

Universidades Lusíada

Carrizo Aguado, David

El Estatuto de la vivienda familiar en el régimen económico matrimonial : interacción entre el reglamento (UE) 2016/1103 y las leyes de policía nacionales

<http://hdl.handle.net/11067/8490>

<https://doi.org/10.34628/GJE4-RX12>

Metadados

Data de Publicação

2026

Resumo

Bajo el prisma del Alto Tribunal español, la vivienda habitual constituye la residencia de la unidad familiar en tanto que debe conformar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia. En el plano europeo, el considerando núm. 53 Reglamento (UE) 2016/1103 cita como ejemplo de norma imperativa la protección de la vivienda familiar, lo que supone en la aplicación práctica del derecho, que, con independencia del ordenamiento jurídico designado por la norma de ...

According to the Spanish High Court, the habitual residence constitutes the habitual residence of the family unit insofar as it must be the place where the family has lived together as such, with the intention of remaining there permanently. At European level, recital 53 of Regulation (EU) 2016/1103 cites as an example of a mandatory rule on the protection of the family home what this means in the practical application of the law, namely that, regardless of the legal system designated by the co...

Editor

Universidade Lusíada Editora

Palavras Chave

Casamento (Direito) - Espanha, Casamento (Direito) - Países da União Europeia, Direito internacional privado - Espanha, Direito internacional privado - Países da União Europeia

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 35 (2026)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-30T01:44:04Z com informação proveniente do Repositório

DAVID CARRIZO AGUADO

FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE LEÓN (ESPAÑA)

 dcara@unileon.es

 0000-0002-9427-287X

Submetido em 26/02/2026 • Aprovado em 25/03/2026 • Publicado em 13/04/2026

EL ESTATUTO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: INTERACCIÓN ENTRE EL REGLAMENTO (UE) 2016/1103 Y LAS LEYES DE POLICÍA NACIONALES

THE STATUS OF THE FAMILY HOME UNDER THE MATRIMONIAL PROPERTY REGIME: INTERACTION BETWEEN REGULATION (EU) 2016/1103 AND NATIONAL MANDATORY PROVISIONS

Resumen: Bajo el prisma del Alto Tribunal español, la vivienda habitual constituye la residencia de la unidad familiar en tanto que debe conformar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia. En el plano europeo, el considerando núm. 53 Reglamento (UE) 2016/1103 cita como ejemplo de norma imperativa la protección de la vivienda familiar, lo que supone en la aplicación práctica del derecho, que, con independencia del ordenamiento jurídico designado por la norma de conflicto y siempre y cuando así lo establezca el derecho del foro será necesario el consentimiento del cónyuge no propietario para disponer o enajenar, gravar o comprometer gravemente el uso de la vivienda familiar. Así las cosas, las leyes de policía presentan una estrecha relación con la tutela de intereses públicos además de preservar y resguardar a la parte débil de la relación.

Palavras-chave: Family home | Derecho aplicable | Leyes de policía | Derechos económicos de los cónyuges.

Abstract: According to the Spanish High Court, the habitual residence constitutes the habitual residence of the family unit insofar as it must be the place where the family has lived together as such, with the intention of remaining there permanently. At European level, recital 53 of Regulation (EU) 2016/1103 cites as an example of a mandatory rule on the protection of the family home what this means in the practical application of the law, namely that, regardless of the legal system designated by the conflict rule, and provided that the law of the forum so provides, the consent of the non-owner spouse shall be required to dispose of, encumber or seriously compromise the use of the family home. This means that it must be established by the law of the forum. Thus, police laws are closely related to the protection of public interests, as well as preserving and safeguarding the weaker party in a relationship.

Keywords: Family home | Applicable law | Police laws | Economic rights of spouses.



 Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

 **turnitin** Texto submetido à plataforma de detecção de similaridade e plágio Turnitin.

O conteúdo desta obra é da exclusiva responsabilidade do seu autor e não vincula a Fundação Minerva | Universidade Lusíada.

DAVID CARRIZO AGUADO

EL ESTATUTO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL:
INTERACCIÓN ENTRE EL REGLAMENTO (UE) 2016/1103 Y LAS
LEYES DE POLICÍA NACIONALES

THE STATUS OF THE FAMILY HOME UNDER THE MATRIMONIAL PROPERTY REGIME:
INTERACTION BETWEEN REGULATION (EU) 2016/1103 AND NATIONAL
MANDATORY PROVISIONS

 10.34628/GJE4-RX12

Sumario:

1. A modo de introducción. 1.1. La importancia de los bienes patrimoniales en la relación conyugal. 1.2. Caracteres imperantes en la economía matrimonial. **2. Examen de la ley aplicable a la luz del Reglamento (UE) 2016/1103.** 2.1. Aspectos preliminares. 2.2. La relevancia del prenuptial agreement. 2.2.1. Visión práctica. 2.2.2. Status en el orden jurídico español. 2.2.3. Exploración desde la perspectiva ius internacional privatista. 2.3. La protección de la parte más vulnerable en el uso y disfrute do domicilio conyugal. 2.3.1. Observación preliminar. 2.3.2. La norma material imperativa. 2.3.3. Diferenciación del orden público. **3. A título de reflexión final.**

Summary:

1. Introduction. 1.1. The importance of patrimonial assets in the marital relationship. 1.2. Prevailing characteristics in the matrimonial economy. **2. Examination of the applicable law in light of Regulation (EU) 2016/1103.** 2.1. Preliminary aspects. 2.2. The relevance of prenuptial agreements. 2.2.1. Practical overview. 2.2.2. Status in the Spanish legal system. 2.2.3. Exploration from the perspective of private international law. 2.3. Protection of the most vulnerable party in the use and enjoyment of the marital home. 2.3.1. Preliminary observation. 2.3.2. Mandatory substantive law. 2.3.4. Differentiation from public policy. **3. Final thoughts.**

1. A modo de introducción

1.1. La importancia de los bienes patrimoniales en la relación conyugal

La convivencia generada por la vida marital origina, junto con las relaciones personales y afectivas que toda unión conlleva, una serie de vínculos de un evidente soporte económico¹. Las controversias en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales constituyen una de las cuestiones de

¹ Quinzá Redondo, P. (2015). *Régimen Económico Matrimonial Aspectos Sustantivos y Conflictuales*, Tirant lo Blanch, 25. En contrario, con el matrimonio no deberían surgir necesidades suplementarias, atendidas a las circunstancias normales hoy vigentes, en tanto que ambos esposos están de ordinario en disposición de trabajar y económicamente su vínculo no suele producir obligaciones pecuniarias añadidas, *cfr.* Durán Rivacoba, R., y Menéndez Mato, J.C. (2023). "La elección expresa del régimen económico matrimonial". *Revista de Derecho Civil*, (X-4), 6.

mayor calado², hasta el punto de que la decisión que se adopte puede condicionar las pretensiones de los cónyuges respecto al resto de medidas³. Por ende, la consignación del uso de la *family home* es uno de los efectos con más repercusión en la separación y el divorcio, precisamente, por su marcado carácter patrimonial⁴.

En este claroscuro, resulta consabido que, el régimen económico matrimonial engloba, esencialmente, los derechos y deberes generales de los cónyuges con contenido económico, que hacen referencia a una serie de disposiciones de carácter eminentemente patrimonial y que se aplican por el mero hecho del matrimonio⁵.

1.2. Caracteres imperantes en la economía matrimonial

Ciertamente, el elemento protagonista del régimen económico matrimonial se apoya en la posibilidad que tienen los cónyuges de organizar sus propiedades de acuerdo con sus intereses particulares, faceta que debe coexistir con los claros límites impuestos por el legislador. Así pues, en la *praxis*, esencialmente notarial, los pactos y/o capitulaciones matrimoniales constituyen razón de ser en tanto que coadyuvan a alcanzar los objetivos y preferen-

² El inmueble que reúna las condiciones de habitabilidad y constituya la residencia habitual de la unidad familiar, por tratarse del lugar en el que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia, ocupada por los cónyuges y por los hijos en el momento en que se produce la ruptura de la convivencia, será considerada vivienda familiar. Así queda categorizada por Estellés Peralta, P.M. (2024). "La vivienda familiar en las crisis conyugales: análisis legal y jurisprudencial de la atribución de su uso y propuestas *de lege ferenda*". De Verda y Beamonte (Dir.), Chaparro Matamoros, P. (Coord.). *La modernización del Derecho de Familia a través de la práctica jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, 195-196.

³ No debe caer en el olvido que, en situaciones de crisis económica se acrecienta la necesidad de realizar una interpretación conforme a la realidad social tal y como se prevé en el artículo 3.1 Código Civil: *vid.* De Priego Fernández, V. (2023). "Limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida. Alcance de la renuncia del progenitor titular al uso rotatorio". *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. (121), versión online.

⁴ Es obvio y notorio que, en la atribución del uso de la vivienda familiar, no se puede enfocar como una cuestión únicamente patrimonial, ya que converge con el interés de la familia. Posicionamiento de Heredia Álvarez-Laviada, M.M. (2024). "La atribución del uso de la vivienda familiar en el contexto de la violencia de género". *Diario La Ley*, 10589, versión online.

⁵ Con un criterio muy acertado Rodríguez Benot entiende que, la institución del régimen económico del matrimonio resulta una de las más complejas jurídicamente tanto en el plano interno como en el internacional. En primer lugar por su transversalidad, que la vincula a otras instituciones como son, entre otras, los derechos reales (en orden a la naturaleza de los bienes de los cónyuges, de carácter privativo o común), el Derecho de familia (pues se desarrolla como consecuencia de la celebración, existencia o disolución de un matrimonio), el Derecho de obligaciones (cuando en su reglamentación interviene la voluntad de las partes mediante acuerdos o capitulaciones), el Derecho registral (pues el acceso del régimen a los registros públicos es previsto en numerosos Estados) o el Derecho de sucesiones (por cuanto si un causante estuviera casado sería preciso coordinar la liquidación de la sociedad conyugal con la de su herencia): *cfr.* Rodríguez Benot, A. (2019). "Artículo 1. Ámbito de aplicación". Iglesias Buigues, J.L., Palao Moreno, G., (Dirs.), Quinzá Redondo, P. (Secret.). *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 22.

cias de los cónyuges⁶.

En este entorno de actuación, conviene tener presente que, en el actual orden social globalizado en el que prima la diversidad familiar, deviene usual el surgimiento del elemento transnacional⁷ debido a que prolifera una variedad de marcos regulatorios que se adecúen mejor y más justamente a las necesidades concretas de los heterogéneos modelos familiares. Por consiguiente, la configuración de la economía de un matrimonio resulta tarea ardua y delicada en un marco lleno de retos y obstáculos que deben sortearse con la autonomía de la voluntad de ambos, claro está bajo los umbrales impuestos por la ley. Dadas las circunstancias es recomendable articular mecanismos preventivos con el propósito de definir con claridad la naturaleza de los bienes, así como proponer su destino y atribución. A este respecto, en vista de la facultad de autorregulación ejercitada por los cónyuges libremente y dentro de esos límites impuestos por el Derecho, aquellos podrán normar las relaciones patrimoniales de su matrimonio en la esfera más amplia posible y en un mercado con evidentes tintes internacionales⁸.

2. Examen de la ley aplicable a la luz del reglamento (UE) 2016/1103

2.1. Aspectos preliminares

El régimen económico matrimonial con elemento extranjero⁹ se rige,

⁶ En cuanto a sus especialidades, *vid.* Alonso Landeta, G. (2024). "El acuerdo sobre ley aplicable y las capitulaciones matrimoniales en el Reglamento 1103/2016. Efectos frente a terceros y publicidad registral del régimen económico matrimonial en situaciones transfronterizas". Palazón Garrido, M.L. y Sánchez Lorenzo, S. (Dir.). *Registro de la propiedad y registro mercantil ante las situaciones privadas internacionales*, Aranzadi, 146-148.

⁷ La concurrencia de algún elemento de extranjería coloca a la relación matrimonial en una nueva dimensión, en la que confluyen una amalgama de factores y vinculaciones con diversos sistemas jurídicos que dan paso a un amplio abanico de jurisdicciones y alternativas regulatorias, lo que dificulta proyectar un mínimo de previsibilidad sobre la respuesta jurídica a las cuestiones matrimoniales. Interesante reflexión a cargo de Paz-Ares Rodríguez, I. (2023). "La autonomía privada y la organización patrimonial de los matrimonios transfronterizos". *Revista de Derecho Civil*. (X-4), 264.

⁸ Ese mayor ámbito de cooperación exige, sin duda, la posibilidad de ajustar tales reglas a las distintas circunstancias que pueda atravesar la economía conyugal, *vid.* Paños Pérez, A. (2021). "Hacia una mayor autonomía privada en capitulaciones matrimoniales con marco transfronterizo". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (13-2), 441.

⁹ *Vid.* considerandos 4 a 9 Reglamento (UE) 2016/1103. Concretamente, cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias -distinta nacionalidad de los cónyuges, diferentes residencias habituales, residencia en un país diferente al de su nacionalidad o posesión de bienes en distintos Estados de la UE, se aprecia indicios de transaccionalidad y entra en funcionamiento el Reglamento. Aspecto apuntado por Pérez Vallejo, A.M^a. (2019). "Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (21), 106. No obstante, Peiteado precisa que, el grado de internacionalización queda indeterminado por el legislador comunitario. Ahora bien, cualquier elemento transfronterizo, de modo que, el tribunal ante el que se suscitan cuestiones relativas al régimen económico matrimonial debe aplicar el Reglamento (UE) 2016/1003 si estima que la resolución del asunto puede tener cualquier tipo de repercusión en un Estado

como es conocido *per omnibus*, por el *Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales*¹⁰ para todos aquellos Estados miembro de la Unión Europea que participan en el mismo¹¹.

Dicha norma comunitaria se aplica íntegramente, en general, a matrimonios celebrados tras el día 29 enero 2019¹² a través del mecanismo de coope-

distinto, sea éste de la Unión Europea o no: *vid.* Peiteado Mariscal, P. (2017). "Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (9-1), 303-304. En fin, el elemento extranjero debe presentar una mínima importancia hasta el punto de que su presencia en la situación justificase variar la respuesta legal prevista para supuestos internos; la relevancia del elemento extranjero ha de estar calibrada, además, por su impacto en el correcto desarrollo de las libertades comunitarias; así lo concibe magnamente Rodríguez Benot, A. (2019). "Cuestionario práctico sobre los Reglamentos de la UE 2016/1103 (matrimonios) y 2016/1104 (uniones registradas)". *La Notaria*, (1), 81. En verdad, a efectos del operador español, el matrimonio es transfronterizo cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias al tiempo de su celebración: ser (cuando cualquiera de los contrayentes es de nacionalidad extranjera), estar (cuando cualquiera de los contrayentes está residenciado en el extranjero) o tener (cuando cualquiera de los contrayentes tiene bienes en el extranjero). Breve apunte de Martorell García, V., "Normas de conflicto matrimoniales: del art. 9.2 del Código Civil al Reglamento Europeo 2016/1103", <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/normas-de-conflicto-matrimoniales/>, 5 de marzo de 2019. Con todo, Zabalo recuerda que, cualquier elemento de extranjería presente en el supuesto de hecho, con independencia de la relevancia o peso que represente en la relación jurídica, la convierte en internacional y activa los mecanismos propios de la disciplina ius internacional privatista, teniendo que plantearse el juzgador tanto la competencia judicial internacional como el derecho aplicable señalado por la norma de conflicto, *cfr.* Zabalo Escudero, M^a.E. (2022). "Sobre la aplicación de oficio de la norma de conflicto: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2021". *Diario La Ley*, (9995), versión online.

