

V.- SESIÓN DE INGRESO DE LA ILMA. SRA. D^a OLGA CARDONA GUASCH EL 12 DE DICIEMBRE DE 2017

V.I.- DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE BALEARES

Olga Cardona Guasch

EL AJUAR DOMÉSTICO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA PITIUSA. SU INEXPLICABLE AUSENCIA EN LAS FUENTES DIRECTAS DEL DERECHO CIVIL INSULAR

ÍNDICE

1. Su concepto general: definición de ajuar, según el DRAE
2. El ajuar doméstico, desde el punto de vista jurídico
 - 2.1. Su difícil conceptualización, desde el punto de vista jurídico-civil
 - 2.2. El “ajuar fiscal”
 - 2.2.1. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio
 - 2.2.2. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
 - 2.2.3. Conclusiones acerca del concepto de ajuar, desde el punto de vista fiscal
 - 2.3. En particular, el concepto de ajuar doméstico, según la legislación civil balear

- 2.3.1. Según el artículo 3.3, párrafo 2º del TRCDCIB, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre
 - 2.3.2. Según el artículo 12 a) de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables
 - 2.3.3. Conclusiones derivadas de la interpretación conjunta de sendas normas, compilada y especial
3. El ajuar doméstico en las relaciones patrimoniales de las parejas casadas y estables legalmente constituidas. Tratamiento de la materia en la legislación balear
 - 3.1. En el Libro I CDCIB, para matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca y también, a los sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Menorca
 - 3.1.1. Sus repercusiones *jurídicas* constante matrimonio: la presunción *iuris tantum* de copropiedad sobre los bienes del ajuar doméstico
 - 3.1.2. Sus repercusiones jurídicas a la disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges: del derecho de predetracción vidual del ajuar doméstico
 - 3.2. En la LPE: el derecho de predetracción del ajuar doméstico del conviviente supérstite
 - 3.3. Relación entre la presunción *iuris tantum* de copropiedad y el derecho de predetracción, regulados en el artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB
 - 3.4. En el Libro III CDCIB: la omisión legal del ajuar doméstico
4. Mecanismos dirigidos a colmar la omisión del Libro III
 - 4.1. Una cuestión previa: la hipotética aplicabilidad directa del artículo 1321 CC a los matrimonios sujetos al Libro III CDCIB
 - 4.2. La hipotética aplicación del artículo 1321 CC como derecho supletorio
5. La teoría del silencio deliberado

6. La tradición jurídica pitiusa en relación a esta materia. Sus conexiones con instituciones jurídicas de otros territorios hispánicos
 - 6.1. El acogimiento esponsalicio ibicenco en la *medietas pannorum*
 - 6.1.1. Su aparente incardinación en un acogimiento extenso y heterogéneo
 - 6.1.2. Posibles presupuestos del acogimiento en la *medietas pannorum*
 - 6.1.3. Objeto del acogimiento
 - 6.1.4. Satisfacción del derecho de la esposa acogida
 - 6.2. El acogimiento esponsalicio mallorquín en la *medietas pannorum*
 - 6.2.1. Su presencia en los esponsalicios mallorquines desde el siglo XIV hasta el siglo XIX
 - 6.2.2. Satisfacción del derecho de la esposa acogida
 - 6.3. Identidad sustancial entre el acogimiento ibicenco en la *meitat dels draps de cambra* y el acogimiento mallorquín en la *part de cambra*
 - 6.4. La existencia de una costumbre históricamente anterior a la cláusula de acogimiento en la *medietas pannorum*: la institución jurídica de la *part de cambra*
 - 6.5. La implantación de la *part de cambra* en la isla de Ibiza
 - 6.6. Conexiones de la *part de cambra* balear con la *cambra* valenciana
 - 6.7. Conexiones de la *part de cambra* balear con la mejoría castellana y las ventajas aragonesas
 - 6.8. La posible identidad de origen entre la *part de cambra* balear, la *cambra* valenciana, las mejoría castellana y las ventajas aragonesas
 - 6.9. Fundamento jurídico de la *part de cambra*
 - 6.9.1. El papel de la mujer en el ámbito doméstico
 - 6.9.2. La recuperación de la “dote menor”
7. Unas reflexiones a modo de conclusión

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ADA	Anuario de Derecho Aragonés
ACM	Arxiu Capitular de Mallorca
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
AHME	Arxiu Històric Municipal d'Eivissa
API	Archivo de Protocolos de Ibiza
ARM	Arxiu del Regne de Mallorca
BSAL	Boletín de la Sociedad Arqueológica Luliana
BSCC	Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura
CC	Código Civil
CCA	Código Civil de Aragón
CCC	Codi Civil de Catalunya
CDCEA	Compilación del Derecho Civil Especial de Aragón
CDCEB	Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares
CDCIB	Compilación del Derecho Civil de les Illes Balears
CE	Constitución Española
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
EAIB	Estatut d'Autonomia de les Illes Balears
EM	Exposición de Motivos
F.	Fuero
f.	Folio
FNN	Fuero Nuevo de Navarra
FR	Fuero Real
CDCEC	Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña
FRV	Furs del Regne de València
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
ISD	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LIP	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio
LISD	Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LPE	Ley de Parejas Estables
Prot.	Protocolo

RCDP	Revista Catalana de Dret Privat
RISD	Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
RJIB	Revista Jurídica de les Illes Balears
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
STSJIB	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares
TSJIB	Tribunal Superior de Justicia de Baleares

No quisiera iniciar mi intervención sin agradecer expresa y públicamente a los Sres. Académicos D. Rafael Perera Mezquida, D. Antonio Monserrat Quintana y D^a M^a Pilar Ferrer Vanrell el apoyo incondicional que me brindaron antes de comenzar mi andadura en esta noble corporación, al tener la osadía de presentar mi candidatura. Soy consciente de que su apuesta fue arriesgada, pues mis conocimientos y mi experiencia como jurista distan mucho de los que atesoran, tanto mis tres valedores como sus ilustres compañeros, miembros de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, en la que hoy tengo el honor de ingresar. No puedo resistirme a dar las gracias a todos ellos, porque en el momento definitivo, unánimemente depositaron su confianza en mi persona. Y este voto de confianza lo llevo marcado a fuego en mi ánimo y en mi voluntad, como una alarma que permanentemente me recuerda mi deuda: la de cumplir las expectativas, a base de trabajo y dedicación que, me temo, habré de emplear a grandes dosis, para estar a la altura de los señores académicos.

El estudio de las instituciones del Derecho civil de las islas de Ibiza y Formentera ha sido y sigue siendo para mí lo más parecido a un reto. La investigación de los elementos que históricamente lo han ido conformando y su manifestación a través de la praxis cotidiana, se me presenta como una fuente de interrogantes que, para bien o para mal nunca hallan respuesta definitiva y que, a su vez, alimentan cuestiones nuevas, al hilo de los supuestos de hecho que acaecen en el día a día. Es este el momento y el lugar para afirmar sin ambages que, en el tratamiento, teórico y práctico, de las figuras jurídicas pitiusas, he tenido excelsos precursores que se ganaron hace ya un tiempo, su lugar en la Academia: Don José Cerdá Gimeno y Don Bernardo Cardona Escandell. Con el Notario Don José Cerdá todos los pitiusos tenemos una deuda pendiente, por su magna obra dedicada al Derecho foral de Ibiza y Formentera, que en gran medida se ha nutrido de su vasta experiencia como Notario tanto en una como en otra isla. No me duelen prendas al admitir que los dos Tomos XXI, volúmenes 2º-A y 2º-B de sus *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, son los libros que tengo más a mano en mi despacho profesional, colocados en el mismo estante que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, justo al alcance de mi mano, dada la frecuencia con que se me plantean dudas en el quehacer diario que sólo pueden encontrar luz en sus escritos y porque, en definitiva, no entendería mi tarea investigadora sin la lectura y relectura de sus concienzudas reflexiones. Al Letrado Don Bernardo Cardona le admiramos todos los juristas y, en particular, los que ejercemos la abogacía en esta isla. Para nosotros, Don Bernardo es una referencia constante de elegancia, lustre y buen hacer. Hace poco más de diez años me demostró con creces su confianza, en ocasión de su jubilación, poniendo

en mis manos pleitos enjundiosos recién iniciados que requerían grandes dosis de paciencia y estudio. Por ello justo es expresarle públicamente mi gratitud. Compartimos apellido, que no vínculos de sangre -aunque nunca se sabe-, y a partir de ahora tendremos algo más en común, pues tengo el honor de ocupar su vacante.

En el Derecho pitiuso, la casa, entendida como patrimonio familiar, ha sido el eje alrededor del cual han orbitado la inmensa mayoría de instituciones jurídicas familiares y sucesorias, fundamentalmente en el ámbito rural. También la casa, entendida en el sentido estricto de vivienda y, en particular, los bienes de uso que hay en ella, han gozado de especial consideración en el derecho consuetudinario de Ibiza y Formentera, desde tiempos antiguos, tanto entre la población del campo como de la ciudad. Sin embargo, la atención de que ha gozado históricamente el ajuar doméstico no ha tenido reflejo alguno en el derecho escrito. El Libro III de la Compilación, relativo a las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera, lo ha ignorado completamente, apartándose en esta concreta materia de la tradición jurídica insular. Dicho esto, no es menos cierto que el alcance jurídico del ajuar doméstico no ha sido idéntico en todo tiempo, entre otras cosas, porque el día a día de las familias difiere de unas épocas a otras. Procede, en consecuencia, indicar las líneas que sirven para definirlo desde la óptica moderna y realizar un ejercicio comparativo con la noción de ajuar que subyace en las instituciones jurídicas del derecho histórico pitiuso.

1. SU CONCEPTO GENERAL: DEFINICIÓN DE AJUAR, SEGÚN EL DRAE

El Diccionario de la Real Academia Española atribuye a la voz *ajuar* cuatro significados:

1. Conjunto de muebles y ropas de uso común en la casa.
2. Conjunto de enseres y ropas aportados por la mujer al matrimonio.
3. Canastilla, especialmente la del equipo de los niños recién nacidos.
4. Hacienda, bienes, conjunto de objetos propios de una persona (si bien, en esta última acepción, el DRAE advierte que la voz “ajuar” es empleada en sentido figurado).

2. EL AJUAR DOMÉSTICO, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

En la primera acepción del Diccionario que acabamos de reproducir (“conjunto de muebles y ropas de uso común en la casa”), la expresión “de uso común”, resulta clave para acotar el significado del término, y circunscribirlo al ajuar calificado de *doméstico*, concepto éste dotado de relevancia jurídica, especialmente en el ámbito de la familia. La trascendencia jurídico-familiar del ajuar doméstico es innegable puesto que el destino común de los bienes que lo componen hace del mismo un elemento básico para el sostenimiento de las personas que viven bajo el mismo techo y, por ende, para el sufragio de las cargas derivadas de la convivencia.

2.1. Su difícil conceptualización, desde el punto de vista jurídico-civil

En los distintos ordenamientos civiles coexistentes en España el ajuar doméstico tiene reflejo normativo, siendo unas veces considerado juntamente con otros elementos de mayor entidad, como la vivienda, y otras, de manera autónoma. Ejemplo de lo primero son las disposiciones que, tanto en el Derecho común¹ como en diferentes legislaciones tradicionalmente denominadas “forales”, exigen el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda habitual y de los bienes con que está equipada;² otro tanto cabe decir respecto a los procesos de

1.- Por “Derecho común” acostumbra a entenderse, modernamente, el Derecho estatal, en contraposición a los derechos tradicionalmente llamados “forales”. *Vid.* al efecto, a modo de ejemplo, en materia de vecindad civil, el artículo 14.1 CC, que distingue entre la sujeción “al derecho civil común” y la sujeción al derecho “especial o foral”. Estas denominaciones parten de una concepción general del Derecho del Estado, debido a su superior ámbito territorial de vigencia, lo cual determina que los derechos civiles de vigencia territorial limitada se hayan considerado tradicionalmente, especialidades o excepciones a aquél. *Vid.* en este sentido, BADOSA COLL, Ferran, *Manual de Dret Civil Català*. Madrid, 2003, pág. 68. Esta nomenclatura es, sin embargo, inexacta, toda vez que los derechos calificados de “forales” constituyen el derecho común en sus respectivos territorios. Es por ello que, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, las Compilaciones de los diferentes derechos forales suprimieron el adjetivo “especial”. En relación al ordenamiento civil balear, como tiene declarado el TSJIB, “tan común o tan especial (como se prefiera) es en Baleares la aplicación del Derecho que le es propio como en los antiguos reinos de Castilla y León la aplicación del Código Civil”. STSJIB 1/1998, de 3 de septiembre (Ponente: R. Perera).

2.- Artículo 1320 CC: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales bienes pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda, no perjudicará al adquirente de buena fe”.

Artículo 190 CCA: “Vivienda familiar.- 1. Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al uso común, será necesario el consentimiento de otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos, con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad. 2. Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de

nulidad matrimonial y los expedientes de separación y divorcio, en los cuales la atribución, como un todo, del uso de la vivienda y del ajuar familiar a uno de los cónyuges es un aspecto susceptible de contemplarse en el convenio regulador³ o, en su caso, en las medidas provisionales;⁴ en el Derecho catalán, además, esta consideración en conjunto, de vivienda y ajuar, se advierte en sede de régimen económico matrimonial de comunidad de bienes, al admitirse, una vez extinguido éste por muerte de un cónyuge, que se atribuyan al superviviente, en pago de su cuota, la vivienda conyugal y los muebles de uso ordinario, en caso de tener éstos la condición de bienes comunes.⁵ Ejemplo de la atención

disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

3. No procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe cuando el disponente manifestó que no constituía vivienda o mobiliario familiar”.

Article 231-9 CCC: “Disposició de l’habitatge familiar.- 1. Amb independència del règim econòmic matrimonial aplicable, el cònjuge titular, sense el consentiment de l’altre, no pot fer cap acte d’alienació, de gravamen o, en general, de disposició del seu dret sobre l’habitatge familiar o sobre els mobles d’ús ordinari que en comprometi l’ús, encara que es refereixi a quotes indivises. Aquest consentiment no es pot excloure per pacte ni atorgar amb caràcter general. Si manca el consentiment, l’autoritat judicial pot autoritzar l’acte, tenint en compte l’interès de la família, i també si es dona una altra causa justa.

2. L’acte fet sense el consentiment o l’autorització que estableix l’apartat 1 és anul·lable, a instància de l’altre cònjuge, si viu en el mateix habitatge, en el termini de quatre anys des que en pren coneixement o des que s’inscriu en el Registre de la Propietat.

3. L’acte manté l’eficàcia si l’adquirent actua de bona fe i a títol onerós i, a més, el titular ha manifestat que l’immoble no té la condició d’habitatge familiar, encara que sigui una manifestació inexacta. No hi ha bona fe si l’adquirent coneixia o podia conèixer raonablement en el moment de l’adquisició la condició de l’habitatge. En qualsevol cas, el cònjuge que n’ha disposat respon dels perjudicis que hagi causat, d’acord amb la legislació aplicable”.

3.- Artículo 90 CC: “El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

(...) c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar”.

Article 233-2 CCC: “Mesures definitives proposades per conveni regulador.- (...) 2. Si els cònjuges tenen fills comuns que estan sota llur potestat, el conveni regulador ha de contenir:

(...) 3. (...) b) L’atribució o distribució de l’ús de l’habitatge familiar amb el seu parament”.

4.- Artículo 103 CC: “Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará con audiencia de estos, las medidas siguientes:

(...) 2ª. Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continuarán en esta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno”.

Article 233-1 CCC: “Mesures provisionals.- 1. El cònjuge que pretengui demandar o demandi la separació, el divorci o la nul·litat del matrimoni i el cònjuge demandat, en contestar la demanda, poden sol·licitar a l’autoritat judicial que adopti, d’acord amb els procediments que estableix la legislació processal, les mesures provisionals següents:

(...) f) L’assignació de l’ús de l’habitatge familiar amb el seu parament (...)”.

5.- Article 232-38 CCC: “Divisió dels béns comuns.- (...) 2. En el supòsit que regula l’apartat 1, si l’habitatge conjugal i els seus mobles d’ús ordinari tenen la condició de béns comuns, el cònjuge supervivent pot demandar que li sigui atribuïda la propietat d’aquests béns en pagament de la seva quota.

que el legislador dispensa al ajuar, con independencia de cualquier otro elemento, lo constituye, tanto en el Código Civil español como en diversos cuerpos legales de ámbito autonómico, las normas que atribuyen al viudo el derecho a tomar los bienes que lo integran, con carácter previo a cualquier operación particional de la herencia del difunto; e, incluso, en la Compilación balear, y respecto de los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca, la presunción legal de copropiedad que, sobre las cosas que lo componen, opera constante el vínculo conyugal.

Dicho esto, no es menos cierto que ni el Código Civil español ni ninguna ley aprobada por los parlamentos de las CCAA con competencia legislativa en la materia se detienen a definirlo. No existe un concepto de ajuar doméstico formulado a modo de disposición general, como sí lo hay, por ejemplo, del domicilio familiar en algunos ordenamientos civiles (*vgr.* el CCC ⁶y el CCA⁷) o de las cargas familiares⁸. En el Derecho común, lo más parecido a una definición, lo hallamos en el artículo 1321 del Código Civil que, en ocasión de delimitar el ámbito del derecho del viudo a tomar para sí los bienes que lo integran, viene a definir el ajuar combinando la técnica de la enumeración –“ropas, mobiliario y enseres”–, con la de la exclusión: “No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”, reza el precepto. En parecidos términos se expresa el Codi Civil de Catalunya, al contemplar en el artículo 231-30, un beneficio vidual semejante, que denomina “dret al parament de l’habitatge”, enunciando de manera genérica los elementos del “parament” (“roba, mobiliari, estris”), y excluyendo expresamente del ámbito objetivo de dicho beneficio vidual “les joies, els objectes artístics o històrics [...], els altres béns

Si el valor és superior al valor de la seva quota, l’adjudicatari ha de pagar la diferència en diners”.

6.- Article 231-3 CCC. “Domicili familiar.- 1. Els cònjuges determinen de comú acord el domicili familiar. Davant tercers persones, es presumeix que el domicili familiar és aquell on els cònjuges o bé un d’ells i la major part de la família conviuen habitualment. (...)”.

7.- Artículo 134 CCA: “Domicilio familiar.- 1. Los cónyuges determinan de común acuerdo el domicilio familiar.

2. Se presume que el domicilio familiar es aquel donde los cónyuges conviven habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia. (...)”.

8.- Article 231-5 CCC.- “Despeses familiars.- 1. Són despeses familiars les necessàries per al manteniment de la família, d’acord amb els usos i el nivell de vida familiar, especialment els següents:

- a) Les originades en concepte d’aliments, en el sentit més ampli, d’acord amb la definició que en fa aquest codi.
- b) Les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació dels habitatges o altres béns d’ús de la família.
- c) Les atencions de previsió, les mèdiques i les sanitàries.

2. Són despeses familiars els aliments a què fa referència l’article 237-1 dels fills no comuns que convisquin amb els cònjuges, i les despeses originades pels altres parents que hi convisquin, llevat, en ambdós casos, que no ho necessitin (...)”.

del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relicte [...]”, así como “els mobles de procedència familiar”.⁹

Por su adscripción a la finalidad de levantamiento de las cargas familiares, las cuales *per se* son difíciles de enmarcar en una definición genérica (lo que para una familia es un gasto ordinario en un bien de uso, puede considerarse extraordinario para otra), resulta ciertamente complicado establecer a priori un concepto de ajuar doméstico. Con ello queremos significar que esta noción no está exenta de un componente relativo, que dificulta una definición universal y adecuada a todos los efectos. A propósito de ese carácter relativo, y con referencia al Derecho de Mallorca, el recordado notario y académico Don Raimundo Clar, ya advertía de esa dificultad: “(...) el concepte d’ajovar domèstic està en evolució contínua, la qual cosa fa que sigui difícil donar-ne un concepte concret, el qual, a més, pot variar segons el nivell econòmic de la parella. Quins aparells electrodomèstics i electrònics en formen part? En qualsevol cas, la llei exclou les joies i els objectes artístics i històrics de valor considerable; és impossible concretar-lo més ». ¹⁰

2.2. El “ajuar fiscal”

2.2.1. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio

Desde el punto de vista fiscal, el ajuar doméstico está dotado de una cierta entidad, como revela la atención que le dispensan diferentes normas. Es precisamente en el ámbito tributario donde el legislador se esfuerza en delimitar su concepto, siendo la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP) la que traza sus perfiles con más detalle, tanto en sentido positivo como negativo. Así, al regular las exenciones de dicho tributo, su artículo 4.4 declara exento “el ajuar doméstico, entendiéndose por tal los efectos personales y del hogar, utensilios domésticos y demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo, excepto los bienes a los que se refieren los artículos 18 y 19”.

9.- Article 231-30 CCC: “Dret al parament de l’habitatge.- 1. Correspon al cònjuge supervivent, no separat judicialment o de fet, la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que formen el parament de l’habitatge conjugal. Els dits béns no es computen en el seu haver hereditari.

2. No són objecte de predetracció les joies, els objectes artístics o històrics, ni els altres béns del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relicte. Tampoc no ho són els mobles de procedència familiar si el cònjuge premort n’ha disposat per actes d’última voluntat a favor d’altres persones”.

10.- Cfr. CLAR GARAU, Raimundo, *El Dret foral de Mallorca*. Lleonard Muntaner, Editor. Palma, 2006, pág. 50.

Al delimitarlo positivamente, el artículo 4.4. LIP ofrece una noción muy amplia de ajuar, toda vez que incluye en él objetos que no tienen por qué estar adscritos a una finalidad estrictamente doméstica, como los efectos personales y los demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo, como por ejemplo, instrumentos de trabajo.

Para delimitarlo negativamente, se remite a distintas categorías de objetos mencionados en los artículos 18 y 19 de la misma ley, erigiéndolos en excepciones a dicha exención fiscal. Estos grupos o categorías de objetos son los siguientes:

1º.- Las joyas, pieles de carácter suntuario, automóviles, vehículos de dos ó tres ruedas cuya cilindrada sea igual o superior a 125 centímetros cúbicos, embarcaciones de recreo o de deportes náuticos, aviones, avionetas, veleros y demás aeronaves.

2º.- Los objetos de arte, entendiendo por tales, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio: “las pinturas, esculturas, dibujos, grabados, litografías u otros análogos, siempre que en todos los casos se trate de obras originales”.

3º.- Las antigüedades, entendidas, también a los efectos del IP, como los bienes muebles, útiles u ornamentales, excluidos los objetos de arte -porque ya se han comprendido en la definición anterior, se entiende-, que tengan más de cien años de antigüedad y cuyas características originales fundamentales no hubieran sido alteradas por modificaciones o reparaciones efectuadas durante los cien últimos años.

Puede resultar un tanto sorprendente que el legislador se tome la molestia de aludir a los aviones, avionetas y aeronaves como posibles bienes integrantes del ajuar doméstico. Ese afán se justifica en la necesidad de asegurarse de que ningún propietario de tales artilugios se llame a engaño creyendo equivocadamente (y también, por qué no decirlo, ingenuamente) que su avión privado quedará exento de gravamen.

De la lectura de estos tres artículos de la LIP no se puede saber con certeza si la referencia que el artículo 4.4 hace a los artículos 18 y 19 quiere significar que los aviones, avionetas, objetos de arte y antigüedades que, entre otros, se contienen en estos preceptos, son bienes de ajuar doméstico pero, excepcionalmente, quedan fuera de la exención que le ampara o si, por el contrario, cabe entender esa referencia en el sentido de que los objetos aludidos en los artículos 18 y 19 LIP no constituyen en modo alguno ajuar

doméstico y por esta razón no están exentos del tributo.¹¹

2.2.2. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones

También la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones dedica atención al ajuar doméstico, si bien es cierto que en ningún pasaje se detiene a delimitar su concepto, sino que lo da por supuesto. El ajuar, a efectos de la normativa del ISD constituye, en principio, una noción independiente de los objetos que puedan existir en la vivienda del causante al tiempo de fallecer, por la sencilla razón de que lo concibe como un mero valor. Un valor estimativo, para cuya fijación se tienen en cuenta elementos que no tienen nada que ver con los bienes que efectivamente puedan equipar la vivienda del finado, como por ejemplo, terrenos sin edificar o casas vacías que pudieran pertenecerle. Ello porque, según el artículo 15 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (LISD), el ajuar doméstico se cifra, como regla general, en un mero porcentaje, consistente en el 3 por 100 del caudal relicto del causante.¹² Justo es decir que en la base del cálculo no se computan los bienes que se incorporan a la masa hereditaria por vía de las presunciones de adición del artículo 11 LISD¹³ ni las donaciones acumuladas ni las cantidades

11.- De adscribirnos a esta última tesis, la alusión genérica a estos objetos en el artículo 4.4 LIP mediante la remisión a los artículos 18 y 19 de la misma, tendría el significado de considerar que tales bienes, aun formando parte de “los demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo” – parafraseando el art. 4.4.- no tienen la consideración de ajuar.

12.- Artículo 15 LISD: “Ajuar doméstico.- El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje”.

