, con respecto a las condiciones de forma, que cuando una decisión de un tribunal extranjero ha declarado la nulidad de un matrimonio celebrado en el extranjero por incumplimiento de las condiciones de forma, establecidas por la ley extranjera, esa decisión puede ser reconocida en Rumania, sólo bajo la condición de reciprocidad reglamentaria (doble regulación), por lo tanto, sólo si la sanción de nulidad está prevista por la ley rumana.

Las disposiciones de este artículo no se aplican cuando el matrimonio fue anulado por incumplimiento de las condiciones sustantivas previstas por la ley extranjera, incluso si estas condiciones no están permitidas por la ley rumana. La solución está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1097, Código del procedimiento civil, según el cual, el tribunal rumano no puede proceder al examen de fondo de la decisión extranjera ni a su modificación.

16. El motivo del reglamento es la protección del orden público de derecho internacional privado rumano, en el sentido de que no se permite aplicar en el territorio rumano más causas de nulidad formal del matrimonio que las previstas por el derecho rumano, situación que habría conducido a una violación del principio fundamental de la libertad de celebrar un matrimonio²⁰.

a. ¿Qué presupone la protección del orden público de derecho internacional privado rumano en la cuestión de los efectos jurídicos del matrimonio?

17. En el derecho internacional privado rumano de acuerdo con el artículo 2589 - artículo 2596 del Código civil en materia de efectos jurídicos del matrimonio se distinguen: *los efectos generales del matrimonio y el régimen matrimonial*²¹.

El artículo 2589 del Código civil disciplina la ley aplicable a los efectos generales del matrimonio que incluye: las relaciones personales y las relaciones patrimoniales entre los cónyuges que se rigen por disposiciones imperativas.

De lo dispuesto en el artículo 2589 párrafo (1) del Código civil se desprende que, los *efectos generales del matrimonio*, salvo la situación relativa al derecho de los cónyuges sobre la vivienda familiar, así como el régimen de actos jurídicos sobre dicha vivienda, que están sujetos a la ley del lugar donde se encuentra la vivienda, se aplicarán sin excepción alguna, con independencia del régimen económico matrimonial elegido por los cónyuges:

1. la ley de la residencia habitual común de los cónyuges y, en su defecto,
2. la ley de ciudadanía común de los cónyuges y, en su defecto,
3. la ley del estado en cuyo territorio se celebró el matrimonio.

18. Según el artículo 2590 del Código civil, las partes pueden tener la iniciativa de designar la ley aplicable al régimen matrimonial. La ley designada por medio de la convención para la elección de la ley aplicable sólo encuentra su aplicación si sus disposiciones están de acuerdo con el orden público del derecho internacional privado del estado del foro. Esto también se aplica a la situación en que, a falta de elección de la ley, esto se determinará objetivamente.

El párrafo 2 del artículo 2589 del Código civil establece que la ley determinada de conformidad con el párrafo 1 se aplica a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio que esta ley regula y de los cuales los cónyuges no pueden derogar, independientemente del régimen matrimonial elegido por éstos.

²⁰ D-AL. SITARU, "Derecho internacional privado", CH Beck Editorial Bucarest, 2013, págs. 221.

²¹ N-C. ANITEI, "The effects of marriage in Romanian private international law", Editorial Lambert, Mauritius, p.185, <https://www.morebooks.de/store/gb/book/the-effects-of-marriage-in-romanian-private-international-law/isbn/978-620-2-53158-0>; N-C. ANITEI, "Private International Law. The law applicable to property relations between spouses under international treaties, conventions and regulations", p. 154, Editorial Lambert, Germania, 2012; N-C. ANITEI, "Relaciones patrimoniales entre cónyuges en el derecho internacional privado," Editorial C. H. Beck, Bucarest, págs. 304, 2008; N-C ANITEI, "El acuerdo matrimonial en el derecho internacional privado rumano," Editorial CH Beck, Bucarest, 2013, págs. 183.

De las disposiciones del artículo 2589, párrafo (2), del nuevo Código civil, se desprende que, en particular, entra en el ámbito de aplicación de la ley sobre los efectos del matrimonio, los siguientes aspectos:

- relaciones personales entre cónyuges (respectivamente obligaciones personales entre cónyuges (toma de decisiones de los cónyuges, independencia de los cónyuges, sus deberes; cambio de nombre como consecuencia del matrimonio)²²;
- relaciones patrimoniales entre los cónyuges, así como entre ellos mismos y terceros regidos por el Código Civil y de las que los cónyuges no pueden apartarse, independientemente del régimen económico matrimonial elegido por ellos. Estamos examinando las normas obligatorias que no pueden lograrse mediante el acuerdo matrimonial, a saber, las relativas a: la igualdad entre los cónyuges, la patria potestad y la sucesión legal testada (artículo 332 del Código Civil). Las normas imperativas establecidas por la ley aplicable a cada uno de los regímenes matrimoniales que regulan (régimen primario, régimen jurídico comunitario, régimen de separación de bienes y comunidad convencional etc.) también entran en este ámbito. También se incluye la obligación legal de alimentos como consecuencia patrimonial del matrimonio que se rigen por el artículo 2612 del Código Civil, que se refiere a las normas europeas pertinentes²³.
- Los efectos del matrimonio sobre la capacidad de ejercicio de los cónyuges (la capacidad del cónyuge que contrae matrimonio antes de la edad adulta está sujeta a su derecho personal (artículo 2572 del Código civil), mientras que los efectos del matrimonio sobre la capacidad, es decir, la cuestión de si, antes del matrimonio, el cónyuge adquiere la plena capacidad de ejercicio, viene dada por la ley aplicable a los efectos generales del matrimonio (artículo 2589).

19. Todos estos aspectos deben tomarse en cuenta para no violar las reglas de orden público de derecho internacional privado.

A diferencia del marco imperativo previsto por el artículo 2589 del Código civil, en el que se excluye la autonomía de voluntad de los cónyuges, en el artículo 2590- artículo 2595, tenemos el régimen matrimonial regulado en el derecho internacional privado rumano, que cubre únicamente las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con respecto a los cuales pueden disponer²⁴.