¹⁰ Diario Oficial de la Unión Europea L 183/1, de 8 de julio de 2016. Un sugestivo estudio en torno a su aplicación y la interacción con otros instrumentos normativos, *vid.* Viarengo, I. (2022). "The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law in Proceedings Related to Economic Aspects of Family Law". *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, (2). En cuanto a su doble dimensión, internacional e interregional, *vid.* Carrillo Pozo, L.F. (2022). "The Application of Regulation 2016/1103 in Spain". Cazorla González, M^a.J. y Ruggeri, L. (Eds.). *Cross-border couples property regimes in action before courts Understanding the EU regulations 1103/2016 and 1104/2016 in practice*, Dykinson, 255-256.

¹¹ Fundamentado por el considerando 11: Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia y Suecia.

¹² Para los matrimonios celebrados antes de esa fecha las autoridades españolas seguirán determinando el ordenamiento aplicable por las normas de conflicto de nuestro sistema de Derecho internacional privado en la materia en defecto de instrumento supraestatal (que en el caso del matrimonio son las del artículo 9.2 y 3 del Código Civil. Aun así, el artículo 9 del Código Civil seguirá aplicándose en todo caso, sea cual sea la fecha de celebración del matrimonio, del siguiente modo: -el apartado 2º para los efectos personales del mismo; y - los apartados 2º y 3º para los conflictos interregionales en materia de régimen económico del matrimonio. Tesis alegada por Rodríguez Benot, A. (2019). "Cuestionario práctico sobre los Reglamentos de la UE 2016/1103 (matrimonios) y 2016/1104 (uniones registradas)". *La Notaria*, (1), 82-83; De Borja Iriarte, F. (2019). "Aplicación del Reglamento 2016/1103 y conflictos de leyes internacionales e internos en materia de régimen económico matrimonial". *Actualidad civil*, (6), versión online. Una ejemplificación práctica del Centro Directivo, *vid.* Resolución de 29 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Lloret de Mar núm. 1 a inscribir una escritura de compraventa (BOE núm. 309, de 25 de noviembre de 2020).

ración reforzada¹³. A mayor abundamiento, es loable que el legislador incluya una interpretación autónoma respecto de la institución *régimen económico matrimonial*¹⁴ cuya base explicativa se sustenta en el considerando 18 del Reglamento (UE) 2016/1103 en tanto que además de la administración cotidiana del patrimonio matrimonial se incluyen las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable¹⁵. Esto es, incorpora no solo las capitulaciones matrimoniales específicas y exclusivamente previstas para el matrimonio por determinados ordenamientos jurídicos nacionales¹⁶, sino también toda relación patrimonial entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución¹⁷.

El Reglamento responde a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de las parejas casadas respecto a su patrimonio¹⁸, además de ofrecer cierta

¹³ La cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza está basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, así como garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes. Por tanto, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no participantes aplican sus normas nacionales para determinar la competencia y la ley aplicable y las normas sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones relativas a los regímenes económicos de las parejas internacionales. Hay que encarecer, sin embargo, la importancia de la cooperación reforzada, en el sentido de alcanzar una mayor integración para un grupo de países en algunos ámbitos como el Derecho de familia, pues se realiza dentro de los tratados y está sometida a las instituciones de la Unión, al Consejo y al Parlamento Europeo, al contrario de lo que sucede cuando se recurre a acuerdos intergubernamentales: cfr. Fernández Rozas, J.C. (2016). "Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas". *La Ley Unión Europea*, (40), versión online.

¹⁴ HAMMJE sostiene que, la noción autónoma borra la diversidad nacional, pero reconoce que excluye un orden público nacional que proteja una determinada concepción del matrimonio. Vid. Hammje, P. (2024). "L'eupéanisation du droit international privé de la famille". *Contributions to the Paris Conference Honouring Paul Lagarde*, https://eapil.org/2024/10/30/contributions-to-the-paris-conference-honouring-paul-lagarde/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog_2

¹⁵ El legislador parece integrar las normas del régimen primario en el ámbito de la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales. Así, las normas imperativas incluidas en el régimen primario pueden ser derogadas por los cónyuges: vid. Pérez, H. (2017). "Les lois applicables au régime primaire: Incidences du Règlement (UE) 2016/1103 sur le droit applicable au régime primaire en droit international privé français". *Journal du droit international*, (3), 813.

¹⁶ Quedan fijadas conceptualmente en el artículo 3 b), de cuya literatura se deduce que, debe existir un acuerdo de voluntad entre los cónyuges o futuros cónyuges en cuya virtud deben organizar su régimen económico matrimonial.

¹⁷ Hay que tener en consideración que el Reglamento (UE) 2016/1103 no ofrece un concepto de matrimonio tal y como queda manifestado por el considerando núm. 17. Dicha cuestión quedará a lo dispuesto en el derecho nacional de los Estados miembros. Por todos conocido resulta que, en el ordenamiento jurídico español el matrimonio entre personas del mismo sexo está permitido desde el año 2005. De ello se derivaría la posibilidad de que también les resulte de aplicación el Reglamento respecto de su régimen económico matrimonial. Audaz apunte realizado por Palao Moreno, G., Azcárraga Monzonís, C., y Quinzá Redondo P. (2022). "Los reglamentos europeos aplicables a las crisis familiares". De Verda y Beamonte, J.R. (Dir.), Chaparro Matamoros, P. y Muñoz Rodrigo, G. (Coords.). *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 1001.

¹⁸ No debe caer en el olvido que, la UE es a la vez un actor global y un actor local puesto que se identifica a sí

previsibilidad mediante la creación de un único instrumento que contemple el conjunto de normas aplicables a los regímenes económicos matrimoniales¹⁹. En concreto, la norma reglamentaria europea constituye, en este sentido, una medida en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza²⁰ necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior y del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia²¹, aumentado ello el grado de seguridad jurídica y así evitar los procedimientos paralelos y combatir el indeseado *fórum shopping*²².

En efecto, la evolución que ha venido experimentando la cooperación judicial civil en Europa, basada en los principios de reconocimiento mutuo y, también, de aproximación legislativa, en el camino hacia la consecución de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia, pivota sobre la realidad de la diversidad de distintos ordenamientos jurídicos y la necesaria confianza mutua entre los Estados²³.

misma como modelo de valores universales, pero también, y simultáneamente, como creador de fronteras de inclusión y exclusión. Interesante punto de vista de Marzal, T. (2023). "The territorial reach of European Union law: a Private International Law enquiry into the European Union's spatial identity". *International and Comparative Law Quarterly*, (73), 29-63.

¹⁹ El sistema del Reglamento (UE) 2016/1103 se articula sobre la base del respeto a los derechos fundamentales y principios reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE permitiendo a los Estados miembros participantes en el Reglamento limitar la determinación del Derecho aplicable al régimen económico matrimonial tanto de forma positiva, a través del juego de las normas materialmente imperativas, como de manera negativa, mediante la aplicación de la excepción de orden público: Da cuenta de ello, Vaquero López, M^a.C. (2018). "Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (10-1), 450.

²⁰ Zabalgo, P. (2021). "Regímenes económicos matrimoniales en el Derecho Internacional". Ortega Burgos, E., y Echevarría De Rada, M^a.T. (Coords.). *Derecho de Familia 2021*, Tirant lo Blanch, 2021, 618. Es decir, el Twin Regulations se aplica únicamente a las situaciones transfronterizas y no a los casos puramente nacionales; clara afirmación de Cazorla González, M.J. y Soto Moya, M. (2021). "Principales conceptos y ámbito de aplicación de los reglamentos gemelos". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (25), 62.

²¹ Con un desaliento frente a aquellos Estados miembro que no forman parte como consecuencia de las diferencias de derecho sustantivo de familia y, en particular, por lo que respecta al concepto de matrimonio, conlleva a poder afirmar el gran déficit que subyace en el espacio judicial de la UE. De esta manera queda expuesto por Quinzá Redondo, P. (2017). "La unificación -fragmentada- del Derecho internacional privado de la Unión Europea en materia de régimen económico matrimonial. El Reglamento 2016/1103". *Revista General de Derecho Europeo*, (41), 222. En consonancia con la armonización europea apunta López Azcona que, el Derecho de familia es difícil a que llegue a estar uniformado, ya no sólo a causa de la cuestionable competencia de la UE sobre el particular sino, sobre todo, por la estrecha vinculación de del Derecho civil al acervo cultural, idiosincrasia, religión, sociedad y nivel de desarrollo de cada uno de los países en los que rigen. Esto se debe a que no son meras normas de carácter positivo, si no que afectan el aspecto más personal del ser humano. De este modo, según el momento y sociedad en el que se encuentre la persona, su familia y sus relaciones derivadas de la misma variarán: cfr. López Azcona, A. (2018). "La europeización del Derecho Civil: crónica de un proyecto inconcluso". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (8), 529.

²² Ruggeri, L. (2020). "I Regolamenti Europei sui regimi patrimoniali e il loro impatto sui profili personali e patrimoniali delle coppie cross-border". Landini, S. (Ed.). *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets. Goineu plus project final volumen*. Edizioni Scientifiche Italiane, 120.

²³ En el ámbito civil, la competencia del legislador europeo se ha venido ejerciendo a través del dictado

Consiguientemente, una norma más en la constelación de reglamentos que constituyen el sólido entramado del Derecho internacional privado concebido en el seno de la Unión Europea²⁴.

2.2. La relevancia del *prenuptial agreement*

2.2.1. Visión práctica

La autonomía privada se ha convertido en el instrumento idóneo para adecuar de forma efectiva las estructuras del Derecho de familia a las necesidades, convicciones y objetivos de las parejas que organizan su vida en común en torno al matrimonio²⁵. Pero al mismo tiempo, también constituye un mecanismo que contribuye de forma eficaz a dotar de previsibilidad y de certeza al marco regulatorio aplicable a las relaciones familiares²⁶.

La manifestación de esta puede mostrarse en distintos ámbitos del régimen económico del matrimonio, pero hay un claro silencio acerca de su aplicación a los conocidos «acuerdos prematrimoniales»²⁷, mediante los cuales los

de reglamentos y directivas con los que ha pretendido mejorar la eficacia de la litigación transfronteriza, creando en algunos casos procedimientos propios europeos que se añaden al catálogo de los existentes en cada sistema judicial nacional. Sabia apreciación de Romero Pradas, M.I. (2024). "Hacia un Derecho procesal civil de la Unión Europea. Consideraciones sobre el intento de elaboración de un proceso civil europeo común". Romero Pradas, M.I. (Dir.). *Últimos avances en el camino hacia un Derecho procesal civil de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 69.

²⁴ Bajo el criterio acertado de Calvo y Carrascosa, la utilización del Reglamento como soporte normativo de las reglas de Derecho internacional privado relativas al régimen económico matrimonial es una opción de política jurídica plenamente acertada. El Reglamento constituye una opción normativa que fortalece la seguridad jurídica en grado más elevado que la Directiva. La unificación normativa es sólida, consistente e indeleble. Así dejan constancia Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2023). "Ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales y Reglamento 2016/1103 de 24 junio 2016. Estudio técnico y valorativo de los puntos de conexión". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (15- 2), 7.

²⁵ En torno al papel de la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia español, *vid.* interesante estudio de Nieto Alonso, A. (2023). "Autonomía de la voluntad en las relaciones jurídicas horizontales de derecho de familia". García Rubio, M^a.P. y Otero Crespo, M. (Dirs.). *Debates en torno a la contractualización del derecho de familia y la persona*. Colex, 133-161; Berrocal Lanzarot, A.I. (2024). "Pactos prematrimoniales en previsión de ruptura: régimen jurídico, contenido y eficacia". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (100-801), 337-430; Lagarde, P. (2024). "Conclusions". *Contributions to the Paris Conference Honouring Paul Lagarde*, https://eapil.org/2024/10/30/contributions-to-the-paris-conference-honouring-paul-lagarde/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog_2 indicando que, la estructura triptico del derecho suizo se ha convertido en un estándar.

²⁶ En el ámbito jurídico reviste de importancia capital puesto que el matrimonio y su economía debe descansar en bases seguras y previsibles bajo un alto grado de adecuación a las características de cada unidad familiar. Este es el planteamiento desde la óptica del operador práctico de la mano de Paz-Ares Rodríguez, I. (2023). "La autonomía privada y la organización patrimonial de los matrimonios transfronterizos". *Revista de Derecho Civil*, (X-4), 264.

²⁷ *A priori*, podría ser considerado como una muestra de desconfianza entre los miembros de la pareja. No obstante, nada obsta a que el pacto prematrimonial en previsión de ruptura familiar pueda servir como modelo o contenido a incluir en el convenio regulador para su homologación judicial. Es más, si acaecida la crisis familiar, uno de los cónyuges decidiera apartarse de aquel pacto y el proceso no fuera consensual, sino

futuros esposos regulan, en previsión de ruptura, cuestiones diversas del matrimonio, del carácter económico incluso de naturaleza personal²⁸. El *prenuptial agreement* es formulado como un contrato entre los esposos con objeto relativo a los efectos del divorcio, por ello se redacta de conformidad con las exigencias de validez formal²⁹ y material del Estado donde se pretende que produzca efectos y, con expreso sometimiento a la misma ley en cuanto a la interpretación y régimen de dicho acuerdo³⁰.

2.2.2. *Status* en el orden jurídico español

A pesar de sus ventajas³¹, en el ordenamiento jurídico patrio no encuentran acomodo legal³² conllevando ello cierta inseguridad jurídica, pues no son

contencioso, el pacto también podrá hacerse valer por el cónyuge interesado acumulándolo a la demanda de separación y divorcio, como justificación de las medidas que propone al juez y que fueron aceptadas en su día por el otro. Interesante postulado brindado por García Mayo, M. (2022). "Los pactos en previsión de una ruptura familiar". De Verda y Beamonte, J.R (Dir.), Chaparro Matamoros, P. y Gonzalo Muñoz, R. (Coords.). *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 355 y 358.

²⁸ Pese a su denominación, es un recurso cada vez más utilizado, no solo por quienes pretenden contraer matrimonio en un futuro inmediato, sino incluso por quienes, habiéndose dado ya el "sí quiero", se encuentran en una fase de convivencia matrimonial pacífica. Solo se excluyen, pues, aquellos supuestos en los que ya ha acaecido la crisis familiar o bien es conocido por los esposos que va a producirse de manera inmediata. Esto es, que ha de tratarse, en todo caso, de acuerdos pro-futuro o de carácter prospectivo. Así queda considerado por García Rubio, M^a.P. (2018). "Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil". *Anuario de Derecho civil*, (4), 1655; Rodríguez Guitián, A.M. (2018). "Los pactos pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad". *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (38), 100.

²⁹ Las especiales exigencias de forma van dirigidas en este ámbito a evitar un efecto sorpresa para los cónyuges y tener pleno conocimiento de lo que se pacta y de su alcance. Consideración de Jiménez Blanco, P. (2023). "Igualdad entre cónyuges y regímenes económicos matrimoniales transfronterizos". Campuzano Díaz, B., Diago Diago, M^a.P., Rodríguez Vázquez, M^a.A. (Dirs.). *De los retos a las oportunidades en el Derecho de familia y sucesiones internacional*, Tirant lo Blanch, 124.