13.- Artículo 11.1 LISD: “Adición de bienes.- 1. En las adquisiciones “mortis causa”, a efectos de la determinación de la participación individual de cada causahabiente, se presumirá que forman parte del caudal hereditario:

- a) Los bienes de todas clases que hubiesen pertenecido al causante de la sucesión hasta un año antes de su fallecimiento, salvo prueba fehaciente de que tales bienes fueron transmitidos por aquél y de que se hallan en poder de persona distinta del heredero, legatario, pariente dentro del tercer grado o cónyuge de cualquiera de ellos o del causante. Esta presunción quedará desvirtuada mediante la justificación suficiente de que en el caudal figuran incluidos el metálico u otros bienes subrogados en el lugar de los desaparecidos con valor equivalente.
- b) Los bienes y derechos que durante los tres años anteriores al fallecimiento hubieran sido adquiridos a título oneroso en usufructo por el causante y en nuda propiedad por un heredero, legatario, pariente dentro del tercer grado o cónyuge de cualquiera de ellos o del causante.
- c) Los bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o cualquier otro derecho vitalicio, salvo cuando se trate de seguros de renta vitalicia contratados con entidades dedicadas legalmente a este género de operaciones; y
- d) Los valores y efectos depositados y cuyos resguardos se hubieren endosado, si con anterioridad al fallecimiento del endosante no se hubieren retirado aquéllos o tomado razón del endoso en los libros del depositario, y los valores nominativos que hubieran sido igualmente objeto de endoso, si la transferencia no se hubiere hecho constar en los libros de la entidad emisora con anterioridad también al fallecimiento del causante”.

que los sucesores perciben en concepto de seguros para el caso de fallecimiento del causante (art. 34.3 RISD).¹⁴ Esta regla general, consistente en cuantificar el ajuar doméstico en el 3 por 100 de la masa hereditaria así considerada y, en realidad, única en la práctica, es susceptible de excepcionarse mediante el llamado régimen especial de determinación del ajuar familiar en estimación directa, en uno de estos dos sentidos:

a) declarando el sujeto pasivo un valor superior al 3 por 100 del caudal relicto, en cuyo caso –evidentemente– no se le exigirá prueba alguna de ese mayor valor, o

b) declarando el sujeto pasivo un valor inferior a dicho 3 por 100, debiendo en tal supuesto acreditar fehacientemente que la cuantificación real del ajuar del difunto no alcanza tal porcentaje estimativo.

Si el causante de que cuya sucesión se trata estuviera casado, el ajuar doméstico, calculado conforme a la regla que acabamos de referir, sufre una minoración, a base de restarle el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio.¹⁵ Esta minoración halla su justificación en el beneficio vidual antes reseñado, consistente en reconocer al supérstite el derecho a tomar las ropas, mobiliario y enseres de la vivienda conyugal, que se contempla en el artículo 1321 CC, y en distintas legislaciones tradicionalmente denominadas “forales” (art. 3.3 párr. 2º CDCIB,¹⁶ art. 231-30 CCC,¹⁷ art. 266 CCA,¹⁸ Ley 90 FNN¹⁹).

14.- Artículo 34.3, párrafo 1º RISD: “Para el cálculo del ajuar doméstico en función de porcentajes sobre el resto del caudal relicto, no se incluirá en éste el valor de los bienes adicionados en virtud de lo dispuesto en los artículos 25 a 28 de este Reglamento, ni en su caso, el de las donaciones acumuladas, así como tampoco el importe de las cantidades que procedan de seguros sobre la vida contratados por el causante si el seguro es individual o el de los seguros en que figure como asegurado si fuere colectivo”.

15.- Artículo 34.3, párrafo 2º RISD: “El valor del ajuar doméstico así calculado se minorará en el de los bienes que, por disposición del artículo 1321 del Código Civil o de disposiciones análogas de Derecho civil foral o especial, deben entregarse al cónyuge sobreviviente, cuyo valor se fijará en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente uno superior”.

16.- Este precepto será objeto de estudio en otro apartado de esta exposición.

17.- *Vid.* texto del artículo en nota al pie nº 9.

18.- Artículo 266 CCA: “Aventajas.- 1. Los cónyuges tienen derecho a detracer de los bienes comunes, como ventajas, sin que sean computados en su lote, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial.

2. Fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá detracer ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio; además de cualesquiera otros bienes comunes que, como tales ventajas, le conceda la costumbre local.

3. El derecho a las ventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.”

19.- Ley 90 FNN: “(...) Derechos de ventajas.- Por derecho de mejoría o ventajas, pertenecerán en propiedad al cónyuge sobreviviente, sin que le sean computadas en su parte en las conquistas, las ropas y efectos de uso personal, así como los demás objetos de ajuar de casa cuyo valor no fuere excesivo conforme a la posición de la familia y los usos sociales. También podrá detracerse como ventajas los instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio común”.

2.2.3. Conclusiones acerca del concepto de ajuar, desde el punto de vista fiscal

De lo dicho se desprende que el concepto de ajuar fiscal es muy amplio, puesto que no se circunscribe exclusivamente al ajuar doméstico, entendido como conjunto de útiles y enseres de la casa destinados al uso común de las personas que la habitan, sino que también da entrada a efectos personales y bienes de uso del sujeto pasivo, según el IP, por lo que también incluye potencialmente, objetos destinados a su actividad profesional, los cuales, en la inmensa mayoría de supuestos no se hallarán en su domicilio.²⁰

Por lo demás, no existe una correspondencia exacta entre la LIP y la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Cada una sigue su propio criterio en el tratamiento de la figura que nos ocupa. Cierto es que el artículo 34.2 RISD contiene una remisión a la LIP,²¹ a efectos de su valoración, pero tal remisión ha de entenderse derogada tácitamente por la Ley 19/1991, de 6 de junio, de modificación de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, por ser ésta norma superior y posterior.²² La falta de coincidencia entre las disposiciones que rigen sendos tributos a la hora de configurar el ajuar doméstico, comporta una serie de consecuencias fiscales, especialmente si nos adscribimos a la solución de considerar que los bienes de los artículos 18 y 19 LIP, pese a no estar amparados por la exención del artículo 4 LIP, sí constituyen ajuar:

1ª.- La primera, que los vehículos, embarcaciones y aeronaves que, según la LIP, conforman el ajuar, aun quedando gravadas por este tributo por no alcanzarles la exención del art. 4.4 LIP, no son, en cambio, considerados parte integrante del mismo, a efectos del ISD. Por consiguiente, si el causante fuera propietario de vehículos, embarcaciones o aeronaves, cada uno de estos bienes se computaría en la masa hereditaria de manera individualizada, no

20.- Este extremo justificaría la inclusión teórica de dichos objetos en el caudal relicto, a efectos del ISD (bajo la presunción *ius tantom* del 3% de la masa hereditaria) y su minoración a base de restar a dicho importe el valor de los bienes del ajuar doméstico propiamente dicho (cifrados en el 3% del valor catastral de la vivienda conyugal), tratándose de la sucesión *mortis causa* de una persona casada. *Cf.*: RUBIO GIMENO, Gemma. “El dret de predetracció del cònjuge vidu”. *RCDP*. Vol. 2. 2003-2004, págs. 249 - 250.

21.- Artículo 34 RISD.- “Valoración del ajuar doméstico.- (...) 2. El ajuar doméstico se estimará en el valor declarado, siempre que sea superior al que resulte de la aplicación de la regla establecida en el Impuesto sobre el Patrimonio para su valoración. En otro caso, se estimará en el que resulte de esta regla, salvo que el inferior declarado se acredite fehacientemente”.

22.- Al margen de entender derogada esta norma de remisión, carece de sentido en cualquier caso, dicha remisión, por referirse la norma remitida (art. 4.4. LIP) al ajuar doméstico a los solos efectos de declararlo exento del Impuesto sobre el Patrimonio.

entendiéndose englobados bajo el porcentaje teórico del 3 por 100 del caudal relicto.

2ª.- La segunda consecuencia es que, a efectos del ISD no tienen por qué considerarse parte del ajuar las joyas, pieles de carácter suntuario, objetos de arte y antigüedades que, según la LIP, sí lo componen (aunque sin gozar del beneficio de la exención). Por tanto, tales efectos, al igual que los vehículos anteriormente indicados, no han de entenderse computados dentro del 3 por 100 teórico en que se cuantifica el ajuar doméstico del causante. Para desgracia del sujeto pasivo, habrán de declararse como elementos patrimoniales independientes del mismo, debiendo también contabilizarse su valor de forma individualizada.

2.3. En particular, el concepto de ajuar doméstico, según la legislación civil balear

Pese a sus connotaciones económico-familiares, es tarea vana buscar en el Derecho balear, ya sea en la Compilación o en cualquier ley civil especial aprobada por el Parlament, una definición directa de ajuar doméstico. Esta omisión no significa que el legislador autonómico no lo tome en consideración. Antes al contrario, y como tendremos ocasión de comprobar, lo tiene en cuenta al regular los aspectos patrimoniales de los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca y de las parejas estables inscritas en el Registre de Parelles Estables.

2.3.1. Según el artículo 3.3, párrafo 2º del Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre

Tras proclamar la supletoriedad del régimen de separación de bienes, a falta de elección de régimen económico matrimonial hecha por los esposos en capitulaciones matrimoniales, y una vez definido dicho sistema económico, establece el artículo 3.3 CDCIB, qué se entiende por bienes propios de cada cónyuge: “los que le pertenezcan al establecerse el régimen de separación y los que adquiera por cualquier título mientras el mismo esté vigente”. A modo de salvedad o, si se quiere, de matiz a esta afirmación, continúa diciendo en su párrafo 2º: “No obstante, salvo prueba en contrario, se presumirá que pertenecen a los cónyuges por mitad, los bienes integrantes del ajuar doméstico, no entendiéndose comprendidos en la presunción las joyas y objetos artísticos e históricos de considerable valor (...).”

Sin perjuicio de analizar más adelante el verdadero significado de esta presunción legal, interesa en este momento atender a los términos en que queda configurado el ajuar doméstico, según la norma que acabamos de reproducir. En primer lugar, resulta destacable que no realiza una enumeración, siquiera *ad exemplum*, de los bienes que lo componen. Sí, en cambio, traza un límite negativo, al excluir expresamente “las joyas y objetos artísticos e históricos de considerable valor.” Dicho esto, se suscita la duda de si estos últimos son bienes excluidos del ajuar o, por el contrario, son bienes que, aun formando parte de él, quedan fuera del ámbito objetivo de la presunción de copropiedad, a modo de excepción.²³

2.3.2. Según el artículo 12 a) de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de Parejas Estables

Más expresiva resulta, en ese sentido, la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears, que en su artículo 12 a), viene a delimitar su concepto de dos maneras:

- por la vía de la enumeración, refiriéndose literalmente a la “ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común” de la pareja, y
- por la vía negativa, excluyendo expresamente del ajuar: “los objetos artísticos o históricos, los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario atendiendo al nivel de vida de la pareja”.

2.3.3. Conclusiones derivadas de la interpretación conjunta de sendas normas, compilada y especial

De sendas normas, compilada y especial, que acabamos de reseñar, se desprende que el ajuar doméstico es un conjunto de cosas muebles contenidas en el domicilio del matrimonio o, en su caso, de la pareja estable legalmente

23.- Algunos tratadistas se inclinan por esta última solución, entendiendo que las joyas y los objetos artísticos e históricos de considerable valor forman parte del ajuar, pero no quedan amparados por la presunción de cotitularidad. En este sentido, FERRER VANRELL considera que el ajuar está conformado por los muebles, ropas y enseres necesarios e incluso superfluos destinados al paramento de la vivienda conyugal, que sean usuales en atención al nivel de vida de los cónyuges. A su vez, distingue, dentro del contenido, tres categorías de objetos: a) los que son de titularidad de uno de los cónyuges porque éste puede probar dicha titularidad privativa; b) los de titularidad privativa *ex lege*, por tratarse de joyas o de objetos artísticos o históricos de considerable valor y, por último, c) los que se entienden de copropiedad de ambos esposos, por no hallarse en ninguno de los dos supuestos anteriores. *Cf*: FERRER VANRELL, M^a Pilar, “Régimen económico matrimonial de separación de bienes de Mallorca y Menorca”. *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*. LLEDÓ YAGÜE y FERRER VANRELL (Dir.); MONJE BALMASEDA (Coord.). Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 663.

constituida, consistentes en ropas, mobiliario y enseres. La circunstancia de destinarse específicamente a subvenir a las necesidades del grupo familiar, es la piedra de toque de dicho conjunto, por lo que, en consecuencia, quedan fuera de sus perfiles aquellas cosas que, aun teniendo naturaleza mobiliaria y hallarse contenidas en la vivienda del matrimonio o pareja estable, carecen de tal finalidad proveedora. En suma, se excluyen de esta noción los objetos caracterizados por alguna de las siguientes notas:

a) *Su interés artístico.*

b) *Su interés histórico.*

No es preciso que el objeto en cuestión acumule sendas características. Como acertadamente observa Masot,²⁴ en la casa puede haber bienes dotados de valor artístico sin valor histórico, y a la inversa, bienes con valor histórico pero carentes de valor artístico. En cualquiera de estas dos hipótesis, todos ellos quedarían excluidos de la noción de ajuar.²⁵ Cosa distinta es su valor económico. Al respecto, la dicción del artículo 3.3 CDCIB es confusa, pues al hablar de “objetos artísticos e históricos de considerable valor”, parece anudar ese “considerable valor” (que, suponemos, económico) tanto a unos como a otros. De ser así, sólo quedarían fuera del ajuar si, a su interés histórico o artístico, acumularan un valor económico que la norma califica de “considerable”. Esta reflexión nos conduce a destacar otro aspecto decisivo para delimitar negativamente el ajuar doméstico: el interés económico en sí mismo considerado.

c) *Su interés económico;* seguramente, cuando el art. 3.3. CDCIB se refiere al “considerable valor”, pretende aludir a una categoría autónoma de bienes excluidos del ajuar: los dotados de cierta entidad patrimonial por ser susceptibles de tasarse en una determinada cantidad dineraria, aunque en sí mismos carezcan de valor artístico e histórico, según la reflexión que acabamos de exponer. No resulta muy acertada la dicción de la norma, ni por su redacción ya que, como acabamos de ver sugiere un valor económico acumulado al artístico e histórico, ni tampoco por la terminología empleada, pues se nos antoja difícil determinar a priori qué se entiende por “considerable”. Según el DRAE, “considerable” es aquello digno de consideración”, lo cual tampoco vierte demasiada luz sobre este particular. “Considerable” es también, según

24.- *Cfr.* MASOT MIQUEL, Miguel. “La liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes”. *RJIB*, 1. Palma, 2003.

25.- En este sentido, resulta más correcta la dicción del artículo 12 a) LPE, que habla de “objetos artísticos o históricos”, siendo así que el artículo 3.3 CDCIB, en lugar de emplear la conjunción disyuntiva, utiliza a nuestro juicio, incorrectamente, una copulativa, al referirse a los “objetos artísticos e históricos.”

el DRAE, lo “suficientemente grande, cuantioso o importante”. Si atendemos a esta segunda acepción, concluiremos que la norma compilada se refiere a cosas dotadas de importante valor económico (si bien, y como hemos advertido, la entidad patrimonial es omitida en el texto del artículo). La ambigüedad de la expresión es mayor si cabe, al no fijar un referente que sirva para medir el valor y, en definitiva, nos permita concluir si el objeto en cuestión es o no *considerablemente* valioso a efectos de la misma, para dejarlo o no fuera del ajuar doméstico. En la configuración de esta categoría de bienes excluidos del ajuar resulta más acertada la LPE que, al enunciar los bienes excluidos, acaba diciendo: “y los de extraordinario valor, atendiendo al nivel de vida de la pareja”.²⁶ Como vemos, la LPE no deja lugar a dudas respecto a que el valor económico del bien, de ser elevado, constituye por sí solo un rasgo definitorio que lo aparta de la noción de ajuar doméstico, sin necesidad de que se acumule al interés histórico o artístico. Por otra parte, el adjetivo “extraordinario”, usado en la ley especial para calificar la intensidad de ese valor económico, es más expresivo y claro que el de la norma compilada. Pero lo más plausible en la ley especial es la fijación de un referente, cifrado en el nivel de vida de cada familia: ese valor *extraordinario*, erigido en límite negativo del concepto de ajuar doméstico, no puede ser considerado en abstracto; la incardinación o no del objeto en el “parament” de la casa ha de ser el resultado de una comparación entre su valor patrimonial y el valor medio correspondiente al nivel de vida de la familia.²⁷

d) *Su procedencia familiar*; a esta circunstancia apela el artículo 12 a) LPE para trazar el límite negativo del concepto de ajuar doméstico, mientras que es silenciada por el artículo 3.3 CDCIB. Cabe entender, pues, que aquellos objetos que, hallándose en la vivienda, pertenezcan a la estirpe de uno u otro de los cónyuges o, en su caso, de uno de los convivientes de la pareja estable, no forman parte de aquél.

Por lo demás, la mención que hace el artículo 3.3 CDCIB a las joyas, para excluirlas del ajuar doméstico, puede juzgarse innecesaria. Por constituir objetos destinados al adorno y embellecimiento de la persona y, por ende, ser ajenos a la finalidad de subvenir a las necesidades del grupo familiar, huelga su exclusión expresa, como no se deba esa mención a la intención de evitar toda eventualidad de que las joyas del cónyuge difunto sean detraídas

26.- Al regular el derecho de predetracción del ajuar doméstico del cónyuge viudo, el artículo 231-30 CCC excluye expresamente este tipo de bienes en parecidos términos, aduciendo “un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i del patrimoni relícte”.

27.- En algunos ordenamientos civiles se establece, además, otro referente, cifrado en los usos sociales (FNN 90) o en la costumbre local (art. 266 CCA). *Vid.* notas al pie nº 19 y nº 18, respectivamente.

por el supérstite.²⁸ Dicho esto, y como indica Ferrer Vanrell, su alusión explícita en la norma compilada, a efectos de dejarlas fuera de la presunción de copropiedad, es conforme a la tradición jurídica mallorquina, según la cual la viuda tenía derecho a “una joya, no la millor”,²⁹ de modo semejante a la “joya mitjana” que podía exigir la esposa sobreviviente en el Derecho histórico catalán.³⁰

Los perfiles del ajuar doméstico, deducidos de la interpretación conjunta de la norma compilada y de la especial, en los términos vistos, no dejan de suscitar dudas, especialmente en lo que concierne a la segunda residencia: ¿tiene la consideración de ajuar doméstico el conjunto de ropas, mobiliario y enseres que equipan el apartamento de la playa o el chalé de veraneo? En principio, del tenor literal del artículo 3.3, párrafo 2º de la CDCIB, podría inferirse la solución afirmativa, dado que el precepto no hace especificaciones en orden a la casa (o casas) en que se contienen este tipo de objetos.³¹ Del artículo 12 LPE se desprende la solución contraria, toda vez que al emplear

28.- En relación al derecho de predetracción que asiste al conviviente supérstite de una pareja estable inscrita, afirma COCA que, al no estar excluidas las joyas del concepto de ajuar que proporciona el art. 12 a) LPE, el sobreviviente podrá tomarlas, a diferencia del viudo, siempre que dichas joyas no constituyan objetos artísticos, de extraordinario valor o de procedencia familiar del miembro de la pareja estable fallecido. Cfr. COCA PAYERAS, Miguel. “Derechos del cónyuge viudo y del conviviente en las Islas Baleares”. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Tomo II. GETE-ALONSO (Dir.) y SOLÉ RESINA (Coord.). Ed. Aranzadi, 2011, pág. 2350.

29.- Llibre III, Tít. XVII, 7, *Recopilació del Dret de Mallorca*, de 1622.

30.- Cfr. FERRER VANRELL, *Cit.*, pág. 663. El derecho de la mujer a la “joya mitjana” es recogido por FONTANELLA como una costumbre privativa de la ciudad de Barcelona. Cfr. FONTANELLA, Joannes Petrus, *Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus*. Genevae, 1792, Cláusula VII, Glosa III, part. VI, núm. 50: “ (...) Debentur siquidem ei vestes quotidianae, seu quas quotidianum usum unum ex jocalibus mediocris auri, vel argenti de qua acquiri mulieribus de consuetudine civitatis Barcinonae, ne existimes generalem esse de his consuetudinem in tota Cathalonia”. Por el contrario, CANCER generalizaba dicha costumbre a todo el Principado. Cfr. CANCER, Jacobus. *Variae resolutiones iuris caesarei et pontificii*. Lugduni, 1626, pars prima, cap. IX., núm. 40: “Estque advertendum, quod vidua de consuetudine praesentis Principatus, ultra iura anni luctus consenquitur unum anulum aureum datum ei per virum tempore benedictionis; ítem unum ex ornamentis, sive icalibus aureis mediocribus, arbitrio boni viri eligendum”. La Memoria de Duran i Bas de 1883 recogía en el artículo 34 el derecho a la joya mediana. Posteriormente, el artículo 19.2 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio, atribuía acción a la viuda para reclamar una de las joyas de mediano valor que tuviere el marido de entre las que ella hubiese usado durante el matrimonio, siempre que los bienes restantes del esposo fueren suficientes para el pago de sus deudas. En el mismo precepto, y en el párrafo precedente, se regulaba el derecho de la mujer sobre los vestidos y ropas de su uso personal, aunque hubiesen sido adquiridos por el marido, el anillo nupcial y, en caso de premoriencia de aquél, el lecho conyugal. *Vid.* a estos efectos, RUBIO, *Op. cit.*, , págs. 235 y ss.

31.- En opinión de COCA, si lo doméstico es lo perteneciente o relativo a la casa u hogar, parece plausible concluir que pertenecen al ajuar no sólo las ropas, mobiliario y enseres de la vivienda conyugal, sino también los sitios en otras viviendas o casas destinadas a segunda residencia o vacacionales. Cfr. COCA PAYERAS, *Op. cit.*, pág. 2346.

el singular, parece indicar que el ajuar doméstico sólo es predicable de una única vivienda. A esa misma solución restrictiva se llega si tenemos en cuenta que esta norma se expresa en términos muy semejantes al artículo 1321 CC.³² Sendos preceptos aluden explícitamente a “la vivienda común”,³³ expresión que ha de entenderse, no en el sentido de vivienda de titularidad compartida entre los convivientes o esposos, sino en el de *vivienda cotidiana*. En definitiva, todo apunta a que el único ajuar que la LPE toma en consideración a los efectos de la misma, es el de la vivienda habitual, con exclusión de cualquier otra. Ahora bien, esta solución restrictiva es cuestionada por la doctrina, habida cuenta de que la segunda residencia está tan destinada al uso del grupo familiar como la habitual y es igualmente objeto de coposesión por ambos cónyuges o miembros de la pareja estable.³⁴

3.- EL AJUAR DOMÉSTICO EN LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LAS PAREJAS CASADAS Y ESTABLES LEGALMENTE CONSTITUIDAS. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL BALEAR

La Compilación balear distribuye la materia civil por territorios insulares, a razón de Libro por isla, entendiendo a estos efectos como un solo territorio a las Pitiusas, a las que dedica el Libro III. Ello determina que la regulación contenida en dicho cuerpo legal no sea uniforme para todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Ejemplo de esta diversidad es, precisamente, la distinta consideración que recibe el ajuar doméstico en las islas, como seguidamente vamos a comprobar.

3.1. En el Libro I CDCIB, para matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca y también, a los sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Menorca

En sede de régimen de separación de bienes, el artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB anuda al ajuar doméstico dos efectos patrimoniales que operan en dos tiempos distintos: el primero de estos efectos se produce a lo largo de

32.- Al comentar el artículo 1321 CC, DE LOS MOZOS es contundente: “No se refiere, pues, a otro tipo de vivienda (de uno solo de los esposos, de temporada, de vacaciones, etc.), sino a la vivienda habitual”. Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albaladejo*. Tomo XVIII. Vol. 1. Artículos 1.315 a 1.343 del Código Civil. Edersa, 1982, pág. 136.

33.- Así lo entiende COCA, al advertir en la literalidad del artículo 12 a) LPE una acusada influencia del artículo 1321 del Código Civil. Cfr. COCA, *Op. cit.*, pág. 2349.

34.- En este sentido se pronuncia MASOT. Cfr. MASOT, “La liquidación (...)”, *Op. cit.*, pág. 80.

la vigencia del matrimonio, mientras que el otro actúa puntualmente a la disolución del vínculo conyugal siempre que ésta se produzca por fallecimiento de uno de los esposos. Sendas consecuencias se prevén para los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca, y también, para los matrimonios que se rigen por las disposiciones aplicables a la isla de Menorca -parafraseando la rúbrica del Libro II-, por mor de la remisión que el artículo 65 hace a la mayor parte de los preceptos contenidos en el Libro I.

3.1.1. Sus repercusiones jurídicas constante matrimonio: la presunción *iuris tantum* de copropiedad sobre los bienes del ajuar doméstico

El artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB establece en su inciso 1º, respecto de los matrimonios cuyos efectos patrimoniales se sujetan al Derecho de Mallorca, una presunción *iuris tantum* de comunidad respecto de los bienes que integran el ajuar doméstico, al disponer que, salvo prueba en contrario, pertenecen a los cónyuges por mitad, no entendiéndose comprendidos en la presunción las joyas y objetos artísticos de considerable valor. Esta presunción, que actúa constante matrimonio y que tiene su razón de ser en la convivencia, la establece el Libro I en sede de separación de bienes. En realidad, y como tiene declarado el TSJIB, su finalidad no es instaurar una comunidad de bienes entre los cónyuges, sino que se trata de un expediente eminentemente procesal que, por sus fines probatorios, cobra importancia en los supuestos de extinción del régimen económico matrimonial en vida de los esposos, ya sea por separación, divorcio o nulidad del matrimonio.³⁵ Es en este momento cuando habrá de procederse a la adjudicación de los bienes que integran el “parament”, de modo que sólo cuando resulte imposible acreditar la pertenencia exclusiva de los mismos o de alguno de ellos a uno u otro consorte, se entenderá que ambos son propietarios por mitades indivisas.

Podría afirmarse que la presunción establecida en la CDCIB de 1990 no es radicalmente nueva, dado que la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares de 1961 ya contenía una presunción de copropiedad entre esposos. Sin embargo, tenía unos contornos difusos, dado que se proyectaba sobre cualesquiera bienes cuya pertenencia privativa a uno o a otro no constara.³⁶

35.- La STSJIB 2/1997, de 28 de octubre (Ponente: J. López Gayá) declara en el FJ 3º que con este precepto “la Compilación no crea *per se* una especial comunidad de bienes de los cónyuges sino que se limita a establecer una presunción y por ello ha de entenderse que se está más ante una norma procesal que ante un precepto sustantivo. Es decir, que la presunción del párrafo 3º ha de tener como normal destinatario a los Jueces y Tribunales más que a los propios esposos. Constituye una norma que se supedita a la decisión del juzgador, si no resulta suficientemente acreditado, en base a la probanza practicada en autos, que los bienes objeto del conflicto son propiedad privada de uno u otro cónyuge”.