20. De lo dispuesto en el artículo 2590 Código civil notamos que la ley aplicable al régimen matrimonial es, por regla general, la ley elegida por los cónyuges (*lex voluntatis*). Sin embargo, los cónyuges tienen un derecho de opción limitado a las siguientes leyes:

- la ley del estado en cuyo territorio uno de ellos tiene su residencia habitual en la fecha de la elección;
- la ley del estado cuya ciudadanía tiene alguno de ellos en la fecha de la elección;

²² N-C. ANITEI, "The Law Aplicable to the Personal Effects of Marriage in the Romanian private international law marriage according to the provisions of artículo 2589 paragraph (2) C civ/ Ley aplicable a los efectos personales del matrimonio con arreglo al derecho internacional privado rumano, de conformidad con las disposiciones Artículo 2589 párrafo (2) Código civil rumano" *Acta Universitatis*, Universidad „Lucian Blaga”, Sibiu, núm. 2/2017, Editorial Universul Juridic, Bucarest, págs. 52-58 <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=605126>

²³ N-C. ANITEI, "Law aplicable to the patrimonial effects of marriage", *Acta Universitatis*, Universidad „Lucian Blaga”, Sibiu, núm. 1/2017, Editorial Universul Juridic, Bucarest, págs. 118-124. <http://web.a.ebscohost.com/abstract?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=15824608&AN=124587898&h=zuF7N2bg8yfhnUo-oxp2IG58Gth6drYL7%2fK3Uxskex>; N-C. ANITEI, "The patrimonial effects of marriage in the Romanian International private Law according to the provisions articulo 2589-articulo 2596 Civil Code" *Revista de Estudios Jurídicos* Año XI, núm. 1 -2/2018, Editorial Lumen, 2018, Iasi, págs. 13-25. https://www.researchgate.net/publication/328914784_JOURNAL_OF_LEGAL_STUDIES_JURNALUL_DE_STUDII_JURIDICE_Year_XIINo_1-22018

²⁴ En el ámbito del derecho civil material (sustantivo), la institución de los regímenes económicos matrimoniales abarca todas las normas legales que rigen los derechos de propiedad y las obligaciones de los cónyuges (artículo 312- artículo 372 del Código civil).

- la ley del estado donde establecen su primera residencia habitual común después del matrimonio.

De lo dispuesto en el artículo 2591 párrafo (3) tesis I, Código civil observamos que los cónyuges pueden elegir en cualquier momento otra ley aplicable al régimen matrimonial, de conformidad con las condiciones de forma de la convención para elegir la ley aplicable. Por tanto, los cónyuges pueden elegir sólo una de las leyes aplicables al régimen matrimonial, según el artículo 2590 Código civil.

Según el artículo 2591 párrafo 3, tesis II, Código civil, la nueva ley produce efectos sólo para el futuro, a menos que los cónyuges hayan dispuesto lo contrario, y no puede perjudicar, en ningún caso, los derechos de terceros.

Si los cónyuges no han elegido la ley aplicable a su régimen matrimonial, se somete a la ley aplicable a los efectos generales del matrimonio²⁵.

21. El artículo 2591, párrafo 2), tesis (II) contiene una disposición para la protección del orden público de derecho internacional privado rumano. Así, deducimos de estas disposiciones que la elección de la ley aplicable debe ser expresa y constante a través de un documento firmado y fechado por los cónyuges o indudablemente resultar de las cláusulas de una convención matrimonial. Este reglamento satisface el principio de autonomía de voluntad de las partes, en cuanto a la protección exclusiva de la voluntad indudablemente expresada de los cónyuges, siendo un acto jurídico con importantes efectos sobre los derechos y obligaciones patrimoniales.

A nivel europeo, las relaciones patrimoniales de los cónyuges (gestionadas bajo el régimen matrimonial) y las consecuencias patrimoniales de las uniones registradas, son sujetas a las leyes aplicables desde el 29 de enero de 2019 de la siguiente manera: Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016, *por el que se aplica la cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, de la ley aplicable y del reconocimiento y de la ejecución de resoluciones en materia de regímenes matrimoniales*²⁶ y el Reglamento (UE) 2016/1104 por el que se aplica una cooperación reforzada en los ámbitos de la jurisdicción, de la legislación aplicable y del reconocimiento y de la ejecución de sentencias sobre las consecuencias patrimoniales de las uniones registradas²⁷.

22. El régimen matrimonial regido por las normas europeas puede estar sujeto a la ley elegida por las partes (cónyuges o futuros cónyuges). Tanto si se trata del derecho de un Estado miembro como del derecho de un tercer Estado, el derecho elegido sólo abarcará las relaciones derivadas del régimen matrimonial, si no infringe el orden público en virtud del Derecho internacional privado. El artículo 31 del Reglamento no. 1103/2016 establece que, en la medida en que la ley del Estado Miembro, designada como aplicable, sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro, será derogada. En lugar de la ley extranjera, se aplicará la ley del foro (el efecto positivo, como consecuencia del efecto negativo de la eliminación de la ley extranjera). La solución es idéntica para la ubicación objetiva de la *lex causae*.

En materia de efectos patrimoniales de las uniones civiles, el orden público es el obstáculo para la aplicación de las disposiciones de la ley extranjera. Reglamento no. 1104/2016 ofrece a las partes (socios) la posibilidad de designar la ley aplicable a su unión registrada. La ley se puede determinar de dos formas. El reglamento consagra el principio de autonomía de la voluntad (las partes eligen libremente, de común acuerdo, la ley que aplicarán al partenariado). Como alternativa, se produce la ubicación objetiva, que se relaciona con la ley del estado de registro del partenariado. El reglamento de “*partenariados*” retoma la disposición del reglamento “*regímenes matrimoniales*” sobre la obligación de respetar el orden público en las relaciones con elementos de extranjería: así, según el artículo 31, la aplicación de las disposiciones de la ley designada en el Reglamento sólo puede eliminarse si la aplicación fuera manifiestamente incompatible con el orden público del foro. En ambos casos, tanto para los regímenes

²⁵ Artículo 2592 Código civil.

²⁶ Publicado en el DO L 183/1 de 8 de julio de 2016.

²⁷ Publicado en el DO L183 / 30 de 8 de julio de 2016.

matrimoniales como para las uniones registradas, el orden público es la palanca que quita la ley extranjera, sin distinguir como es elegida por las partes o ubicada objetivamente.

Entonces, a nivel europeo, se trató de la armonización de las relaciones patrimoniales de la pareja institucionalizada (en la línea de la cooperación judicial), a través de estas dos normativas. Estas normas prevalecerán en su aplicación únicamente a los Estados que participen en una cooperación consolidada.

Rumania se negó de dar su consentimiento a los dos reglamentos juntos. Como tal, en las relaciones legales de Rumania con los estados europeos (partes de la cooperación consolidada), con los estados europeos que no participan en la cooperación consolidada y en las relaciones con los terceros estados, las disposiciones del derecho internacional privado nacional seguirán aplicándose (Libro VII del Código civil). En la medida en que existan convenciones internacionales, se aplicarán prioritariamente a las disposiciones del derecho internacional privado nacional.