³⁰ En el ámbito del Common Law, los *prenuptial agreements* regulan las obligaciones de alimentos entre cónyuges, la división de la propiedad matrimonial, cualquier otro efecto patrimonial del divorcio y un amplio conjunto adicional de efectos. Por el contrario, los redactados en el ámbito de los ordenamientos del Civil law suelen tener un contenido más limitado, centrado en el régimen de pensiones compensatorias o de alimentos entre cónyuges. Interesante aclaración de Checa Martínez, M. (2023). "Instituciones jurídicas de Estate Planning internacional: La protección transfronteriza del patrimonio familiar". Campuzano Díaz, B., Diago Diago, M.P., Rodríguez Vázquez, M^a.A. (Dirs.). *De los retos a las oportunidades en el Derecho de familia y sucesiones internacional*, Tirant lo Blanch, 147-149.

³¹ Muestra de ello García Mayo entiende que, a fin de que las posibles consecuencias de una posible ruptura matrimonial puedan ser acordadas por los propios cónyuges —y no por un juez— en un momento de confianza mutua y, sobre todo, de estabilidad emocional otorgado la certidumbre y seguridad jurídica deseada por la unión: *vid.* García Mayo, M. (2022). "Pactos prematrimoniales y compensación". De Verda y Beamonte, J.R. (Dir.), Chaparro Matamoros, P. y Bueno Biot, Á. (Coords.). *La compensación por desequilibrio en la separación y divorcio. Tratado práctico interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, 128. En verdad, los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura se postulan como una modalidad contractual que, gozará de un mayor protagonismo en el futuro.

³² Cervilla indica que, tales acuerdos dejaron hace años de resultar unos extraños para nuestro ordenamiento, incluso a pesar de no encontrarse aún tipificados en el mismo: Cervilla Garzón, M.D. (2024). "Pactos familiares

pocas las cuestiones que se suscitan fruto de la ausencia de una respuesta jurídica clara³³. Particularmente, la eficacia de estos pactos depende de una condición suspensiva en base al momento en que se produzca la ruptura matrimonial³⁴.

Aun así, el hecho de que la normativa contenida en el Código Civil español sobre el régimen económico del matrimonio sea dispositiva, incentiva a pactar sobre tal materia, inclusive antes de que el matrimonio tenga lugar, simplemente para evitar la aplicación de una normativa que es subsidiaria y que puede, por tanto, ser excluida, si así lo desean los contratantes³⁵.

A este respecto, los futuros contrayentes pueden redactar, motu proprio, el acuerdo prematrimonial sin que resulte necesaria la asistencia de letrado. Ahora bien, resulta conveniente que los otorgantes eleven a escritura pública³⁶ a los efectos de la legitimación de firmas, fecha y poseer la opción de acceso al Registro Civil y al Registro de la Propiedad junto a su oponibilidad a terceros³⁷. Pese a todo, suponiendo que el pacto supere «los controles de inclusión y

con previsiones de ruptura en la jurisprudencia reciente”. De Verda y Beamonte, J.R. (Dir.) y Chaparro Matamoros, P. (Coord.). *La modernización del derecho de familia a través de la práctica jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, 281.

³³ En torno a esta cuestión, *vid.* García Mayo, M. (2023). “El notariado y los pactos prematrimoniales: un matrimonio indisoluble”. *Revista Jurídica del Notariado*, (116), 59-115.

³⁴ *Vid.* Muñoz Navarro, A.J. (2020). “Los pactos prematrimoniales o en previsión de ruptura matrimonial”. *La Ley Derecho de Familia*, (25), versión online.

³⁵ La doctrina civilista da cuenta de ello en la medida de que, no sólo es posible pactar en capitulaciones matrimoniales sobre el futuro matrimonio y sobre aspectos relativos o no al régimen económico matrimonial, o, incluso, previsiones para cuando se suceda la ruptura, sino que también lo es bajo cualquier otra fórmula contractual, formal o no, siempre, claro está, que el acuerdo no verse sobre régimen económico matrimonial por ser esta una materia sobre la que sólo es posible hacerlo en capitulaciones: *cfr.* Cervilla Garzón, M^a.D. (2018). “Reflexiones en torno a los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura en nuestro derecho actual. A propósito de la Sentencia del TS de 24 de junio 2015”. Lasarte Álvarez, C. y Cervilla Garzón, M^a.D. (Dir.). *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, 332.

³⁶ La principal ventaja de la intervención del notario frente al documento privado reside en la información que puede proporcionar a las partes —los futuros cónyuges o los cónyuges antes de una crisis matrimonial— sobre el alcance, contenido de la renuncia y su valor de prueba respecto de la adecuada formación del consentimiento en el proceso judicial que pudiera plantearse sobre la validez del pacto. Nota aclaratoria por Gaspar Lera, S. (2023). “Eficacia del pacto prematrimonial de renuncia a la pensión por desequilibrio económico y a la compensación por el trabajo dedicado a la casa. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de marzo de 2023 (JUR 2023, 125132)”. *Revista de Derecho Patrimonial*, (62), versión online.

³⁷ En opinión de Ortiz en la escritura pública, principalmente, se suele fijar el régimen económico matrimonial de los cónyuges o, en su caso, a su modificación y sustitución. No obstante, en la misma también se puede hacer constar cualesquiera otras disposiciones que resulten interesantes a los cónyuges para que rijan su matrimonio, tales como, donaciones entre cónyuges por razón de matrimonio o pactos en materia de sucesiones. De este modo, *strictu sensu*, las capitulaciones matrimoniales regulan, cuestiones relativas al ámbito patrimonial y no se prevén en ellas los efectos que puede suscitar una futura ruptura del vínculo matrimonial: *cfr.* Ortiz Vidal, M^a.D. (2020). “Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura en Derecho internacional privado”. *Revista jurídica de la Región de Murcia*, (52), 53. En cuanto a su otorgamiento notarial en otros países, *vid.* Pérez Vallejo, A.M^a. (2020). “Regímenes económicos matrimoniales con repercusiones transfronterizas: Reglamento (UE) 2016/1103”. CAZORLA González, M.J., Giobbi, M., Kramberger Škerl,

contenido» puede resultar que la supervivencia del pacto dependa del control judicial³⁸. Se toma en cuenta el tiempo transcurrido entre la celebración y la reclamación de cumplimiento del pacto, la existencia o no de hijos o de otras personas dependientes, la salud de los cónyuges, su desarrollo profesional. Todas ellas son circunstancias que entran a valorarse por los tribunales junto con las cláusulas del contrato.

2.2.3. Exploración desde la perspectiva ius internacional privatista

A raíz de lo expuesto hasta el momento, conviene tener presente que, las normas europeas en materia de Derecho de familia internacional³⁹ podrán ser aplicables en base al clausulado del acuerdo prematrimonial⁴⁰.

En este sentido, resulta importante atender a las cláusulas concretas del acuerdo y cómo se van calificando en atención al Reglamento europeo en cuestión. De esta manera, será importante conocer los principios inspiradores que conforman el Reglamento y siempre tener muy presente su ámbito de aplicación material pues no se podrá sobrepasar, ni intentar ensanchar. Habrá acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura donde será aplicable el Reglamento (UE) 2016/1103 para determinar el tribunal competente y la Ley aplicable debido a que los cónyuges sólo fijan cuestiones relativas a su régimen económico matrimonial⁴¹. Sin embargo, existirán otros acuerdos que, de-

J., Ruggeri, L., y Winkler, S. (Coords.). *Las relaciones de propiedad de las parejas transfronterizas en la Unión Europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, 19-20.

³⁸ Tales acuerdos en previsión de ruptura, aunque puedan llegar a ser válidos no quiere decir que resulten finalmente eficaces y exigibles en tanto que estos requieren habitualmente una aprobación judicial que incide en la forma y el fondo. La exigibilidad de este tipo de acuerdos prematrimoniales está condicionada, cuando ya haya surgido la crisis matrimonial, a su incorporación a un convenio regulador. Apunte aclaratorio de Jiménez Blanco, P. (2020). "Acuerdos en previsión de ruptura en el Reglamento (UE) 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales". *La Ley Derecho de Familia*, (26), versión online.

³⁹ Cabe referirse al Derecho internacional privado europeo, no sólo al ser importantes las normas que se centran en dar respuesta a las situaciones privadas transfronterizas sino también porque se aprecia la voluntad del legislador europeo, que trata de hacer frente a tales situaciones de manera uniforme, con la aspiración de que la aplicación del ordenamiento europeo sea única en todos los Estados parte asegurándose así el incremento de la movilidad de los ciudadanos. Se centra en la idea de que estas normas son finalistas, esto es, el Derecho internacional privado europeo es funcional a los objetivos de la integración. *Vid.* Esteban de la Rosa, G. (2023). "Autonomía y carácter funcional del Derecho Internacional Privado Europeo: una aproximación". *Revista General de Derecho Europeo*, (61), 36-37.

⁴⁰ Cuando los cónyuges hacen uso de estos pactos persiguen adaptar su régimen legal a sus circunstancias. Respecto a los problemas de admisibilidad en los tribunales, *vid.* González Hernández, R. (2023). "Los acuerdos prematrimoniales como instrumento regulador del matrimonio". García Rubio, M^a.P. y Otero Crespo, M. (Dirs.). *Debates en torno a la contractualización del derecho de familia y la persona*, Colex, 294.

⁴¹ Las cuestiones de carácter personal y las derivadas de divorcio y separación quedan apartadas por la clara cuestión extramuros material del Reglamento (UE) 2016/1103. Si bien, los pactos que pudieran contener reglas de aplicación durante el matrimonio entre cónyuges y respecto a terceros, así como los criterios en previsión de un eventual reparto de bienes junto con la fijación de lotes en tanto que tienen perfecta cabida en el Reglamento. En todo caso, han de ser acuerdos liquidatarios del régimen económico matrimonial.

bido a la variedad de su contenido, el operador jurídico se verá constreñido a aplicar más de un Reglamento europeo en materia de familia⁴².

A fortiori, tales acuerdos pueden tener potencialmente un contenido sumamente amplio, de manera que no sólo incluyen elementos típicos del Derecho de familia⁴³, sino que también presentan evidentes interferencias con el Derecho de sucesiones, sin tener en cuenta que se plantean cuestiones en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, Derechos reales y Derecho hipotecario.

Así pues, se deberá tener presente la extraordinaria complejidad de los pactos en previsión de una ruptura familiar y observar que su aspecto caracterizador es únicamente que la pareja pacte las condiciones personales y patrimoniales para el momento de la futura crisis, sin que sea posible identificar una solución *a priori* y abstracta que pueda aplicarse a todos los casos⁴⁴.

Sea como fuere, los acuerdos prematrimoniales, aunque son contratos, se enmarcan en el ámbito del Derecho de familia⁴⁵. Con todo, los futuros cónyuges tendrán que realizar sus cálculos previos conociendo de antemano cuál

Esto es, una posible pensión u obligación de alimentos no están sujetos al Reglamento. Valiosa apreciación realizada por Serrano de Nicolás, Á. (2020). "Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104: materias excluidas y adaptación de los derechos reales". Serrano de Nicolás, A. (Coord.), *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*. Colegio Notarial de Cataluña y Marcial Pons, 94-95.

⁴² Conviene valorar la situación en la que a un mismo acuerdo prematrimonial se deban aplicar diferentes normas de competencia judicial internacional y de conflicto. La aplicación de un instrumento legal va a depender de la heterogeneidad en el clausulado del acuerdo prematrimonial. Aquí es importante atender a las cláusulas concretas del acuerdo y cómo se van calificando en atención al Reglamento europeo en cuestión. Sabia apreciación realizada por Antón Juárez, I. (2019). *Los acuerdos prematrimoniales internacionales*, Tirant lo Blanch, 133-134.

⁴³ *Exempli gratia*, el régimen económico matrimonial, aspectos relativos a la guarda, custodia, visitas, manutención, comunicación de los menores de edad e incluso cuestiones acerca de los animales de compañía o aspectos de la salud de los cónyuges, su desarrollo profesional. En este sentido, *vid.* Sillero Crovetto, B. (2018). "Acuerdos prematrimoniales. Legalidad y contenido". Lasarte Álvarez, C. y Cervilla Garzón, M^a.D. (Dirs.). *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, 411.

⁴⁴ Opinión vertida por Barba, V. (2022). "Pactos en previsión de ruptura familiar. Una comparación entre la jurisprudencia italiana y la española, en la esperanza de que la primera aprenda de la segunda". *Cuadernos de Derecho Privado*, (3), 59.

⁴⁵ Partiendo de tal razonamiento se puede afirmar que, las normas de Derecho Internacional privado en materia contractual no puedan ser aplicadas a los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura ni para determinar la competencia judicial internacional ni para determinar el Derecho aplicable. Por ende, no tiene cabida ni el Reglamento (UE) 1215/2012 ni el Reglamento (CE) 593/2008. Meridianamente claro queda expuesto por Añoberos Terradas, B. (2010). "Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el Derecho Internacional Privado". *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, (10), 453-454. *A sensu contrario*, BARBA indica que, el Reglamento (UE) 2019/1111, el Reglamento (UE) 650/2012, el Protocolo de la Haya 23 de noviembre de 2007, el Reglamento (CE) 593/2008 y el Reglamento (CE) 4/2009 pudieran ser de aplicación debido a la gran casuística a la que se enfrentan este tipo de acuerdos. A consecuencia de tal parecer, el Reglamento (CE) 2016/1003 no puede considerarse concluyente de todas las cuestiones que puedan afectar a los mismos: *cfr.* Barba, V., (2022). "Pactos en previsión de ruptura familiar. Una comparación entre la jurisprudencia italiana y la española, en la esperanza de que la primera aprenda de la segunda". *Cuadernos de Derecho Privado*, (3), 59-60.

será la ley rectora del régimen económico familiar, las posibilidades de pactos en cuanto al fondo -bien a través de capitulaciones matrimoniales o de pactos en previsión de ruptura-, la conveniencia de fijar el régimen económico familiar a través de la elección de ley aplicable y, en su caso, de un pacto de sumisión a la jurisdicción que tengan por anuencia⁴⁶. Incluso, se ha de contemplar que, si el matrimonio es celebrado en una jurisdicción de *Civil law*, pero se anticipa un posible cambio de residencia a una jurisdicción del *Common law*, las capitulaciones matrimoniales será el medio más adecuado pudiendo preverse distintos mecanismos de coordinación⁴⁷.

2.3. La protección de la parte más vulnerable en el uso y disfrute do domicilio conyugal

2.3.1. Observación preliminar

Tal y como ha quedado latente, el espíritu del legislador europeo ha sido incrementar notablemente la autonomía de voluntad conflictual en el Derecho internacional de Familia⁴⁸ con el objeto de implementar la autorregulación en lo que concierne a la organización de la economía, esto es su patrimonio matrimonial⁴⁹. La libertad individual de cada cónyuge es el valor de los valores constituyendo esta, el producto típico y clásico del pensamiento propio de la sociedad europea⁵⁰. A decir verdad, el Alto tribunal español mantiene la

⁴⁶ De todos modos, los cónyuges deben considerar el impacto de la ley aplicable sobre la competencia judicial internacional teniendo en cuenta que la identificación de la ley rectora resultará necesaria para pactar una sumisión a los tribunales, dado que solo resultarán elegibles aquellos que coincidan con la ley aplicable. Sabia advertencia por cuenta de Jiménez Blanco, P. (2021). *Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos. Un estudio del Reglamento (UE) nº 2016/1103*. Tirant lo Blanch, 25.

⁴⁷ Relevante observación apuntada por Checa Martínez, M. (2023). "Instituciones jurídicas de Estate Planning internacional: La protección transfronteriza del patrimonio familiar". Campuzano Díaz, B., Diago Diago, M.P., Rodríguez Vázquez, M^a.A. (Dirs.). *De los retos a las oportunidades en el Derecho de familia y sucesiones internacional*, Tirant lo Blanch, 155.