36.- Art. 3, párrafo 3º CDCEB 1961: “Pertenecerán por mitad y pro indiviso a ambos cónyuges los bienes que no resulten privativos de cada uno”.

Qué duda cabe que entre los bienes comprendidos en la presunción estarían en la mayoría de supuestos los objetos del ajuar, aunque la Compilación de 1961 no se detuviera a especificar ese extremo. Tal presunción fue en su día criticada doctrinalmente por entender que instauraba en el tradicional sistema de separación de bienes mallorquín una cuña comunitaria, extraña a la secular separación de patrimonios conyugales.³⁷ La reforma legislativa de 1990 redujo su alcance, circunscribiéndolo exclusivamente, como se ha dicho, a los bienes integrantes del ajuar doméstico.

Con todo, la naturaleza de dicha presunción legal suscita algunas cuestiones. Admite prueba en contrario, por lo que la existencia de facturas o recibos emitidos a nombre de un solo cónyuge o, incluso, la demostración de la procedencia de los fondos empleados en la adquisición de alguno de estos bienes, sirve para desvirtuarla. Ello, a juicio de algunos civilistas, puede desembocar en consecuencias injustas, que redundan en perjuicio del otro en caso de enviudar, ya que en tal supuesto no podrá hacer suya la totalidad del ajuar doméstico, tal como prevé el propio art. 3.3. CDCIB, *in fine*. Por esta razón, atendiendo a la naturaleza mobiliaria de las cosas integrantes del ajuar y a su posesión compartida durante la convivencia matrimonial, se ha llegado a abogar por la conveniencia de que, en una eventual reforma legislativa, la presunción deviniera *iuris et de iure* en los matrimonios de larga duración, entendiendo a tales efectos por “larga duración”, la que es igual o superior a seis años. Este límite temporal mínimo doctrinalmente propuesto hallaría su base, según estos autores, en el artículo 1955 del Código Civil, que exige la posesión continuada de seis años sin necesidad de ningún otro requisito para la usucapión extraordinaria de los bienes muebles, y en el artículo 1962 del mismo cuerpo legal que, para la prescripción extintiva de las acciones reales sobre bienes muebles, establece idéntico plazo.³⁸

3.1.2. Sus repercusiones jurídicas a la disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges: el derecho de predetracción vidual del ajuar doméstico.

37.- A finales de la década de los setenta del siglo pasado y, en relación a la presunción de copropiedad por mitades indivisas que entrañaba el artículo 3.3 de la Compilación a la sazón vigente, la CDCEB de 1961, afirmaba MASOT que esta copropiedad podía derivarse perfectamente de la posesión compartida de dichos bienes, de acuerdo con los preceptos que regulan la posesión y, especialmente, del artículo 464 del Código Civil. *Cfr.* MASOT MIQUEL, Miguel, *El Derecho civil de Mallorca después de la Compilación*. Ed. Embat. Palma, 1978, pág. 558.

38.- Así se expresa MASOT, para evitar consecuencias injustas en matrimonios largos que se disuelven por fallecimiento de uno de los cónyuges, en aquellos casos en que los herederos del premuerto aportan documentos acreditativos de la adquisición del bien por su causante, pudiendo llegar a despojar la vivienda de su necesario equipamiento. *Cfr.* MASOT MIQUEL, “La liquidación del régimen económico (...)”, *Op. cit.*, pág. 78.

El segundo inciso del artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB se refiere al ajuar doméstico en un momento distinto y posterior, concretamente, al extinguirse el régimen de separación de bienes por muerte de uno de los cónyuges. Al fallecer uno de los consortes, todos los bienes integrantes del ajuar corresponderán al sobreviviente, sin que se entiendan adquiridos por él a título sucesorio. Este derecho vidual, instaurado por la Ley 8/1990, de 28 de junio, opera *ex lege*, con los siguientes efectos:

1º.- Tiene lugar a favor del sobreviviente con independencia de que el cónyuge premuerto haya fallecido testado o intestado y, en el caso de Mallorca,³⁹ aun en el supuesto de que hubiese otorgado donación universal de bienes presentes y futuros a favor de persona distinta.

2º.- Desde el punto de vista de los sucesores del cónyuge difunto, este beneficio significa que aquéllos no podrán tener parte en dichos bienes ni impedir que el viudo los haga suyos.

3º.- Ciertamente, el cónyuge viudo hace suyos los bienes del ajuar doméstico con carácter previo a las operaciones particionales de la herencia del premuerto, y con independencia de cualesquiera derechos sucesorios que acaso pueda ostentar sobre el caudal relicto. Resulta, pues, indiferente, que haya sido o no instituido heredero o nombrado legatario por el otro en su testamento, o de que sea heredero o usufructuario de cuota, tratándose de una sucesión intestada. En el caso de no haber sido instituido heredero, no precisa que los sucesores a título universal le hagan entrega de estos objetos, no sólo porque en la inmensa mayoría de los supuestos ya estará en posesión de los mismos, sino porque su atribución *ex lege* no constituye un legado, al ser previa a cualquier operación hereditaria.⁴⁰

4º.- Desde el punto de vista del cónyuge premuerto, significa que los bienes integrantes del ajuar quedan excluidos de su ámbito de libertad de disposición, dado que no puede trazar su destino y, por lo mismo, no puede impedir que el consorte los adquiera.

39.- La sucesión contractual no está reconocida en el Derecho de Menorca. La remisión que el artículo 65 CDCIB hace a las disposiciones del Libro I, exceptúa de tal remisión los artículos 6 y 7, relativos a la donación universal de bienes presentes y futuros, y los artículos 50 y 51, sobre definición. La reforma de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears, actualmente en ciernes, apunta a que en breve, este modo de delación hereditaria será proclamado también para en el Libro II.

40.- Con referencia al derecho de predetracción vidual del CC, indica ESPIAU que, en la hipótesis de que por cualquier causa que no fuera constitutiva de separación matrimonial de hecho, el viudo no se hallase en poder de los bienes del ajuar, la entrega que debería hacerse al viudo de tales bienes no tendría el carácter de traspaso posesorio ni mucho menos valor traditorio, pues se trataría de atribuirle la tenencia material de unos bienes de los que ya era poseedor constante matrimonio. *Cfr.* ESPIAU, "Derechos del cónyuge viudo en el Código Civil". En *Tratado de Derecho de Sucesiones*. T. II., *Op. cit.*, pág. 2243.

5º.- Desde el punto de vista del objeto, el hecho de que la ley atribuya directamente estos bienes al viudo sin considerar que los adquiere por título sucesorio, determina que queden excluidos del caudal hereditario, con las consecuencias fiscales que ello comporta, vistas anteriormente.⁴¹ Asimismo, ello implica que tales bienes no respondan de las deudas del causante o de la herencia.

Por todo ello este derecho constituye una *mortis causa capio*, pues se trata de una toma de bienes cuya razón o presupuesto radica en fallecimiento de una persona, configurándose como una “predetracción”, ya que dicha toma es previa a cualquier operación particional. Además, y por hallar su causa en el fallecimiento de uno de los esposos, se erige en un efecto “post mortem” del matrimonio, mas no en un derecho de naturaleza sucesoria. Como se ha dicho, estos bienes quedan excluidos de la libertad de disposición *mortis causa* del cónyuge y, por ende, fuera de su caudal relicto. Esta precisión relativa a la verdadera naturaleza del derecho comporta, además, consecuencias de diversa índole:

1ª.- No existe una delación a favor del cónyuge supérstite, por lo que adquiere los bienes del ajuar doméstico inmediatamente, sin necesidad de aceptación.

2ª.- El valor de los bienes objeto de predetracción viudal no se contabilizará para determinar el valor de la legítima de los herederos forzosos.

3ª.- Al no ostentar la propiedad de los bienes por título sucesorio, en principio, resulta indiferente si el viudo está incurso en una causa de indignidad sucesoria.⁴²

La cuestión de la naturaleza de esta figura interesa, fundamentalmente, a los efectos de determinar la normativa que le es de aplicación. Si se le atribuyera una naturaleza sucesoria, y tratándose de herencia sin connotaciones transnacionales, causada por sujeto español, este beneficio sólo se reconocería al viudo en el caso de que el premuerto ostentase la vecindad civil mallorquina o menorquina al tiempo de fallecer, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.8 CC, que fija como norma reguladora de la sucesión, la ley personal del causante en el momento de la muerte. Tratándose

41.- Minorando el importe en que se ha valorado el ajuar doméstico (tres por cien de la masa gravable, en la inmensa mayoría de supuestos), en el tres por cien del valor catastral de la vivienda habitual del fallecido, en virtud del art. 34.3, párrafo 2º RISD.

42.- Piénsese, además, que la indignidad sucesoria ha de interpretarse restrictivamente.

de una herencia transfronteriza, este beneficio sólo se reconocería al viudo si el causante, español o no, hubiera tenido su última residencia habitual en Mallorca o en Menorca, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio.⁴³ Por el contrario, su calificación de derecho *familiar*⁴⁴ determina que el beneficio contemplado en el artículo 3.3 de la Compilación sea reconocido a cualquiera de los cónyuges al enviudar aunque el premuerto carezca de vecindad civil mallorquina o menorquina, siempre y cuando su matrimonio esté sujeto a las disposiciones del Libro I CDCIB.⁴⁵

Por último, conviene destacar que la naturaleza familiar de esta atribución *ex lege*, halla su fundamento en el vínculo matrimonial que une al beneficiario con el fallecido. Sin embargo, y pese a que en los supuestos de separación, legal o de hecho, el vínculo matrimonial subsiste, no tendrá el viudo tal beneficio. La estrecha relación de la noción de ajuar doméstico con el concepto de vivienda familiar y la posesión compartida de los bienes que lo conforman en el momento inmediatamente anterior al fallecimiento de un cónyuge, han de entenderse como presupuestos básicos para que surja tal derecho. La convivencia se erige, pues, aunque no lo especifique el artículo 3 CDCIB en requisito básico de esta figura, tal como tiene declarado el TSJIB.⁴⁶

43.- Artículo 21 RSE. “Regla general.- 1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en que el causante tuviere su residencia habitual en el momento del fallecimiento”. Con todo, la fijación de la residencia habitual como punto de conexión resulta problemática cuando el país de la última residencia habitual es España. Dada la coexistencia de diferentes ordenamientos civiles en territorio español, nuestro Código Civil determina como ley aplicable a la sucesión de un nacional la de su vecindad civil, desconociendo absolutamente a estos efectos el concepto de residencia habitual. Tratándose de la sucesión *mortis causa* de un extranjero residente en algún territorio español con derecho civil propio, resulta dudoso entender por ley de la residencia, la del Estado (en cuyo caso se aplicaría siempre el Código Civil en detrimento de cualquier derecho tradicionalmente llamado “foral”) o, por el contrario, la del territorio cuya vecindad civil ostentaría el causante, de tener nacionalidad española.

44.- Algunos autores consideran que no se trata de un derecho propio del régimen económico matrimonial sino de un derecho personalísimo e irrenunciable, cuyo fundamento estriba en la convivencia. Así lo expone VILA, citando al efecto a MARTÍN PÉREZ, J. A. y a DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cfr. VILA RIBAS, Carmen. “Artículo 12. Efectos de la extinción por muerte o declaración de fallecimiento”. *Comentarios a la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears*. Col. L’Esperit de les Lleis. Institut d’Estudis Autònomic. Palma, 2007, pág. 268.

45.- Conviene tener en cuenta, además, el Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Las disposiciones de su capítulo III (Ley aplicable) se aplicarán a los cónyuges que hayan celebrado su matrimonio o que hayan especificado la ley aplicable al régimen económico matrimonial después del 29 de enero de 2019.

46.- STSJIB 2/2009, de 27 de julio (Ponente: F. J. Muñoz Jiménez); y STSJIB 2/2015, de 23 de noviembre. (Ponente: M. Á. Aguiló Monjo). En ambas se declara que la convivencia se encuentra en la base del derecho a predetraer los bienes integrantes del ajuar doméstico que contempla el art. 3.3 CDCIB y constituye presupuesto indispensable de los derechos que la LPE otorga al sobreviviente en caso de fallecimiento del otro.

3.2 En la LPE: el derecho de predetracción del ajuar doméstico del conviviente supérstite

A diferencia de la Compilación, la LPE establece una regulación uniforme para todo el territorio autonómico, sin hacer distinciones entre islas. En dicha regulación uniforme, toma en consideración el ajuar doméstico pero no con la misma intensidad con que lo hace el Libro I de la Compilación para matrimonios mallorquines, y también menorquines, según lo visto. Ello porque la LPE no le atribuye ninguna consecuencia patrimonial durante la vigencia de la unión -más allá de la de coadyuvar al sostenimiento de la familia-, como sí hace el Libro I, durante el matrimonio. En definitiva, la ley especial no contiene presunción alguna *iuris tantum* de copropiedad entre los convivientes sobre los bienes integrantes del ajuar doméstico. La única consecuencia económica que dicha norma especial le reconoce, aparte de su finalidad intrínseca de servir al sustento familiar, es la de constituir el objeto de un beneficio destinado al conviviente supérstite, que regula a imagen y semejanza del previsto en el artículo 3.3. *in fine* CDCIB para el cónyuge viudo. Adoptando como referente el beneficio vidual previsto en el Libro I, y respecto de los convivientes *more uxorio* inscritos en el Registro de Parelles Estables, la LPE contempla en su artículo 12 a), para el supuesto de extinción por muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus miembros, el derecho del supérstite a la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común, sin que se computen en el haber hereditario,⁴⁷ con exclusión expresa de los objetos artísticos, de los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario, atendiendo al nivel de vida de la pareja.

3.3 Relación entre la presunción *iuris tantum* de copropiedad y el derecho de predetracción vidual, contemplados en el artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB

Centrándonos nuevamente en los matrimonios mallorquines y menorquines, y expuestos anteriormente los dos efectos de índole económica que el matrimonio proyecta sobre el ajuar, *inter vivos* uno, y *post mortem* el otro, conforme a lo dispuesto en dicho Libro I, cabe preguntarse si existe o no una correlación exacta entre ellos. La circunstancia de que se regulen en el mismo párrafo consecutivamente, nos conduce a responder, en principio, en sentido afirmativo, de manera que, al fallecimiento de

47.- La LPE atribuye al miembro de la pareja supérstite los mismos derechos sucesorios que la Compilación reconoce al cónyuge viudo. Artículo 13 LPE. "Régimen sucesorio.- Tanto en los supuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho civil balear prevé al cónyuge viudo".

un cónyuge, cabe entender que el viudo hará suyos todos los bienes del ajuar doméstico, siempre y cuando no conste su pertenencia exclusiva al difunto. A la inversa, si existe alguna prueba de que los bienes o alguno de ellos fue adquirido exclusivamente por el finado, no serán objeto de predetracción, por lo que el supérstite no podrá hacerlos suyos todos o, al menos, no podrá tomarlos todos *ante manum* (aunque acaso sí por título sucesorio). Precisamente, la sugerencia antes reseñada de convertir en *iuris et de iure* la presunción legal de copropiedad, manifestada por algunos especialistas en Derecho balear, parte de esa premisa de correspondencia entre ambas figuras: proponiendo limitar los efectos *iuris et de iure* de la presunción a los matrimonios largos, entienden estos autores que los herederos del consorte premuerto no podrán privar al viudo del mobiliario y enseres de lo que hasta entonces había sido la vivienda común. Tal vez fuera conveniente replantearse esa premisa de correspondencia, máxime si tenemos en cuenta que, respecto de la pareja estable inscrita, la LPE proclama el mismo derecho de predetracción del ajuar doméstico a favor del conviviente supérstite sin establecer, en cambio, presunción alguna de copropiedad del mismo mientras dura la pareja estable.

De negar toda correlación entre presunción de copropiedad y beneficio viudal, resultará que el derecho de predetracción del viudo opera sobre todos los bienes del ajuar doméstico, con independencia de que pertenezcan efectivamente al premuerto, y aunque esta pertenencia exclusiva pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba. Desde esta perspectiva, el sobreviviente ya quedaría suficientemente protegido frente a un eventual despojo de la casa por parte de los herederos del otro. En suma, el supérstite haría suyo todo el “parament”, independientemente del tiempo, del título y del cónyuge que acaso hubiese verificado la adquisición de cada uno de los bienes integrantes del mismo. Resultaría así, indiferente, que durante el matrimonio ya le pertenecieran al cincuenta por ciento (conforme a la presunción de copropiedad), de que pertenecieran en su totalidad al premuerto o, incluso a ambos en proporción distinta de la mitad. Entendemos que esta interpretación es la más adecuada porque el derecho que la ley establece actúa en todo caso,⁴⁸ de suerte que en las hipótesis en que los bienes del ajuar no correspondieran al cincuenta por ciento a los esposos, al fallecimiento de uno de ellos operaría a favor del supérstite el derecho legal de predetracción sobre una proporción distinta de la mitad, según que los bienes del ajuar

48.- El único supuesto en que el viudo no adquiriría los bienes del ajuar doméstico en virtud del derecho legal de predetracción del art. 3.3 CDCIB sería aquel en que todo el ajuar ya perteneciera a ese cónyuge al cien por cien en vida de ambos consortes. En tal caso el sobreviviente sería propietario único y exclusivo del ajuar doméstico, mas no en virtud del derecho legal de predetracción sino en virtud del título adquisitivo que ostentara sobre dichos bienes, anterior en el tiempo a la fecha de fallecimiento de su consorte. Así lo indica COCA PAYERAS, *Cit.* pág. 2345.

pertenecieran al premuerto en menos o en más del cincuenta por ciento o, incluso, aunque le hubieran pertenecido en su totalidad.

3.4. En el Libro III CDCIB: la omisión legal del ajuar doméstico

El ajuar doméstico es un concepto absolutamente ignorado por el Libro III de la Compilación: ninguna referencia al mismo podemos hallar en su Título I, relativo al régimen económico de los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera. Este silencio hace que la separación de bienes que, como en todas las Baleares, es el régimen legal supletorio, se vuelva mucho más rígida en los matrimonios pitiusos que en los del resto del archipiélago, pues ni un atisbo de comunidad cabe apreciar tan siquiera en las cosas destinadas al uso doméstico cotidiano y, por ende, dirigidas a la utilidad y al sustento del grupo familiar. De otro lado, tal omisión se traduce en la ausencia del beneficio viudal del que gozan los matrimonios mallorquines y menorquines y del que, a imagen y semejanza de estos, se reconoce a las parejas estables constituidas con arreglo a los presupuestos y requisitos de la Ley 19/2001, de 18 de diciembre, aunque por razones obvias este último no pueda calificarse de “viudal”.

Desde el punto de vista práctico, en principio podría pensarse que la cuestión apenas se planteará, ya que en las Pitiusas es relativamente frecuente nombrar usufructuario universal al cónyuge –recuerdo del tradicional usufructo universal capitular-, con lo cual el viudo continúa en la posesión de las cosas muebles existentes en la vivienda al fallecer su consorte. Sin embargo, no debe olvidarse que en estos supuestos de usufructo universal constituido en testamento, en pacto sucesorio o en *espòlits*,⁴⁹ la situación del viudo no deja de depender de la voluntad particular de su cónyuge quien, gozando de absoluta libertad para trazar el destino de todos sus bienes, puede disponer de ellos a su arbitrio para después de su muerte sin previsión alguna a favor del otro, ni como propietario ni como usufructuario. Con ello queremos decir que el sobreviviente no tiene garantizada durante su viudez ni la posesión ni mucho menos el dominio de las cosas que han conformado el equipamiento del domicilio conyugal.

Cabe entonces preguntarse por los visos de éxito que pudiera tener, tratándose de un matrimonio sujeto a las disposiciones del Libro III CDCIB, la hipotética interposición de demanda por parte del viudo contra los herederos del cónyuge premuerto, en la que se interesara una declaración judicial de su

49.- El usufructo universal constituido en *espòlits* es el usufructo universal capitular, regulado en el artículo 68 CDCIB.

derecho al equipamiento de lo que fue la vivienda conyugal:⁵⁰ ¿prosperaría esta demanda, reconociéndose este derecho al actor, sobre la base del artículo 1321 CC? O, por el contrario, ¿se desestimaría absolutamente tal pretensión?

Y, de reconocerse al demandante el derecho a predetraer el ajuar doméstico sobre la base del artículo 1321 CC, aun habría que determinar en qué concepto se aplicaría éste: si como norma estatal directamente aplicable o como derecho supletorio.

4.- MECANISMOS DIRIGIDOS A COLMAR LA OMISIÓN DEL LIBRO III

4.1. Una cuestión previa: la hipotética aplicabilidad directa del artículo 1321 CC a los matrimonios sujetos al Libro III CDCIB

Cabe pensar que la ausencia de referencias del Libro III al ajuar doméstico y, en particular, al beneficio vidual de que es objeto, carece de relevancia por aplicarse en esta concreta materia el artículo 1321 CC con carácter directo. Como ya se ha dicho, esta norma establece que, fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber, no entendiéndose comprendidos en el ajuar las alhajas, los objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor. Este precepto, ubicado en las Disposiciones Generales del Capítulo Primero del Título III del Libro IV del Código Civil, integra lo que ha dado en llamarse “régimen matrimonial primario”, en expresión acuñada por la doctrina francesa, por tratarse de normas sobre las que se estructura el conjunto de relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio. Semejante denominación hizo fortuna en nuestro país, gracias, fundamentalmente, al profesor Lacruz, en las últimas décadas del siglo pasado a raíz de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que introdujo los actuales artículos 1315 a 1324 del Código Civil español. Sabido es que esta denominación resulta equívoca, puesto que no alude en verdad a un régimen económico matrimonial sino a un conjunto de preceptos que han de aplicarse cualquiera que sea el concreto régimen económico al que en cada caso se sujeten los cónyuges.

50.- La cuestión del derecho del cónyuge viudo a predetraer el ajuar doméstico ha tenido reflejo jurisprudencial. La STSJIB 2/2015, de 23 de noviembre resuelve un recurso de casación relativo a un supuesto de matrimonio mallorquín separado de hecho en el que, al fallecimiento de la esposa, el viudo solicitaba que se declarase su derecho a atribuirse al completo el ajuar doméstico. En la interposición del recurso se esgrimía, entre otros, como fundamento: “interés casacional, al no existir jurisprudencia del Alto Tribunal sobre el derecho a predetraer el ajuar doméstico de la herencia ex art. 3.3.2 de la Compilación de Derecho Balear”

Ante ello surge la cuestión de dilucidar si el artículo 1321 CC se aplica a todos los matrimonios pitiusos, por entender que es de aplicación general y directa. Previamente, sin embargo, se impone indagar el carácter de los preceptos que integran el llamado “régimen matrimonial primario”, entre los que se encuentra, como hemos afirmado, el artículo 1321.

Los artículos 1315 a 1324 CC son ante todo, normas inconexas y de índole muy diversa, por consistir unas, en principios generales, y erigirse otras en normas imperativas. La proyección de todas ellas sobre ciertos aspectos patrimoniales del matrimonio constituye su único denominador común. Tal conjunto normativo, lo establece el Código a modo de antesala de la regulación de los tres únicos sistemas económicos que contempla especialmente (sociedad de gananciales, separación de bienes y participación en ganancias), haciéndose patente que ese repertorio de normas está por encima de las particularidades de cada uno de estos tres regímenes o de cualquier otro que los cónyuges, en ejercicio de su autonomía de voluntad, justamente proclamada por uno de estos mismos preceptos (el artículo. 1315), puedan estipular.⁵¹

Precisamente, la heterogeneidad que caracteriza a este conjunto normativo podría llevarnos a propugnar la aplicación de algunos de estos artículos y descartar la aplicación de otros en el ámbito de las relaciones patrimoniales de los matrimonios pitiusos. Así, y en pura teoría, cabría clasificar las Disposiciones Generales contenidas en el Capítulo Primero del Título III del Libro IV del CC en los tres grupos siguientes:

51.- Doctrinalmente se ha cuestionado la aplicabilidad de los artículos 1315 a 1324 CC en los territorios aforados. Según PÉREZ MARTÍN, “no está tan claro que también se apliquen a los regímenes forales, dado que en estos casos el Código Civil se aplicará supletoriamente. La controversia surge por lo dispuesto en el artículo 13.1 CC al indicar que “Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España”. Esta última salvedad, como señala Joaquín Bayo, es poco significativa, pues dentro del Título IV del Libro I del Código Civil sólo se refieren al régimen matrimonial los artículos 90 d), 95 y 103.4 y 5, pero estos preceptos, eminentemente procesales (aunque estén en el Código Civil), de hecho son aplicables a las comunidades con Derecho civil propio, en tanto no pugnen con la esencia de su regulación, como la imposibilidad de aplicar el artículo 95.1 a los regímenes de separación de bienes. No obstante, el sector mayoritario de la doctrina entiende que en esta materia es de aplicación lo dispuesto en el artículo 13.2 CC: “En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales.”. Cfr. PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*. Vol. I. Lex Nova. Valladolid, 2009, pág. 63.

1) Normas cuyo contenido es de todo punto incompatible con lo dispuesto en el Título Primero del Libro III de la Compilación.

2) Normas de contenido idéntico o semejante a lo dispuesto en el Título Primero del Libro III de la Compilación.

3) Normas que no hallan paralelismo alguno con lo dispuesto en el Título Primero del Libro III de la Compilación.