El Código civil rumano contiene disposiciones sobre la ley aplicable a los efectos personales y, al mismo tiempo, sobre la *lex causae* para los efectos patrimoniales del matrimonio que son parcialmente idénticas a las que mantiene el legislador europeo. Por ejemplo: la opción por ciertos puntos de conexión, la determinación de la ley por voluntad de las partes, la ubicación del régimen matrimonial, cuando la ley no ha sido elegida o el acuerdo de elección no es operativo.

En su mayor parte, la doctrina abordó los reglamentos juntos, con la presentación de soluciones legislativas sobre cuestiones (jurisdicción, principio de universalidad de la ley aplicable, determinación subjetiva de la ley aplicable, determinación objetiva etc.) y exponiendo los elementos de particularidad - por regímenes matrimoniales y por el estado patrimonial de los socios²⁸.

b. ¿Qué presupone la protección del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de divorcio?

23. El artículo 2600 del Código civil con el nombre marginal "*Ley aplicable al divorcio*" dispone: "*Si la ley extranjera, así determinada, no permite el divorcio o lo admite en condiciones particularmente restrictivas, se aplicará la ley rumana, si uno de los cónyuges es, en la fecha de la solicitud de divorcio, ciudadano rumano o tiene su residencia habitual en Rumania. (párrafo 2) Las disposiciones del párrafo 2 también se aplicarán si el divorcio se rige por la ley elegida por los cónyuges*".

La protección del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de divorcio se encuentra regulada en el artículo 2600, párrafo 2) y párrafo 3) del Código civil y en el artículo 2601 del Código civil.

El párrafo 2 del artículo 2600 del Código civil se aplica si la ley de divorcio está determinada por una ubicación objetiva que se refiere a la "*ley extranjera determinada*" y el párrafo 3) se aplica si el *divorcio se rige por la ley elegida por los cónyuges*. La hipótesis de la aplicación de la norma es que los tribunales rumanos son competentes para juzgar al divorciado, la norma se vuelve incidental incluso si solo "*uno de los cónyuges*" es ciudadano rumano o tiene su residencia habitual en Rumania. Al especificar la "*ciudadanía rumana o tiene la residencia habitual en Rumanía*" de uno de los cónyuges "*en la fecha de la solicitud de divorcio*", se resuelve el conflicto de leyes móviles en materia, a favor de la nueva ley. De esta forma, resulta irrelevante que el marido en cuestión tuviera antes de la fecha de la solicitud de divorcio otra nacionalidad o residencia habitual en un país distinto de Rumanía²⁹. Independientemente del método de identificación de la ley aplicable al divorcio³⁰ (determinación subjetiva

²⁸ C. Juguastu, "La ley aplicable al régimen matrimonial: dos reglamentos paralelos", Revista Universo Jurídico, Editorial Universo Jurídico, Bucarest, <http://revista.universuljuridic.ro/legea-aplicabila-regimului-matrimonial-doua-reglementari-paralele/>, consultado el 30 de abril de 2021.

²⁹ D-AL. Sitaru, "Derecho internacional privado", CH Beck Editorial Bucarest, 2013, pág.206.

³⁰ *ibidem*.

N-C. Anitei, "Convention sur le choix de la loi applicable au divorce conformément aux dispositions du Code civil roumain" <https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/manifestations/36112-la-famille-au-xxie-siecle> LA CONFERENCE FRANCOPHONE INTERNATIONALE La famille au XXIe siècle 1ère EDITION, La Faculté des Sciences Juridiques, Sociales et Politiques de l'Université "Dunărea de Jos" de Galați, Roumanie Le Centre de Recherches Juridiques et Administratives En

u objetiva), en virtud del efecto negativo del orden público, se eliminará el derecho extranjero normalmente competente, si sus disposiciones rechazan el divorcio de los cónyuges o los restringen de una manera que viola los valores fundamentales del foro. El principio de orden público protegido por esta disposición legal es el de la admisibilidad del divorcio por consentimiento de los cónyuges o por causas que no sean excesivamente restrictivas según el artículo 373 del Código civil.

El artículo 2601 del Código civil impide el reconocimiento en Rumania de un divorcio por denuncia unilateral por parte del hombre (repudio) en condiciones discriminatorias. Tomar nota de las disposiciones de ese artículo de que, cuando el acto por el que se exige la disolución del matrimonio se hace en el extranjero sólo por manifestación unilateral de la voluntad del hombre de divorciarse, no podrá reconocerse en Rumania si la legislación extranjera aplicable no reconoce a la mujer la igualdad de derechos, a menos que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) la ley extranjera aplicable reconoció la legalidad del acto de disolución del matrimonio cumpliendo por él todas las condiciones sustantivas y de forma;
- b) esta forma de disolver el matrimonio fue aceptada por la mujer libre e inequívocamente;
- c) en el territorio de Rumanía, no hay otra razón para negarse a reconocer la decisión que aprueba la disolución del matrimonio de esta manera.

La condición imperativa que exige el artículo 2601 del Código civil es la aceptación por parte de la mujer de esta forma de disolver el matrimonio. El acuerdo libre e inequívoco de la esposa, sumado a la manifestación unilateral de voluntad por parte del esposo, completaría el cuadro de un divorcio por acuerdo, esta vez, un acuerdo en dos etapas. Es recomendable que el tribunal verifique efectivamente la existencia de la aceptación por parte de la mujer de esta forma de disolver el matrimonio. Dada la situación de la mujer en los países musulmanes, puede haber sospechas sobre la existencia de aceptación o sobre la libertad de su consentimiento. Teniendo en cuenta los requisitos expresamente impuestos por el Código civil rumano, sería natural que el magistrado verificara el aspecto mencionado, sin que esto signifique una revisión sustantiva de la decisión. De hecho, es el consentimiento de los cónyuges el que establece el divorcio por mutuo consentimiento consagrado en el nuevo Código civil. Se ha señalado, además, que, si se cumplen las condiciones anteriores, se producirá un divorcio de mutuo acuerdo, por lo que la protección de la mujer a través de la excepción de orden público ya no se justifica³¹.

El reconocimiento del divorcio por denuncia unilateral en el territorio rumano está regulado por normas de orden público. El legislador rumano tuvo en cuenta los diferentes sistemas practicados en todo el mundo en materia de disolución matrimonial y condicionó su reconocimiento por condiciones firmes y acumulativas³².