⁴⁸ En la UE, la autonomía de la voluntad se ha consagrado como primera conexión en las materias de Derecho de Familia. Sólida consideración de Blanco-Morales Limones, P. (2012). "La autonomía de la voluntad en las relaciones plurilocalizadas. Autonomía de la voluntad. Elección de ley aplicable: consentimiento y forma de los actos". *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Wolters Kluwer España, 23.

⁴⁹ Una de las razones que ha impulsado la tarea del legislador europeo en el Reglamento (UE) 2016/1103 en aras de una mayor previsibilidad y seguridad jurídicas, ha sido promover la participación de los ciudadanos en la organización de las relaciones patrimoniales del matrimonio. El reconocimiento de ciertos ámbitos de actuación a la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable, la llamada autonomía de la voluntad conflictual puede así situarse entre las medidas llamadas a estimular el protagonismo de los ciudadanos en la toma de decisiones y en la adopción de acuerdos en cada una de las materias reglamentadas. Razonamiento de Calvo Vidal, I. A. (2024). "El cambio retroactivo de la ley aplicable en los reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104". *Cuadernos de derecho transnacional*, (16-1), 752.

⁵⁰ Afirmación brindada por Carrascosa González, J. (2023). "Vivienda familiar y la ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales en el reglamento 2016/1103 de 24 de junio 2016". Sanciñena Asurmendi, C.,

idea conforme a la cual es imprescindible constatar que existe un alto nivel de entendimiento entre los progenitores a la hora de planificar la organización y uso de la vivienda familiar. Ahora bien, si alguno de los progenitores se opone, ha lugar a una potencial fuente de conflictos con alta probabilidad de repercusión negativa en los hijos menores⁵¹. Así las cosas, el derecho de uso de la vivienda familiar atribuido en una resolución que pone fin a un procedimiento de carácter matrimonial o de guarda y custodia de hijos menores es un derecho de carácter familiar y no un derecho real⁵².

2.3.2. La norma material imperativa

No obstante, para preservar ciertas situaciones que tutelan intereses públicos o para proteger a la parte más necesitada de protección, el Reglamento (UE) 2016/1103 consagra determinadas salvaguardias o cautelas⁵³. Esencialmente, a través de la articulación de las leyes de policía o normas de aplicación inmediata, imperativas⁵⁴ dicho sea de paso, las partes no pueden eludir su aplicación por su voluntad en tanto que defienden intereses públicos y generales⁵⁵. Resulta acertado recordar que, bajo los auspicios del Derecho internacional privado europeo, el derecho imperativo no se aplica *a priori* sin tener en cuenta el derecho designado por la norma de conflicto⁵⁶.

Fernández Chacón, I. y Gago Simarro, C. (Dirs.). *La vivienda familiar*, Aranzadi, 767-768.

⁵¹ De hecho, la falta de concreción de criterio normativo en relación con la atribución del uso del domicilio familiar en el supuesto de custodia compartida ha llevado a la jurisprudencia a fijar los elementos que deben valorarse para evitar incurrir en un mero decisionismo voluntarista que pudiera convertirse en una vedada arbitrariedad. Así se hace constar en la STS de 14 de octubre de 2024: ES:TS:2024:4917.

⁵² Como apunta González Sánchez, la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares: *cfr.* González Sánchez, J.A. (2025). *La vivienda familiar*, Tirant lo Blanch, 35.

⁵³ El juego de la autonomía de la voluntad cuenta con importantes limitaciones y serios condicionantes. Ello responde al cumplimiento de ciertos intereses estatales y la necesidad de garantizar un alto nivel de seguridad jurídica. Interesantes reflexiones de Palao Moreno, G. (2012). "La autonomía de la voluntad y la resolución de las controversias privadas internacionales". *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Wolters Kluwer España, 828 y ss.

⁵⁴ No todas las normas imperativas son de necesaria aplicación al tráfico externo. Algunas de estas normas, a saber, las relativas a la protección de la vivienda familiar, deben ser aplicadas tanto a las situaciones internas como a las situaciones internacionales sea cual sea la ley aplicable al fondo de la demanda en la medida que persiguen como finalidad la protección de la familia y el cumplimiento de uno de los principios constitucionales a los que se obliga el Estado, como es el derecho de las personas a una vivienda digna. Sabia apreciación de Vinaixa Miquel, M. (2017). "La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)". *InDret* (2), 285.

⁵⁵ Se trata de normas que regulan materias especialmente sensibles para la defensa y salvaguarda del interés público, del Estado y de la sociedad. Apunte aclaratorio de Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2022), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, 503.

⁵⁶ El órgano jurisdiccional competente debe analizar, por un lado, el tenor y la estructura general de la disposición nacional supuestamente imperativa y los motivos y los objetivos a los que obedece su adopción,

Así las cosas, el artículo 30 Reglamento (UE) 2016/1103 bajo la nomenclatura «leyes de policía» dispone que, “Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro. Las leyes de policía son disposiciones cuya observancia considera esencial un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de ser aplicables a toda situación que entre dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al régimen económico matrimonial en virtud del presente Reglamento”.

No obstante, su considerando 53, deja claro que, las consideraciones de interés público, como la protección de la organización política, social o económica de un Estado miembro, deben justificar que se confiera a los órganos jurisdiccionales y otras autoridades competentes de los Estados miembros la posibilidad, en casos excepcionales, de hacer excepciones basadas en leyes de policía⁵⁷. En este sentido, a la luz del citado considerando⁵⁸ se puede aseverar que, con independencia del ordenamiento jurídico designado por la norma de conflicto, y toda vez así lo establezca el derecho del foro, será necesario el asentimiento del cónyuge no propietario para disponer o enajenar, gravar o comprometer gravemente el uso de la vivienda familiar⁵⁹. No obstante, si la supuesta vivienda familiar se constituye sobre un inmueble que no ha sido adquirido por las partes como consecuencia del matrimonio -*exempli gratia*, que sea de titularidad de uno de ellos adquirido con carácter previo o de propiedad de tercera persona-, resulta harto complicado atribuir automáticamente la consideración de esta medida como cuestión de régimen económico que resulte directamente del vínculo o de su disolución⁶⁰.

con el fin de determinar si el legislador nacional tenía la intención de conferirle un carácter imperativo. Así pues, el juez competente examinará si la disposición se adoptó con el fin de proteger uno o varios intereses que el Estado miembro del foro considera esenciales y, si dicho Estado miembro entiende esencial la observancia de esa disposición para la salvaguarda de esos intereses. *Vid.* la interesante STJUE de 5 de septiembre de 2024, asunto C-86/23, *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung II*: EU:C:2024:689.

⁵⁷ Si la vivienda se configura como ley de policía, permite excepcionar en España la aplicación, en cuanto al fondo, de una norma extranjera. Así queda apuntado por Gómez Valenzuela, M. (2019). “Régimen de derecho internacional privado de la atribución del uso de la vivienda familiar”. *Actualidad Jurídica Sepín*, versión online.

⁵⁸ La fuerza “cuasi normativa” de los considerandos es reconocida por la doctrina basada en el método teleológico de interpretación del Derecho europeo, por cuanto se requiere prestar atención a los mismos con el fin de alcanzar los objetivos y la finalidad del propio texto. Esta «anomalía regulatoria» se explica, sin duda, por el arduo proceso de negociación política que exige la adopción de actos jurídicos en una Unión de veintisiete Estados. Alusión advertida por Lozano Cutanda, B. (2023), “¿Qué valor jurídico tienen los considerandos de las directivas y de los reglamentos de la Unión?”, *Actualidad de Gómez-Acebo & Pombo*, versión online.

⁵⁹ La sanción por falta de consentimiento pretende, por tanto, preservar los derechos de ocupación de los cónyuges que no tienen título legal sobre la propiedad. Advertencia de Chikoc Barreda, N. (2018): “La protection du logement familial pendant le mariage et lors de la crise conjugale à l’épreuve de la définition des régimes matrimoniaux dans le règlement 2016/1103”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, (4), 892.

⁶⁰ Aguda aclaración de Cordero Álvarez, C.I. (2025), “Efectos patrimoniales de las uniones familiares y

De este modo se deduce que, la conceptualización de «leyes de policía» debe abarcar las normas de carácter imperativo, como son, sin lugar a duda, las normas vinculadas a la protección de la *family home*⁶¹. No debe caer en el olvido que, su interpretación ha de ser en sentido estricto con el objeto de seguir siendo compatible con el objetivo general del Reglamento (UE) 2016/1103⁶². Así pues, no cabe que el Estado recurra a este tipo de normas “mecánicamente”, sino que debe hacerlo de manera excepcional y cuando sea “crucial” para la salvaguarda de ciertos intereses⁶³. En verdad, existen marcadas diferencias entre las leyes de los distintos Estados miembro; si bien, en este claroscuro el Alto Tribunal Europeo no puede recurrir a conceptos de derecho sustantivo común, sino que debe emplear métodos de interpretación autónomos puesto que la resolución de litigios en materia de Derecho Internacional de Familia se convierte en un ejercicio de equilibrio entre el respeto de la identidad nacional, tal como se refleja en el derecho sustantivo nacional, y la promoción de la integración europea por medio del Derecho internacional privado⁶⁴.

La finalidad esencialmente tuitiva de las reglas de protección *della casa familiare*, justifica su inclusión en el régimen matrimonial primario⁶⁵. Ahora bien, si la vivienda no se encuentra en el foro, habría que identificar su valor social que justificaría la aplicación de la ley de policía del foro al margen de

cuestiones vinculadas desde una perspectiva del Derecho internacional privado europeo y español: la atribución del uso del domicilio familiar tras la disolución”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (17,-1), 349.

⁶¹ De hecho, el considerando 53 del Reglamento (UE) 2016/1003 cita expresamente a protección de la vivienda familiar como norma imperativa.

⁶² Palao Moreno, G. (2019). “La determinación de la ley aplicable en los reglamentos en materia de régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas 2016/1103 y 2016/1104”. *Revista española de derecho internacional*, (71-1), 111; García-Álvarez, L. (2022). “Determinación de la ley aplicable a los efectos patrimoniales de las uniones registradas en el marco del reglamento europeo 2016/1104”. Rodríguez Benot, A. y Hornero Méndez, C. (Dirs.), Carrizo Aguado, D. (Coord.), *Régimen patrimonial de las uniones registradas: aspectos estatales y supraestatales (a propósito del Reglamento UE 2016/1104)*, Aranzadi, 281 y ss.

⁶³ Esto supone que la delimitación clara del ámbito de aplicación de la ley de policía es muy relevante; y ello adquiere una importancia especial a la luz de dos de los objetivos perseguidos por el Reglamento: la previsibilidad y la seguridad jurídica. Indicación de Gandía Sellens, M^a.A. (2019). “Artículo 30. Leyes de policía”. Iglesias Buigues, J.L., Palao Moreno, G., (Dirs.), Quinzá Redondo, P. (Secret.). *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 342.

⁶⁴ González Beilfuss, C. (2024). “The contribution of the Court of Justice of the European Union to international family law”. Carruthers, J.M. y Lindsay, B.W.N. (Eds.). *Research Handbook on International Family Law*, Edward Elgar Publishing, 330.

⁶⁵ El Reglamento (UE) 2016/1003 se aplica íntegramente, en general, a matrimonios celebrados tras el día 29 enero 2019. No obstante, queda desactivadas las normas de conflicto de los Estados miembros que señalan la Ley reguladora de los efectos económicos del matrimonio. En consecuencia, debe recordarse que quedan todavía muchos matrimonios cuyo régimen económico matrimonial se rige por las normas de conflicto españolas, aunque el régimen económico matrimonial deba disolverse con posterioridad a la fecha señalada. Se trata de los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil. Sobre este particular, *vid.* Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (2023). “Ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales y Reglamento 2016/1103 de 24 junio 2016. Estudio técnico y valorativo de los puntos de conexión”. *Cuadernos de derecho transnacional*, (12-2), 187-188.

la ley rectora del régimen económico matrimonial y de la ley de situación del bien⁶⁶. Claramente, se hacen latentes los valores de protección de la familia y del interés superior del menor, como criterios universales quedando al margen la situación geográfica de la vivienda. En definitiva, los Estados miembro de situación del inmueble que contemplen las disposiciones protectoras de la vivienda familiar como leyes de policía verán aplicadas la ley del foro y no las extranjeras⁶⁷.

2.3.3. Diferenciación del orden público

Conviene poner de manifiesto que, estas deben ser diferenciadas del correctivo «orden público»⁶⁸ por cuanto este opera como excepción ante el surgimiento de un rechazo a la aplicación de la norma material designada por la norma de conflicto, pues vulnera el sistema de derechos y libertades consagrados en la Constitución⁶⁹ y en los Convenios Internacionales de Derechos humanos⁷⁰ que obligan al Reino de España⁷¹. Además, se debe tomar concien-

⁶⁶ Aparecen aquí valores de protección de la familia y del interés superior del menor, como criterios universales al margen del Estado de la situación de la vivienda. Cfr. Jiménez Blanco, P. (2021). *Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos. Un estudio del Reglamento (UE) nº 2016/1103*. Tirant lo Blanch, 138-139.

⁶⁷ Quiñones aboga por el uso mesurado de las leyes de policía en el Reglamento (UE) 2016/1103. Cfr. Quiñones Escámez, A. (2020). "La protección de los terceros en los nuevos reglamentos (UE) de DIPr., sobre el régimen de bienes del matrimonio y de la unión registrada". Serrano de Nicolás, Á. (Coord.). *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Colegio Notarial de Cataluña y Marcial Pons, 186-187.

⁶⁸ La doctrina del Centro Directivo entiende que, la exigencia de la manifestación por el vendedor de que la finca que se vende no constituye su vivienda familiar habitual no es una cuestión de orden público que ponga en peligro la organización política, social o económica de España; *vid.* Resolución de 26 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcadia a inscribir una escritura de compraventa (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023).

⁶⁹ Si se incluye entre los principios y valores esenciales del ordenamiento jurídico, aquellos que tienen reflejo en la Constitución y que, por tanto, comparten la posición de supremacía formal en el ordenamiento jurídico que la Constitución representa, la inclusión de tales cláusulas de orden público en los instrumentos internacionales tiene pleno sentido, con el fin de evitar que se plantee una contradicción entre las exigencias constitucionales y las derivadas de tales instrumentos. Interesante reflexión de Arenas García, R. (2020). "Tiempo y valores esenciales del ordenamiento en DIPr". *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*. Thomson Reuters-Civitas, versión online.

⁷⁰ Podría pensarse que el peso atribuido al orden público de los Estados miembros es excesivo en un marco de integración. Por un lado, la base de la pertenencia a la UE es el respeto a los derechos humanos -integrantes del orden público-, lo que implica su reconocimiento y protección a través de los ordenamientos internos de los Estados miembros. Además, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos fundamentales de la UE ha pasado a ser vinculante en todos los Estados miembros, lo que presupone que los Derechos nacionales deben respetarlos. Al respecto *vid.* Lara Aguado, A. (2016). "Reconocimiento, sí, ma non troppo. El orden público como límite al reconocimiento de títulos nobiliarios en la Unión Europea". *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, (4-16), 11.

⁷¹ En cuanto a la excepción del orden público internacional contemplado en el artículo 31 Reglamento (UE) 2016/1003 se encuentra matizado en cuanto a su excepcionalidad en el considerando 54. Esta especificación

cia de los principios fundamentales del Derecho de la Unión⁷².