1º.- Un primer grupo, lo constituirían aquellas normas cuyo contenido es absolutamente incompatible con el Título Primero del Libro III de la CDCIB. Es el caso del artículo 1316 CC, a cuyo tenor: “A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”. La inaplicabilidad de esta norma a los matrimonios pitiusos queda fuera de toda duda ya que el régimen legal supletorio en Ibiza y Formentera es, tal y como reza el artículo 67.1 CDCIB, el de separación de bienes. Asimismo resulta inaplicable a los matrimonios sujetos al Derecho de Ibiza y Formentera lo dispuesto en el artículo 1319 CC sobre responsabilidad frente a terceros por razón de las obligaciones contraídas en el cumplimiento del deber de sufragar las cargas familiares, toda vez que el Libro III se adscribe a un criterio de acentuada separación de patrimonios conyugales que ni siquiera quiebra en el ámbito de las deudas de esta naturaleza y que, por tanto, desconoce las responsabilidades subsidiaria y solidaria del cónyuge no deudor.⁵²

2º.- Un segundo grupo, dentro del llamado régimen matrimonial primario del CC, estaría formado por aquellos preceptos que hallan su paralelismo en el Libro III de la Compilación, por contener éste disposiciones “equivalentes”, en el sentido de normas idénticas o, cuando menos, muy semejantes a las previstas en aquél, como quiera que ambos contemplan el mismo supuesto de hecho. Con todo, conviene precisar que, mientras los preceptos del CC se aplican a todos los matrimonios, cualquiera que sea su concreto régimen económico, algunas de sus normas “equivalentes” del Libro III CDCIB se contienen en sede de separación de bienes. Dentro de este grupo normativo aún cabría subdistinguir dos categorías, según que la norma prevista en el Libro III CDCIB dé una solución idéntica o, por el contrario, distinta a la establecida para el mismo caso en el Código Civil. Ejemplo de lo primero, esto es, de disposiciones esencialmente coincidentes entre CC y Libro III CDCIB, son las que proclaman la prevalencia del régimen económico

52.- Por acuerdo del Consell Assessor del Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, la inminente reforma de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears prevé cambiar radicalmente este aspecto, estableciendo la responsabilidad solidaria de ambos consortes por las deudas contraídas por uno solo de ellos, para el levantamiento de las cargas familiares.

paccionado⁵³, la mutabilidad del régimen económico matrimonial,⁵⁴ y la libre contratación entre cónyuges.⁵⁵ Ciertamente, tanto el Código Civil (artículos 1315, 1317 y 1323) como el Libro III CDCIB (arts. 66.1, inciso 1º, art. 66.4 y art. 67.1, párrafo 2º) sancionan expresamente y en muy parecidos términos estos principios generales, por lo que huelga plantearse la aplicabilidad de los artículos 1315, 1317 y 1323 CC a los matrimonios cuyas consecuencias patrimoniales se rigen por el Título I del Libro III. Ejemplo de normas paralelas, pero no coincidentes, son las que se refieren al deber general de levantamiento de las cargas familiares (art. 1318 CC⁵⁶ vs. art. 67.2 CDCIB⁵⁷). Conviene insistir en que, mientras el artículo 1318 CC se aplica cualquiera que sea el régimen económico matrimonial de los esposos, el artículo 67.2

53.- La prevalencia del régimen económico paccionado se proclama en el artículo 1315 CC: “El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”. Respecto de los matrimonios cuyos efectos patrimoniales se sujetan a las disposiciones aplicables en Ibiza y Formentera, la primacía del régimen convencional se proclama en el artículo 66.1, inciso primero CDCIB: “El régimen económico conyugal será el convenido en capitulaciones matrimoniales, nombradas “*espòlits*” (...)”.

54.- La mutabilidad del régimen económico matrimonial se instauró en el Derecho común por Ley 14/1975, de 2 de mayo. Este principio viene proclamado actualmente en el artículo 1317 CC: “La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”. En el Libro III CDCIB hallamos manifestaciones de este principio en el artículo 66.1, al admitir expresamente que los *espòlits* puedan otorgarse antes o durante el matrimonio, y en el artículo 66.5, relativo a la novación de los *espòlits*. Conviene resaltar que sendas normas no proclaman directamente la posibilidad de sustituir el régimen económico del matrimonio, sino la de otorgar *espòlits* en cualquier tiempo y de modificarlos, lo cual no es demostrativo de un cambio de régimen económico matrimonial, toda vez que la determinación del r.e.m. no es la función primordial ni genuina de los *espòlits* pitiusos.

55.- Dispone el artículo 1323 CC: “Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”. Por su parte, el Libro III, aunque también proclama este principio, lo hace en sede del régimen de separación de bienes: “El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.” (artículo 67.1, párrafo 2º CDCIB).

56.- Artículo 1318 CC: “Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras. Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”.

57.- Artículo 67.2 CDCIB: “Los cónyuges vendrán obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de pacto, lo harán en proporción a sus recursos económicos. Si existe dote u otros bienes afectos al sostenimiento de las cargas familiares, sus frutos y rentas se aplicarán preferentemente a este fin”.

CDCIB está pensado única y exclusivamente para los matrimonios que, sujetándose a las disposiciones del Libro III CDCIB, se rijan particularmente por la separación de bienes regulada en dicho Libro. Otra diferencia, entre el artículo 1318 CC y el artículo 67.2 CDCIB radica en que el Código Civil establece la sujeción de los bienes de los esposos a tales cargas, previendo medidas para el caso de incumplimiento de uno de ellos, mientras que el precepto compilado se limita a sentar este deber de sufragio con carácter general, fijando la medida de contribución a falta de pacto, y contemplando expresamente la posibilidad de existencia de bienes especialmente afectos al sostenimiento de las mismas, en un guiño a la tradición jurídica insular y, en particular, a la dote, por su arraigo histórico en las Pitiusas.

3º.- Por último, existe un tercer grupo de disposiciones del Código Civil, integrantes del llamado “régimen matrimonial primario” que no hallan correspondencia alguna en el Libro III de la Compilación. Entre ellas, el artículo 1320⁵⁸, que exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y muebles de uso ordinario de la familia, aunque pertenezcan a uno solo de ellos. La aplicabilidad del artículo 1320 CC a los matrimonios sujetos al Libro III puede resultar dudosa a priori, sobre todo si se desconoce el motivo de la ausencia, en dicho Libro III, de una norma semejante. La inexistencia de norma semejante al artículo 1320 del Código Civil, ya no sólo en el Libro III sino en toda la Compilación Balear, ha sido hasta la fecha plenamente deliberada: el legislador autonómico ha entendido que la introducción de una tal medida en el seno de los matrimonios de las islas coartaría su autonomía de la voluntad, emblema de las instituciones jurídicas autóctonas, máxime cuando se ha considerado que ya existen al alcance del cónyuge no propietario de la vivienda, mecanismos que le amparan. Recuérdese, en este sentido, la STSJIB 1/ 1998, de 3 de septiembre (Ponente: R. Perera), cuyo Fundamento Jurídico Cuarto declara que el artículo 1320 CC es ajeno a las normas “de aplicación general y directa” y que por ello el artículo 13.1 CC⁵⁹ no aporta cobertura alguna para su aplicabilidad (ni directa, ni supletoria) en Mallorca”.

De la clasificación de las normas del régimen matrimonial primario del CC según su encaje, posible o no, en el ámbito de las relaciones patrimoniales de los matrimonios pitiusos, tal como acabamos de exponer, se infiere claramente que los artículos 1315 a 1324 no constituyen un bloque normativo “compacto”

58.- *Vid.* en nota al pie nº 2, el texto de este precepto.

59.- Artículo 13.1 CC: “Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España”.

de aplicación general y directa en todo el territorio español. La circunstancia de que, paralelamente a algunas de estas disposiciones del CC, existan en el Libro III CDCIB otras iguales o equivalentes, en el sentido anteriormente indicado, no hace sino evidenciar que la hipotética aplicabilidad general y directa no es, desde luego, predicable de dicho conjunto normativo o, al menos, no de todos sus preceptos. Baste observar el hecho incontestable de que en las últimas décadas la mayoría de los parlamentos de Comunidades Autónomas con competencia legislativa en derecho civil propio han aprobado leyes con disposiciones iguales o muy semejantes a las de los artículos 1315 y siguientes del Código Civil, fenómeno éste, calificado por García Cantero de “préstamos legales”.⁶⁰

Todo ello nos conduce a rechazar la tesis de la aplicabilidad directa del artículo 1321 CC a los matrimonios pitiusos.⁶¹ Confirma esta solución negativa la literalidad del artículo 13.1 CC, que no menciona los artículos 1315 a 1324 entre las normas de aplicación general y directa en el territorio español. Las únicas que el Código Civil español hace de tal condición son las del Título Preliminar y las del Título IV del Libro I, exceptuando respecto de estas últimas, precisamente, las concernientes al régimen económico matrimonial. Téngase en cuenta que a resultas de las reformas operadas en este cuerpo legal en 1981, el grueso de los aspectos patrimoniales del matrimonio y, por ende, sobre régimen económico matrimonial que contenía el título IV del libro I, pasó al título III del libro IV, dedicado a los contratos, circunstancia ésta que, a juicio de Giménez Duart,⁶² justificaba la no aplicabilidad de tales normas a los cónyuges sujetos al Derecho de Cataluña. Esta reflexión doctrinal, manifestada hace más de treinta años, para argumentar la no aplicación del artículo 1320 CC a los matrimonios catalanes, constituye *mutatis mutandis* un argumento válido para justificar la no aplicación del artículo 1321 CC a los matrimonios sujetos al Libro III de la Compilación. La no aplicabilidad

60.- “Creo que estamos en un cierto compás de espera para que se depuren y revisen, con estricto respeto a las normas constitucionales, las debidas relaciones entre el Derecho del Código Civil y el de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Quizá no fuera inoportuno realizar un estudio objetivo sobre los préstamos legales que estas últimas han tomado, sin declararlo, de la legislación estatal, para incluirlos en el suyo propio, a veces con mínimas reformas”. Cfr. GARCÍA CANTERO, Gabriel, “El régimen matrimonial primario y su marco en e Código Civil.” *RJIB*, 14, pág. 21.

61.- A finales de la década de los noventa del siglo pasado, el notario y académico, CERDÁ GIMENO, ya había constatado la falta de aplicación en las Pitiusas, del artículo 1321 (así como de los arts. 1319 y 1322 CC), al “no parecer haber sido asumidas por la praxis jurídica insular, debido esencialmente a su no adaptabilidad plena al sistema vigente del régimen económico matrimonial de separación de bienes”. Cfr. CERDÁ GIMENO, José. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXI. Vol. 2-A. 2ª Edición. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Edersa. Madrid, 2000, pág. 369.

62.- GIMÉNEZ DUART, Tomás, “El artículo 1320 C.C., ¿es aplicable en Cataluña?” *RJC*. 1982, Vol. 1, pág. 193 y ss.

directa del artículo 1321 CC a los matrimonios pitiusos, queda plenamente corroborada, en fin, por el artículo 149.1, 8ª C.E.,⁶³ que no reserva como competencia exclusiva del Estado la materia relativa al régimen económico matrimonial, ni tan siquiera en sus aspectos más generales.

4.2. La hipotética aplicación del artículo 1321 CC como derecho supletorio

Llegados a la conclusión de que el artículo 1321 CC no es de aplicación general y directa a los matrimonios pitiusos, queda aún por determinar si la ausencia de una norma semejante en el Libro III CDCIB obedece a un olvido del legislador autonómico o si, por el contrario, es deliberada. De considerar que este silencio legal se debe a un mero olvido, el artículo 1321 CC puede llegar a ser aplicado en concepto de derecho supletorio, a falta de mecanismos en el Derecho civil propio que suplan esta ausencia. Para ello hay que atenerse a lo establecido en el artículo 1 CDCIB, párrafo tercero, a cuyo tenor, “En defecto de ley y costumbre del Derecho balear se aplicará supletoriamente el Código civil y demás leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su ordenamiento jurídico”.

En este precepto se proclaman, aunque de manera deslavazada, las fuentes directas del Derecho civil propio. De ahí resulta que, a falta de norma en el Libro III, semejante a la existente en el Libro I sobre el derecho de predecesión, habrá que determinar si en Ibiza y Formentera el supérstite ya hace suyo el conjunto de bienes del ajuar por mor de la costumbre, paralelamente al derecho que *ope legis* ostenta el supérstite en los matrimonios mallorquines y menorquines, así como el sobreviviente de la pareja estable inscrita. Con ello no se hace sino seguir el orden de prelación de fuentes del artículo 1.3 CDCIB, de modo que, en defecto de costumbre “viva”, esto es, actualmente en uso, se deberá acudir a los principios generales⁶⁴ como tercera fuente del Derecho.

63.- Artículo 149.1 C.E.: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 8ª. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

64.- En este aspecto, algunos especialistas se cuidan de distinguir acertadamente entre principios *secundum legem*, esto es, incorporados ya a las normas positivas, y principios *praeter legem*, atribuyendo sólo a estos últimos, como es lógico, su función de fuente supletoria del Derecho civil propio; tales principios, al no estar “corporeizados” a través de disposiciones legales, “están esperando en los estantes y mostradores del supermercado legal”, en palabras metafóricas y, desde luego, muy expresivas, del académico MONSERRAT. Para saber cuáles sean esos principios generales *praeter legem*, afirma este tratadista que se exige una previa labor de investigación del derecho en la que tenga un peso específico el método histórico. *Cf.* MONSERRAT QUINTANA, Antonio, “La aplicación de los principios generales en el Derecho civil balear”. En *Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras*. Ed Aranzadi, 2006, págs. 454 y 463.

No habiendo hallado en nuestro sistema de fuentes norma alguna, escrita o no escrita, que atribuya al viudo un derecho semejante al que prevé el Libro I CDCIB y, constatada de este modo, la insuficiencia normativa en esta particular materia, aún deberá realizarse una última operación intelectual, consistente en buscar, dentro del Derecho propio, mecanismos que colmen aquélla, a través del recurso a la tradición jurídica. Es la autointegración, prevista en el artículo 1, párrafo 2º CDCIB: “El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas”.

El recurso a la tradición jurídica como elemento integrador, exige como presupuesto que la laguna de que adolece el Derecho propio sea sólo parcial, es decir, que estemos ante supuestos de instituciones meramente mencionadas en la Ley o insuficientemente reguladas por ella. Como hemos afirmado, el ajuar doméstico no es objeto de atención alguna en el Libro III, como sí ocurre con otras figuras del derecho consuetudinario pitiuso que, huérfanas de regulación, sí al menos son aludidas, aunque sea sólo fugazmente.⁶⁵

Por consiguiente, no estamos ante una laguna susceptible de autointegración puesto que el concepto de ajuar doméstico es absolutamente ignorado por el Libro III. Piénsese, además que, de dar entrada a la tradición jurídica pitiusa en tema de ajuar doméstico, en el caso de haberla, estaríamos convirtiendo a la tradición jurídica en norma aplicable, erigiéndola en fuente del Derecho, siendo así que el Título Preliminar CDCIB le reserva unas funciones más modestas, cifradas, de una parte, en coadyuvar a la interpretación del Derecho escrito, y de otra, en colmar sus lagunas parciales, según lo explicado.

Agotados todos los mecanismos del Derecho civil propio, sólo queda el recurso al Derecho estatal (heterointegración). Es lo que prevé, en última instancia, el párrafo tercero del artículo 1 CDCIB, anteriormente reproducido. Conviene precisar que esta aplicación no implica considerar la norma del Estado como fuente de Derecho civil propio sino que pone de manifiesto justamente lo contrario: que la norma estatal constituye el recurso a un derecho extraño, destinado a llenar en última instancia, los vacíos que no han podido ser colmados con las fuentes directas del Derecho civil autóctono (costumbre, principio general) ni con la indirecta de la tradición jurídica.

65.- Así, por ejemplo, la institución consuetudinaria del acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, presente en los *espòlits* pitiusos de todos los tiempos pero carente de regulación en la CDCIB, aparece “simbólicamente” mencionada en el artículo 66.5 entre las estipulaciones capitulares referidas a instituciones familiares consuetudinarias. Dispone este precepto que cuando los *espòlits* contengan cualquiera de estas estipulaciones se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre.

La proclamación, en el artículo 1.3 CDCIB, del derecho estatal como único supletorio, no hace sino respetar lo preceptuado en los artículos 87.3 del Estatut d'Autonomia de les Illes Balears⁶⁶ y 149.3 de la Constitución Española.⁶⁷ Particularmente, y en lo concerniente al tema que nos ocupa, ello significa que la ausencia de fuentes “directas” y la imposibilidad de acudir a la fuente “indirecta” de la tradición jurídica conduciría a llenar ese vacío aplicando el artículo 1321 CC con carácter de derecho supletorio.⁶⁸

5. LA TEORÍA DEL SILENCIO DELIBERADO

Expuesta la hipótesis de la aplicabilidad del artículo 1321 CC como derecho supletorio, conviene advertir que el silencio de que adolece el Libro III en esta concreta materia no parece responder a un mero lapsus del legislador. Podríamos pensar que se padeció un olvido al tiempo de redactarse el articulado de la Compilación de 1961, toda vez que ninguno de sus Libros mencionaron este beneficio vidual, máxime si tenemos en cuenta que tampoco fue objeto de atención en los trabajos que la precedieron. Sin embargo, la reforma legislativa de 1990 trajo consigo la inserción de tal derecho en el Libro I CDCIB, respecto a los matrimonios mallorquines, y también menorquines, por efecto de la remisión del artículo 65 a la mayor parte del articulado del Libro de Mallorca. Se podría haber aprovechado la oportunidad de la reforma para recoger en el Libro III esta institución jurídica o, incluso, remitirse a lo dispuesto en el artículo 3.3, párrafo 2º *in fine*.⁶⁹ En cambio, no se hizo ninguna de estas cosas.

66.- Artículo 87.3 EAIB: “Derecho propio.- (...)En todo aquello que no esté regulado por el derecho propio de las Illes Balears será de aplicación supletoria el derecho del Estado”.

67.- Artículo 149.3 CE: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

68.- De admitirse que este vacío es involuntario, y siendo la cuestión objeto de procedimiento judicial, hipotéticamente aún cabría reconocer el derecho de predetracción del ajuar doméstico al cónyuge en un matrimonio sujeto al Libro III CDCIB, aplicando la analogía *iuris*, sobre la base de extender el artículo 12 a) LPE al caso litigioso, si se considera que existe identidad de razón entre éste y el supuesto de hecho previsto en la ley especial. El recurso a la aplicación analógica se ha utilizado, por ejemplo, para integrar el artículo 4.1 CDCIB por la vía del artículo 9.2 LPE, a efectos de reconocer al divorciado, al extinguirse el régimen de separación de bienes del Libro I, un crédito indemnizatorio equiparable al que contempla el artículo 9.2 LPE para el caso de extinción de pareja estable en vida de ambos miembros. *Vid.* al efecto, STSJIB 2/2010, de 24 de marzo (Ponente: A. F. Capó)

69.- La técnica de la remisión al Libro I CDCIB es utilizada en algunas ocasiones, ciertamente pocas. Así, por ejemplo, al regular la institución jurídica pitiusa del finiquito de legítima, el artículo 77 se remite “en lo convenido por las partes” a “la regulación de la definición mallorquina en cuanto fuera compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera”.

Otro posible argumento que conduce a calificar de “deliberado” ese silencio es la susceptibilidad de reconducir el artículo 1321 CC al grupo de normas del régimen matrimonial primario de dicho cuerpo legal que no encuentran parangón en el Título I del Libro III CDCIB, y que nosotros, a efectos expositivos, hemos catalogado a priori como normas de aplicabilidad dudosa por su difícil encaje en el seno de los matrimonios pitiusos. Como se ha dicho anteriormente, una de esas normas es la contenida en el artículo 1320 CC, relativa a la necesidad de consentimiento del cónyuge no titular para disponer de la vivienda conyugal y muebles de uso ordinario de la familia. Tal ausencia normativa responde a la reiterada voluntad del legislador balear de mantener la libertad de disposición de la vivienda habitual en el seno de los matrimonios de todas las islas, en tanto el Parlamento autonómico no apruebe una norma en sentido contrario. Si la falta de un precepto semejante al artículo 1320 del Código Civil se configura en el Derecho balear como una omisión deliberada, la misma consideración ha de tener la ausencia, en el Libro III de la Compilación, de un artículo semejante al artículo 1321.⁷⁰

En tercer lugar, cabe tener presente que el actual artículo 1321 CC procede del antiguo artículo 1420,⁷¹ norma ésta que, en sede de sociedad de gananciales, y para el caso de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges, excluía del inventario “los efectos que constituían el lecho que usaban ordinariamente los esposos”, los cuales debían entregarse al que de ellos sobreviviera, juntamente con “las ropas y vestidos de uso cotidiano.” Podría pensarse, pues, que una norma de corte ganancial no se compadece con las relaciones económicas de los matrimonios pitiusos, caracterizadas por la incomunicación de los patrimonios conyugales.

De todo lo expuesto resulta que, según cómo califiquemos el silencio del Libro III en esta concreta materia, llegaremos a soluciones distintas, por no decir antitéticas. Adscribirse a la tesis del silencio involuntario o, a la inversa, a la del silencio deliberado, comporta un abanico de consecuencias que van: desde la aplicación supletoria del Derecho civil estatal y, en particular, del artículo 1321 CC -a falta de mecanismos integradores del Derecho propio-,

70.- Se ha llegado a considerar la norma contenida en el artículo 1321 CC como una continuidad de la establecida en el artículo 1320: mientras ésta se ocupa de proteger el hogar familiar frente a la arbitrariedad o mala fe de uno de los cónyuges, el artículo 1321 responde a la idea de unidad de la familia, como consecuencia del matrimonio, prolongando su efecto más allá de la disolución por causa de muerte. En este sentido, se expresa DE LOS MOZOS, reconociendo, no obstante, que los bienes sobre que recae el derecho de predetracción del artículo 1321 CC tienen un ámbito más reducido que los referidos en el artículo 1320. *Cfr.* DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios ...*, *Op. cit.*, pág. 135.

71.- Antes de la reforma operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo, disponía el artículo 1420 CC: “No se incluirán en el inventario los efectos que constituyan el lecho de que usaban ordinariamente los esposos. Estos efectos, así como las ropas y vestidos de su uso ordinario, se entregarán al que de ellos sobreviva”.

a la solución diametralmente opuesta, consistente en aceptar (por no decir, resignarse) la ausencia irremplazable, para los matrimonios pitiusos, de un derecho del que sí gozan el resto de las parejas, casadas o estables, en las Islas Baleares; esta última hipótesis hallaría su fundamento en la constatación de la intencionalidad de ese vacío normativo.

Aunque, en verdad, todo apunta a que el vacío normativo ha sido buscado por el legislador, no es menos cierto que tal evidencia conduce a una solución poco deseable, desde varios puntos de vista:

1º.- Por injusta, puesto que en los matrimonios sujetos al Derecho de Ibiza y Formentera, se priva al viudo de un beneficio del que gozan los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca. Este agravio comparativo se torna aún más incomprensible si se tiene en cuenta que la LPE atribuye el derecho de predetracción al supérstite, en caso de extinción de la pareja por muerte o declaración de fallecimiento, según lo ya explicado. Ello, pese a que la inscripción en un registro administrativo *ad hoc* no genera un vínculo tan sólido como el del matrimonio.

2º.- Esta solución no se compadece con el tratamiento fiscal que la normativa del Impuesto de Sucesiones dispensa al ajuar doméstico en las herencias deferidas por personas casadas en las que, como ya se ha dicho, el ajuar se minora en el tres por ciento del valor catastral de la vivienda conyugal, por entender que ese tres por cien del valor catastral de la vivienda es el ajuar doméstico que hace suyo el supérstite *ope legis* con carácter extrahereditario, siendo así que esta realidad no se da en las Pitiusas.

3º.- Por último, esta solución es contraria a la tradición jurídica de Ibiza y Formentera, por dos razones: la primera, porque en el derecho histórico insular no rigió la absoluta separación de bienes entre los cónyuges: el régimen económico era el sistema dotal, en el cual existía una cierta comunicación entre los patrimonios de los esposos; comunicación que se acentuaba en los casos -muy frecuentes- en que se otorgaban *espòlits*, ya que en ellos acostumbraba a estipularse el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, merced al cual se hacía partícipe a la esposa de la cuarta parte de las ganancias verificadas por el marido durante la unión conyugal;⁷² la segunda, porque en la tradición jurídica ibicenca el ajuar doméstico ha sido objeto de un derecho vidual, privativo de las mujeres, como seguidamente tendremos ocasión de comprobar.

72.- *Vid.* a este respecto, CARDONA GUASCH, Olga Patricia, *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa*. Leonard Muntaner Editor. Palma, 2013.

6.- LA TRADICIÓN JURÍDICA PITIUSA EN RELACIÓN A ESTA MATERIA. SUS CONEXIONES CON INSTITUCIONES JURÍDICAS DE OTROS TERRITORIOS HISPÁNICOS

6.1. El acogimiento esponsalicio ibicenco en la *medietas pannorum*

Al exponer la tesis de la aplicación supletoria del artículo 1321 CC sobre la base de una hipotética laguna legal en el Libro III CDCIB, se ha desechado el recurso a la autointegración, por inviable. La falta de una mínima referencia a esta materia en el Libro relativo a las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera, impide hablar de regulación *incompleta* o *insuficiente* susceptible de colmarse con la tradición jurídica propia. Ello sin embargo, no es óbice para afirmar la existencia, en Ibiza y Formentera, de un acervo jurídico relativo a un derecho privativo de las mujeres viudas, que tiene justamente por objeto el ajuar doméstico o parte de él. Del examen del Archivo de Protocolos de Ibiza, cuya antigüedad no se remonta a fechas anteriores al 1600, se infiere que en el siglo XVII se configuraba como un derecho voluntario, en tanto en cuanto tenía su origen en una declaración expresa del marido. Esta manifestación de voluntad se otorgaba por razón del matrimonio y se consignaba en *espòlits*, erigiéndose en una de sus cláusulas típicas. En su virtud el futuro esposo acogía a la mujer en la mitad de los lienzos de cámara, blancos y listados (“Acolligo vos in medietate pannorum camerae nostrae, tam albarum quam listatorum”)⁷³ o, como rezan los documentos redactados *in materna lingua*, “en la meitat dels draps de cambra, blancs i llistats”. Como quiera que los *espòlits* eran en origen, y seguían siéndolo en el siglo XVII, no sólo meras cartas nupciales sino verdaderas cartas dotales, -su finalidad era dejar constancia formal de la dote, entendida como *dos* romana-, el acogimiento en la mitad de los lienzos de cámara aparecía siempre indisolublemente unido a ella, de suerte que se estipulaba a favor de aquellas mujeres que, al tiempo de casarse, hubiesen realizado una aportación patrimonial para subvenir a las cargas del matrimonio (“onera matrimonii”).