24. En la legislación rumana, este tipo de divorcio está sustancialmente prohibido, que consiste en el derecho del esposo (hombre) a proceder unilateralmente a la disolución del matrimonio.

collaboration avec: Le Centre de Recherches Juridiques (EA 3225) de l'Université de Franche-Comté, Besançon, France Le Laboratoire de Recherche en Droit International Privé "Grupo de Investigación ACCURSIO" de Universidad Carlos III de Madrid, Espagne et Le Projet CNFIS-FDI-2020-0094, Aumento de la visibilidad internacional de la Universidad „Dunărea de Jos” de Galați (La croissance de la visibilité internationale de l'Université "Dunărea de Jos" de Galați), UGAL20, 5 décembre 2020;

<http://www.famconf.ugal.ro/media/attachments/2020/12/02/le-programme-de-la-conference-et-les-rsums-des-intervenants-4.pdf>; <. N-C. ANITEI, "Convenio relativo a la elección de la ley aplicable a la separación de órganos en el derecho internacional privado rumano Convenio/ Convention on the choice of law aplicable to the separation of bodies in Romanian private international law" in *Liber amicorum. Studia E: Florian*, studio E. FLORIAN, volumen *Una familia para Europa, una Europa de las familias*, Editorial Hamangiu, Bucarest, 2021 (actualmente en publicación).

³¹ C. JUGASTRU, "La disolución del matrimonio con un elemento de extranjería, en la *Revista Universo Jurídico* no. 7/2016 (en línea" <https://revista.universuljuridic.ro/disolutia-casatoriei-cu-element-de-extraneitate/>)

³² Por ejemplo, la ley árabe-musulmana legisla y practica la disolución del matrimonio unilateralmente, a iniciativa del hombre, mediante su simple declaración (¿sobre las formas, causas de repudio y reconocimiento en Francia de sentencias extranjeras, ver E. Andrez, *Une reconnaissance de fait de la répudiation?*, article extrait de *Plein droit*, núm. 51, - <http://www.gisti.org/spip.php> ?, artículo 4162, consultado el 20 de abril de 2020.

25. La cuestión del repudio puede presentarse ante las autoridades rumanas solo si el acto se redactó en el extranjero, porque la ley rumana no regula esta causa de terminación del matrimonio. Si se cumplen las condiciones acumulativas estipuladas en este artículo, efectivamente se produce el divorcio, de mutuo consentimiento, por lo que la protección de la mujer mediante la excepción de orden público deja de estar justificada.

Reglamento no. 1259/2010 que *establece una forma de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y la separación judicial*³³ (Roma III), declarado como marco claro y completo en materia de ley aplicable al divorcio y a la separación judicial en los Estados participantes, tiene como objetivo brindar y garantizar soluciones en el espíritu de previsibilidad jurídica, seguridad y flexibilidad y prevenir la situación en cuál uno de los cónyuges solicitaría el divorcio antes que el otro, para que el procedimiento esté sujeto a una ley que considere más favorable a sus intereses (considerando 9).

26. El orden público está regulado en el artículo 10 y el artículo 12.

Artículo 10 del Reglamento por el que se *aplica una forma de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III)*³⁴ con nombre marginal “*Aplicación de la ley del foro*” establece: “Si la ley aplicable con arreglo al artículo 5 o artículo 8 no prevé el divorcio o no concede a uno de los cónyuges, por motivos de sexo, igualdad de acceso a divorcio o separación judicial, se aplicará la ley del foro”.

27. El artículo 10 del Reglamento prevé una aplicación particular de las hipótesis de orden público de derecho internacional privado. Así, si la *lex causae*, elegida por los cónyuges (o determinada objetivamente), no contiene, por ejemplo: normas relativas al divorcio, normas que permitan divorciarse al otro cónyuge, normas que regulen la igualdad de acceso al divorcio, etc. se aplicará la *lex fori*. Por tanto, al ser las disposiciones restrictivas, en diversas formas se eliminarán por inaplicables (efecto negativo del orden público en las relaciones con un elemento de extranjería), aplicándose en cambio *lex fori* (efecto positivo)³⁵. Por tanto, se expresa la idea de que, cuando la ley aplicable por voluntad de las partes (artículo 5 del Reglamento Roma III) o como consecuencia de la ubicación objetiva (artículo 8 del Reglamento Roma III) no permita a un cónyuge divorciarse o la separación legal en términos discriminatorios como resultado de su pertenencia a un sexo en particular, la ley así determinada será derogada y aplicada en su lugar, *lex fori*. Cabe señalar que, en este caso, se consagra una situación concreta de aplicación del orden público, cuya finalidad es satisfacer el principio de igualdad de los cónyuges en materia de divorcio.

En materia de divorcio, está estipulado en el artículo 12 del Reglamento núm. 1259/2010 por el que se *aplica una forma de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial* con el nombre marginal de “Orden público” que “La aplicación de una disposición de la ley designada en virtud del presente Reglamento sólo podrá denegarse si dicha aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

³³ Reglamento núm. 1259/2010 que implementa una forma de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y la separación judicial se publicó en el DO n. L 343/10 de 29.12.2010.

³⁴ Reglamento núm. 1259/2010 por el que se *aplica una forma de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III), adoptado en Bruselas el 20 de diciembre de 2010, publicado en el DO L 343/10 de 29 de diciembre de 2010 y registrado entrará en vigor el 30 de diciembre de 2010 y será aplicable a partir del 21 de junio de 2012, excepto, de conformidad con el artículo 21, párrafo 2, del artículo 17 (que establece la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión de las disposiciones nacionales antes del 21 de septiembre de 2011, en caso de existen, en relación con: (a) las condiciones formales para los acuerdos sobre la elección de la ley aplicable, de conformidad con el artículo 7 (2) - (4) y (b) la posibilidad de designar la ley aplicable de conformidad con el artículo 5 (3);). Los Estados miembros participantes informarán a la Comisión de cualquier modificación posterior de dichas disposiciones.) Se aplica a partir del 21 de junio de 2011 de acuerdo con el artículo 21 párrafo (2).*

³⁵ C.JUGASTRU, “Convenio para la elección de la ley aplicable - Construcción propia de las relaciones de derecho privado con elemento de extranjería,” *Revista Universo Jurídico*, no. 11/2016, Bucarest, págs. 62-76, http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2016/12/05_Revista_Universul_Juridic_nr_11-2016_PAGINAT_BT_C_Jugastru.pdf; Sr. AL. SITA-RU, “Derecho internacional privado”, CH Beck Editorial Bucarest, 2013, pág.206; C. JUGASTRU, “Solicitudes y correspondencia en el ámbito del orden público del derecho internacional privado rumano”, *Revista Universo Jurídico*, núm. 12/2001, Editorial Universo Jurídico, Bucarest, págs. 65-77.