En consecuencia, el orden público debe gestionar la diferencia respondiendo a criterios de justicia que sepan combinar el respeto a la identidad cultural con los valores y principios irrenunciables imperantes en el Estado del foro⁷³. Con todo, si se opera con un modo “agresivo” de orden público internacional podrá tener por consecuencia alcanzar un grado de inseguridad jurídica muy elevado⁷⁴. De este modo, en un contexto globalizado, los valores que conforman el orden público deben de ser tenidos en cuenta mediante la ponderación de principios y según el criterio de razonabilidad en tanto en cuanto materia del Derecho de Familia⁷⁵. Por consiguiente, han de lograrse soluciones adecuadas debido a la complejidad y delicadeza que se derivada de las tradiciones culturales de cada Estado; de ahí a que, el orden público del foro no puede operar como barrera o filtro cuando ello conduzca a una negación del reconocimiento o implementación de derechos reconocidos en el elenco de normas nacionales o supranacionales que vinculan al Estado receptor⁷⁶.

es similar a la realizada en el Reglamento (UE) 1259/2010. Por tanto, la diferencia entre una ley de policía y la excepción de orden público es que las leyes de policía operan *ex ante*, esto es, con anterioridad a determinar cuál es la ley extranjera aplicable. En suma, son regulaciones concretas aplicables a una situación. En cambio, la excepción de orden público surge como rechazo al contenido de una ley extranjera, que declara aplicable la norma de conflicto. Ávida apreciación de Espiñeira Soto, I. (2023). “El régimen de protección de la vivienda familiar en España en situaciones de normalidad matrimonial. Su repercusión transfronteriza. Un cambio de percepción”, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-regimen-de-proteccion-de-la-vivienda-familiar-en-espana-en-situaciones-de-normalidad-matrimonial-su-repercusion-transfronteriza-un-cambio-de-percepcion/>

⁷² La manifestación de los principios fundamentales que configurarían el llamado “orden público europeo” se produce en situaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la Unión. Así lo desarrolla Goñi Urziza, N. (2021). “El ámbito de aplicación de las libertades europeas que afectan al derecho de familia y las relaciones entre el orden público de la UE y el de los estados miembros”. *Cuadernos de derecho transnacional*, (13- 2), 235; Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2021). “El concepto de orden público en el Reglamento Bruselas II, Reglamento de alimentos y Reglamento de sucesiones”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (97-786), 2241.

⁷³ A juicio de Durán, el orden público rechaza el diálogo e impone por la fuerza el Derecho del foro, como si fuera mejor y de más calidad que el que rechaza aplicar: *cfr.* Durán Ayago, A. (2021). “Autonomía de la voluntad, leyes de policía y orden público internacional en los reglamentos europeos de derecho de familia y sucesiones”. *Cuadernos de derecho transnacional*, (13- 2), 1008.

⁷⁴ Sensatamente, Calvo destaca que, con el abuso de orden público internacional, la simplicidad del método conflictual se desvanece. Así, la norma de conflicto se convierte en una norma de resultados imprevisibles. *Cfr.* Calvo-Caravaca, A.L. (2012). “La autonomía de la voluntad como principio informador del derecho internacional privado en la sociedad global”. *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Wolters Kluwer España, 175-176.

⁷⁵ Si las partes pactan la Ley aplicable o se activa el Derecho de un país a través de las diversas conexiones que posee el Reglamento (UE) 2016/1103 y resulta ser tal ordenamiento jurídico material contrario orden internacional del foro, dicha ley extranjera no podrá ser aplicable y será el ordenamiento del foro quien regulará la situación controvertida. Aclaración vertida por Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2017). “Cuestiones de Derecho Internacional privado en la atribución del uso de la vivienda familiar”. Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Dir.) y García Mayo, M. (Coord.). *Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar*. Reus, 294-295.

⁷⁶ Russo, G. (2020). “L’ordine pubblico nei regolamenti (EU) 1103/2016 e 1104/2016”. Gallardo Rodríguez, A., Estacona Pérez, A.A. y Berti de Marinis, G. (Dirs.). *Los nuevos retos del Derecho de Familia*. Tirant lo Blanch,

3. A título de reflexión final

Como punto de partida conviene dejar patente que el legislador español no conceptualiza la vivienda familiar por cuanto es pertinente advertir que, dicho vacío ha sido suplido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se hallan muchas, y muy variadas definiciones de la vivienda familiar, girando todas ellas en torno a la idea de, lugar en el que la familia convive con voluntad de permanencia y estabilidad. Es decir, la vivienda familiar es aquella que constituye la sede donde se desarrolla, de manera permanente y estable, la vida familiar y que, estando adscrita al servicio de la unidad familiar, constituye la residencia habitual de la misma.

En otro orden de ideas, la atribución del uso de la vivienda que constituye el domicilio familiar es independiente del título en cuya virtud la misma es ocupada por los miembros de la familia. Por consiguiente, el uso del domicilio familiar se convierte en una convulsa materia al momento en el que surge la crisis familiar. De este modo, se puede afirmar que *the family home* no está exenta de incertidumbres y desafíos. En el orden interno español, el derecho de uso de la vivienda familiar parte de que «el interés que se protege no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja⁷⁷».

En el seno del Reglamento (UE) 2016/1103 reina el principio de la autonomía de la voluntad, tanto en la vertiente de la litigación internacional, como en las normas de conflicto, permitiendo a las partes configurar sus relaciones privadas, claro está, bajo los lindes implantados por el legislador europeo concediéndoles la opción de cómo quieren perseguir y equilibrar sus intereses económicos en el marco del matrimonio.

Con este caldo de cultivo, las leyes de policía operan, en la situación privada internacional, como normas cuya relevancia recae en sede de Ley aplicable, pues en virtud de una determinada norma de conflicto, la relación jurídica de que se trate debería regirse por una ley distinta. A este respecto, no es baladí la labor calificadora requerida para no dotar a las normas de una extensión que vaya más allá de lo razonable. Así, en el marco del Derecho internacional de Familia, la repercusión es sumamente decisiva toda vez que la autonomía de la voluntad queda limitada, pese a que representa la base sobre la que se asienta la construcción del Reglamento (UE) 2016/1103 tal y como ha quedado apuntado a lo largo de este estudio. De ahí, deviene la razón que tradicionalmente esgrime el Tribunal de Luxemburgo en su defensa de lograr una interpretación taxativa de la correspondiente “ley de policía”.

Ciertamente, la piedra angular queda forjada en el interés general propio

731-732.

⁷⁷ Proclamación del Tribunal Supremo en su célebre Sentencia de 1 de abril de 2011: ES:TS:2011:2053.

de la *naturaleza sui generis* de la ley de policía contemplada por el legislador en su artículo 30 Reglamento (UE) 2016/1103. La autoridad judicial competente, en su aplicación del ordenamiento jurídico resultante de la activación de la norma conflictual, posee como misión observar, con carácter restrictivo, si la relación de normas que aseguran la salvaguarda de la vivienda familiar no constituyen una conculcación de los derechos sociales y económicos del cónyuge y menores afectados por el divorcio o separación. Como único fin, la atribución del uso y disfrute *do domicílio conjugal* debe estar anclado bajo el planteamiento cuya razón de ser es conferirle la categoría de Derecho humano a una vivienda en la compañía del núcleo familiar.

(English version) ¹

1. By way of introduction

1.1. The importance of matrimonial property in the marital relationship

The cohabitation resulting from married life gives rise, alongside the personal and emotional relationships inherent in any union, to a series of ties of clear financial support². Disputes regarding the allocation of the family home during marital crises constitute one of the most significant issues³, to the extent that the decision taken may influence the spouses' claims regarding other measures⁴. Consequently, the allocation of the *family home* is one of the most significant consequences of separation and divorce, precisely because of its marked property-related nature⁵.

In this context, it is well established that the matrimonial property regime essentially encompasses the general rights and duties of the spouses of an economic nature, which refer to a series of provisions of an eminently patrimonial nature and which apply by virtue of the mere fact of marriage⁶.

1.2. Prevailing characteristics of matrimonial property regimes

Certainly, the central element of the matrimonial property regime rests on the spouses' ability to organise their assets in accordance with their particular interests, an aspect which must be reconciled with the clear limits imposed by the legislator. Thus, in *practice*—essentially notarial *practice*—marriage agreements and/or prenuptial agreements serve a purpose insofar as they help to achieve the spouses' objectives and preferences⁷.

In this context, it is worth bearing in mind that, in today's globalised social order where family diversity prevails, the emergence of transnational elements has become commonplace⁸ due to the proliferation of a variety of regulatory frameworks that are better and more fairly suited to the specific needs of heterogeneous family models. Consequently, the management of a marriage's finances is an arduous and delicate task within a framework fraught with challenges and obstacles that must be navigated through the autonomy of both parties' will, naturally within the limits imposed by law. Given the circumstances, it is advisable to put in place preventive mechanisms with the aim of clearly defining the nature of the assets, as well as determining their destination and allocation. In this regard, in view of the

power of self-regulation exercised freely by the spouses within the limits imposed by law, they may regulate the property relations of their marriage in the broadest possible sphere and in a market with clear international dimensions⁹.

2. Examination of the applicable law in the light of Regulation (EU) 2016/1103

2.1. Preliminary considerations

Matrimonial property regimes with a foreign element¹⁰ are governed, as is well known, by *Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016, which establishes enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*¹¹ for all those Member States of the European Union participating in it¹².

This EU regulation applies in full, generally speaking, to marriages contracted after 29 January 2019¹³ through the enhanced cooperation mechanism¹⁴. Furthermore, it is commendable that the legislator has included an autonomous interpretation regarding the institution of *matrimonial property regimes*¹⁵, the explanatory basis for which is set out in recital 18 of Regulation (EU) 2016/1103, in that, in addition to the day-to-day administration of the matrimonial property, it includes the optional rules that the spouses may agree upon in accordance with the applicable law¹⁶. That is to say, it incorporates not only the specific matrimonial property regimes provided for exclusively in relation to marriage by certain national legal systems¹⁷, but also all property relationships between the spouses and in their relations with third parties arising directly from the matrimonial bond or its dissolution¹⁸.

The Regulation responds to the need to ensure legal certainty for married couples regarding their property¹⁹, as well as offering a degree of predictability by creating a single instrument covering the entire set of rules applicable to matrimonial property regimes²⁰. Specifically, the European Regulation constitutes, in this regard, a measure in the field of judicial cooperation in civil matters with cross-border implications²¹ necessary for the proper functioning of the internal market and the European area of freedom, security and justice²², thereby increasing the degree of legal certainty and thus avoiding parallel proceedings and combating undesirable *forum shopping*²³.

Indeed, the evolution of judicial cooperation in civil matters in Europe, based on the principles of mutual recognition and legislative approximation, on the path towards achieving a genuine area of freedom, security and justice, hinges on the reality of the diversity of different legal systems and the necessary mutual trust between States²⁴.

Consequently, this is yet another provision in the constellation of regulations

that constitute the solid framework of private international law conceived within the European Union²⁵.

2.2. The importance of *the prenuptial agreement*

2.2.1. Prenuptial agreements: A practical perspective

Private autonomy has become the ideal instrument for effectively adapting the structures of family law to the needs, convictions and objectives of couples who organise their life together around marriage²⁶. At the same time, however, it also constitutes a mechanism that contributes effectively to providing predictability and certainty to the regulatory framework applicable to family relationships²⁷.

This can be seen in various areas of the matrimonial property regime, but there is a clear silence regarding its application to the so-called 'prenuptial agreements'²⁸, through which future spouses regulate, in anticipation of a break-up, various matters relating to marriage, of a financial nature and even of a personal nature²⁹. The *prenuptial agreement* is formulated as a contract between the spouses concerning the effects of divorce; therefore it is drawn up in accordance with the requirements of formal³⁰ and substantive validity of the State where it is intended to take effect, and with express submission to the same law regarding the interpretation and regime of said agreement³¹.

2.2.2. *Status* within the Spanish legal system

Despite their advantages³², they have no legal standing within the Spanish legal system³³, which leads to a degree of legal uncertainty, as there are many issues arising from the absence of a clear legal response³⁴. In particular, the validity of these agreements depends on a condition precedent based on the moment the marriage breaks down³⁵.

Nevertheless, the fact that the provisions of the Spanish Civil Code regarding the matrimonial property regime are discretionary encourages parties to agree on such matters, even before the marriage takes place, simply to avoid the application of a regime that is subsidiary and which may, therefore, be excluded if the contracting parties so wish³⁶.

In this regard, the future spouses may draw up the prenuptial agreement themselves, without the need for legal assistance. However, it is advisable for the parties to have the agreement drawn up as a public deed³⁷ for the purposes of authenticating signatures and the date, and to have the option of registering it with the Civil Registry and the Land Registry, as well as to ensure its enforceability against third parties³⁸. Nevertheless, assuming the agreement passes 'the checks on inclusion and content', the validity of the agreement may depend on judicial

review³⁹. The time elapsed between the conclusion of the agreement and the claim for its enforcement is taken into account, as is the existence or otherwise of children or other dependants, the health of the spouses, and their professional development. All these are circumstances that are assessed by the courts alongside the clauses of the contract.

2.2.3. Analysis from the perspective of private international law

In light of the above, it should be borne in mind that European rules on international family law⁴⁰ may be applicable based on the terms of the prenuptial agreement⁴¹.

In this regard, it is important to consider the specific clauses of the agreement and how they are classified under the relevant European Regulation. Consequently, it is important to understand the guiding principles underpinning the Regulation and always bear in mind its material scope of application, as this cannot be exceeded or attempted to be extended. There will be prenuptial agreements made in anticipation of a break-up where Regulation (EU) 2016/1103 will apply to determine the competent court and the applicable law, as the spouses only address matters relating to their matrimonial property regime⁴². However, there will be other agreements which, due to the variety of their content, will require the legal practitioner to apply more than one European Regulation on family matters⁴³.

A fortiori, such agreements may potentially have an extremely broad scope, such that they not only include elements typical of family law⁴⁴, but also clearly overlap with inheritance law, not to mention that issues arise in the fields of contract law, property law and mortgage law.

Thus, one must bear in mind the extraordinary complexity of agreements made in anticipation of a family breakdown and note that their defining feature is solely that the couple agree on the personal and financial terms for the time of a future crisis, without it being possible to identify an *a priori* and abstract solution that can be applied to all cases⁴⁵.

Be that as it may, pre-marital agreements, although they are contracts, fall within the scope of family law⁴⁶. Nevertheless, future spouses will have to make their preliminary calculations knowing in advance which law will govern the family property regime, the possibilities for substantive agreements – whether through marriage settlements or agreements in anticipation of a break-up – the advisability of establishing the family property regime through the choice of applicable law and, where appropriate, an agreement to submit to the jurisdiction agreed upon by mutual consent⁴⁷. Furthermore, it must be considered that, if the marriage is celebrated in a *civil law* jurisdiction but a possible change of residence to a *common law* jurisdiction is anticipated, a prenuptial agreement will be the most appropriate means, with various coordination mechanisms being envisaged⁴⁸.

2.3. Protection of the more vulnerable party in the use and enjoyment of the marital home

2.3.1. Preliminary observation

As has become clear, the intention of the European legislator has been to significantly increase the autonomy of conflicting wills in international family law⁴⁹ with the aim of implementing self-regulation regarding the organisation of financial matters, namely marital property⁵⁰. The individual freedom of each spouse is the core value, constituting the quintessential and classic product of the thinking characteristic of European society⁵¹. In fact, the Spanish High Court upholds the view that it is essential to establish that there is a high level of understanding between the parents when planning the organisation and use of the family home. However, if either parent objects, this gives rise to a potential source of conflict with a high probability of negative repercussions on the minor children⁵². That being the case, the right to use the family home granted in a ruling concluding matrimonial proceedings or proceedings concerning the care and custody of minor children is a family law right and not a right in rem⁵³.