6.1.1. Su aparente incardinación en un acogimiento extenso y heterogéneo

Ahora bien, el acogimiento en tales ropas no se presentaba en los otorgamientos esponsalicios como una cláusula autónoma sino que se enmarcaba dentro de otra de mayor calado, mediante la cual el futuro marido

⁷³- *Vid.* en API, Protocolos de BENED BERMEU i FRANCESCH SIMON BERMEU, del siglo XVII. En esta centuria la mayoría de notarios ya usan la lengua vulgar, por lo que los protocolos reseñados constituyen prácticamente los únicos en los que todavía se emplea el latín, y no siempre, en la redacción de la cláusula de acogimiento en los lienzos de cámara.

acogía a la esposa en la cuarta parte de las mejoras, compras y adquisiciones que se verificasen durante el matrimonio (*quarta part dels milloraments*); en la mitad de las ropas del aposento conyugal (*meitat dels draps de cambra*) y en el vestido de luto (*vestit de plor*). En realidad, se trataba de tres estipulaciones distintas que, por efecto de la yuxtaposición de los elementos que las componen, derivaron en la apariencia de un único acogimiento extenso, proyectado sobre un repertorio heterogéneo de objetos (nada tienen que ver los incrementos patrimoniales con los enseres domésticos ni con la indumentaria de duelo). Existen evidencias de que, en puridad, se trataba de cláusulas esencialmente independientes:

1ª.- La primera, que el *espòlit* ibicenco más antiguo que hemos hallado, datado de 1276 y obrante por copia en un expediente judicial del Arxiu del Regne de Mallorca,⁷⁴ contiene el acogimiento en los mejoramientos (*melioramenta*) y, en cambio, omite toda referencia al acogimiento en la *medietas pannorum* y en el *vestitus lugubris*.

2ª.- La segunda, que en los escasos esponsalicios mallorquines en que hemos detectado el acogimiento en los *milloraments*, el acogimiento en la *medietas pannorum* falta⁷⁵ o bien se consigna en el mismo documento pero separadamente de aquél y no inmediatamente a continuación.⁷⁶

74.- Esponsalicio ibicenco de 1276 otorgado por Berenguer Albert y Maymona Cupineda. ARM. Suplicacions 5, f. 140v – 141r.

75.- Esponsalicio mallorquín de 1239 otorgado por Ramón Gual y Berengaria de Bayeres: “Preterea bono amore et gratuita voluntate dono vobis predictae Berengarie uxori mee medietatem de ómnibus compris melioramentibus et acaptis q. deinceps facere .. vobiscum vivente, quam medietatem habeatis ad omnes vestras voluntates cum viro et sine viro cum infante et sine infante (...)”. ACM. Pergamins. 7775. A. XXVIII. T. II, nº 25. Este documento constituye la primera manifestación baleárica del acogimiento en los mejoramientos y evidencia que tal práctica, pese a haber sido privativa de las Pitiusas, se implantó también en Mallorca a raíz de la conquista cristiana; asimismo permite pensar que la participación en los *melioramenta* no fue siempre de la cuarta parte.

76.- Esponsalicio mallorquín de 1332 otorgado por Pere Cirerol y Blanca de Pont: “Praeterea gratis et bono amore dono et accolligo te in medietatem omnium pannorum camere nostre tam lani quam lini cotoni quam de cirico q. in divortio nostri matrimonii habuero ad omnes tuas voluntates faciendas”. Inmediatamente después de esta estipulación, pero separada por un punto y seguido, el futuro esposo acoge a Blanca en la cuarta parte de mejoras, compras y adquisiciones: “Idem accolligo te in quarta parte omnium emptorum, acquisitionum et melioramentorum bonorum immobilium”. ARM. NOT. T. 219, ff. 14v – 15r. Este documento, que constituye otra de las escasas manifestaciones del acogimiento en los *melioramenta* en la isla de Mallorca, evidencia que constituía una estipulación distinta de la de acogimiento en la mitad de ropas del lecho. Dicho acogimiento en los *melioramenta* se cifra en la cuarta parte, proporción que hará fortuna en Ibiza, ya que en los documentos nupciales pitiusos se repite a lo largo de cuatro siglos. No tenemos, en cambio, constancia de acogimientos en los *milloraments* otorgados en Mallorca posteriores a esta data, por lo que cabe pensar que esta práctica cayó tempranamente en desuso en esta isla. *Vid.* al respecto, CARDONA GUASCH, *Acolliment en la quarta part dels milloraments...*, *Op. cit.*, págs. 56 y ss.

3ª.- La tercera, que entre las “*Clausulae sponsaliti*” (“*Clausules de spolits*”), de los formularios de otorgamientos nupciales obrantes en los tratados de notaría mallorquines, figuran el acogimiento en la *medietas pannorum* y en el *vestitus lugubris* faltando, en cambio, totalmente, la de acogimiento en los mejoramientos.

4ª.- Y, en fin, porque el pacto de asociación a compras y mejoras, acostumbrado históricamente en la comarca del Camp de Tarragona nunca ha comprendido la mitad de las ropas del lecho ni el vestido de duelo, siendo así que la *associació a compres i millors* tarraconense y el acogimiento ibicenco en los *milloraments* fueron originariamente la misma institución jurídica.⁷⁷

Los tres acogimientos esponsalicios constituyen, en suma, tres figuras distintas, que responden a un fundamento y a una finalidad también diversa: mientras el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* ha sido secularmente un pacto atenuador del sistema dotal, el acogimiento en el vestido de luto constituye una reminiscencia del beneficio del *any de plor*. Como ahora veremos, también la autonomía del acogimiento en la mitad de los lienzos de cámara está fuera de duda.

6.1.2. Posibles presupuestos del acogimiento en la *medietas pannorum*

Posiblemente, el acogimiento en la *meitat dels draps de cambra* se concibiera como un derecho vidual femenino que tendía a paliar la debilidad económica que, en general, afectaba a las mujeres. Sin embargo, no parecía estar conectado a una especial situación de desamparo o precariedad, pues no nos consta que tuvieran que darse unos presupuestos determinados de pobreza, como sí requerían otras instituciones, como por ejemplo, la cuarta uxoria del derecho justiniano,⁷⁸ que correspondía a la mujer *indotata*,

77.- El acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* presenta numerosas afinidades con la asociación a compras y mejoras del Camp de Tarragona, no sólo por su contenido sino también por las vicisitudes que han experimentado sendas figuras jurídicas a lo largo de su evolución histórica, dada la tendencia a confundirlas con la sociedad de gananciales castellana. Además, no ha sido infrecuente que en la redacción de la estipulación tarraconense se haya usado el verbo “acollir”. Todo apunta a que constituyen manifestaciones de una misma práctica, contemplada en las *Costums de Tortosa* (C. 8, 1, 5). La circunstancia de que en Ibiza el acogimiento se cifre en la cuarta parte de los mejoramientos y no en la mitad, no es óbice para afirmar esa identidad, toda vez que los acogimientos baleáricos más antiguos que de tenemos constancia difieren en la medida de la participación de la esposa: una quinta parte, en el *espòlit* ibicenco de 1276; la mitad, en el *espòlit* mallorquín de 1239, y la cuarta parte, en el *espòlit* mallorquín de 1332, todos ellos anteriormente reseñados.

78.- Novelas 53, c. 6 y 22, c. 18, posteriormente derogadas en parte por la Novela 117, c. 5, mediante la cual quedó configurada definitivamente esta institución.

*inops, pauper*⁷⁹ - muy arraigada históricamente en Cataluña y en Mallorca-, o la *setantena* del antiguo derecho foral valenciano, que concedía acción a la viuda indotada para reclamar el setenta por mil del caudal relicto del marido, una vez deducidas las deudas de la herencia.⁸⁰ Más bien podría afirmarse lo contrario: el hecho de consignarse el acogimiento en la *medietas pannorum en espòlits* que, como ya se ha dicho, no eran sino cartas de constitución dotal, conduce a pensar que el derecho a obtener la mitad de esas ropas asistía sólo a aquellas mujeres que hubiesen llevado dote al matrimonio.

La íntima conexión existente con la dote, no sólo del acogimiento en los avíos de cámara, sino también del acogimiento en los “milloraments” y del vestido lúgubre, se evidencia en la expresión “iura dotalia” o “drets dotals”, presente en los documentos esponsalicios. Con esta expresión genérica se designa una serie de derechos privativos de las mujeres que habían aportado dote al matrimonio y que habrían de serle satisfechos a la disolución del mismo. Por esta razón, y en previsión de ese momento futuro, el marido estaba obligado a asegurar a la esposa, no sólo la restitución de los bienes que ella le entregó en tal concepto sino también a garantizarle el cobro de la cuarta de mejoramientos, la adquisición de la mitad de las ropas de la habitación conyugal y la provisión de un vestido de duelo.⁸¹ De ahí también, que en los *espòlits* se contengan siempre declaraciones del marido dirigidas a garantizar a la futura esposa la efectiva percepción de estos elementos.⁸²

6.1.3. Objeto del acogimiento

El acogimiento en las ropas del lecho lo ha sido, tradicionalmente, de la mitad de las que se hallaran en la vivienda conyugal al morir el marido. No han faltado, sin embargo, otorgamientos en los que ha experimentado

79.- A estos efectos había que entender estos requisitos, no en el sentido de extrema pobreza o indigencia de la mujer sino en el de que los frutos de la herencia del marido no bastasen para que ella pudiese vivir decorosamente con arreglo a su posición social. Cfr. PASCUAL GONZÁLEZ, Luis; MASOT MIQUEL, Miguel. *Derecho Civil de Mallorca. El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación*. Ed. Embat. Palma de Mallorca, 1979, pág. 310.

80.- FRV 5,1,14.

81.- En los otorgamientos nupciales del siglo XVIII se declara que “todo lo qual, dote y demás [el marido] le salva y asegura generalmente sobre lo mejor y más bien parado de sus bienes”.

82.- “Todo lo qual, dote y demás, le salva y asegura generalmente sobre lo mejor y más bien parado de sus bienes”. API. Prot. JOSÉ SENTÍ; “Todo lo qual le salva y asegura generalmente sobre todos sus bienes muebles y rayces”. API. Prot. ORVAY; “Todo lo qual, dote y demás, le salva y asegura generalmente sobre todos sus bienes, havidos y por haver”. API. Prot. TUR DAMIÀ.

alteraciones, tanto en la proporción como en el objeto sobre el que se proyectaba. Algunas de estas alteraciones acaso obedezcan a un error inicial que se padeció al plasmar la declaración de voluntad en el papel, y que se fue arrastrando mecánicamente a lo largo de otorgamientos sucesivos durante un período de tiempo más o menos prolongado. Así, por ejemplo, en no pocos *espòlits* se constata, seguramente por mimetismo con el acogimiento en los *milloraments*, que el marido acoge a su futura esposa en la *cuarta* parte de los lienzos de cámara, en lugar de en la mitad, como es de ver en los Protocolos Riera, Ximeno y Oliver, datados de la primera mitad del siglo XVIII.⁸³ Se aprecian cambios en el objeto mismo del acogimiento en el Protocolo Ximeno, donde con relativa frecuencia la estipulación se proyecta sobre otros bienes muebles de uso doméstico, como los “draps de cuina” o paños de cocina.⁸⁴ Por último, también pueden leerse acogimientos más amplios, que apuntan a cualesquiera ropas que visten la vivienda, a juzgar por lo genérico de la expresión “la acoge en la mitad de lienzos de *casa*, blancos y listados”, muy frecuente en los *espòlits* autorizados por los notarios Tomás Juan⁸⁵ y José Sentí,⁸⁶ también de mediados de la citada centuria.

6.1.4. Satisfacción del derecho de la esposa acogida

De los documentos de aplicación consultados, se infiere que la promesa marital hecha en *espòlits*, de acoger a la mujer en la mitad de las ropas del aposento conyugal (o, según lo que acabamos de afirmar, de la cocina o, incluso, de toda la casa), acostumbraba a cumplirse, una vez disuelto el matrimonio por muerte del esposo, entregando a la viuda los mismos bienes o avíos. Sin embargo, en el siglo XIX no resulta infrecuente que los herederos del marido premuerto cumplan la promesa esponsalicia mediante la entrega a aquélla de una suma dineraria por el valor en que se habían tasado aquellas ropas. En estos casos las liquidaciones de herencias de hombres casados contienen una partida por el valor atribuido a estos lienzos que muchas veces

83.- “(...) E inseguint en la consuetut, practica y bon costum de la present Illa la aculch en la quarta parta dels draps de cambra, tant blancs com llistats.” API. Prot. Mauro XIMENO. “(...) Y siguiendo la costumbre de la presente Ysla la acoge en la quarta parte de los lienzos de cámara, blancos y listados.” API. Prot. Nicolás OLIVER.

84.- API. Prot. XIMENO, 1716.

85.- AP., Prot. Tomás JUAN, 1762-1764.

86.- API. Prot. José SENTÍ, 1767- 1772.

incluye también el valor del lecho mismo.⁸⁷ El importe en que son tasados se contabiliza como crédito de la viuda a satisfacer por los herederos del esposo sobre el patrimonio marital. En otros documentos de liquidación de herencia, se hace constar expresamente que se ha cumplido tal obligación *in natura*, mediante manifestación de que “se le tiene abonado la cama conyugal ordinaria como sobreviviente”, por lo que ya no debe computarse esta partida en el pasivo del patrimonio relicto.

6.2. El acogimiento esponsalicio mallorquín en la *medietas pannorum*

6.2.1. Su presencia en los esponsalicios mallorquines desde el siglo XIV hasta el siglo XIX

Por las mismas fechas en que se otorgaban los *espòlits* más antiguos de que disponemos en Ibiza, allá por el 1600, y desde mucho antes, se estipulaba en la vecina isla de Mallorca un acogimiento muy similar con ocasión del matrimonio, que igualmente se consignaba en las cartas dotales. Era tal la similitud en este aspecto entre las dos islas, que en Mallorca, los documentos de constitución dotal también acostumbraban a denominarse *espòlits*. No hay más que consultar los índices de los protocolos, especialmente del siglo XVII,⁸⁸ e incluso, formularios notariales donde las estipulaciones nupciales se recogen a veces como “clausules de spolits.”⁸⁹ Examinando los fondos

87.- *Vid.* a modo de ejemplo, en API, Prot. ARABÍ, 1334 donde aparecen este tipo de liquidaciones. *Vid.* también en AHME un expediente judicial instado en 1335 por el segundo marido de una viuda que, en nombre de ésta, reclama a los herederos de su primer esposo la dote que ésta aportó a su anterior matrimonio y el lecho cotidiano. El juez falla a favor del demandante, declarando haberse probado “la costumbre y práctica inmemorial seguida en esta isla de corresponder a las viudas el lecho cotidiano con su aparato, por lo que debo declarar y declaro que pertenecen a la expresada Isabel Sarriet la cama y demás aparato de uso común de ella y del difunto marido y, en consecuencia, se manda entregar a la expresada viuda el lecho cotidiano con ls demás prendas correspondientes o su importe, en el caso de haber sido vendidas algunas de ellas”. Se tiene constancia del cumplimiento de lo fallado judicialmente, toda vez que en el mismo expediente judicial obra un recibo por el que el segundo marido de Isabel Sarriet manifiesta haber “recibido la cantidad de 17 duros de plata con 13 reales vellón, valor de tres colchones que se habían vendido en la almoneda del difunto Juan –primer marido de Isabel- y además, confiesa haber recibido la cama, una manta y dos sábanas y todo lo demás perteneciente a dicha cama”.

88.- *Vid.* a modo de ejemplo, en ARM. Protocolo de Raimundo Alonso; de los once documentos nupciales relacionados en el Índice, otorgados entre 1644 y 1651, ocho se identifican como “spolit”. ARM. NOT A-634.

89.- *Vid.* a modo de ejemplo, ARM. COD. 114, *Artis Notariae*, que MUT CALAFELL atribuye a un tal Bernardino Rotger, citando el año 1654 como la más probable fecha de su confección. *Cfr.* ZAFORTEZA DEL CORRAL, Luz; MUT CALAFELL, Antonio; OLIVER MORAGUES, Manuel, *Tratados de Notaría del Reino de Mallorca*. Colegios Notariales de España. Madrid, 1995, pág. 120. Si bien figura redactado casi íntegramente en latín, dentro de lo que es la exposición de las *clausulae elongatae*, y por lo que respecta a las de los documentos esponsalicios, las engloba bajo la rúbrica “Clausules de spolits” (f. 141 v). De entre las estipulaciones comprendidas en las “Clausules de spolits” figura, precisamente, “lane, lini, etc.”, alusiva al acogimiento en los lienzos de cámara” (f. 142r).

del Arxiu del Regne de Mallorca hemos podido constatar la práctica de este acogimiento “textil” desde fechas tempranas.⁹⁰ Destaca en este punto un *Liber Sponsalitorum* del notario Bernat Thomas, del siglo XIV, que lo incluye entre las estipulaciones típicas de los documentos otorgados por razón de matrimonio.⁹¹ Durante las centurias siguientes y hasta bien entrado el siglo XIX,⁹² aunque ya en menor medida, este acogimiento seguirá practicándose,⁹³ siendo consignado unas veces en forma abreviada (“Accoligo vos in medietate pannorum camere nostre”) y otras, *in extenso*. En este último caso, la cláusula contiene una enumeración de los tejidos en que están confeccionadas las ropas: “*pannorum lane* (de lana), *lini* (de lino), *cirici* o *serici* (de seda), *cannapis* (de cáñamo), *et cotoni* (de algodón)⁹⁴, lo que pudiera acaso significar que dicho acogimiento comprende todo tipo de lienzos de la habitación conyugal, con independencia de su calidad: tanto los de uso ordinario como los más ostentosos.⁹⁵ Estas dos formas de redacción determinaron que, en Mallorca, el derecho de la esposa acogida fuera conocido indistintamente como “part

90.- *Vid.* en nota al pie nº 71 esponsalicio mallorquín de 1332 firmado por Pere Cirerol y Blanca de Pont, donde puede leerse el acogimiento.

91.- La fórmula del acogimiento se explicita en estos términos: “*Gratis et bono amore dono et accoligo te in medietate omnibus pannorum camere nostre tam lani lini et de cetero quod in divortio nostri matrimonii habuero ad omnes tuas voluntates faciendas*”. ARM. *Liber sponsalitorum Bernardi Thomei* nott., f. 3r.

92.- El acogimiento en la “*medietas pannorum*” o “*part de cambra*” es una constante en los documentos esponsalicios de los siglos XV a XIX. *Vid.* a este respecto, como muestras de acogimientos de esta naturaleza: Prot. J. REAL (1444 – 1445), NOT. R-302; Prot. A. AULI (1505-1509), A-160; Prot. J. BARBER (1635), NOT. B-596; Prot. R. ALONSO (1645), NOT. A-634; Prot. A. CORRO (1667), NOT. 3373; Prot. S. CANALS (1692), NOT. 3408; Prot. M. COLL (1730 – 1734), NOT. M-3706; Prot. A. DARDER (1752), NOT. 4381; Prot. R. VICH (1768 – 1773), NOT. V-266; Prot. M. ALEMANY (1785 – 1789), A-922; Prot. P. DOMENGE (1804), 400/4451; Prot. B. CLADERA (1826 - 1828), NOT. 3928; Prot. B. VICENS (1860), V-257. Todos ellos obrantes en ARM.

93.- A modo de ejemplo, el COD. 114, *Artis Notariae* (s. XVIII), incluye en los documentos nupciales de “*instrumentum dotis*” (f. 25 v), “*instrumentum dotis quando mulier se ipsam in matrimonium collocat*” (f. 26v) e « *instrumentum dotis pro fundo dotali* » (f. 28r), la misma cláusula de cierre : « *Et insequendo eadem may. consuetudinem accoligo vos in medietate pannorum camere nostre, quam habuerimus tempore separationis predicti nostri matrimonii lane videlicet lini etc pro quibus quidem dotem augmenti et parte camere oblibona ei et fiat large* ». Dentro del mismo formulario, en sede de « *Clausules de spolitis* », puede leerse otra forma de consignar dicho acogimiento: « *Lane, lini, etc.- Lane, lini, ciricis, canapi et cotoni (...)*”. ARM. COD. 114, f. 142r.

94.- Redacción de la cláusula en forma extensa: “*Accoligo vos in medietate pannorum lane, lini, cannapis et cotoni quam habuero tempore separatione nostri manrimonii*”.

95.- La alusión explícita a la seda (“*cirici*” o “*serici*”, según los documentos) parece confirmar este extremo. La elevada consideración de este tejido se pone de manifiesto, a propósito del atuendo de la viuda valenciana, en un texto de BAS donde se contrapone la calidad media de la lana a la suntuosidad de la seda: “*Et ultra vestes lugubres vidua debent dari vestes mediocres, idest lanae, sed non serici*”. *Cfr.* BAS Y GÁLGERÁN, Nicolás, *Theatrum iurisprudientiae forensis Valentiae romanorum iuri mirifici accomodatae*. Valencia, 1690, part. I, cap. 60, núm. 82.

de cambra”, en alusión a la estancia de la casa de donde se tomaban los avíos, y como “robes de lli i llana”, por ser éstas las materias textiles con que principiaba la enumeración, cuando la cláusula esponsalicia se redactaba en lengua vulgar.

6.2.2. Satisfacción del derecho de la esposa acogida

Durante los siglos XIV y siguientes los herederos del marido estaban compelidos a entregar a su viuda la mitad de esas mismas ropas, sin que pudiera privarse de este derecho a la mujer que hubiera sido instituida por su marido “ama, senyora, usufructuària”, pues en tal supuesto su cualidad de usufructuaria universal no le impedía hacerse dueña de estos avíos.⁹⁶ Ello concuerda con los términos “ad omnes tuas libertates haciendas” con que acostumbraba a concluir la redacción de la cláusula en su forma más extensa, y también con la calificación de este beneficio vidual femenino como “dret propi y libero”, en palabras de Canet, Mesquida y Zaforteza, según consta en su recopilación del Derecho mallorquín. Sin embargo, hacia el siglo XVII, aproximadamente, el cumplimiento en forma específica es sustituido por una deuda de valor, cifrada en el cuatro por ciento de la dote aportada por la mujer. Por esta razón, en los documentos nupciales mallorquines de la Edad Moderna se añade a los consabidos términos de la cláusula de acogimiento, lo siguiente: “qui computat ad ratione quattuor pro centenario dotis constitutae.”⁹⁷

Aunque no llegara a obtener sanción legal, la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal de Mallorca*, terminada por los Doctores Canet, Mesquida y Zaforteza en el año 1622, se hace eco de la *part de cambra*, que califica de “antigua” –*antigüe consuetut*–,⁹⁸ en los siguientes términos:

96.- FERRER cita al efecto una Resolución de la Real Audiencia, de 27 de marzo de 1668, que declara que no se puede privar a la mujer de la *part de cambra* por el hecho de instituir la heredera usufructuaria, ni los herederos pueden deferir la entrega de la *part de cambra*, como con los bienes dotales, pues no se entiende pagada con dicho usufructo. Cfr. FERRER VANRELL, M^a Pilar. “Los efectos patrimoniales a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges”. *Lecciones de Derecho Civil Balear*. Colección Materials Didàctics. UIB. 3^a Edició. Palma, 2004, pág. 189. Vid. también FERRER, “Régimen económico matrimonial de separación de bienes en Mallorca y Menorca”, *Regímenes económicos ...*, Op. cit., pág. 664.

97.- Vid. a modo de ejemplo, en ARM, los protocolos del notario Andreu Corro (NOT. 3373) y Arbona (NOT. A-750), datados de la segunda mitad del siglo XVII. De la centuria siguiente pueden consultarse también en ARM diversos formularios notariales: COD. 112, Cuaderno A, f. 6r, Cuaderno D, f. 6r; COD. 109, f. 183r.

98.- PLANAS ROSSELLÓ precisa que, en este caso, los autores de la Recopilación se limitaron a dejar por escrito disposiciones de derecho consuetudinario unánimemente consideradas como tales y aceptadas por los tribunales. Cfr. PLANAS ROSSELLÓ, Antonio. *Recopilación del Derecho de Mallorca. 1622. Por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*. Ilustre Colegio de Abogados de Baleares. Palma, 1996, pág. 79.

“Si bé per antigue consuetut de Mallorca estan en ella assentats los drets dotals que competexen a les dones, perquè dita observàntia estiga reduida en scrits y tinga forsa de estatut diem, declaram, ordenam e statuim que los drets que competexen a las donas son los següents: (...) 2º Part de cambra axí nomenat per ço que antigament los marits acullien a las mullers a la mitat de las robas de lli i llana que en lo temps de la mort tenien en son poder, si bé ara esta reduit a raho de quatre per cent del dot que la muller ha portat, lo qual dret es propi y libero de ditas donas”.⁹⁹

Como podemos comprobar, se certifica la evolución de este acogimiento textil hacia una deuda de valor a cargo de los herederos del marido, siendo esta la modalidad del acogimiento vigente en el tiempo en que se expresan los autores de la recopilación privada.