28. El artículo 12 del Reglamento Roma III es una disposición común en la normativa europea, que restringe la aplicación de la ley extranjera, cuando es evidente lo contrario al orden público del estado del foro (lo que puede probarse por cualquier medio de prueba)³⁶.

En virtud del artículo 12 de la Roma III, el tribunal del Estado concede que el tribunal estatal generalmente puede excluir de su aplicación el derecho extranjero por motivos de orden público.

29. El artículo 12 del Reglamento Roma III establece que la ley elegida por los cónyuges por la ley aplicable al divorcio será aplicable si no es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

La regulación negativa y el uso de la frase “manifiestamente incompatible” tienen por objeto subrayar que los tribunales de los Estados participantes en el Reglamento Roma III pueden invocar el orden público de conformidad con el punto 25, que estipula “*En circunstancias excepcionales, es conveniente que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes puedan, por consideraciones de interés público, descartar una disposición de la ley extranjera si su aplicación a un caso concreto es manifiestamente contraria al orden público del foro. No obstante, los órganos jurisdiccionales no deben poder aplicar la excepción de orden público con el fin de descartar una disposición de la ley de otro Estado si con ello se vulnera la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular su artículo 21, que prohíbe toda forma de discriminación*” “sólo” en circunstancias excepcionales, consideraciones de interés público” según lo dispuesto en el punto 24 del Preámbulo del Reglamento Roma III como: “*cuando la ley aplicable no contemple el divorcio o cuando no conceda a uno de los cónyuges, por razones de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación judicial, debe aplicarse, no obstante, la ley del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda. Estos supuestos deben entenderse, no obstante, sin perjuicio de la cláusula relativa al orden público*” del Preámbulo del Reglamento Roma III.

c. ¿Qué presupone la protección del orden público del derecho internacional privado rumano en materia de adopción?

30. De acuerdo con el artículo 2607 del Código civil, las condiciones sustantivas de la adopción (incluidos los impedimentos para la adopción) se establecen acumulativamente por la ley nacional del adoptante y por la ley nacional de la persona a ser adoptada. (Tesis I). También deben cumplir las condiciones que son de obligado cumplimiento para ambos, establecidas por cada una de las dos leyes nacionales que se muestran (tesis II). La forma de adopción según el artículo 2609 del Código civil está sujeta a la ley del estado en cuyo territorio se celebra. El reglamento remite así, a la *lex loci actus*, en la aplicación del *principio locus rigit actum*. La violación de este principio puede plantear cuestiones de disposiciones orden público de derecho internacional privado. De las disposiciones del artículo 2608, tesis (I) del Código Civil se desprende que la legislación nacional del adoptante es aplicable, tanto a los efectos de la adopción como a las relaciones entre el adoptante y el adoptado, y en caso de que ambos cónyuges sean adoptantes, es aplicable la ley que rige los efectos generales del matrimonio, es decir, el artículo 2589 del Código Civil. Entonces, el legislador adoptó una ley única para los propósitos de la adopción (esto incluye, por ejemplo: las relaciones personales y patrimoniales entre el adoptante (cónyuges adoptivos) y el adoptado, las relaciones personales y patrimoniales entre el adoptado y los padres naturales etc.). Según tesis (II) del artículo 2608 del Código civil la misma ley regula la disolución de la adopción.³⁷

³⁶ C. JUGASTRU, “Solicitudes y correspondencia en el ámbito del orden público del derecho internacional privado rumano”, *Revista Universo Jurídico*, núm. 12/2001, Editorial Universo Jurídico, Bucarest, pág.71.

³⁷ N-C. ANITEI, “The law applicable to the nullity of adoption in accordance with article .2610 Romanian Civil Code”, *Revista de Estudios Jurídicos* Año XII, núm. 1 -2/2019, ISSN 1841-6195, Editorial Lumen, Iasi, págs. 13-22. <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=810528>

31. Existen condiciones o impedimentos para la adopción³⁸ previstos por el derecho extranjero normalmente competente que pueden ser contrarios al orden público de derecho internacional privado rumano. Por ejemplo: el adoptante no debe tener hijos en el matrimonio, condición que viola el principio fundamental de igualdad entre los hijos en el matrimonio y los adoptados; la adopción de niños del mismo sexo permitida en varios estados a nivel europeo³⁹ e internacional.⁴⁰

El orden público en materia de adopción internacional también se somete al prisma de las siguientes normas: artículo 453 del Código civil, Ley No. 273/2004 sobre el régimen jurídico de la adopción republicada y modificada, el Convenio Europeo revisado sobre la adopción de niños en Estrasburgo, *el Convenio de La Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional*⁴¹, *convenios bilaterales y tratados de asistencia jurídica celebrados por Rumanía*. Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 24 del *Convenio sobre la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional en La Haya*, el reconocimiento de la adopción que es manifiestamente contrario a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño, podrá denegarse en un Estado contratante.

d. ¿Qué presupone la protección del orden público del derecho internacional privado rumano en materia de patria potestad?

32. El artículo 2611 del Código civil establece: “La ley aplicable se establecerá de conformidad con el *Convenio sobre competencia, derecho aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas para la protección de los niños, adoptado en La Haya el 19 Octubre de 1996*⁴², ratificado por la Ley núm. 361/2007⁴³.”

33. La calificación de la patria potestad en el derecho internacional privado rumano sigue la terminología consagrada en el derecho sustantivo. La “patria potestad”, una nueva noción, inspirada en el Código civil francés y el Código civil de Quebec, es el marco general de los derechos y deberes de los

³⁸ N-C.ANITEI, ” Procedimiento de adopción con arreglo al derecho internacional privado rumano de conformidad con el artículo 2607-2610 del Código Civil rumano//Adoption procedure in Romanian private international law according to artículo 2607-artículo 2610 Romanian Civil code ”, *Acta Universitatis*, Universidad „Lucian Blaga”, Sibiu, núm. 1-2/2019, págs. 67-81 Editorial Universul Juridic, Bucarest ISSN 1582-4608 cholar.google.com/citations?user=5yyCFLAAAAAJ&hl=en#d=gs_md_cita-

³⁹ La adopción por parejas del mismo sexo es legal en Andorra, Bélgica, Islandia (desde junio de 2006), los Países Bajos, el Reino Unido, Suecia, Sudáfrica y España.