2.3.2. Mandatory substantive law

However, in order to safeguard certain situations that protect public interests or to protect the party most in need of protection, Regulation (EU) 2016/1103 establishes certain safeguards or precautions⁵⁴. Essentially, through the articulation of police laws or rules of immediate application, which are mandatory⁵⁵ incidentally, the parties cannot circumvent their application at will insofar as they defend public and general interests⁵⁶. It is worth recalling that, under the auspices of European private international law, mandatory law does not apply *a priori* without taking into account the law designated by the conflict-of-laws rule⁵⁷.

That being the case, Article 30 of Regulation (EU) 2016/1103, under the heading 'mandatory provisions', provides that: 'The provisions of this Regulation shall not restrict the application of the mandatory provisions of the law of the forum. Mandatory rules are provisions whose observance a Member State considers essential to safeguard its public interests, such as its political, social or economic organisation, to the extent that they are applicable to any situation falling within their scope, regardless of the law applicable to the matrimonial property regime under this Regulation' ().

However, Recital 53 makes it clear that considerations of public interest, such as the protection of a Member State's political, social or economic organisation, must justify granting the courts and other competent authorities of the Member States the possibility, in exceptional cases, of making exceptions based on man-

datory rules⁵⁸. In this regard, in light of the aforementioned recital⁵⁹, it can be asserted that, irrespective of the legal system designated by the conflict-of-laws rule, and provided that the law of the forum so provides, the consent of the non-owner spouse will be required to dispose of or encumber the family home, or to seriously compromise its use⁶⁰. However, if the alleged family home is situated in a property that was not acquired by the parties as a result of the marriage – for example, if it is owned by one of them prior to the marriage or by a third party – it is highly complicated to automatically classify this measure as a matter of matrimonial property law arising directly from the marriage or its dissolution⁶¹.

It follows, therefore, that the concept of ‘mandatory rules’ must encompass provisions of a mandatory nature, such as, without a doubt, those relating to the protection of the *family home*⁶². It must not be forgotten that their interpretation must be strictly interpreted in order to remain consistent with the general objective of Regulation (EU) 2016/1103⁶³. Thus, the State cannot resort to this type of rule ‘mechanically’, but must do so only exceptionally and when it is ‘crucial’ for the safeguarding of certain interests⁶⁴. In truth, there are marked differences between the laws of the various Member States; although, in this grey area, the European Court of Justice cannot rely on concepts of common substantive law, but must employ autonomous methods of interpretation, since the resolution of disputes in the field of international family law becomes an exercise in balancing respect for national identity, as reflected in national substantive law, and the promotion of European integration through private international law⁶⁵.

The essentially protective purpose of the rules safeguarding the *family home* justifies their inclusion in the primary matrimonial property regime⁶⁶. However, if the property is not situated in the forum, its social value must be identified to justify the application of the forum’s mandatory law, irrespective of the law governing the matrimonial property regime and the law of the property’s location⁶⁷. Clearly, the values of protecting the family and the best interests of the child come to the fore as universal criteria, with the geographical location of the home being set aside. In short, Member States where the property is situated that treat provisions protecting the family home as mandatory rules will see the law of the forum applied rather than foreign laws⁶⁸.

2.3.3. Distinction from public policy

It should be noted that these must be distinguished from the ‘public policy’ exception⁶⁹ in that the latter operates as an exception in the event of a rejection of the application of the substantive rule designated by the conflict-of-laws rule, as it infringes the system of rights and freedoms enshrined in the Constitution⁷⁰ and in the International Human Rights Conventions⁷¹ to which the Kingdom of Spain is bound⁷². Furthermore, one must be mindful of the fundamental princi-

ples of EU law⁷³.

Consequently, public policy must address this difference by applying criteria of justice that strike a balance between respect for cultural identity and the non-negotiable values and principles prevailing in the forum state⁷⁴. However, if an 'aggressive' approach to international public policy is adopted, this may result in a very high degree of legal uncertainty⁷⁵. Thus, in a globalised context, the values that constitute public policy must be taken into account by balancing principles and applying the criterion of reasonableness in matters of family law⁷⁶. Consequently, appropriate solutions must be found given the complexity and sensitivity arising from the cultural traditions of each State; hence, the public policy of the forum cannot act as a barrier or filter where this would lead to a denial of the recognition or implementation of rights recognised in the body of national or supranational rules binding on the receiving State⁷⁷.

3. As a final reflection

As a starting point, it should be made clear that the Spanish legislature does not define the family home, as it is worth noting that this gap has been filled by the case law of the Supreme Court, which contains many and varied definitions of the family home, all of which revolve around the idea of a place where the family lives together with the intention of permanence and stability. In other words, the family home is the place where family life is lived on a permanent and stable basis and which, being dedicated to the family unit, constitutes the family's habitual residence.

On another note, the allocation of the use of the home constituting the family home is independent of the legal title under which it is occupied by the family members. Consequently, the use of the family home becomes a contentious issue the moment a family crisis arises. Thus, it can be said that *the family home* is not free from uncertainties and challenges. Under Spanish domestic law, the right to use the family home is based on the principle *that* 'the interest being protected is not the ownership of the property, but the rights of the child in a situation of marital crisis'⁷⁸.

Regulation (EU) 2016/1103 is underpinned by the principle of party autonomy, both in the context of international litigation and in conflict-of-law rules, allowing the parties to shape their private relationships—within the limits set by the European legislator, of course—by granting them the choice of how they wish to pursue and balance their economic interests within the framework of marriage.

Against this backdrop, mandatory rules operate, in international private law, as provisions whose relevance lies in the determination of the applicable law, since, by virtue of a specific conflict-of-laws rule, the legal relationship in question should be governed by a different law. In this regard, the task of interpretation required

to ensure that the rules are not given a scope that goes beyond what is reasonable is by no means trivial. Thus, within the framework of international family law, the implications are highly significant, given that the freedom of choice is limited, despite the fact that it forms the basis upon which Regulation (EU) 2016/1103 is constructed, as has been noted throughout this study. Hence the reasoning traditionally invoked by the Court of Justice of the European Union in its defence of a strict interpretation of the relevant 'mandatory rule'.

Certainly, the cornerstone is forged in the general interest inherent in the *sui generis nature* of the mandatory rule envisaged by the legislator in Article 30 of Regulation (EU) 2016/1103. The competent judicial authority, in applying the legal system resulting from the activation of the conflict-of-laws rule, has the task of assessing, in a restrictive manner, whether the set of rules ensuring the protection of the family home constitutes a violation of the social and economic rights of the spouse and children affected by the divorce or separation. The sole purpose of the allocation of the use and enjoyment of *the marital home* must be grounded in the approach whose *raison d'être* is to confer the status of a human right upon housing within the family unit.

Notas finais

- 1 In this English-language version of the text, almost all the titles in the bibliography have also been translated into English to give the reader an idea of the content of the works cited by the author, and not because they are necessarily written in English. If the reader wishes to consult or cite the work, they should therefore look for it using the title given in the untranslated version of the text, as this is the title of the work actually used by the author.
- 2 Quinzá Redondo, P. (2015). *Matrimonial Property Regimes: Substantive and Conflictual Aspects*, Tirant lo Blanch, 25. Conversely, marriage should not give rise to additional financial needs, given the normal circumstances prevailing today, insofar as both spouses are ordinarily able to work and their union does not usually entail additional financial obligations; cf. Durán Rivacoba, R., and Menéndez Mato, J.C. (2023). "The express choice of matrimonial property regime". *Journal of Civil Law*, (X-4), 6.
- 3 A property that meets the conditions of habitability and constitutes the habitual residence of the family unit, as it is the place where the family has lived together as such, with an intention to remain there, occupied by the spouses and their children at the time of the breakdown of the relationship, shall be considered the family home. This is how it is categorised by Estellés Peralta, P.M. (2024). "The family home in marital crises: legal and jurisprudential analysis of the allocation of its use and proposals for future legislation". In *De Verda and Beamonte* (Eds.), Chaparro Matamoros, P. (Coord.). *The modernisation of family law through jurisprudential practice*, Tirant lo Blanch, 195–196.
- 4 It must not be forgotten that, in situations of economic crisis, there is an increased need for an interpretation in accordance with social reality, as provided for in Article 3.1 of the Civil Code: see De Priego Fernández, V. (2023). "Temporary limitation on the allocation of use of the family home in the joint custody regime. Scope of the waiver by the parent with primary custody of the right to alternating use". *Cuadernos Civitas Journal of Civil Jurisprudence*. (121), online version.
- 5 It is obvious and well-known that, when determining the right to use the family home, the matter cannot be viewed solely as a financial issue, as it intersects with the family's interests. Position statement by Heredia Álvarez-Laviada, M.M. (2024). "The allocation of the right to use the family home in the context of gender-based violence". *Diario La Ley*, 10589, online version.
- 6 With a very sound approach, Rodríguez Benot understands that the institution of the matrimonial property regime is one of the most legally complex, both domestically and internationally. Firstly, due to its cross-cutting nature, which links it to other institutions such as, amongst others, property law (regarding the nature of the spouses' assets, whether separate or joint), family law (as it arises as a consequence of the conclusion, existence or dissolution of a marriage), the law of obligations (where the parties' intentions are reflected in the regulations through agreements or prenuptial agreements), registration law (as the registration of the regime in public registers is provided for in many States) or inheritance law (since, if a deceased person was married, it would be necessary to coordinate the liquidation of the matrimonial partnership with that of their estate): cf. Rodríguez Benot, A. (2019). "Article 1. Scope of application". Iglesias Buigues, J.L., Palao Moreno, G., (Eds.), Quinzá Redondo, P. (Sec.). *Matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships in the European Union. Commentaries on Regulations (EU) No 2016/1103 and 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 22.
- 7 Regarding his areas of expertise, see Alonso Landeta, G. (2024). "The agreement on applicable law and matrimonial property regimes in Regulation 1103/2016. Effects vis-à-vis third parties and registration of the matrimonial property regime in cross-border situations". Palazón Garrido, M.L. and Sánchez Lorenzo, S. (Eds.). *Land Registry and Commercial Registry in*

- International Private Law Situations*, Aranzadi, 146–148.
- 8 The presence of any foreign element places the marital relationship in a new dimension, in which a confluence of factors and links with various legal systems gives rise to a wide range of jurisdictions and regulatory alternatives, making it difficult to project a minimum of predictability regarding the legal response to matrimonial matters. An interesting reflection by Paz-Ares Rodríguez, I. (2023). "Private Autonomy and the Property Arrangements of Cross-Border Marriages". *Revista de Derecho Civil*. (X-4), 264.
 - 9 This broader scope of cooperation undoubtedly requires the possibility of adapting such rules to the various circumstances that the marital economy may face; see Paños Pérez, A. (2021). "Towards greater private autonomy in cross-border marriage settlements". *Journal of Transnational Law*, (13-2), 441.
 - 10 See recitals 4 to 9 of Regulation (EU) 2016/1103. Specifically, where any of the following circumstances apply – different nationalities of the spouses, different habitual residences, residence in a country other than that of their nationality, or ownership of assets in different EU Member States – there are indications of cross-border elements and the Regulation comes into effect. This point is highlighted by Pérez Vallejo, A.Mª. (2019). "Notes on the application of Regulation (EU) 2016/1103 to prenuptial agreements in anticipation of marital breakdown". *International Journal of Doctrine and Jurisprudence*, (21), 106. However, Peiteado points out that the degree of internationalisation remains undetermined by the EU legislator. That said, any cross-border element means that the court before which matters relating to the matrimonial property regime arise must apply Regulation (EU) 2016/1003 if it considers that the resolution of the case may have any kind of impact in another State, whether or not that State is a member of the European Union: see Peiteado Mariscal, P. (2017). "International jurisdiction by connection in matters of matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships. Relationship between EU Regulations 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 and 1104/2016". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (9-1), 303-304. In short, the foreign element must be of such minimal significance that its presence in the situation would justify deviating from the legal response envisaged for domestic cases; the relevance of the foreign element must also be assessed in terms of its impact on the proper functioning of EU freedoms; this is the view put forward by Rodríguez Benot, A. (2019). "Practical questionnaire on EU Regulations 2016/1103 (marriages) and 2016/1104 (registered partnerships)". *La Notaria*, (1), 81. In fact, for the purposes of the Spanish practitioner, a marriage is cross-border when any of the following circumstances apply at the time of its celebration: being (where either party is a foreign national), residing (where either party is resident abroad) or possessing (where either party has assets abroad). Brief note by Martorell García, V., "Conflict of laws in matrimonial matters: from Article 9.2 of the Civil Code to European Regulation 2016/1103", <https://www.notariosregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/normas-de-conflicto-matrimoniales/>, 5 March 2019. Nevertheless, Zabalo points out that any foreign element present in the factual scenario, regardless of its relevance or weight in the legal relationship, renders it international and triggers the mechanisms specific to the discipline of private international law, requiring the judge to consider both international jurisdiction and the applicable law designated by the conflict rule, cf. Zabalo Escudero, Mª.E. (2022). "On the ex officio application of the conflict-of-laws rule: commentary on the Judgment of the Provincial Court of Madrid of 30 September 2021". *Diario La Ley*, (9995), online version.
 - 11 Official Journal of the European Union L 183/1, 8 July 2016. For an insightful study on its application and interaction with other legal instruments, see Viarengo, I. (2022). "The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law in Proceedings Related to Economic Aspects of Family Law". *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, (2). Regarding its dual

- dimension, international and interregional, see Carrillo Pozo, L.F. (2022). "The Application of Regulation 2016/1103 in Spain". Cazorla González, M^a.J. and Ruggeri, L. (Eds.). *Cross-border couples' property regimes in action before courts: Understanding the EU Regulations 1103/2016 and 1104/2016 in practice*, Dykinson, 255–256.
- 12 Based on recital 11: Belgium, Bulgaria, the Czech Republic, Greece, Germany, Spain, France, Croatia, Italy, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Austria, Portugal, Slovenia, Finland and Sweden.
 - 13 For marriages contracted prior to that date, the Spanish authorities will continue to determine the applicable law in accordance with the conflict-of-law rules of our private international law system in this area in the absence of a supranational instrument (which, in the case of marriage, are those set out in Article 9(2) and (3) of the Civil Code). Nevertheless, Article 9 of the Civil Code will continue to apply in all cases, regardless of the date of the marriage, as follows: - paragraph 2 for the personal effects of the marriage; and - paragraphs 2 and 3 for interregional conflicts concerning the matrimonial property regime. Thesis put forward by Rodríguez Benot, A. (2019). "Practical questionnaire on EU Regulations 2016/1103 (marriages) and 2016/1104 (registered partnerships)". *La Notaria*, (1), 82–83; De Borja Iriarte, F. (2019). "Application of Regulation 2016/1103 and conflicts of international and domestic law regarding matrimonial property regimes". *Actualidad civil*, (6), online version. A practical example from the Executive Centre, see Decision of 29 October 2020, of the Directorate-General for Legal Security and Public Trust, in the appeal lodged against the refusal of the Lloret de Mar No. 1 Land Registrar to register a deed of sale (BOE No. 309, of 25 November 2020).
 - 14 Judicial cooperation in civil matters with cross-border implications is based on the principle of mutual recognition of judicial decisions, as well as ensuring the compatibility of the rules applicable in the Member States regarding conflicts of law. Consequently, the courts of non-participating Member States apply their national rules to determine jurisdiction and the applicable law, as well as the rules on the recognition and enforcement of judgments concerning the property regimes of international couples. It is important, however, to emphasise the significance of enhanced cooperation, in the sense of achieving greater integration for a group of countries in certain areas such as family law, as this takes place within the framework of the Treaties and is subject to the institutions of the Union, the Council and the European Parliament, unlike what occurs when recourse is had to intergovernmental agreements: cf. Fernández Rozas, J.C. (2016). "Another milestone in the communitarisation of private international law: matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships". *La Ley Unión Europea*, (40), online version.
 - 15 HAMMJE argues that the autonomous concept erases national diversity, but acknowledges that it excludes a national public policy that protects a particular conception of marriage. See Hammje, P. (2024). "L'eupéanisation du droit international privé de la famille". *Contributions to the Paris Conference Honouring Paul Lagarde*, https://eapil.org/2024/10/30/contributions-to-the-paris-conference-honouring-paul-lagarde/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog_2
 - 16 The legislator appears to incorporate the rules of the primary regime into the scope of the law applicable to matrimonial property regimes. Thus, the mandatory rules included in the primary regime may be derogated from by the spouses: see Péroz, H. (2017). "Les lois applicables au régime primaire: Incidences du Règlement (UE) 2016/1103 sur le droit applicable au régime primaire en droit international privé français". *Journal du droit international*, (3), 813.
 - 17 These are conceptually set out in Article 3(b), from the literature on which it follows that