La pervivencia de la “part de cambra” o “robes de lli i llana” en la mentalidad del pueblo mallorquín de fines del siglo XIX queda probada por su inclusión en la Memoria de las Instituciones de Derecho Civil, redactada con arreglo al Real Decreto de 2 de febrero de 1880, por Ripoll Palou. El insigne jurista constata la progresiva disminución de otorgamientos de constitución dotal en Mallorca, pero aun así reconoce la existencia de la antiquísima costumbre consistente en conferir a la mujer la *part de cambra*:

“(…) Tanto en los tiempos antiguos como en los modernos, hay casos repetidos en que la mujer aporta su dote al contraer el enlace matrimonial. (...) También la mujer, en estos casos, y una vez llegada la viudez, obtiene lo que se llama parte de cámara exclusivamente para sí, que consiste en el 4 por 100 del valor de la misma dote, el vestido de luto y hasta antiguamente tenía derecho a una joya. Tan cierto es esto como que en las liquidaciones de las herencias se coloca siempre como baja y en la parte llamada es alieno,¹⁰⁰ la dote de la mujer, su aumento dotal, la parte de cámara y el vestido de luto, al tenor de lo estipulado en el instrumento esponsalicio (...).¹⁰¹

99.- Llibre III (“De las ordinations, statuts y dret municipal”), Títol XII (“De dot e dret dotal”), Ordinatio 7. Transcripción de PLANAS ROSSELLÓ, *Op. cit.*, pág. 200.

100.- Como hemos dicho anteriormente, en las liquidaciones de herencias de hombres casados también acostumbraba a consignarse como “baja” el valor de las ropas del lecho conyugal e, incluso, del lecho mismo.

101.- FERRER VANRELL, Mª Pilar y MUNAR BERNAT, Pedro A., *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears*. Universitat de les Illes Balears. Palma de Mallorca, 2002, págs. 54 y 55.

6.3. Identidad sustancial entre el acogimiento ibicenco en la *meitat dels draps de cambra* y el acogimiento mallorquín en la *part de cambra*

Pocas diferencias sustanciales pueden detectarse entre el acogimiento ibicenco y el mallorquín, a la vista de lo expuesto. Ambos se consignaban en instrumento dotal, y conferían a la esposa un derecho que recibía la consideración de *ius dotalis*, con la consiguiente garantía de su futuro cumplimiento, según se hacía constar en la misma escritura mediante declaración del esposo, obligando a ese fin todos sus bienes, presentes y futuros. Las diferencias entre la cláusula mallorquina y la ibicenca se circunscribían a la descripción de las ropas ya que, como se ha dicho, aquella contenía una enumeración de los materiales en que podían estar confeccionadas (lino, lana, seda, cáñamo y algodón), mientras que en los *espòlits* pitiusos aludía al trabajo que tales paños llevaban incorporado, ya fuera de teñido o de labor de la tela (“draps¹⁰² blancs i llistats”, y también, “lienços de cámara blancos y listados” o “lienços de cámara lisos y honestos”¹⁰³, expresiones estas dos últimas, en que se traduce la estipulación al castellano, una vez generalizado el uso de esta lengua, varias décadas después de la entrada en vigor del Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715).¹⁰⁴ Pese a las

102.- La voz “drap”, acostumbrada a emplearse en la redacción del acogimiento pitiuso, parece aludir genéricamente a las ropas del lecho. En la regulación de la “cambra”, los Furs de València utilizan idéntica terminología en la versión romance: “(...) si donchs no era cert que les vestedures e ls draps de cambra que aportà en temps de les núpcies fossen encara en la casa de son marit e l temps que ell morí (...). FRV 11, 5, 5. Dicho esto, no es menos cierto que con el vocablo “drap” también se ha designado históricamente un tipo de paño, de carácter rústico, hecho de lino o cáñamo, o de ambas fibras, utilizado en los vestidos de diario. En este último sentido, y con referencia a las ropas tejidas en Formentera, un especialista en tejidos asegura que el *drap*, junto con el *burell*, constituyen las ropas de uso cotidiano más acostumbradas en la isla. *Vid.* a este respecto, ESCANDELL GUASCH, Jaume. “Vestits a Formentera, els segles XVIII, XIX i XX”. En *II Jornades de cultura popular de les Pitiüses. Es vestir antic*. Eivissa, 2003, pág. 47.

103.- Es dudoso el significado de este adjetivo en este contexto. Con referencia a una prenda de vestir típica de la indumentaria ibicenca, conocida como delantal de girasol o “de tafetà girasolat”, algunos investigadores como MATEU, aseguran que acostumbraba a ser de color morado, calificado de “honesto”: “Un color este último, que, como los negros, acastañados u otros moderados, se calificaba de “honesto”, “modesto”, y apto, consiguientemente, para asistir a la iglesia”. *Cfr.* MATEU PRATS, M^a Lena, “*Gonelles*” y “*foies*” en *Ibiza y Formentera (aproximación a sus paralelismos en el Mediterráneo)*. Siglos XVII – XX. Premi Vuit d’Agost 2006. Consell d’Eivissa. Departament de Política Educativa i Cultural. Ibiza, 2009, pág. 54.

104.- De los protocolos obrantes en el API se desprende que los efectos del Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715 no se dejaron sentir, en lo que se refiere al idioma de su redacción, hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XVIII. Un examen de los protocolos de los notarios Ximeno, J. Rosell, Escandell, Ribas y M. Rosell, todos ellos datados de la primera mitad de dicha centuria, evidencia que transcurridas varias décadas desde la promulgación de dicho Decreto, no se había generalizado todavía el empleo del castellano en la redacción de las escrituras, puesto que todos ellos continúan utilizando la lengua vernácula. Ello concuerda con las afirmaciones del historiador ibicenco ESCANDELL, quien constata que en Ibiza el proceso de promoción del castellano comenzó sólo en ciertas instancias político-administrativas, y fue abarcando paulatinamente otras esferas. *Cfr.* CARDONA GUASCH, *El acogimiento...*, *Op. cit.*, pág. 186. *Vid.* también, ESCANDELL, *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón. (siglo XVIII). La planificación ilustrada*. Palma, 2008, págs. 303 a 305. Todo apunta a que el idioma a emplear en la

diferencias estilísticas apuntadas, no es menos cierto que la expresión “part de cambra”, tan arraigada en Mallorca, es utilizada en no pocas ocasiones en los *espòlits* pitiusos,¹⁰⁵ como es de ver en el protocolo del ibicenco Antoni Guasch (s. XVII) e, incluso, aunque en menor medida, pueden hallarse alusiones a las “robes de lli i llana” en otro tipo de otorgamientos.¹⁰⁶

Resulta, en definitiva, indudable que el acogimiento ibicenco y el mallorquín constituyen idéntica institución jurídica cuyos perfiles se han ido modelando autónomamente con el discurrir de los siglos. En este sentido, la diferencia más destacable en su respectiva andadura histórica es su reducción, en Mallorca, al cuatro por ciento de la dote; en Ibiza, en cambio, en la mayoría de casos siguió haciéndose efectivo mediante entrega a la viuda de los mismos avíos, no sido infrecuente, sobre todo en el siglo XIX, el pago del importe en que habían sido valorados, según ya se ha explicado.

6.4. La existencia de una costumbre históricamente anterior a la cláusula de acogimiento en la *medietas pannorum*: la institución jurídica de la *part de cambra*

Las manifestaciones más antiguas conocidas del acogimiento ibicenco en la *meitat dels draps de cambra* o *medietas pannorum*, se remontan a principios del siglo XVII. Ello no significa que la práctica de estipularlo surgiera en la isla por tales fechas, lo que sucede es que no se conservan protocolos notariales anteriores a esa centuria. El extravío de los protocolos puede obedecer a distintas causas: a las razias turcas padecidas en la isla¹⁰⁷ o la circunstancia, apuntada por el historiador ibicenco Escandell, de que los antiguos escribanos ejercieran durante siglos su función de fedatarios como actividad de naturaleza privada, por lo que sus escrituras tenían en gran medida carácter de propiedad personal. Ello explicaría que, al estar en manos de particulares, la mayoría de documentos se perdiesen o, en el mejor

redacción de los instrumentos notariales era en las islas una cuestión que suscitaba dudas e interrogantes, transcurridas varias décadas desde la promulgación del Decreto de 1715, por cuanto a la sazón algunos notarios mallorquines usaban la lengua vernácula y otros aún seguían empleando el latín. Prueba de esta incertidumbre es la *Exposición de dudas del Real Acuerdo con ocasión de la vista ordenada por el Consejo de Castilla a los notarios de Mallorca*, de 1752, una de las cuales es, precisamente, la del idioma. *Vid.* a este respecto, PLANAS ROSSELLÓ, Antonio, *El notariado en el Reino de Mallorca (siglos XIII – XVIII)*. Palma de Mallorca, 2006, págs. 187 – 188 y 233-234.

105.- API. Prot. GUASCH, 1678,

106.- API. Prot. HERVÁS, 1690.

107.- COLL FONT, Carme. *El Llibre Manual de Pere Romeu, notari públic de Mallorca (1240). Estudi del document*. Memòria d'Investigació per a l'obtenció del Diploma d'Estudis Avançats. Departament de Ciències Històriques i Teoria de les Arts, UIB. Inédita.

de los casos, los conservados no se remontan en el tiempo tanto como sería deseable.¹⁰⁸ La constatación de este inconveniente no obsta, sin embargo, para afirmar que esa suerte de acogimiento “textil” se habría generalizado mucho antes del siglo XVII, a juzgar por los términos en que solía redactarse la cláusula. Ciertamente, con mucha frecuencia, iba precedida de una apelación a la costumbre insular: “Praeterea iuxta consuetudinem Eviça”, “Inseguint la consuetut de la present Ylla”. Del tenor de esta invocación y de sus genéricos términos, podemos inferir dos extremos: el carácter consuetudinario del acogimiento y su antigüedad. Por lo demás, la presencia constante del acogimiento en la mitad de las ropas de la habitación conyugal en los *espòlits* de la época es otro dato que nos permite aventurar su más que probable estipulación en las cartas dotales desde un tiempo muy anterior al que los protocolos más antiguos conservados nos dejan conocer. No en vano, como se ha dicho, hemos constatado la inserción de esta cláusula en esponsalicios mallorquines que se remontan al siglo XIV.¹⁰⁹

Recientes investigaciones abonan la tesis de que el acogimiento esponsalicio pitiuso –lo mismo que el mallorquín– son el reflejo documental de una institución consuetudinaria conocida en ambas islas en fechas próximas a su incorporación a la Corona de Aragón, de perfiles más amplios, eso sí, desde el punto de vista del contenido, que los del acogimiento en la *medietas pannorum*, como tendremos ocasión de comprobar.

Estas investigaciones se centran en un dictamen datado de finales del siglo XIII, que obra en el *Llibre de la Cadena* del Arxiu Històric Municipal d'Eivissa.¹¹⁰ De su letra se infiere que en esa centuria existía un derecho privativo de las mujeres viudas, denominado “cambra” o “part de cambra”, que les facultaba para tomar los enseres del ajuar doméstico al fallecimiento del marido. Del texto no podemos deducir, sin embargo, si debían concurrir determinados presupuestos o requisitos para alcanzar tal beneficio, como por ejemplo, si tenía o no que haber otorgado *espòlits* al casarse. Lo que sí estamos en condiciones de certificar, a la vista de ese dictamen, es que

108.- ESCANDELL BONET, Bartolomé. *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón (siglos XIII-XVIII). Arranque histórico de la catalanidad insular*. Ed. El Tall. Palma de Mallorca, 1994, pág. 81.

109.- Vid. en nota al pie nº 71, esponsalicio mallorquín otorgado por Pere Cirerol y Blanca de Pont, en el que se aprecia la consignación de esta cláusula en una de sus versiones más extensas.

110.- AHME. *Llibre de la Cadena*, f. 79v. Agradecemos al Dr. PLANAS ROSSELLÓ el habernos puesto sobre la pista de este documento en el año 2006. Este informe es objeto de comentario en la tesis doctoral defendida en 2011, si bien creyendo equivocadamente que estaba fechado en 1388, siendo así que data de 1288. Vid. al respecto, PLANAS ROSSELLÓ, Antonio. “Derecho de Ibiza y Derecho de Mallorca. Reflexiones en torno a dos documentos del Llibre de la Cadena (ca. 1288)”. *BSAL*, nº 70. 2014, págs. 267 y ss.

dicho instituto jurídico fue objeto de implantación tanto en Mallorca como en Ibiza durante la post-conquista cristiana. Quien lo suscribe, un tal Pere Arnau, que se identifica en el escrito como jurista de Mallorca, se pronuncia sobre los bienes muebles que han de entenderse comprendidos en el ámbito objetivo de dicha figura. La conexión entre Ibiza y Mallorca a propósito de la institución de la *part de cambra*, queda evidenciada, en primer lugar, por el extremo de que el documento, de autoría mallorquina, se contiene en un archivo ibicenco. Pero, fundamentalmente, por la circunstancia de que el dictamen, firmado en 1288, obedece a una consulta que le dirige desde Ibiza, uno de sus más destacados prohombres, Guillem Escrivà, quien a la sazón era baile de la curia ibicenca.¹¹¹ Precisamente, por su cargo, que entrañaba el ejercicio de funciones cuasi-jurisdiccionales,¹¹² suponemos que Escrivà tiene ante sí un litigio en el que ha de determinarse qué concretos bienes de la vivienda del finado, muy probablemente, un comerciante de tejidos, puede tomar para sí su viuda al amparo de dicho beneficio (“aquelles coses que sots nom de cambra deuen esser contengudes”).

Del informe se deduce que la figura jurídica en cuestión tiene en el siglo XIII unos contornos más amplios, desde el punto de vista del objeto, que los que presentará el acogimiento esponsalicio en las centurias posteriores, dado que el tal Arnau cita ropas destinadas, no sólo a la habitación de los esposos (“tots draps de lit o altres draps que fossen en la cambra”) sino cualesquiera ropas de menaje de la casa e, incluso, de indumentaria femenina (“Item caixas son de cambra e la roba que dins es axi com vels e trebugueres e lansols e tovalles, tovallos e capces”), así como enseres domésticos que exceden de los elementos textiles aludidos en la consabida cláusula de acogimiento. Se mencionan así, recipientes de cocina y comedor (“sitres”¹¹³, “conches”,¹¹⁴ “bassins”¹¹⁵,

111.- Guillem Escrivà era un prohombre local que ostentó el puesto de baile en la curia del arzobispo de Tarragona y también del paborde, antes de la conquista del rey Alfonso y también después del retorno de Jaime II, llegando incluso a ejercer este cargo en el sector real. Cfr. CINGOLANI, Stefano; FERRER ABÁRZUZA, Antoni. *Eivissa i Formentera entre dos regnes (1285 – 1298)*, págs. 78 y ss., <http://www.academia.edu/5294374>.

112.- Los prohombres intervenían en las causas civiles, aconsejando al Juez a la hora de dictar sentencia. En la Carta de Franqueses de Ibiza, de 9 de enero de 1236 se establece que “Totes les questions que entra los habitants de Eviça seran, se menen en lochs publichs on sera lo veguer ab los prohoms de la vila”. Vid. a este respecto, CARDONA GUASCH, Olga Patricia, “Perviuen els prohoms a la nostra societat? Semblances de la figura amb institucions del dret actual”. *Prohoms, homes bons*. XVI Jornades de Cultura Popular de les Pitiüses. Eivissa, 2017, pág. 103.

113.- Probablemente se refiere a una aceitera. En <http://www.diccionari.cat>, la voz catalana “sitra”, variante de “setra”, una de cuyas acepciones es la de “recipient de llauna per a guardar-hi oli”.

114.- En realidad, “conques”; en castellano, cuencos.

115.- En realidad, “bàssies” y, en singular, “bàssia”. Vid. <http://www.diccionari.cat>, donde se aduce como probable origen etimológico el término *baccea*, del latín tardío, equivalente a “recipient d'aigua”.

“scudellas”), instrumentos necesarios para iluminar las estancias (“lanternes”, “canalobres”) e, incluso, piezas de mobiliario (“arquibanchs”¹¹⁶). El elenco de cosas muebles a que tiene derecho la viuda se caracteriza ciertamente, por su destino doméstico (“que fossen al servey de l'alberch”, puntualiza Arnau), por lo que objetos iguales o semejantes que se hallaran en el domicilio al tiempo de morir el marido no quedarían para ella si estuvieran afectos a la actividad mercantil del esposo o fueran destinados a la venta (“si nols havien en cor de vendre”). Tal se desprende de la observación que realiza el jurista que lo suscribe al especificar que si los “bassins” (recipientes) “eren en casa per fer servey de rabedor”¹¹⁷, esto es, de receptáculo para recaudar dinero, quedarían excluidos del beneficio vidual e, igualmente lo serían, las ropas y tejidos que, aun encontrándose en la casa, en realidad constituyeran mercaderías: “Exceptades vestidures e draps qui fossen comprats per vendre”. El jurisperito mallorquín excluye asimismo del contenido de este derecho los objetos preciosos y las armas: “Negun veixell d'argent ne armes no deuen esser de cambre”.

Es de notar que en el dictamen de Arnau no se habla de acogimiento, sino simplemente, de “cambra”. Si hubiera existido un acogimiento otorgado por el causante al tiempo de casarse, apenas se suscitarían dudas en punto a los concretos objetos que éste pudiera comprender, pues serían los especificados según los términos de la declaración de voluntad. Todo apunta, pues, a que el acogimiento en la *medietas pannorum*, típico de los *espòlits* mallorquines e ibicencos, constituyó un reflejo documental de lo que con anterioridad habría sido una práctica de contornos más o menos difusos, consistente en tomar la viuda los enseres que se hallasen en la vivienda habitual del matrimonio, con independencia de cualquier declaración de voluntad marital a este respecto.

6.5. La implantación de la *part de cambra* en la isla de Ibiza

El informe obrante en el *Llibre de la Cadena* confirma que ya en el siglo XIII, la viuda ibicenca tenía derecho a tomar los objetos de uso ordinario de la vivienda conyugal, del mismo modo que en Mallorca. No tenemos conocimiento de que, desde las instancias de poder, se hubiese dictado una norma destinada a establecer *ex novo* tal beneficio vidual o, cuando menos, a refrendar una praxis más o menos consolidada en las islas. Todo hace pensar

116.- “Banc amb respattler o sense i amb dos o més caixons, les tapes dels quals serveixen de seient”. *Vid.* <http://www.diccionari.cat>

117.- En realidad, “rebedor” que, en una primera acepción, como sustantivo, se define en <http://www.iec.cat>, como “Receptor, cullidor, aquell qui té càrrec de rebre en diners o en espècies l'import d'una recaptació o renda”. Aunque la definición está aludiendo a una persona y, en particular, a su oficio, del informe en cuestión, se deduce que “rabedor” alude a la función o destino del objeto, como fundamento para excluirlo del derecho de *cambra*.

que el derecho de predetracción que asistía a la mujer viuda se desarrolló siempre en un ámbito estrictamente consuetudinario. La pobreza de los archivos documentales ibicencos impide saber a ciencia cierta el origen de esta costumbre en el territorio insular: ¿se gestó en la propia isla o, por el contrario, se importó de otras tierras? Para abordar esta cuestión hay que tener en cuenta las características que presenta el derecho consuetudinario en la Ibiza inmediatamente posterior a 1235.¹¹⁸

En el tiempo en que el jurisperito Pere Arnau emite el informe, el derecho privado ibicenco se nutre esencialmente de la costumbre. Ésta desempeña un papel decisivo a la hora de encauzar las relaciones jurídico-privadas de los isleños, ante la escasez de disposiciones de derecho privado establecidas por las instancias de poder. La necesidad de atender a unos objetivos prioritarios, como el de diseñar las estructuras por las que han de discurrir las relaciones entre los señores y los nuevos habitantes del territorio insular, determina que el grueso de las normas escritas sean de carácter público. La preeminencia de la costumbre en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas durante las décadas inmediatamente posteriores a la conquista, viene reforzada, si cabe, por una actividad normativa regia prácticamente inexistente en Ibiza. La ausencia de normas emanadas del rey en la etapa subsiguiente a 1235 vino motivada, tanto por la falta de participación directa del monarca en la campaña de anexión de las Pitiusas¹¹⁹ como por la circunstancia de que, tras la muerte de Guillem de Montgrí, principal artífice de la campaña bélica, las tres cuartas partes del territorio pitiuso quedaron para la Iglesia de Tarragona, en virtud del legado que Montgrí ordenó en favor de la mitra tarraconense y del cabildo de su catedral.¹²⁰

118.- 1235 es el año en que fue expugnada Madina Yabisah, tomada por las tropas de Guillem de Montgrí, Pere de Portugal y Nuno Sanç, el 8 de agosto.

119.- Mientras la toma de Mayurqa fue de directa realización regia, a juzgar por la narración del *Llibre dels Feyts*, la expugnación de las Pitiusas constituyó una empresa típicamente feudal: dicha empresa se confía plenamente a Montgrí, reservándose el rey tan sólo la soberanía o derecho de paz y de guerra, estando ausente tanto en las acciones militares como en la posterior distribución de su territorio. Este es adjudicado íntegramente a Montgrí, Sanç y Pere de Portugal quienes, como con señores, tienen plenitud de facultades normativas, impositivas, jurisdiccionales y dominicales en sus respectivos *quartons*. *Vid.* las posibles razones de este planteamiento feudal en ESCANDELL, *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón...*, *Op. cit.*, págs. 168 y ss.

120.- Por derecho de conquista se adjudicaron a Montgrí dos cuartas partes del territorio pitiuso: los *quartons* de Balansat i de Algarb, en Ibiza, y los de La Mola y Es Carnatge, en Formentera, además de una tercera parte de la Villa y Castillo; a la muerte de Nuno Sanç, (1241), Montgrí compra el *quartó* ibicenco de Pormany y el formenterense de Porto-Saler a los albaceas de Nuno, además de su tercera parte de la Villa y Castillo. Montgrí legará a su fallecimiento (1273) todas sus propiedades en las Pitiusas a la Iglesia de Tarragona, en cumplimiento de la condición que años antes le había impuesto el papa Gregorio IX para aceptar su renuncia a la mitra tarraconense.

¿Qué elementos nutrían la costumbre de la post-conquista? No parece que el derecho consuetudinario ibicenco acusara reminiscencias de la época precedente. Por un lado, está prácticamente descartada la presencia de elementos jurídicos musulmanes: el objetivo de irreversibilidad, que presidió la campaña de incorporación de las Pitiusas a la Corona de Aragón, no se compadecía con la persistencia de un sustrato consuetudinario musulmán, ya que la implantación *ex novo* de un orden religioso, político y jurídico radicalmente distinto, exigía medidas que minimizaran el riesgo de vuelta atrás en los territorios recién expugnados, entendidos como tierra de frontera. Esa irreversibilidad sólo podía lograrse con la sustitución temprana de la población indígena por una población foránea, proveniente de territorios cristianos. Por otro lado, resulta igualmente descartable la hipótesis de reductos jurídicos mozárabes que hubiesen permanecido en Ibiza durante la dominación sarracena, aunque haya sido sostenida por algunos historiadores, sobre la base de que el poder musulmán habría tolerado las “gentes del Libro” (judíos y cristianos), y aunque se haya afirmado la confluencia de lo que algunos han dado en llamar “síntomas indirectos”, cifrados en factores muy diversos, como el establecimiento, en el siglo IX, de eremitas agustinos en Formentera; la autorización, en 1058, por la taifa de Denia, a la que pertenecía Yabisah, de vincular espiritualmente las Baleares a la diócesis de Barcelona (lo que permitiría deducir la existencia de una comunidad de fieles cristianos), y datos lingüísticos, como topónimos¹²¹ y linajes anteriores a la dominación árabe que aún hoy subsisten y que denotan “una supuesta mozarabía”, en palabras de Escandell Bonet.¹²² Sin embargo, estos extremos no son suficientes para afirmar la persistencia, en el siglo XIII, de un núcleo poblacional cristiano dentro de una sociedad intensamente islamizada, como la ibicenca. El propio Escandell abraza la posibilidad de que en una primera etapa de dominación árabe existieran grupos cristianos, pero descarta plenamente que estos hubiesen permanecido en la isla en fechas tan avanzadas como las próximas a la conquista de 1235.¹²³

121.- En este aspecto el filólogo ibicenco RIBES alude a no pocos topónimos de la costa septentrional de la isla, de filiación mozárabe. *Cfr.* RIBES MARÍ, Enric, “Notes sobre el parlar mossaràbic d’Eivissa”. *Revista Eivissa*, nº 11. Institut d’Estudis Eivissencs. Ibiza, 1981, pág. 42. *Vid.* también del mismo autor, *La toponímia de la costa de Sant Joan de Labritja*. Eivissa. Ed. Can Sifre, 1993, pág. 138.

122.- *Cfr.* ESCANDELL. *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón*, *Op. cit.*, pág. 313.

123.- “Otra cosa es que, a la hora de la reconquista cristiana de 1235 todavía pervivieran físicamente pobladores mozárabes en la isla, hecho totalmente descartable, puesto que, a raíz de la cruzada catalanopisana de 1114 algunas expresiones de las fuentes cronísticas sugieren que habían desaparecido”. *Cfr.* ESCANDELL, *Op. cit.*, pág. 313.

La improbabilidad de sustratos jurídicos, musulmán y mozárabe, de la etapa precedente, habría sido determinante para favorecer la rápida propagación de la costumbre de los colonos. Por tanto, ese importante elemento consuetudinario que alimenta el derecho privado ibicenco del siglo XIII no se habría gestado en la propia isla, habida cuenta de que no habría transcurrido el tiempo suficiente desde la conquista para que unas determinadas prácticas hubieran nacido y cristalizado de manera completamente autónoma en el territorio insular.