⁴⁰ En los Estados Unidos, las parejas del mismo sexo pueden adoptar en California, Massachusetts, Nueva Jersey, Nuevo México, Nueva York, Ohio, Vermont, Washington y Wisconsin, y en la capital federal, Washington, DC.; Florida es el único estado donde la adopción por parejas del mismo sexo está completamente prohibida. En Mississippi, Oklahoma, Colorado y Utah, este tipo de adopción es virtualmente imposible porque solo las parejas casadas pueden adoptar y los matrimonios entre personas del mismo sexo no son reconocidos; En Canadá, la adopción está controlada por la ley provincial o territorial. La adopción por parejas del mismo sexo es legal en todas las provincias y territorios excepto en New Brunswick, Prince Edward Island y Nunavut, aunque las parejas del mismo sexo pueden casarse en todo el país. En Alberta, una persona en una unión de gays o lesbianas solo puede adoptar al hijo de su pareja. En el Yukón, el estado de adopción es ambiguo. En Australia, solo el estado de Australia Occidental y el Territorio de la Capital Australiana reconocen la adopción de parejas del mismo sexo, y la adopción de un hijastro de una pareja gay o lesbiana es posible en Tasmania. En Israel, la adopción de un niño por una pareja gay o lesbiana es legal desde enero de 2005.

⁴¹ *Convenio sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional*, suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por nuestro país mediante la Ley núm. 84/1994 publicado en el Boletín Oficial núm. 298 de 21 de octubre de 1994.

⁴² DECISIÓN DEL CONSEJO de 5 de junio de 2008 por la que se autoriza a determinados Estados miembros a ratificar o adherirse al Convenio de La Haya de 1996 sobre competencia, legislación aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de menores, interés de la Comunidad Europea y Los Estados miembros deben realizar una declaración sobre la aplicación de las normas internas pertinentes del Derecho comunitario (2008/431 / CE), L 151/36, 11 de junio de 2008. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?Uri=CELEX:32008D0431&from=RO> consultado el 19 de abril de 2021.

⁴³ Para la ratificación del Convenio sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas para la protección de los niños, adoptado en La Haya el 19 de octubre de 1996 en el Boletín Oficial de Rumania, Parte I, No. 895 de 28 de diciembre de 2007. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/88227> consultado el 19 de abril de 2021.

padres en relación con la persona y los bienes del menor, el ejercicio de la patria potestad y la pérdida de los derechos de los padres⁴⁴.

34. Con respecto a la patria potestad en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 del Convenio *sobre competencia, derecho aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas para la protección de los niños, adoptado en La Haya el 19 Octubre de 1996*, observamos que la aplicación de la ley designada por las disposiciones artículo 5 - artículo 14 (rige la ley aplicable a las medidas de protección del niño) sólo si esta aplicación fuera manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño. Sin embargo, se observa que el interés superior del niño debe tenerse en cuenta en la aplicación de la excepción de orden público, que de otro modo rige toda la Convención⁴⁵.

2.8 ¿Qué presupone la protección del orden público de derecho internacional privado rumano en materia de obligación alimenticia?

35. Artículo 2.612 del Código civil establece: “*La ley aplicable a la obligación de alimentos se determinará de conformidad con las normas de la legislación de la Unión Europea*”.

La ley que regula la obligación de alimentos se encuentra en la siguiente normativa europea⁴⁶:

- Convenio relativo a la *Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños*, adoptado en La Haya el 19 de octubre de 1996⁴⁷ (ya lo he estudiado en el capítulo anterior).
- Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 *sobre la obtención de una pensión alimenticia en el extranjero para los hijos y otros miembros de la familia*⁴⁸. El Convenio con-

⁴⁴ C. JUGASTRU, “Autoridad parental y protección infantil. Aspectos del derecho internacional privado”, *Revista Universo Jurídico. Premium*, 16/03/2017 (No. 3/2017), Bucarest Editorial 2017; V. ONAC/ I. BURDUF, “Reglamento (CE) no. 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de sentencias y cooperación en materia de obligaciones alimenticias”, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 3/2011, parte I, parte II, págs. 291-344; III, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 5/2011, págs. 268-296; V. ONACA/ I. BURDUF, “El Protocolo de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias”, parte III, parte IV, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 6/2011, págs. 223-240; V. ONACA/ I. BURDUF, “El Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre la obtención de una pensión alimenticia en el extranjero para los hijos y otros miembros de la familia”, parte V, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 1/2012, págs. 283-310; parte VI, en el *Rumano Journal of Jurisprudence* no. 2/2012, págs. 298-314; N. DIACONU, “Derecho internacional privado”, Editorial de la Fundación “Rumanía del Mañana”, Bucarest, 2019, p. 196; N-C. ANITEI. “Derecho de familia”, Hamangiu Editorial 2012, Bucarest, págs. 217-238; C., YEGUAS, “Derecho de familia”, edición 2, revisada y agregada, Editorial CH Beck, 2015, págs. 335-395.

⁴⁵ D.-Al. SITARU. “Ley internacional privada. La parte general. La parte especial-Normas en conflicto en diferentes ramas e instituciones del derecho privado”, Editorial CH Beck, Bucarest, 2013, p. 246.

⁴⁶ C. JUGASTRU, “Autoridad parental y protección infantil. Aspectos del derecho internacional privado”, *Revista Universo Jurídico. Premium*, 16/03/2017 (No. 3/2017), Bucarest Publishing House, 2017; V. ONACA/ I. BURDUF, “Reglamento (CE) no. 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de sentencias y cooperación en materia de obligaciones alimenticias”, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 3/2011, parte I, parte II, págs. 291-344; III, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 5/2011, págs. 268-296; V. ONACA/ I. BURDUF, “El Protocolo de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias”, parte III, parte IV, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 6/2011, págs. 223-240; V. ONACA/ I. BURDUF, “El Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre la obtención de una pensión alimenticia en el extranjero para los hijos y otros miembros de la familia”, parte V, en la *Revista Rumana de Jurisprudencia* núm. 1/2012, págs. 283-310; parte VI, en el *Rumano Journal of Jurisprudence* no. 2/2012, págs. 298-314; G. LUPŞAN, “Guía de derecho internacional privado en el ámbito del derecho de familia”. Editorial Magic Print, Oneşti, 2014 págs. 9-13; págs. 21-23; págs. 109-115. <http://old.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=%2Fc%2Fxc-TrN7Y%3D&tabid=2980> consultado el 23 de abril de 2021.

⁴⁷ Convenio sobre *competencia, derecho aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños*, adoptado en La Haya el 19 de octubre de 1996, publicado en el Boletín Oficial de la Unión Europea, núm. L151 / 36 de 11 de junio de 2008.