- there must be an agreement of will between the spouses or future spouses by virtue of which they must organise their matrimonial property regime.
- 18 It should be borne in mind that Regulation (EU) 2016/1103 does not define the concept of marriage, as stated in recital 17. This matter is left to the national law of the Member States. It is well known that, under Spanish law, same-sex marriage has been permitted since 2005. This would imply that the Regulation may also apply to them with regard to their matrimonial property regime. A bold observation made by Palao Moreno, G., Azcárraga Monzonís, C., and Quinzá Redondo P. (2022). "European regulations applicable to family crises". In Verda and Beamonte, J.R. (Eds.), Chaparro Matamoros, P. and Muñoz Rodrigo, G. (Coords.). *Family crises. A practical interdisciplinary treatise*, 2nd ed., Tirant lo Blanch, 1001.
 - 19 It must not be forgotten that the EU is both a global and a local actor, since it identifies itself as a model of universal values, but also, and simultaneously, as a creator of boundaries of inclusion and exclusion. An interesting perspective is offered by Marzal, T. (2023). "The territorial reach of European Union law: a Private International Law enquiry into the European Union's spatial identity". *International and Comparative Law Quarterly*, (73), 29–63.
 - 20 The system of Regulation (EU) 2016/1103 is structured on the basis of respect for the fundamental rights and principles recognised in the Charter of Fundamental Rights of the EU, allowing Member States participating in the Regulation to limit the determination of the law applicable to matrimonial property regimes both positively, through the application of materially mandatory rules, and negatively, by invoking the public policy exception: This is discussed by Vaquero López, M^a.C. (2018). "Women, marriage and motherhood: issues of private international law from a gender perspective". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (10-1), 450.
 - 21 Zabalgo, P. (2021). "Matrimonial property regimes in international law". Ortega Burgos, E., and Echevarría De Rada, M^a.T. (Eds.). *Family Law 2021*, Tirant lo Blanch, 2021, 618. That is to say, the Twin Regulations apply solely to cross-border situations and not to purely domestic cases; a clear assertion by Cazorla González, M.J. and Soto Moya, M. (2021). "Key concepts and scope of application of the Twin Regulations". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (25), 62.
 - 22 The disappointment regarding those Member States that do not participate, due to differences in substantive family law and, in particular, with regard to the concept of marriage, leads to the assertion of a significant shortfall within the EU's judicial sphere. This is highlighted by Quinzá Redondo, P. (2017). "The –fragmented– unification of the European Union's private international law on matrimonial property regimes. Regulation 2016/1103". *General Journal of European Law*, (41), 222. In line with European harmonisation, López Azcona points out that family law is difficult to standardise, not only because of the EU's questionable competence in this area but, above all, due to the close link between civil law and the cultural heritage, idiosyncrasies, religion, society and level of development of each of the countries in which it applies. This is because these are not merely positive legal rules, but rather they affect the most personal aspects of human beings. Thus, depending on the time and society in which a person finds themselves, their family and the relationships arising from it will vary: cf. López Azcona, A. (2018). "The Europeanisation of Civil Law: chronicle of an unfinished project". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (8), 529.
 - 23 Ruggeri, L. (2020). "European Regulations on matrimonial property regimes and their impact on the personal and financial circumstances of cross-border couples". Landini, S. (Ed.). *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets. Goineu plus project final volume*. Edizioni Scientifiche Italiane, 120.
 - 24 In the civil sphere, the European legislator has exercised its competence through the adoption of regulations and directives aimed at improving the efficiency of cross-border

- litigation, in some cases creating specific European procedures that are added to the catalogue of those existing in each national judicial system. Wise observation by Romero Pradas, M.I. (2024). "Towards a European Union Civil Procedure Law. Considerations on the attempt to develop a common European civil procedure". Romero Pradas, M.I. (Ed.). *Latest developments on the path towards a European Union Civil Procedure Law*, Tirant lo Blanch, 69.
- 25 In accordance with the sound judgement of Calvo and Carrascosa, the use of the Regulation as the legal basis for the rules of private international law relating to matrimonial property regimes is a fully appropriate legal policy choice. The Regulation constitutes a legislative option that strengthens legal certainty to a greater extent than the Directive. The unification of the law is robust, consistent and enduring. This is confirmed by Calvo Caravaca, A.L. and Carrascosa González, J. (2023). "Law applicable to matrimonial property regimes and Regulation 2016/1103 of 24 June 2016. Technical and evaluative study of the connecting factors". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (15-2), 7.
 - 26 On the role of freedom of contract in Spanish family law, see the interesting study by Nieto Alonso, A. (2023). "Autonomy of will in horizontal legal relationships in family law". García Rubio, M^a.P. and Otero Crespo, M. (Eds.). *Debates on the contractualisation of family law and the individual*. Colex, 133–161; Berrocal Lanzarot, A.I. (2024). "Prenuptial agreements in anticipation of separation: legal regime, content and effectiveness". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (100-801), 337–430; Lagarde, P. (2024). "Conclusions". *Contributions to the Paris Conference Honouring Paul Lagarde*, https://eapil.org/2024/10/30/contributions-to-the-paris-conference-honouring-paul-lagarde/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_source_platform=mailpoet&utm_campaign=new-contents-on-the-eapil-blog_2 indicating that the tripartite structure of Swiss law has become a standard.
 - 27 In the legal sphere, this is of paramount importance, as marriage and its financial arrangements must rest on secure and predictable foundations, with a high degree of adaptation to the characteristics of each family unit. This is the approach from the perspective of the practitioner, as outlined by Paz-Ares Rodríguez, I. (2023). "Private autonomy and the property organisation of cross-border marriages". *Revista de Derecho Civil*, (X-4), 264.
 - 28 *At first glance*, this might be seen as a sign of mistrust between the couple. However, there is nothing to prevent a prenuptial agreement drawn up in anticipation of a family breakdown from serving as a model or providing content to be included in the settlement agreement for judicial approval. Furthermore, if a family crisis were to arise and one of the spouses decided to withdraw from that agreement, and the proceedings were not consensual but contentious, the agreement could also be invoked by the spouse concerned by adding it to the application for separation and divorce, as justification for the measures proposed to the judge and which were previously accepted by the other party. An interesting proposition put forward by García Mayo, M. (2022). "Agreements in anticipation of a family breakdown". In Verda y Beamonte, J.R (Ed.), Chaparro Matamoros, P. and Gonzalo Muñoz, R. (Coords.). *Family crises. A practical interdisciplinary treatise*, 2nd ed., Tirant lo Blanch, 355 and 358.
 - 29 Despite its name, it is an increasingly common recourse, not only for those intending to marry in the immediate future, but also for those who, having already said "I do", are currently in a phase of peaceful marital cohabitation. The only cases excluded, therefore, are those in which a family crisis has already occurred or where the spouses are aware that one is about to occur imminently. That is to say, these must, in all cases, be forward-looking or prospective agreements. This is the view taken by García Rubio, M^a.P. (2018). "Prenuptial agreements waiving the compensatory allowance in the Civil Code". *Yearbook of Civil Law*, (4), 1655; Rodríguez Guitián, A.M. (2018). "Pre-marital agreements: the difficult balance between the private autonomy of spouses and solidarity". *Legal Journal of the Autonomous University of Madrid*, (38), 100.

- 30 The special formal requirements in this area are designed to prevent a surprise effect for the spouses and to ensure they have full knowledge of what is being agreed and its scope. Commentary by Jiménez Blanco, P. (2023). "Equality between spouses and cross-border matrimonial property regimes". Campuzano Díaz, B., Diago Diago, M^a.P., Rodríguez Vázquez, M^a.A. (Eds.). *From challenges to opportunities in international family and succession law*, Tirant lo Blanch, 124.
- 31 In the common law system, *prenuptial agreements* regulate spousal maintenance obligations, the division of matrimonial property, any other property-related consequences of divorce, and a wide range of additional effects. By contrast, those drawn up within the civil law tradition tend to have a more limited scope, focusing on the regime of compensatory pensions or spousal maintenance. An interesting clarification by Checa Martínez, M. (2023). "Legal Institutions of International Estate Planning: The Cross-Border Protection of Family Assets". Campuzano Díaz, B., Diago Diago, M.P., Rodríguez Vázquez, M^a.A. (Eds.). *From Challenges to Opportunities in International Family and Succession Law*, Tirant lo Blanch, 147–149.
- 32 An example of this is Garcia Mayo's view that, in order for the potential consequences of a possible marital breakdown to be agreed upon by the spouses themselves—and not by a judge—at a time of mutual trust and, above all, emotional stability, the legal certainty and security desired by the union is provided: see Garcia Mayo, M. (2022). "Prenuptial Agreements and Compensation". In De Verda and Beamonte, J.R. (Eds.), Chaparro Matamoros, P. and Bueno Biot, Á. (Coords.). *Compensation for Imbalance in Separation and Divorce. A practical interdisciplinary treatise*, Tirant lo Blanch, 128. Indeed, prenuptial agreements containing provisions for separation are proposed as a contractual form that will play a more prominent role in the future.
- 33 Cervilla points out that such agreements ceased to be a novelty in our legal system years ago, even though they are not yet specifically codified therein: Cervilla Garzón, M.D. (2024). "Family agreements with provisions for separation in recent case law". De Verda y Beamonte, J.R. (Ed.) and Chaparro Matamoros, P. (Coord.). *The modernisation of family law through case law practice*, Tirant lo Blanch, 281.
- 34 On this issue, see Garcia Mayo, M. (2023). "The notarial profession and prenuptial agreements: an indissoluble marriage". *Revista Jurídica del Notariado*, (116), 59–115.
- 35 See Muñoz Navarro, A.J. (2020). "Prenuptial agreements or agreements in anticipation of marital breakdown". *La Ley Derecho de Familia*, (25), online version.
- 36 Civil law doctrine acknowledges this insofar as it is not only possible to agree, in a prenuptial agreement, on the future marriage and on matters relating to or unrelated to the matrimonial property regime, or even on provisions for the event of a break-up, but it is also possible to do so under any other contractual arrangement, whether formal or informal, provided, of course, that the agreement does not concern the matrimonial property regime, as this is a matter that can only be addressed in a prenuptial agreement: cf. Cervilla Garzón, M^a.D. (2018). "Reflections on prenuptial agreements containing provisions for a break-up under current Spanish law. In light of the Supreme Court ruling of 24 June 2015". Lasarte Álvarez, C. and Cervilla Garzón, M^a.D. (Eds.). *Economic arrangements for marriage and relationship crises*, Tirant lo Blanch, 332.
- 37 The main advantage of the notary's involvement over a private document lies in the information they can provide to the parties—the future spouses or spouses facing a marital crisis—regarding the scope, content of the waiver and its evidential value concerning the proper formation of consent in any judicial proceedings that may arise regarding the validity of the agreement. Explanatory note by Gaspar Lera, S. (2023). "Effectiveness of the pre-marital agreement waiving the pension for economic imbalance and compensation for

- work dedicated to the home. Commentary on the Judgment of the Supreme Court, Civil Chamber, of 13 March 2023 (JUR 2023, 125132)". *Revista de Derecho Patrimonial*, (62), online version.
- 38 In Ortiz's view, the public deed primarily serves to establish the spouses' matrimonial property regime or, where applicable, to amend or replace it. However, it may also record any other provisions of interest to the spouses to govern their marriage, such as gifts between spouses by reason of marriage or agreements regarding succession. Thus, *strictly speaking*, marriage settlements regulate matters relating to property and do not provide for the effects that a future dissolution of the marriage may entail: *cf.* Ortiz Vidal, M^a.D. (2020). "Prenuptial agreements in anticipation of dissolution in private international law". *Legal Journal of the Region of Murcia*, (52), 53. Regarding their notarisation in other countries, see Pérez Vallejo, A.M^a. (2020). "Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103". CAZORLA González, M.J., Giobbi, M., Kramberger Škerl, J., Ruggeri, L., and Winkler, S. (Eds.). *Property relations of cross-border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, 19–20.
 - 39 Such agreements in anticipation of a breakdown, even if they may be valid, do not necessarily mean that they will ultimately be effective and enforceable, as these usually require judicial approval that affects both form and substance. The enforceability of this type of prenuptial agreement is conditional, once a marital crisis has arisen, on its incorporation into a regulatory agreement. Clarifying note by Jiménez Blanco, P. (2020). "Agreements in anticipation of separation in Regulation (EU) 2016/1103 on matrimonial property regimes". *La Ley Derecho de Familia*, (26), online version.
 - 40 It is worth referring to European private international law, not only because the rules focused on addressing cross-border private situations are important, but also because the intention of the European legislator is evident: to address such situations in a uniform manner, with the aim of ensuring that the application of European law is consistent across all Member States, thereby increasing citizens' mobility. It centres on the idea that these rules are purpose-driven; that is, European private international law serves the objectives of integration. See: Esteban de la Rosa, G. (2023). "Autonomy and the Functional Nature of European Private International Law: An Approach". *Revista General de Derecho Europeo*, (61), 36–37.
 - 41 When spouses make use of these agreements, they seek to adapt their legal regime to their circumstances. Regarding issues of admissibility in the courts, see González Hernández, R. (2023). "Prenuptial agreements as a regulatory instrument for marriage". García Rubio, M^a.P. and Otero Crespo, M. (Eds.). *Debates on the contractualisation of family and personal law*, Colex, 294.
 - 42 Matters of a personal nature and those arising from divorce and separation are excluded by the clear extra-territorial scope of Regulation (EU) 2016/1103. However, agreements that may contain rules applicable during the marriage between spouses and in relation to third parties, as well as criteria for the eventual division of property and the allocation of shares, are fully covered by the Regulation. In any event, these must be agreements settling the matrimonial property regime. That is to say, any potential maintenance allowance or maintenance obligation is not subject to the Regulation. A valuable observation made by Serrano de Nicolás, Á. (2020). "Regulations 2016/1103 and 2016/1104: excluded matters and the adaptation of rights in rem". Serrano de Nicolás, Á. (Ed.), *EU Regulations 2016/1103 and 2016/1104 on matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships*. Notarial Association of Catalonia and Marcial Pons, 94–95.
 - 43 It is advisable to assess situations where different rules on international jurisdiction and conflict of laws must be applied to the same prenuptial agreement. The application of a legal instrument will depend on the heterogeneity of the clauses in the prenuptial agreement.