Retomando la figura objeto de nuestro estudio, cabe entonces preguntarse por qué cauce se difundió en tierras pitiusas la costumbre de la *part de cambra* que, como hemos visto, ya era conocida en la Ibiza del 1200. En línea de principio, podemos contemplar dos hipótesis:

1ª.- Que se trate de una costumbre implantada en la isla como consecuencia lógica de los flujos migratorios que siguieron a la conquista. Es probable que el derecho de la viuda a la *part de cambra* fuera una más de las prácticas que, bien entrado el 1200, trajeran consigo los colonos cristianos tras la expugnación de Madina Yabisah. La expansión de la costumbre hacia tierras insulares debió de realizarse de manera espontánea y progresiva, a medida que llegaban grupos humanos provenientes de otras zonas donde con carácter previo ya se habían forjado determinadas prácticas. Desafortunadamente, no se tiene constancia exacta de cómo se llevó a cabo la repoblación de las tierras ibicencas a partir de 1235 y, sobre todo, se desconoce la concreta procedencia geográfica de todos esos colonos. Las conclusiones a que llegan los historiadores locales, a la vista de los más de doscientos apellidos correspondientes a los pobladores asentados en Ibiza a lo largo del siglo XIII,¹²⁴ es que la mayoría de los linajes eran catalanes, provenientes de diversos lugares del Principado, especialmente del Ampurdán, por las referencias toponímicas que contienen, y que no debían de diferir sustancialmente de la repoblación que años antes había comenzado en la vecina isla de Mallorca. En cualquier caso, no faltaron otras procedencias, como certifica la norma que en 1264 los señores otorgan a Ibiza en materia de prescripción de censos, en aras a la seguridad jurídica y del tráfico, motivada, precisamente, por el diferente origen de sus habitantes. En ella se alude expresamente a la diversidad, tanto de lugares

124.- Vid. listado de doscientos veintinueve apellidos en MACABICH LLOBET, Isidoro, *Historia de Ibiza*. Vol. I. Ed. Daedalus. Palma, 1967, págs. 178 y 281. Más modernamente, se ha obtenido información sobre la procedencia de los repobladores merced a los trabajos de investigadores locales que han estudiado minuciosamente las cabrevaciones llevadas a cabo en diferentes zonas sujetas al dominio de la Iglesia tarraconense. Vid. a este respecto, TORRES PETERS, Xavier, *Dos capbreus del segle XIII*. Eivissa, 2006. También, del mismo autor, aunque referida a una cabrevación datada de un siglo después de la conquista: *El capbreu de l'arquebisbe Ènnec de Valterra (1396-1398)*. *Introducció. Estudi. Transcripció*. Premi Vuit d'Agost. 2003. Ed. Mediterrània. Eivissa, 2004.

como de reinos (“habitants de diversos lochs o regnes”) y a la disparidad de costumbres que llevan consigo los nuevos pobladores (“diversitat de les costums dels habitants”).¹²⁵

2ª.- La otra hipótesis que podría explicar la existencia de la *part de cambra* en la Ibiza del siglo XIII, es que dicha práctica se hubiese implantado en la isla como consecuencia de una concreta disposición regia. En este aspecto, Planas Rosselló relaciona la presencia simultánea de la *part de cambra* en Mallorca e Ibiza durante esa centuria, con un hecho histórico relevante: la reincorporación de estas islas a la Corona de Aragón,¹²⁶ en 1285, tras ser arrebatado el reino de Mallorca a Jaime II por su hermano Alfonso El Liberal.¹²⁷ Recién proclamado soberano de dichos territorios insulares, Alfonso III dispuso mediante Privilegio de 13 de enero de 1286 que las franquezas, privilegios, usos y costumbres de Mallorca, tanto presentes como futuros, fuesen aplicados a sus hombres propios del castillo e isla de Ibiza.¹²⁸ Planas pone en valor la expresión “usus et consuetudines”, en el texto del citado Privilegio real, para sostener que esta extensión normativa habría de tener un alcance mayor que la que medio siglo antes, en 1233, había ordenado Jaime I,¹²⁹ cuando extendió a Menorca e Ibiza, a la sazón aún bajo dominio musulmán, las franquezas de Mallorca, concedidas a ésta en 1 de marzo de 1230.¹³⁰ Siguiendo esta argumentación, la *part de cambra* se habría extendido hacia Ibiza desde Mallorca, en cumplimiento del citado Privilegio. Abona esta tesis la transcripción en el *Llibre de la Cadena* ibicenco, de la solicitud que a principios de 1288 dirigen los prohombres de Ibiza, representados por Guillem de Banyoles, al baile real de Mallorca, instándole que se coteje con el

125.- AHME. *Llibre de la Cadena d'Eivissa*, f. 34f. Medida adoptada por Guillem de Montgrí que unifica los criterios sobre el cómputo del plazo de prescripción de censos.

126.- Menorca aún no había sido anexionada, si bien desde el reinado de Jaime I había quedado sometida a vasallaje.

127.- El 19 de noviembre de 1285 la Ciutat de Mallorca capitula ante las tropas de Alfonso II (III de Aragón), mientras que la isla de Ibiza le es entregada el 16 de enero de 1286. Cfr. GARRIDO I VALLS, Josep David, *Jaume II de Mallorca. Rei de les Balears i Pitiüses, comte català del Nord*. Rafael Dalmau, Ed. Barcelona, 2011, p. 88.

128.- “Item concedimus universis et singulis hominibus nostris castri et insule Evice, illi si qui sunt nostri propii et erunt in antea, quod habeant integre omnes franquitates, privilegia, usus et consuetudines quas cives Maioricarum habent et de cetero habebunt per unversa loca”. Transcrito por PLANAS en “Derecho de Ibiza y Derecho de Mallorca. *Op. cit.*”, pág. 269

129.- Privilegio dado en Lérida, el 22 de marzo de 1233.

130.- Esa primitiva extensión de las franquezas quedó sustituida cuando, en 9 de enero de 1236, Ibiza recibe su propia Carta de Franqueses, como recuerda PLANAS. Cfr. PLANAS, “Derecho de Ibiza...”, *Op. cit.*, pág. 269.

código de privilegios de su Universitat una recopilación confeccionada en la isla menor de los privilegios concedidos a Mallorca e Ibiza, desde el reinado de Jaime I hasta la fecha;¹³¹ ello, seguramente, para acatar la disposición dictada por el rey Alfonso en 1286. A decir verdad, resulta significativo que, justo inmediatamente a continuación de dicha transcripción, obre la respuesta a la consulta sobre la “part de cambra” que, como sabemos, no es sino el dictamen del jurista Pere Arnau.

Con todo, no deja de ser cuestionable atribuir a la expresión “usus et consuetudines”, inserta en el texto del Privilegio alfonsino, el significado estricto de práctica reiterada por una colectividad con convicción jurídica, o lo que es lo mismo, el de costumbre como fuente de Derecho privado, que nosotros conocemos. Estos términos y sus equivalentes en lengua vulgar -“usos”, “costums”¹³²- son frecuentemente empleados en esta época como sinónimos de “llibertats”, “privilegis” y “franqueses”, por lo que en cualquiera de estos casos muy probablemente se estaría apuntando a normas dotadas de connotaciones positivas, y no necesariamente a prácticas privadas. Se estaría aludiendo así, de un modo genérico, a disposiciones establecidas directamente por el poder regio o señorial, beneficiosas para los nuevos habitantes de estos territorios.¹³³ Normas que, en su inmensa mayoría, como hemos dicho, son de contenido jurídico-público. Corroboración esta argumentación el extremo de que, de las escasas normas directamente establecidas por el monarca referidas a

131.- AHME, *Llibre de la Cadena*, ff. 79r- 79v.

132.- Tanto la *Carta de Franqueses d'Eivça* (1236) como su enmienda, hecha en 1299 por el rey Jaime II de Mallorca, a la que se adhirieron en 1300 los señores eclesiásticos, utilizan reiteradamente el vocablo *costums*, juntamente con *llibertats* y *franqueses*: “(...) Emperço Nos en Rodrigo per la divina miseracio Archebisbe de la santa iglesia de Tarragona, en G. Pabordre daquela mateixa sglesia, a Regiment de les illas de Eivça i Formentera, dels homes postres habitants en aquelles (...), per ço que menats per benaventurós Regiment sien guardats de les coses noheaderas e perdurablement profiten de creixement desitjats (...) algunes *costums*, *llibertats* e *franqueses* atorgades als habitants del castell diviça e de les damunt dites (...) per en G. saenrere elet de Tarragona de recordable memoria e per lo Noble enfant P., e per lo Noble en Nono Sanç (...) encara los privilegis a aquells habitants atorgats, alguns daquells en axí com a superfluitats volguem tolre e alguns declarar e altres corregir, altres trer, alguns encara per nos novelament stablir, e aquelles correccions addicions mudançes e toltes entre aquelles mateixes *costumes*, *llibertats* e *privilegis* tornar e posar manam segons que coneguem fahedor, manants a tots los homens dels nostres habitants del Castell diviça e de la illa de Formentera que les damunt dites *costumes*, *llibertats* e *franqueses* en axí corregides e smanadas amb aparelat enteniment daquelles usen daquí avant en juhy en contrasts e aquelles hagen perdurablement e no revocablement observar. E vedam que algu altres *costumes*, *llibertats* e *franceses* en las ditas yllas no reheba sino aquelles que dejus en aquesta present publica carta trobaran ordenadas (...)”. AHME, *Llibre de la Cadena*, f. 12r.

133.- Con referencia a la isla de Mallorca, afirma PIÑA que “costums” equivale a “bons usos”, en contraposición a los “mals usos”, los cuales nunca generarán derecho por estar expresamente prohibidos en su Carta de población. Cfr. PIÑA HOMS, Román, *La creación del Derecho en el Reino de Mallorca*. Ed. Cort. Palma de Mallorca, 1987, pág. 117. Otro tanto puede decirse de la Carta de Franquicias ibicenca de 1236 y de sus adiciones posteriores, cuando habla de costumbres y usos, para ensalzar los buenos y abominar de los malos, apartándose así de los abusos propios del derecho feudal de la Catalunya Vella.

instituciones jurídico-privadas, ninguna constancia se tiene de que figurara entre ellas alguna concerniente a la *part de cambra*, como sí las hay relativas a otros institutos de esta naturaleza (*vgr.* la *diffinitio*¹³⁴ o el *escreix*).¹³⁵ Por otra parte, la transcripción consecutiva en el *Llibre de la Cadena*, de la solicitud de cotejo con el código de privilegios mallorquines y del informe de Arnau, no tiene por qué significar que la *part de cambra* se instaurara en Ibiza en cumplimiento del Privilegio de 1286. Las dudas del ibicenco Escrivà, a propósito de la institución de la “cambra” no tenían por qué venir motivadas necesariamente por esta “importación” de usos, privilegios, costumbres y libertades, preceptuada por el rey; bien podrían atribuirse a la carencia de conocimientos jurídicos de Escrivà, que debía su cargo en la curia a las cualidades de su patrimonio y, en definitiva, a su alta consideración social. Ya hemos dicho que era un prohombre, un “prohom”, por lo que, con toda seguridad, era un lego en Derecho. Piénsese que en Ibiza no existirá el cargo profesional de asesor de la curia hasta el siglo XVII, concretamente, hasta 1629, año en que se crea la figura del asesor de la gobernación en Ibiza, que será ocupado por un doctor en ambos derechos, romano y canónico, casi siempre foráneo.¹³⁶

6.6. Conexiones de la *part de cambra* balear con la *cambra* valenciana

En realidad, la hipotética costumbre históricamente anterior al acogimiento, que acabamos de esbozar, no debió de ser privativa de las islas. En el derecho foral valenciano se conoció una institución jurídica muy semejante, que contaba con una denominación prácticamente idéntica, “la cambra”, si bien su contenido no fue igual en todo tiempo, a juzgar por las modificaciones que experimentaron los fueros que regulaban la figura, las cuales supusieron unas veces la ampliación de su objeto y otras, su restricción.

Las primeras noticias de este instituto jurídico también se remontan al siglo XIII, recién conquistada la ciudad de Valencia. El Fuero municipal otorgado

134.- Vid. en ARM, el *Llibre dels Reis*, ff. 35 y 116, que contienen, respectivamente, el Privilegio otorgado por Jaime I en 1274, sobre definición, y la precisión que posteriormente realizó el rey Sancho, en 6 de noviembre de 1319. Interesa resaltar que en el *Llibre de la Cadena* ibicenco obra una transcripción del Privilegio de 1274. AHME, *Llibre de la Cadena*, f. 65r: “De la diffinició feta p filla asson pare ab Consell de marit”.

135.- Privilegio del rey Sancho, de 1316: “Screx. Primo ordoná que nangú gos fer ne dar per screx a sa muller mes que no sará la quarta part del axovar que pendrá”. ARM, *Llibre de Sant Pere*, f. 182v.

136.- “L’amateurisme jurídic dels batles dels consenyors (o del governador, després de la unificació de jurisdiccions efectuada en 1553) i dels prohoms que intervien en els judicis devia permetre que els advocats més o menys autodidactes, sobretot notaris, poguessin satisfer les necessitats de justícia de litigants i acusats. Aquesta situació sembla haver canviat quan vengué de Mallorca el doctor en drets Rafael Campomar per ocupar la plaça d’assessor (...)”. *Cfr.* PLANELLS RIPOLL, Joan, “Advocats i notaris de les Pitiüses”. *Revista Eivissa*, núm. 35. Eivissa, 2000, pág. 12.

a la misma por Jaime I en 1238, ya reconocía a la mujer que había llevado dote al matrimonio, el derecho a recobrar ésta, y a reclamar sus vestidos y la ropa del lecho que hubiese aportado al casarse siempre que tales avíos se conservaran en la casa al fallecer el esposo (“si donchs no era cert que les vestedures e.ls draps de la cambra que aportà en temps de les núpcies fossen encara en la casa de son marit e.l temps que ell morí”, reza el Fuero 11, 5, 5). Según que se le hubiera o no restituido la dote, aquélla podría exigir sólo los vestidos de uso cotidiano (“vestedures de tots dies”) o, por el contrario, la totalidad de ellos, sin distinción.¹³⁷

El derecho de la esposa sobre estos objetos textiles se justifica en la circunstancia de haberlos introducido ella misma en la casa del marido al tiempo de contraer matrimonio, tratándose de los “draps de cambra”¹³⁸ y, en el caso de los vestidos, por destinarse éstos a un uso estrictamente personal; de ahí que respecto de estos últimos, y a diferencia de los lienzos de cama, no precisara, para detraerlos, que los hubiese aportado ella misma, al tratarse de su propia indumentaria.

La norma fue posteriormente modificada por Jaime I, que amplió el beneficio vidual a todo atuendo femenino, fuera o no de diario (“tots los vestirs seus”), con independencia de que se le hubiera devuelto o no la dote, y a las ropas de la habitación, fueran o no las mismas que aportó al casarse, extendiéndolo incluso al lecho mismo.¹³⁹

137.- FRV 11, 5, 5: “Si alcuna fembra, après la mort de son marit haurà recobrat son exovar e la donatí per núpties, neguna cosa no pusque demanar per rahó de cambra, la qual havia ensemps ab lo marit, ne les vestedures, sinó tan solament aqueles de tots diez; si donchs no era cert que le vestedures e.ls draps de cambra que aportà en temps de les núpcies fossen encara en la casa de son marit e.l temps que ell morí”. Nos hemos servido de la edición de los Furs de València de GARCÍA EDO y COLÓN DOMÈNECH. *Cfr.* GARCÍA EDO, Vicent; COLÓN DOMÈNECH, Germà, *Furs de València*. Vol. V. Ed. Barcino. Barcelona, 1990, pág. 48.

138.- El notario Honorio GARCÍA se plantea qué ocurriría si tales “draps” hubieran sido aportados por la mujer como dote estimada y concluye que, en buena teoría jurídica, serían propiedad del marido por su tasación “venditionis causa”, de suerte que los herederos del esposo cumplirían entregando a la viuda la estimación que de ellas se hizo. Sin embargo, el notario interpreta que el fuero está concediendo un privilegio a la viuda para que haga suyos los vestidos y ropas que aportó al matrimonio independientemente de la forma jurídica en que los hubiera aportado, porque de otro modo, el precepto habría exceptuado de la entrega a la viuda los aportados estimadamente, y parece que e fuero impone la entrega de las ropas en todo caso. *Cfr.* GARCÍA GARCÍA, Honorio, “Estudios de Derecho foral valenciano. La germanía. La cambra”. *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*. XXI, enero – febrero, 1945, págs. 34 y 35.

139.- “En aquest fur enadex e mellora lo senyor rey que la muller haja, après la mort de son marit, tots los vestirs seus e les sàvenes e.l lit e.ls draps del lit on jaurà”. *Cfr.* GARCÍA y COLÓN, *Op. cit.*, pág. 48. La palabra “sàvenes” parece aludir también a la indumentaria femenina y, en particular, a pañuelos para cubrir la cabeza: “sàvenes”, “mocadors de cap”, apuntan GARCÍA y COLÓN, aduciendo el *Diccionari Aguiló*, el *Diccionari Català-Valencià-Balear* y la información aportada por GUAL CAMARENA en su *Vocabulario del comercio medieval* (Tarragona, 1968). *Vid.* a este respecto, nota al pie n° 6 de GARCÍA y COLÓN, *Op. cit.*, pág. 48.

Bajo el reinado de Alfonso I el Benigno, y a resultas de lo establecido en las Cortes de Valencia de 1330, se restringió el alcance de este derecho restableciéndolo a su contenido inicial, de suerte que a la mujer sólo le fueran devueltos sus vestidos de uso cotidiano y los mismos lienzos de cama otrora aportados que existieran en la casa a la muerte del marido.¹⁴⁰ Probablemente la restauración del fuero originario hallara su justificación en el escaso predicamento que debió lograr el añadido introducido por Jaime I, no habiendo cristalizado tal ampliación objetiva, debido al arraigo que debía tener en la sociedad valenciana del siglo XIV el concepto estricto de “cambra”, circunscrito sólo a las ropas de la habitación.¹⁴¹

6.7. Conexiones de la *part de cambra* balear con la mejoría castellana y las ventajas aragonesas

Del informe de Pere Arnau, antes analizado, son tan significativas las menciones a los objetos que integran la “part de cambra” como las de los objetos excluidos. Nos interesan ahora estos últimos. Aparte de las mercaderías e instrumentos destinados a la actividad mercantil del finado, ya indicados, el jurisperito se afana en negar la consideración de “cambra” a las copas de plata y a las armas: “Negun veixell d’argent ne armes no deuen esser de cambra”, reza el informe. La alusión a estas dos cosas muebles, aunque sólo sea para subrayar su exclusión del ámbito objetivo del beneficio vidual, permite entrever cierta conexión entre la figura ibicenca, mallorquina o, si se quiere, *balear*, con instituciones a la sazón vigentes en otros ordenamientos hispánicos. Así, por ejemplo, el “veixell d’argent” recuerda al “anap d’argent” o copa de plata, que los Fueros de Aragón atribuían a la viuda infanzona, en concepto de ventajas, mientras que la referencia a las “armes” trae a la memoria el exiguo derecho que, con el nombre de mejoría, fueros locales

140.- FRV 12, 5, 5: “Revocam la additió contenguda en fur de València per la qual après la mort del marit són a la muller atorgades les vestedures sues e altres coses, enaxí que. l fur antich romanga en sa força sens la additió. E açò s’estena als matrimonis qui són de present e d’aquí avant se faran”. Cfr. GARCÍA y COLÓN, *Op. cit.*, pág. 49. Honorio GARCÍA atribuye esta mejora a la influencia de los derechos de los territorios vecinos del Reino de Valencia, el aragonés y el tortosino, dada la analogía que advierte entre esta enmienda y las disposiciones del Fuero General de Aragón y las *Costums* de Tortosa. Descarta en este aspecto cualquier influencia erudita porque dicha influencia, en lugar de aumentar los derechos de la mujer, los hubiera reducido o, incluso, suprimido, “de acuerdo con el Derecho romano que era el predilecto de los juristas de aquel tiempo”. Cfr. GARCÍA, “Estudios de Derecho foral valenciano. La germanía. La cambra”. *Op. cit.*, pág. 34. Vid. también GUILLOT ALIAGA, Dolores, *El régimen económico del matrimonio en la Valencia foral*. Biblioteca Valenciana. Direcció General del Llibre, Arxius i Biblioteques. Generalitat Valenciana. Valencia, 2002, pág. 274.

141.- Así lo indica el notario GARCÍA que, yendo más allá, pretende ver en ese arraigo las prácticas mozárabes e, incluso otras más antiguas, datadas de la época prerromana que el autor considera comunes a todos los pueblos ibéricos y que, según él, habrían persistido en el territorio peninsular resistiendo, incluso, a la penetración del Derecho justinianeo”. Cfr. GARCÍA, “Estudios de Derecho foral valenciano. La germanía. La cambra”. *Op. cit.*, págs. 34 y 35.

castellanos, como el de Salamanca¹⁴² o Ledesma, atribuían al varón supérstite, consistente en tomar para sí el caballo y las armas.

La copa de plata y las armas son una pequeña muestra del listado de enseres que, tanto en el derecho histórico castellano como en el aragonés, podía tomar para sí el cónyuge sobreviviente.¹⁴³ Ciertamente es que en los fueros medievales de esos territorios el derecho de ventajas y el de mejoría se reconocían tanto a la mujer como al varón. Pero no lo es menos que esta prerrogativa debió de ser originariamente sólo femenina, a juzgar por la diferente extensión del listado de bienes que, según los textos legales primitivos, podían tomar el uno y la otra en caso de viudez. Así, por ejemplo, el Fuero de Salamanca, uno de los más antiguos textos locales castellanos, atribuye a la viuda: “una tierra de III kafices sembradura en barbecho, e una casa, e una araçada de vina, e una vez de azenia, e I. yugo de bues, e I asno, e I. lecho con una guenabe, e I. lichero, e I. fieltro, e II savanas, II cabezales, espetos, mesa, escudielas, vasos, cuchares quantas ovieren de madero, escaños, cedaços, archas, badil, calderas, scamielos, cribas, e una carral de XXX medidas.”¹⁴⁴ En cambio, al marido, en el mismo supuesto de sobrevivencia, sólo le corresponde “la mejor bestia que oviere con todas sus armas”.¹⁴⁵ Parecidamente ocurrió con las ventajas aragonesas. Prueba de ello es que en las recopilaciones privadas del Fuero de Jaca,¹⁴⁶ que sirvió de base a fueros aragoneses posteriores, se recogen las que corresponden a la mujer, cualquiera que sea su condición estamental, con mucha mayor profusión que las del marido, preceptuando que la viuda puede tomar para sí todos sus vestidos y joyas, una cama con sus mejores lienzos, una mula de cabalgar y dos bestias de arar con sus aparejos (sea infanzona, franca o villana), más una copa de plata –“anap d’argent”-

142.- F. Salamanca 33: “Todo omne a quien morier la muyer, tome el marido ela mejor bestia que oviere con todas sus armas; e elos parientes dela non tomen entrega”. En parecidos términos se expresa el F. Ledesma 9 y el F. Zamora 40.

143.- En los fueros navarros también se reconoce al cónyuge viudo, sea el varón o la mujer, el derecho a predetraer determinados objetos, entre los que acostumbra a comprenderse “un lecho de ropa” (F. Viguera 396) o “un leyto et sus vestires” (F. Tudela 59 v)

144.- F. Salamanca 206. *Vid.* transcripción de los fueros en OTERO VARELA, Alfonso, “Ventajas o mejoría. Bienes excluidos de partición en beneficio del cónyuge sobreviviente”. *AHDE*, XXIX, 1959, págs.. 545 - 555.

145.- F. Salamanca 33.

146.- El Fuero de Jaca, otorgado en 1063 por Sancho Ramírez a esta villa para atraer población, sirvió de base a fueros posteriores. *Vid.* al respecto LICERAS YUBERO, M^a Luisa. “Estudio de las ventajas forales”. Zaragoza: *El Justicia de Aragón. Informes Anuales*. 1997, pág. 357.

y una sierva, tratándose de infanzona.¹⁴⁷ Por el contrario, al viudo jacetano tan sólo se le atribuye “un leyto bien goarnido y dos bestias d’arar con todos sus appareillamientos, si suelen llaurar”.¹⁴⁸

Andando el tiempo, en todos estos territorios el varón vio ampliado el contenido de ese don de sobrevivencia. Así, por ejemplo, fueros locales castellanos posteriores y más meridionales al de Salamanca, antes citado, como el de Coria y el de Usagre, incrementaron el repertorio de bienes que correspondían al marido, atribuyéndole sus atuendos confeccionados constante matrimonio y, por paralelismo con la mujer, un lecho de ropa.¹⁴⁹ El elenco de objetos que el viudo aragonés podía detraer, también fue aumentando,¹⁵⁰ a resultas de sucesivas reivindicaciones.¹⁵¹ En realidad, las cosas que el sobreviviente, hombre o mujer, podía tomar *ante manum* no

147.- “Encara que la infanona deu aver entegrament as vestiduras e ses joyas, e un lit ben parat dels meyllors draps que son en casa, e un anap d’argent, e una cativ, et una mula de cabalgar, si tot aquo es en la casa deu encara, haver ii bestias d’arada ab sos appareyllamentz si fan laurar, e si tot ao no an en casa, prenga ella o que y trobara de totas las devant ditas cosas, o de quant maneficiis aura en casa prenga una de cascuna manera: en altres cosas, si y son, prenga la mitat”. Las ventajas de la franca son algo más escuetas, por su inferior condición social: “E deu prendre entegrament sas vestiduras e sas joyas, e un lit ben appreyllat de los millos draps que son en casa; dels maneficiis, assi com dessus es escript; e si fan laurar, deu prendre dos bestias d’arada ab sos appareyllamentz dels millos que son en casa”. Respecto a las de la villana se prescribe que “Deu aver sos vestiduras entegrament e sos joyas, e un leyt ben parado dels millos draps que son en casa, e dos bestias d’arada de las millos de casa ab sos appareyllamentz”. Cfr. LICERAS, *Op. cit.*, pág. 357.