⁴⁸ Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 *sobre la obtención de una pensión alimenticia en el extranjero para los hijos y otros miembros de la familia*, publicado en el DO n ° L192 de 22 de julio de 2011.

- tiene disposiciones sobre la cooperación entre las autoridades de los Estados participantes, así como disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de las obligaciones alimenticias (Capítulo V y Capítulo VI). Es objeto de un proceso civil internacional y está vinculado al Protocolo de La Haya *sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticia*.
- Reglamento núm. 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 (Bruselas IIa) sobre *competencia y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental*. Al examinar el presente Reglamento, constatamos que el ámbito de aplicación incluye los conflictos de jurisdicción, no los conflictos de leyes;
 - Reglamento no. 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, sobre *jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y cooperación en materia de obligaciones alimenticias*⁴⁹.
 - Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 *sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*⁵⁰.

36. Rumania ha celebrado convenios (por ejemplo, el Convenio entre Rumania y el Reino de Bélgica *sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia de obligaciones alimenticias*) y Tratados sobre asistencia jurídica:

1. El Tratado entre Rumanía y la República Checa *sobre asistencia jurídica en materia civil*, ratificado por Rumanía mediante la Ley núm. 44/1995 (Gaceta Oficial No. 106 de 31 de mayo de 1995);
2. El Tratado entre Rumania y la República de Polonia *sobre asistencia y relaciones legales en casos civiles*, ratificado por Rumania por la Ordenanza del Gobierno núm. 65/1999 (Gaceta Oficial No. 414 de 30 de agosto de 1999);
3. El Tratado entre Rumanía y la República de Moldavia *sobre asistencia jurídica en asuntos civiles y penales*, ratificado por Rumanía mediante la Ley núm. 177/1997 (Gaceta Oficial núm. 310 de 13 de noviembre de 1997);
4. El Tratado entre Rumania y Ucrania *sobre asistencia y relaciones legales en casos civiles*, ratificado por Rumania por la Ley núm. 3/2005 (Gaceta Oficial No. 183 de 3 de marzo de 2005).

El marco legal para la aplicación en Rumanía de los reglamentos de la Unión Europea, pero también de los diversos instrumentos de derecho internacional privado en el ámbito de las obligaciones alimenticias es la Ley n.º 36/2012 *sobre algunas medidas necesarias para la aplicación de los reglamentos y decisiones del Consejo de la Unión Europea, así como instrumentos de derecho internacional privado en materia de obligaciones alimenticias*⁵¹.

En materia de patria potestad, intervienen en cada uno de estos reglamentos. Presentaremos la *Protección del orden público de derecho internacional privado (artículo 13 y artículo 14) del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias establece disposiciones comunes sobre la ley aplicable a el mantenimiento*.

Protección del orden público en el derecho internacional privado (artículos 13 y 14) del Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones alimenticias establece disposiciones comunes sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias y contienen normas destinadas a proteger el orden público de derecho internacional privado del foro.

⁴⁹ Reglamento núm. 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, sobre *jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y cooperación en asuntos relacionados con las obligaciones alimenticias*, publicado en el Boletín Oficial de la Unión Europea, n. L 7/1 de 10 de enero de 2009.

⁵⁰ Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias publicado en el Boletín Oficial de la Unión Europea, núm. L 331 / 17 de 16 de diciembre de 2009.

⁵¹ Ley núm. 36/2012 *sobre algunas medidas necesarias para la aplicación de los reglamentos y decisiones del Consejo de la Unión Europea, así como instrumentos de derecho internacional privado en el ámbito de las obligaciones alimenticias*, publicados en el Boletín Oficial núm. 183 de 21 de marzo de 2012.

1. Detalles preliminares

37. El artículo 13 del Protocolo con la denominación marginal “*Orden público*” dispone: “La aplicación de la ley determinada conforme al Protocolo sólo podrá rechazarse en la medida en que sus efectos fueran manifiestamente contrarios al orden público del foro”.

El artículo 14 del Protocolo, con la denominación marginal “*Determinación de la cuantía de los alimentos*”, establece: “Aunque la ley aplicable disponga algo distinto, para determinar la cuantía de los alimentos se tomarán en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, así como cualquier compensación concedida al acreedor en lugar de un pago periódico de alimentos”.

El artículo 13 y el artículo 14 del *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias establecen disposiciones comunes sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias que contienen normas destinadas a proteger el orden público de derecho internacional privado del foro.*

La diferencia entre los dos artículos es una técnica legislativa, es decir, mientras que el Reglamento del artículo 13 es de carácter general, ya que su función consiste en sancionar cualquier violación del orden público del Estado del foro, el artículo 14 prevé el caso concreto de la ejecución del orden público.

2. Protección del orden público, en general (artículo 13)

38. De las disposiciones del artículo 13 observamos que la invocación de la excepción de orden público por parte de las autoridades del foro sólo puede realizarse en condiciones restrictivas, cuando los efectos de la ley extranjera, normalmente competente para aplicar en virtud del protocolo, sean “obviamente” contrarios a los principios fundamentales del derecho del foro.

El orden público tiene un carácter concreto y actual y debe ser analizado concretamente caso por caso, encontrándose a menudo por regla general en materia de obligaciones alimenticias.

En materia de obligación alimenticia, el orden público tiene ámbitos diferentes en comparación con el nivel del parentesco familiar del que surge la obligación.

Así, en el nivel fundamental de las relaciones familiares, en la concepción del derecho rumano, existen varios casos de aplicación del orden público, como sigue:

- El matrimonio polígamo contraviene a las disposiciones de orden público del artículo 273 del Código civil (según este artículo está prohibida la bigamia, es decir, la celebración de un matrimonio por una persona ya casada);
- El matrimonio entre personas del mismo sexo y las uniones civiles (homosexuales o heterosexuales), prohibidas por el artículo 277 del Código civil.

Sin embargo, no todos estos casos de orden público se trasponen en materia de obligación alimenticia, haciendo una distinción, como es el tema de orden público, en el conflicto de leyes en el espacio o el conflicto de leyes en tiempo y espacio (es decir, los derechos adquiridos).

Si consideramos el conflicto de leyes en el espacio, por ejemplo, un matrimonio entre una ciudadana rumana con un ciudadano extranjero de un país que admite la poligamia, que ya está casado en su país, matrimonio contrario al orden público según de derecho internacional privado rumano, tal matrimonio no puede celebrarse en Rumanía.