- Here, it is important to consider the specific clauses of the agreement and how they are classified in accordance with the relevant European Regulation. A wise observation made by Antón Juárez, I. (2019). *International Prenuptial Agreements*, Tirant lo Blanch, 133–134.
- 44 For example, the matrimonial property regime, matters relating to the care, custody, visiting rights, maintenance and communication regarding minor children, and even issues concerning pets or aspects of the spouses' health and professional development. In this regard, see Sillero Crovetto, B. (2018). "Prenuptial agreements. Legality and content". Lasarte Álvarez, C. and Cervilla Garzón, M^a.D. (Eds.). *Economic arrangements in marriage and relationship breakdown*, Tirant lo Blanch, 411.
 - 45 Opinion expressed by Barba, V. (2022). "Agreements in anticipation of family breakdown. A comparison between Italian and Spanish case law, in the hope that the former may learn from the latter". *Cuadernos de Derecho Privado*, (3), 59.
 - 46 Based on this reasoning, it can be stated that the rules of private international law in contractual matters cannot be applied to prenuptial agreements in anticipation of a break-up, neither to determine international jurisdiction nor to determine the applicable law. Consequently, neither Regulation (EU) No 1215/2012 nor Regulation (EC) No 593/2008 is applicable. This is made abundantly clear by Añoveros Terradas, B. (2010). "Prenuptial agreements in anticipation of a break-up in private international law". *Spanish Yearbook of Private International Law*, (10), 453–454. Conversely, BARBA indicates that Regulation (EU) 2019/1111, Regulation (EU) No 650/2012, the Hague Protocol of 23 November 2007, Regulation (EC) No 593/2008 and Regulation (EC) No 4/2009 may be applicable due to the wide range of cases involving this type of agreement. As a result of this opinion, Regulation (EC) 2016/1003 cannot be considered conclusive on all matters that may affect such agreements: cf. Barba, V., (2022). "Agreements in anticipation of family breakdown. A comparison between Italian and Spanish case law, in the hope that the former may learn from the latter". *Cuadernos de Derecho Privado*, (3), 59–60.
 - 47 In any case, spouses must consider the impact of the applicable law on international jurisdiction, bearing in mind that the identification of the governing law will be necessary to agree on submission to the courts, given that only those courts that coincide with the applicable law will be eligible. A wise warning from Jiménez Blanco, P. (2021). *Cross-border matrimonial property regimes. A study of Regulation (EU) No 2016/1103*. Tirant lo Blanch, 25.
 - 48 A relevant observation noted by Checa Martínez, M. (2023). "Legal institutions of international estate planning: The cross-border protection of family assets". Campuzano Díaz, B., Diago Diago, M.P., Rodríguez Vázquez, M^a.A. (Eds.). *From Challenges to Opportunities in International Family and Succession Law*, Tirant lo Blanch, 155.
 - 49 In the EU, the autonomy of the will has been established as the primary connecting factor in matters of family law. A thorough analysis by Blanco-Morales Limones, P. (2012). "The autonomy of the will in multi-jurisdictional relationships. Autonomy of the will. Choice of applicable law: consent and form of acts". *Autonomy of the will in private law. Studies in commemoration of the 150th anniversary of the Notarial Act*, Wolters Kluwer España, 23.
 - 50 One of the reasons driving the European legislator's work on Regulation (EU) 2016/1103, in the interests of greater legal predictability and certainty, has been to promote citizens' participation in the organisation of matrimonial property relations. The recognition of certain areas of action for the autonomy of will in determining the applicable law—so-called 'conflictual autonomy of will'—can thus be seen as one of the measures designed to encourage citizens to take a leading role in decision-making and in reaching agreements on each of the regulated matters. Argument by Calvo Vidal, I. A. (2024). "The retroactive change of the applicable law in Regulations (EU) 2016/1103 and 2016/1104". *Cuadernos de derecho transnacional*, (16-1), 752.

- 51 Statement by Carrascosa González, J. (2023). "The family home and the law applicable to matrimonial property regimes in Regulation 2016/1103 of 24 June 2016". Sancinena Asurmendi, C., Fernández Chacón, I. and Gago Simarro, C. (Eds.). *The family home*, Aranzadi, 767–768.
- 52 In fact, the lack of specific regulatory criteria regarding the allocation of use of the family home in cases of joint custody has led case law to establish the factors that must be assessed in order to avoid resorting to mere discretionary decision-making that could amount to prohibited arbitrariness. This is stated in the Supreme Court ruling of 14 October 2024: ES:TS:2024:4917.
- 53 As González Sánchez points out, the legal position of the children in relation to the use of the family home allocated to one of the spouses in cases of marital crisis does not fall within the sphere of property rights, but rather that of family rights: cf. González Sánchez, J.A. (2025). *La vivienda familiar*, Tirant lo Blanch, 35.
- 54 The principle of freedom of contract is subject to significant limitations and serious constraints. This is due to the need to uphold certain state interests and to ensure a high level of legal certainty. Interesting reflections by Palao Moreno, G. (2012). "Freedom of contract and the resolution of international private disputes". *Freedom of contract in private law. Studies in commemoration of the 150th anniversary of the Notarial Act*, Wolters Kluwer Spain, 828 et seq.
- 55 Not all mandatory rules are necessarily applicable to cross-border transactions. Some of these rules, namely those relating to the protection of the family home, must be applied to both domestic and international situations, regardless of the law applicable to the substance of the claim, insofar as they aim to protect the family and uphold one of the constitutional principles to which the State is bound, namely the right of individuals to decent housing. Insightful observation by Vinaixa Miquel, M. (2017). "The freedom of contract in recent EU regulations on matrimonial property regimes (2016/1103) and the property consequences of registered partnerships (2016/1104)". *InDret* (2), 285.
- 56 These are rules governing matters of particular sensitivity for the defence and safeguarding of the public interest, the State and society. Clarifying note by Calvo Caravaca, A.L. and Carrascosa González, J. (2022), *Treaty on Private International Law*, 2nd ed. Tirant lo Blanch, 503.
- 57 The competent court must analyse, on the one hand, the wording and general structure of the allegedly mandatory national provision and the reasons and objectives underlying its adoption, in order to determine whether the national legislature intended to confer a mandatory character upon it. The competent court will therefore examine whether the provision was adopted with a view to protecting one or more interests that the Member State of the forum considers essential, and whether that Member State regards compliance with that provision as essential for the safeguarding of those interests. See the interesting CJEU judgment of 5 September 2024, Case C-86/23, *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung II*: EU:C:2024:689.
- 58 If the family home is classified as a public policy rule, this allows for an exception in Spain to the application, in substance, of a foreign rule. This is noted by Gómez Valenzuela, M. (2019). "The private international law regime governing the allocation of the use of the family home". *Actualidad Jurídica Sepín*, online version.
- 59 The 'quasi-normative' force of recitals is recognised by legal doctrine based on the teleological method of interpreting European law, in that attention must be paid to them in order to achieve the objectives and purpose of the text itself. This 'regulatory anomaly' is undoubtedly explained by the arduous process of political negotiation required for the adoption of legal acts in a Union of twenty-seven Member States. This point is noted by Lozano Cutanda, B. (2023), "What legal value do the recitals of Union directives and

- regulations have?”, *Actualidad de Gómez-Acebo & Pombo*, online version.
- 60 The penalty for lack of consent is therefore intended to preserve the rights of occupation of spouses who have no legal title to the property. Note by Chikoc Barreda, N. (2018): “The protection of the family home during marriage and during a marital crisis in the light of the definition of matrimonial property regimes in Regulation 2016/1103”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, (4), 892.
 - 61 Insightful clarification by Cordero Álvarez, C.I. (2025), “Property consequences of family unions and related issues from the perspective of European and Spanish private international law: the allocation of use of the family home following dissolution”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (17,-1), 349.
 - 62 Indeed, recital 53 of Regulation (EU) 2016/1003 expressly cites the protection of the family home as a mandatory rule.
 - 63 Palao Moreno, G. (2019). “The determination of the applicable law in the regulations on matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships 2016/1103 and 2016/1104”. *Spanish Journal of International Law*, (71-1), 111; García-Álvarez, L. (2022). “Determination of the law applicable to the property consequences of registered partnerships under European Regulation 2016/1104”. Rodríguez Benot, A. and Hornero Méndez, C. (Eds.), Carrizo Aguado, D. (Coord.), *Property Regime of Registered Partnerships: National and Supranational Aspects (in relation to EU Regulation 2016/1104)*, Aranzadi, 281 et seq.
 - 64 This implies that a clear definition of the scope of application of the law of choice is highly relevant; and this takes on particular importance in light of two of the objectives pursued by the Regulation: predictability and legal certainty. Cited in Gandía Sellens, M^a.A. (2019). “Article 30. Conflict-of-law rules”. Iglesias Buigues, J.L., Palao Moreno, G., (Eds.), Quinzá Redondo, P. (Sec.). *Matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships in the European Union. Commentaries on Regulations (EU) No 2016/1103 and 2016/1104*, Tirant lo Blanch, 342.
 - 65 González Beilfuss, C. (2024). “The contribution of the Court of Justice of the European Union to international family law”. Carruthers, J.M. and Lindsay, B.W.N. (Eds.). *Research Handbook on International Family Law*, Edward Elgar Publishing, 330.
 - 66 Regulation (EU) 2016/1003 applies in full, in general, to marriages contracted after 29 January 2019. However, the conflict-of-law rules of Member States that designate the law governing the property consequences of marriage are no longer applicable. Consequently, it should be borne in mind that there are still many marriages whose matrimonial property regime is governed by Spanish conflict-of-law rules, even if the matrimonial property regime is to be dissolved after the aforementioned date. This concerns Articles 9.2 and 9.3 of the Civil Code. On this point, see Calvo Caravaca, A.L. and Carrascosa González, J. (2023). “Law applicable to matrimonial property regimes and Regulation 2016/1103 of 24 June 2016. Technical and evaluative study of connecting factors”. *Cuadernos de derecho transnacional*, (12-2), 187–188.
 - 67 Here, values such as the protection of the family and the best interests of the child appear as universal criteria, irrespective of the State in which the residence is situated. Cf. Jiménez Blanco, P. (2021). *Cross-border matrimonial property regimes. A study of Regulation (EU) No 2016/1103*. Tirant lo Blanch, 138–139.
 - 68 Quiñones advocates for the measured use of mandatory rules in Regulation (EU) 2016/1103. Cf. Quiñones Escámez, A. (2020). “The protection of third parties in the new EU regulations on private international law concerning matrimonial property regimes and registered partnerships”. Serrano de Nicolás, Á. (Ed.). *EU Regulations 2016/1103 and 2016/1104 on matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships*, Notarial Association of Catalonia and Marcial Pons, 186–187.

- 69 The doctrine of the Governing Board holds that the requirement for the seller to declare that the property being sold does not constitute their habitual family home is not a matter of public policy that jeopardises the political, social or economic organisation of Spain; see Decision of 26 September 2023 of the Directorate-General for Legal Security and Public Trust, in the appeal lodged against the refusal of the Alcadia Land Registrar to register a deed of sale (BOE No. 261, 1 November 2023).
- 70 If the essential principles and values of the legal system include those are reflected in the Constitution and which, therefore, share the position of formal supremacy within the legal system that the Constitution represents, the inclusion of such public policy clauses in international instruments makes perfect sense, in order to prevent any contradiction arising between constitutional requirements and those derived from such instruments. An interesting reflection by Arenas García, R. (2020). "Time and essential values of the legal system in private international law". *Cross-border relations, globalisation and law. Tribute to Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*. Thomson Reuters-Civitas, online version.
- 71 One might think that the weight attributed to the public policy of Member States is excessive within a framework of integration. On the one hand, the basis for EU membership is respect for human rights – which form part of public policy – implying their recognition and protection through the domestic legal systems of Member States. Furthermore, since the entry into force of the Treaty of Lisbon, the Charter of Fundamental Rights of the EU has become binding in all Member States, which presupposes that national laws must respect them. On this subject, see Lara Aguado, A. (2016). "Recognition, yes, but not too much. Public policy as a limit to the recognition of noble titles in the European Union". *Millennium DIPr Blog: Private International Law*, (4-16), 11.
- 72 As for the exception of international public policy provided for in Article 31 of Regulation (EU) 2016/1003, its exceptional nature is clarified in recital 54. This clarification is similar to that set out in Regulation (EU) No 1259/2010. Therefore, the difference between a mandatory rule and the public policy exception is that mandatory rules operate *ex ante*, that is, prior to determining which foreign law is applicable. In short, they are specific regulations applicable to a situation. In contrast, the public policy exception arises as a rejection of the content of a foreign law, which the conflict-of-laws rule declares applicable. See the analysis by Espiñeira Soto, I. (2023). "The regime for the protection of the family home in Spain in situations of marital normality. Its cross-border implications. A shift in perception", <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-regimen-de-proteccion-de-la-vivienda-familiar-en-espana-en-situaciones-de-normalidad-matrimonial-su-repercusion-transfronteriza-un-cambio-de-percepcion/>
- 73 The manifestation of the fundamental principles that would constitute the so-called "European public policy" occurs in situations falling within the scope of application *ratione materiae* of EU law. This is elaborated upon by Goñi Urriza, N. (2021). "The scope of application of European freedoms affecting family law and the relationship between EU public policy and that of the Member States". *Cuadernos de derecho transnacional*, (13-2), 235; Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2021). "The concept of public policy in the Brussels II Regulation, the Maintenance Regulation and the Succession Regulation". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (97-786), 2241.
- 74 In Durán's view, public policy rejects dialogue and forcibly imposes the law of the forum, as if it were superior and of higher quality than the law it refuses to apply: cf. Durán Ayago, A. (2021). "Autonomy of will, mandatory rules and international public policy in the European regulations on family and succession law". *Journal of Transnational Law*, (13-2), 1008.
- 75 Wisely, Calvo points out that, with the abuse of international public policy, the simplicity of the conflict-of-laws method vanishes. Thus, the conflict rule becomes a rule with unpredictable

outcomes. Cf. Calvo-Caravaca, A.L. (2012). "Autonomy of will as a guiding principle of private international law in a global society". *Autonomy of will in private law. Studies commemorating the 150th anniversary of the Notarial Act*, Wolters Kluwer Spain, 175–176.

- 76 If the parties agree on the applicable law or the law of a country is triggered through the various connections provided for in Regulation (EU) 2016/1103, and that substantive legal system proves to be contrary to the international order of the forum, that foreign law shall not be applicable and it shall be the law of the forum that governs the disputed situation. Clarification provided by Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2017). "Issues of private international law in the allocation of the use of the family home". Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Ed.) and García Mayo, M. (Coord.). *Minors and relationship breakdown: the allocation of the family home*. Reus, 294–295.
- 77 Russo, G. (2020). "Public policy in Regulations (EU) 1103/2016 and 1104/2016". Gallardo Rodríguez, A., Estacona Pérez, A.A. and Berti de Marinis, G. (Eds.). *The new challenges of family law*. Tirant lo Blanch, 731–732.
- 78 Proclamation of the Supreme Court in its famous Judgment of 1 April 2011: ES:TS:2011:2053.