Si el problema se plantea en el caso del conflicto de leyes en el tiempo y el espacio, es decir, los cónyuges contraen matrimonio en el país del ciudadano extranjero, y la esposa (ciudadano rumano) pide más tarde que se le reconozca en Rumanía el derecho de sustento por su marido, se reconocerá este derecho, porque se plantea la cuestión del reconocimiento de un derecho adquirido, en virtud de un matrimonio válido en el extranjero⁵².

⁵² Alcance de la ley aplicable a las condiciones sustantivas del matrimonio.

En el caso de que un hijo fuera del matrimonio establezca su filiación con su padre, en el extranjero, en condiciones que la ley del foro no conoce ni permite, su derecho a la obligación alimenticia de su padre será reconocido en Rumanía.

La situación es compleja en el caso de las obligaciones alimenticias relacionadas con el matrimonio entre personas del mismo sexo o las uniones civiles.

El artículo 277, párrafo 1) Código civil prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo en Rumania, lo que indica que es contrario al orden público del derecho internacional privado en los conflictos de leyes en el espacio. Al mismo tiempo, del párrafo (2) y el párrafo (3) del mismo artículo observamos que en cuanto a los efectos del matrimonio entre personas del mismo sexo y las uniones civiles entre personas de diferente sexo o del mismo sexo, celebradas o contraídas en el extranjero, por ciudadanos rumanos o ciudadanos extranjeros o ciudadano rumano y ciudadano extranjero, también están prohibidos cuando resulta que estas instituciones no están reconocidas en Rumania, ni siquiera al nivel del conflicto de leyes en el tiempo y el espacio. También se apoya en la literatura⁵³ que la obligación alimenticia es un efecto directo de los respectivos casos presentados, por lo que estas instituciones no pueden ser reconocidas en Rumanía ni siquiera al nivel del conflicto de leyes en el tiempo y el espacio. En el caso de la obligación alimenticia para el hijo adoptado por pareja de un matrimonio homosexual o de una unión civil, cuando tanto el matrimonio como la pareja, como también la adopción se celebran válidamente en el extranjero, la solución debe ser diferente⁵⁴. Así, el derecho a la obligación alimenticia del niño por parte de los padres adoptivos será reconocido en el territorio rumano, pudiendo invocar en apoyo de este punto de vista, al menos, el argumento de la validez de la relación familiar directa entre niño y sus padres, como resultado de la adopción, así como el principio omnipresente del interés superior del niño.

3. Protección del orden público en el caso específico de determinación de la cuantía de la pensión alimenticia (artículo 14)

39. El artículo 14 del *Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias establece disposiciones comunes sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias*, denominado “*Determinación de la cuantía de los alimentos*”, establece: “Aunque la ley aplicable disponga algo distinto, para determinar la cuantía de los alimentos se tomarán en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, así como cualquier compensación concedida al acreedor en lugar de un pago periódico de alimentos”.

Del artículo 14 del Protocolo observamos que para determinar la cuantía de la obligación alimenticia se tienen en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, así como cualquier compensación concedida al acreedor en lugar de pagos periódicos de obligación alimenticia, incluso si la ley aplicable dispusiera algo distinto.

40. Por lo tanto, si la ley extranjera normalmente competente para aplicar la obligación alimenticia se desvía excesivamente del principio fundamental de la ley rumana, según el cual al determinar la cuantía de la obligación alimenticia se toman en cuenta las posibilidades materiales del deudor y las necesidades reales del acreedor, se eliminará la ley extranjera y se aplicará la ley rumana.

La afirmación al final del texto de que para determinar la cuantía de la obligación alimenticia se tiene en cuenta “cualquier compensación otorgada al acreedor en lugar de los pagos periódicos de obligación alimenticia” está destinada a corregir las situaciones injustas que puedan surgir, especialmente en las relaciones entre cónyuges, por ejemplo: en el momento del divorcio, uno de los cónyuges recibió como manutención, una suma global o una parte de los bienes del otro cónyuge, en una transacción general sobre sus relaciones patrimoniales, pero posteriormente el cónyuge beneficiario solicita manutención

⁵³ D.-Al. SITARU, “Derecho internacional privado. La parte general. La parte especial de las normas de conflicto en diferentes ramas e instituciones del derecho privado”, Editorial CH Beck, Bucarest, 2013, p. 274.

⁵⁴ *Ibid.*

en virtud de una ley que no toma en cuenta la compensación que ya ha recibido, sino solo su estado actual de necesidad. En esta situación, mediante la aplicación del artículo 14 del Protocolo, la autoridad notificada podrá subsanar los efectos injustos de la ley aplicable, teniendo en cuenta la compensación ya concedida al acreedor⁵⁵.

III. Conclusiones

41. En conclusión, estamos de acuerdo con la literatura especializada que actualmente respalda el contenido actual del orden público de derecho internacional privado rumano que incluye las normas de protección de los derechos humanos. Estas normas están incluidas en el Código civil, convenciones europeas / internacionales, tratados europeos / internacionales, reglamentaciones / europeas internacionales incorporándose, al mismo tiempo, en el derecho interno de los estados contratantes. Por tanto, los imperativos del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*⁵⁶ son parte integrante del orden público de derecho internacional privado rumano y deben ser respetados, incluso si el derecho extranjero aplicable o la decisión extranjera cuya efectividad es objeto de discusión, pertenecen a Estados que no son partes de la Convención⁵⁷.

⁵⁵ D.-Al., SITARU, "Derecho internacional privado. La parte general. La parte especial-Normas en conflicto en diferentes ramas e instituciones del derecho privado", CH Beck Editorial Bucarest, 2013, p. 275;

⁶ LUPȘAN, "Guía de derecho internacional privado en el ámbito del derecho de familia." Editorial Magic Print, Onești, 2014 págs. 9-13; págs. 21-23; págs. .109-115. <http://old.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=%2Fc%2FxcTrN7Y%3D&tabid=2980> consultado el 20 de abril de 2021.

⁵⁶ *Convenio Europeo de Derechos Humanos (actualizado)* texto revisado de conformidad con las disposiciones del Protocolo núm. 3, en vigor el 21 de septiembre de 1970, del Protocolo núm. 5, en vigor el 20 de diciembre de 1971 y del Protocolo núm. 8, en vigor el 1 de enero de 1990 y que contiene, además, el texto del Protocolo núm. 2 que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5, forma parte integrante de la Convención una vez que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/175187> consultado el 30 de abril de 2021.

⁵⁷ DA. POPESCU, "Itinerarios y evoluciones del derecho internacion al privado. Hacia un derecho internacional privado europeo", RRDP, no. 1/2007, Universo Jurídico, Bucarest, 2007, págs. 221-225.