148.- F. Jaca. *Vid.* transcripción en LICERAS, *Op. cit.*, pág. 357.

149.- Ejemplo de estos textos que ampliaron la mejoría del viudo son el Fuero de Coria y el de Usagre. Según F. Coria 72: “Todo ome a qui su mugier morier, saque ante de partiçion una bestia qual quisier de las que ovier (...). El marido saque sus armas e su cavallo e sus pannos, quales ovo en vida de su mugier, e un lecho de ropa. E si cavallo no ovier, saque una bestia de siella, asi como sobredicho es”. En muy parecidos términos se expresa F. Usagre 80.

150.- El Fuero 1º *De secundis nuptiis*, ordenado por Jaime I en 1247, continúa constriñendo las ventajas del marido a la cama con tos sus aparejos y dos bestias de arar: “Tamen pater debet accipere ante partem, unum lectum paratum de bonis pannis, et duas bestias aptas ad laborandum cum suis apparamentis, si tamen faciunt laborare”. *Vid.* transcripción íntegra en LICERAS, *Op. cit.*, pág. 363. En realidad, las ventajas del marido siguen siendo a mediados el siglo XIII mucho más mezquinas que las de la esposa, sin que alcancen una equiparación razonable hasta el siglo XIV. *Vid.* al respecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis, “El régimen económico matrimonial en los Fueros de Aragón”. *ADA*, 1946, pág. 142.

151.- En el siglo XIV, denunciada la escasez de las ventajas masculinas en comparación con las femeninas, aquéllas se amplían, en virtud del Fuero *De rebus quas mortua prima uxore, debeat recipere ante partem* (F.A. 5, 3, 1) que atribuye al marido supérstite un caballo o, en su defecto, un mulo, mula o rocín, y libros profesionales, si fuere físico o jurista. Posteriormente, tras nuevas reivindicaciones, en Cortes de Zaragoza de 1348, Pedro II otorga el Fuero *De Adevantagiis quas uxore praemortua, vel ipsa superstite, vir aut eius sucesores habere debent* (F.A. 5, 5, 1), que vuelve a ampliar las ventajas del viudo añadiendo los vestidos del varón y los arneses del caballo, además de hacer transmisible a sus herederos el derecho a retirar las ventajas en la división que hiciesen con la mujer o con sus herederos. Cfr. LICERAS, *Op. cit.*, pág. 360.

varía sustancialmente de unos textos a otros; las diferencias dependen del tiempo en que cada una de estas normas fue redactada ya que, cuanto más moderno es el fuero mayor es la extensión del derecho del marido.

El denominador común a mejoría castellana¹⁵² y ventajas aragonesas,¹⁵³ al margen de las coincidencias de contenido, es la premisa de la que parten sendas figuras: la existencia de un régimen económico de comunidad entre los esposos que comprendía, básicamente, los bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio, con una acusada tendencia a incluir también en la masa común las cosas muebles, con independencia del tiempo y título en que hubieran sido adquiridas estas últimas, debido a la dificultad de determinar esos extremos y, sobre todo, por su escasa entidad económica. Esta circunstancia es la que, disuelta la comunidad conyugal por fallecimiento de uno de los consortes, determina que, con carácter previo a la partición de los bienes comunes entre el viudo o viuda y los herederos del finado (y, por ende, con anterioridad a la adjudicación de una mitad al sobreviviente), hayan de apartarse determinados objetos de la masa consorcial, quedando éstos fuera de la división, por preceptuar dichas normas que tales objetos pertenecen al supérstite. Conviene subrayar que se trata de bienes comunes,¹⁵⁴ pues de otro modo huelga la advertencia legal de que han de reservarse al esposo vivo. El Fuero de Salamanca, antes parcialmente reproducido, recalca ese carácter común cuando, tras enumerar las cosas que puede tomar

152.- La mejoría no fue recogida en el Derecho general de Castilla. El Fuero Real, seguramente por acusar la influencia de la recepción del derecho justinianeo, la desconoce, aunque sí contempla el derecho del supérstite a quedarse con el lecho conyugal y a conservarlo siempre que no vuelva a contraer nuevo matrimonio. En realidad, dicho texto legal erige al lecho en objeto de la viudedad (FR 3, 6, 6). Este precepto se invocó siglos después, en plena etapa codificadora, siendo recogido por el artículo 1342 del Proyecto de Código Civil de 1851, si bien en este último se preceptuaba que se entregasen al viudo, además del lecho, sus ropas y vestidos. De ahí deduce OTERO que “esta mejoría del lecho y vestidos consagrada en el Código Civil se conservó por vía consuetudinaria”. *Cfr.* OTERO, “Aventajas o mejoría”. *Op. cit.*, pág. 516. La norma contenida en el artículo 1342 del Proyecto de García Goyena pasó al originario artículo 1420 del CC, el cual rigió hasta la reforma operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo.

153.- Las ventajas fueron recogidas en la CDCEA de 1967. Tras la reforma operada por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, la Compilación del Derecho Civil de Aragón siguió contemplándolas, en el artículo 57. Actualmente, el CCA las regula en el artículo 266. Vid. nota al pie n° 18.

154.- Con relación a las ventajas aragonesas “modernas” y, en particular, las reguladas en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, MERINO HERNÁNDEZ pone de relieve el carácter común de los bienes sobre los que recaen, lo que a su vez constituye la “esencia” de las ventajas: la no obligación por parte del cónyuge que las detrae de “reponer” a la masa común en liquidación el contravalor de lo “sacado” en tal concepto. Ello, a su juicio, porque las ventajas no son, para el cónyuge que las detrae, una parte de su correspondiente lote en la adjudicación final, sino más bien una porción de bienes a los que, por su propia naturaleza y destino, tiene aquél derecho con preferencia al resto de los partícipes en la “comunidad postmatrimonial”, con carácter personalísimo e intransmisible; unos bienes que, siendo comunes y, precisamente por ser comunes, quedan “separados” del resto de los que constituyen la sociedad en liquidación y, consecuentemente, excluidos de la partición y adjudicación final con que la misma concluye”. *Cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. “Comentario al artículo 57 de la Compilación de Aragón”. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXIII, Vol. 2°. Edersa, 1999, pág. 268.

la viuda, termina sentenciando: “Todo esto, quando lo ovieren *de consuno*, tome lo entrego”.¹⁵⁵ La circunstancia de que los bienes sobre los que se proyectan estos beneficios viduales se tomen del único caudal susceptible de partición entre el supérstite y los herederos del difunto, o lo que es, igual, de los bienes gananciales, justifica la denominación de tales derechos -“mejoría”, “aventajas”-, ya que para el viudo o viuda significan una ventaja en el reparto.¹⁵⁶

6.8. La posible identidad de origen entre la *part de cambra* balear, la *cambra* valenciana, la mejoría castellana y las aventajas aragonesas

De todo lo expuesto, resulta que el acogimiento en la *medietas pannorum*, la *part de cambra* o *robes de lli i llana* y la *cambra* valenciana son manifestaciones de una misma institución jurídica de origen consuetudinario que, en el caso del Derecho valenciano, alcanzó tempranamente rango de ley merced a su consignación en el Fuero 11, 5, 5; que estuvo a punto de alcanzarlo en Mallorca, de haber obtenido sanción legal la *Recopilació de les Franqueses* de 1622, mientras que en las Pitiusas se desenvolvió históricamente huérfana de todo reconocimiento específico,¹⁵⁷ oficial o privado, manteniéndose siempre en el plano de la costumbre, sin más plasmación escrita que la del acogimiento en *espòlits*.

Las conexiones de estos institutos jurídicos con la mejoría castellana y las aventajas aragonesas también son manifiestas, a la vista de lo que acabamos de exponer:

1º.- Primeramente, por el presupuesto de viudedad, que opera como denominador común de todas estas figuras.

2º.- Segundo, por las coincidencias en gran parte de los bienes sobre los que se proyectan todas ellas. Así, las *escudielas*, *vasos*, *escaños* y *archas*, aludidas en el Fuero de Salamanca, antes citado, nos recuerdan, inevitablemente, a las *sitres*, *conches*, *bassins*, *scudellas* y *archibanchs*, mencionados por el jurista Arnau en su informe sobre la “*part de cambra*” balear.

155.- F. Salamanca 33.

156.- *Vid.* al respecto, en lo concerniente a la mejoría, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y en los fueros de León y Castilla*. Anales de la Universidad Hispalense. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1975, pág. 164.

157.- Aun en la hipótesis de suscribir la tesis de expansión de la *part de cambra* desde Mallorca hacia Ibiza en virtud del Privilegio de Alfonso III de 13 de enero de 1286, anteriormente indicada, se trataría de un reconocimiento general de las costumbres de la época, mas no de un reconocimiento particular de la figura en cuestión, la cual no nos consta que fuera objeto de atención individualizada y especial por las instancias de poder.

3º.- Tercero, porque al margen de estas coincidencias sobre objetos de menaje, existe un bien que se repite en todos los ordenamientos, sin excepción: la cama con sus avíos. A ella se refieren los fueros castellanos con las expresiones “lecho de ropa” o “lecho estrado”¹⁵⁸, indistintamente. Algunas veces la norma se detiene a especificar qué debe entenderse a estos efectos por “lecho de ropa”¹⁵⁹ o, cuando menos, a enumerar las piezas de que se compone: “un lecho con guenabe¹⁶⁰ et con alfamar, et un fieto¹⁶¹ et un cabeçal¹⁶² et II sauanas”, reza el Fuero de Usagre;¹⁶³ “un lecho con una guenabe, e I lichero,¹⁶⁴ e I fieltro, e II sauanas, II cabezales, II espetos (...)”, según los Fueros de Salamanca¹⁶⁵ y de Ledesma.¹⁶⁶ También en los fueros aragoneses es el objeto que más se repite, a propósito de regular tanto las ventajas femeninas como las masculinas, refiriéndose al mismo como “un lit ben parat dels meyllors draps que son en casa”¹⁶⁷ o como “un leyto bien guarnido.”¹⁶⁸ Los lienzos del lecho e, incluso, éste en no pocas ocasiones, según lo afirmado anteriormente, constituyen el objeto del acogimiento esponsalicio ibicenco y mallorquín.

4º.- Cuarto, porque las menciones expresas del mismo Arnau a la copa de plata y a las armas, aunque sea para excluirlas del ámbito de la “cambra” balear, no pueden reputarse casuales.

Cierto es que la fuerza de ley que tuvo el derecho de predetracción del supérstite, hombre o mujer, en la mayoría de ordenamientos hispánicos (tanto

158.- Estrado: recubierto, tapizado. Cfr. CARRASCO CANTOS, Pilar y CARRASCO CANTOS, Inés, *Estudio léxico-semántico de los fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. Concordancias lematizadas*. Vol. 2º. 1997, pág. 613.

159.- F. Coria 72.

160.- Guenabe: colchón, almohadón. Cfr. CARRASCO y CARRASCO, *Op. cit.*, pág. 380.

161.- Fieto o fieltro: especie de paño no tejido que resulta de conglomerar borra, lana o pelo. Cfr. CARRASCO y CARRASCO, *Op. cit.*, pág. 654.

162.- Cabeçal: almohada pequeña. Cfr. CARRASCO y CARRASCO, *Op. cit.*, pág. 390.

163.- F. Usagre 77.

164.- Lichero, lechero: cobertura del lecho. Cfr. ALVAR, Elena, *Vocabulario del Fuero de Salamanca*. Colección filológica XXXI. Universidad de Granada, 1982, pág. 72.

165.- F. Salamanca 206.

166.- F. Ledesma 133.

167.- F. Jaca, refiriéndose a las ventajas de la mujer, la cual, sea infanzona, franca o villana.

168.- F. Jaca, refiriéndose a las ventajas del marido.

en los fueros de Valencia, como en los fueros locales castellanos y aragoneses) contrasta con el carácter puramente consuetudinario del derecho de la viuda (que no del viudo) mallorquina e ibicenca que, como hemos visto, se tradujo documentalmente, en el consabido acogimiento esponsalicio. Ahora bien, aceptar el distinto carácter, legal en unos derechos, y consuetudinario en otros, no es óbice para considerar la hipótesis de que, en un tiempo anterior a los fueros medievales castellanos, aragoneses y valencianos, existiera acaso una práctica relativamente extendida, de tomar la viuda los enseres de la vivienda. De ser así, los textos normativos que recogen la mejoría, las ventajas o la *cambra*, no habrían hecho sino dotar de fuerza de ley a lo que hasta entonces constituía una mera costumbre en todos estos territorios peninsulares.

Tampoco impide constatar esa suerte de identidad entre todas estas figuras la circunstancia de que en Castilla y Aragón la mejoría y las ventajas se atribuyeran a ambos cónyuges. La existencia de un régimen económico de comunidad justificaba la necesidad de que el sobreviviente, varón o mujer, se asegurara la propiedad de unos determinados bienes, antes de proceder a la partición de la masa común con los herederos del finado. Ello explica que de entre esos bienes susceptibles de tomar *ante manum* se cuenten los de uso estrictamente personal del supérstite, amén de los destinados estrictamente al uso doméstico. Además, y como hemos tenido ocasión de comprobar, los fueros más antiguos reconocían el derecho vidual sólo a la mujer o, en caso de preverlo para ambos consortes, se lo reconocían a ella en mucha mayor medida.¹⁶⁹

169.- La tendencia a preferir a la mujer sobre el marido a la hora de atribuirle facultad de tomar para sí determinados bienes de afección como el lecho y sus avíos, se justifica, a juicio de OTERO, en que la mejoría, los mismo que las ventajas aragonesas y navarras, constituyen una actualización de los legados de *parata* romanos, mediante los cuales el marido acostumbraba a dejar a la esposa aquellas cosas de las que ella se había servido constante matrimonio, de uso personal, unos, y otros, de utilidad doméstica. La finalidad de tales legados era asegurar a la *uxor* el mantenimiento de su posición en el seno de la familia tras la muerte de aquél. Estos legados “*quae eius causa parata sunt*” (bienes comprados a la mujer para su uso) debieron de seguir practicándose, según el autor, durante la época visigoda, a juzgar por la regulación que el Código de Eurico hacía de los legados hechos a la esposa, de los bienes de que ella se había servido. En su opinión, el derecho de sobrevivencia recogido en los fueros de todos estos territorios derivaría, en suma, de un derecho que en una época antecedente nacía de una disposición de voluntad y tenía como titular y única beneficiaria a la esposa. Su posterior conversión en derecho legal, así como su extensión al marido en caso de viudez, la justifica OTERO en la progresiva generalización de la comunidad matrimonial de ganancias, que imponía, a la muerte de uno de los consortes, la partición de los bienes comunes entre el vivo y los herederos del otro. Previamente a dicha operación particional, el sobreviviente debería sacar de la masa común los bienes de uso personal y los dotados de un valor de afección para lo cual, y tratándose de una mujer, los viejos legados de *parata* ya no bastaban, pues no eran más que una práctica que, por muy habitual que hubiera llegado a ser, no dejaba de tener carácter voluntario, por lo que no garantizaba a la viuda la tenencia de esos objetos en todo caso. Además, la generalización de la comunidad de bienes ganados determinó que también el marido, al enviudar, necesitase asegurarse aquellos objetos vinculados a su persona, para evitar que fueran a parar a los herederos de la esposa. En la época en que se redactan los fueros, la comunidad de adquisiciones es ya una realidad consolidada, de modo que los preceptos contemplan el derecho a tomar *ante manum* ciertos bienes personales tanto a la mujer como al varón, aunque suelen ser más generosos con aquélla, seguramente por pesar en tales regulaciones la finalidad genuina de beneficiar exclusivamente a la mujer. En definitiva, cuando se generaliza la comunidad conyugal de adquisiciones, se extiende la mejoría, inicialmente pensada para la viuda, al marido sobreviviente. *Cfr.* OTERO, “Aventajas o mejoría”. *Op. cit.*, págs. 491 y ss.

6.9. Fundamento jurídico de la *part de cambra*

6.9.1. El papel de la mujer en el ámbito doméstico

Haciendo referencia a las “robes de lli i llana” de Mallorca, afirmaba Salvá¹⁷⁰ que esta antiquísima costumbre se justifica en la premisa de que la mujer ha contribuido con su trabajo y solicitud a la formación y conservación de estas prendas, “trabajo éste -en palabras del jurista- que ha sido desde antiguo el símbolo de la laboriosidad de la mujer en el hogar, como lo demuestra un texto de los Proverbios: “Quaesivit lanam et linum et operata est consilio manuum suarum”.¹⁷¹

El papel de la esposa mallorquina en el ámbito doméstico y su concreta función de confeccionar los vestidos de los miembros de la familia y las ropas de la casa, reivindicado por Salvá, es también predicable de la ibicenca, especialmente en el ámbito rural. Tenemos constancia documental de esta tarea, extraída de dos informes de fines del siglo XVIII, uno de ellos emitido por el primer obispo de Ibiza, D. Manuel Abad y Lasierra,¹⁷² que daba cuenta de la oficiosidad de las mujeres pitiusas. En las adiciones hechas a estas noticias por un enviado del obispo, D. Carlos González de Posada, en 1791 para supervisar la situación de las parroquias ibicencas, éste informaba del protagonismo absoluto de las mujeres en el proceso textil.¹⁷³ A esta labor doméstica también aluden específicamente algunos otorgamientos notariales.¹⁷⁴

170.- Cfr. SALVÁ RIERA, Jaume, *Derecho de familia en Mallorca: con un estudio histórico-bibliográfico de la legislación mallorquina*. Palma, 1918, pág. 169.

171.- Cfr. Cap. XXXI, vers. 13 *Libro de los Proverbios*. Los textos de los jurisconsultos romanos también contienen referencias explícitas a la labor femenina de proveer lino para tejer los atuendos de los habitantes de la *domus*. GARCÍA GARRIDO hace notar a este respecto que la asidua dedicación a dichos menesteres es motivo de alabanza en los epitafios e inscripciones fúnebres, donde no resulta infrecuente ensalzar el papel de la mujer –*lanifica, domiseda, quam lanam fecit*–, que es descrita como la persona encargada de confeccionar los vestidos de los miembros de la familia. Cfr. GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en el Derecho romano*. Roma – Madrid, 1958, págs. 95 y 96.

172.- ABAD Y LASIERRA, Manuel. *Breve noticia del estado natural, civil, militar y político que hoy tienen las islas de Ibiza y Formentera, con sus adyacentes, de 3 de julio de 1785, redactado a petición del Consejo de Castilla*. Citado por DEMERSON, Jorge, en *Ibiza y su primer obispo D. Manuel Abad y Lasierra*. Fundación Universitaria Española. Madrid, 1980, pág. 317.

173.- “Las mujeres trasquilan sus pequeñas reses, cardan, hilan y tejen ellas mismas aquel esquilmo; cuecen tinta de cortezas de granadas, tiñen la tela y hacen el vestido para sí y toda su familia cada uno en su casa”. *Ibid.*, pág. 328.

174.- *Vid.* a modo de ejemplo, testamento de 1632 en cuya virtud Juan Ribas lega a su esposa “tot lo lli tant filat com per filar y espadat y espadar”, imponiéndole con dicho legado la carga de “fer dos camises a cada un de sos infants”. API. Prot. ONOFRE BONET, 1632, f. 343v.

6.9.2. La recuperación de la “dote menor”

La función histórica de la esposa en tanto que proveedora de determinados objetos de uso doméstico, como hiladora o tejedora o, en definitiva, como autora del trabajo que tales enseres llevan incorporado, latente, según Salvá, en la institución tradicionalmente conocida en Mallorca como “robes de lli i llana” no es, sin embargo, a nuestro entender, el fundamento último del acogimiento en la *medietas pannorum*. Sin perjuicio de reconocer el papel históricamente desempeñado por la mujer en la casa, consideramos que el acogimiento esponsalicio mallorquín e ibicenco, reflejo de una práctica anterior (la “cambra”), no radica tanto en esta consideración como en la idea de recuperación, por parte de la esposa, en el momento de disolverse el matrimonio por muerte del marido, de una parte de los bienes que introdujo en la casa conyugal al tiempo de las nupcias. En algunos esponsalicios mallorquines del siglo XV se alude explícitamente a esta suerte de recuperación. Así, y a modo de ejemplo, en un *espòlit* de 1405, el contrayente Bartomeu Cerdá acoge a su prometida, Joana Amer, en la mitad de los paños “quos vos attuleritis tempore nuptiarum”;¹⁷⁵ en otro, datado de 1452, el futuro marido, un tal Francesc Martorell, acoge a Nicolaua Solivera en la mitad de los lienzos “quos vos afferetis ad hospitium meum”.¹⁷⁶ La misma idea de restitución late en no pocos otorgamientos pitiusos. Muy significativa resulta, en este aspecto, la disposición testamentaria que realiza un hombre casado ibicenco, de nombre Joan Costa, en su testamento de 12 de agosto de 1690, ordenando lo siguiente: “Item vull y man que encontinent seguit mon obit se li sia entregat a la mia muller la roba de lli i llana que constara haverme portat quan me casí en ella”.¹⁷⁷

La figura consuetudinaria que nosotros hemos considerado precursora del acogimiento esponsalicio en la *medietas pannorum*, también parece responder a esa finalidad. El consabido informe suscrito por Pere Arnau en 1288 revela justamente esta misma idea: las referencias a las “caixes” repletas de ropas personales y de la casa, a las “capces” y a los utensilios de cocina y comedor que puede tomar la viuda, permiten concluir que la costumbre históricamente anterior al acogimiento esponsalicio, esto es, la “part de cambra” (o simplemente, “cambra”), tenía por objeto una serie de bienes caracterizados por las siguientes notas:

175.- ACM. Pergamins. 9937. A. XXXIII. T. VI, n° 14.

176.- ACM. Pergamins. 9585. A. XXXII, T. VIII, n° 16.

177.- API. Prot. HERVÁS, 1690, ff. 139r. Nótese, además, el uso de la expresión “robes de lli i llana”, idéntica a la tradicionalmente empleada en Mallorca para aludir a los lienzos de cámara.

1.- *Su naturaleza mobiliaria.*

2.- *Su escasa entidad patrimonial.*

3.- *La no susceptibilidad de producir rendimientos económicos.*

Estos tres rasgos han determinado que raramente se describieran o inventariaran estos objetos en los instrumentos esponsalicios. Su escasa importancia económica no los hacía merecedores de tantas atenciones documentales,¹⁷⁸ a diferencia de lo que ocurría con los bienes de la dote, los cuales, a modo de capital, estaban destinados a producir rendimientos con los que atender a las necesidades familiares, merced a la administración del marido.

4.- *Se aportaban junto con la dote, pero no en concepto de dote.*

Conviene insistir en este punto: los bienes sobre los que se proyectaba el beneficio vidual de la “cambra” eran aportados *además de la dote*. Volviendo a los dos esponsalicios mallorquines del siglo XV, antes citados, sus respectivos contenidos evidencian este extremo: en el *espòlit* de 1405 se consigna una dote sólo de numerario, cifrada en cien libras¹⁷⁹ y, parecidamente, en el de 1452, consta que Joana ha traído al matrimonio una dote en metálico, de doscientas libras mallorquinas,¹⁸⁰ sin que en uno y otro supuesto conste que dicha aportación dotal comprenda también las ropas; ropas que, sin embargo, sabemos que tanto Nicolaua como Joana han llevado al matrimonio, como se desprende de las declaraciones de Francesc y Bartomeu, quienes acogen a sus respectivas esposas en una mitad de esos mismos lienzos que ellas aportan (“quos vos attuleritis”, “quos vos afferetis”). Que las ropas no integran la

178.- En relación a los bienes de la dote de la mujer valenciana, indica GUILLOT que en las cartas nupciales no se solía señalar qué bienes muebles se daban sino que simplemente se decía, de modo general, que se entregaba determinada cantidad en ropas y joyas y cierto importe en dinero efectivo; sólo en algunas ocasiones -las menos, reconoce la autora- se realizaba una relación detallada de los concretos bienes muebles aportados. Cf: GUILLOT, *Op. cit.*, pág. 110.

179.- “(...) Et constituo ac dono vobis nomine et rationis dotis eisdem fille mee centum libras regalium Mairoicarum”, declara el padre de la contrayente, al constituir su dote. Acto seguido, Nicolaua Solivera lo entrega a su futuro marido, quien reconoce haber recibido dicha cantidad en tal concepto: “Ad hec ego Francischus Martorelli acceptans in legitimam uxorem per verba de presenti confiteor et in veritate recognosco vobis dicte Nicholau habuisse et recepisse a vobis seu a dicto patre vestro solvente per vobis dotem (...)”. ACM. Pergamins. 9585. A. XXXII. T. VIII, nº 16.

180.- Manifiesta Bartolomé Amer, padre de la contrayente: “(...) Collocamus in matrimonium et legalem uxorem vobiscum Bartholome Cerda, Johanetam filiam nostram domicellam (...) et const. in dotem et nomine dote sub dotis (...) in pecunia numerata ducentas libras regalium Maioric (...)”. ACM. Pergamins. 9937. A. XXXIII. T. VI, nº 14.

dote entendida en el sentido estricto del término, de *dos* romana, resulta además, del tenor literal del reseñado *espòlit* de 1405 en el que Francesc Martorell alude a los lienzos aportados por Nicolaua como cosas entregadas *ultra dotem vestram*, es decir, “además o aparte de la dote.”¹⁸¹

5.- *Estaban destinados a un uso común o, en fin, a una utilidad doméstica.*

La posesión compartida de estas cosas muebles aportadas por la esposa al domicilio conyugal es lo que probablemente justifica que tanto el acogimiento esponsalicio mallorquín como el ibicenco se cifren en la mitad de las ropas que subsistan en la casa al fallecer el marido. La idea de comunidad de uso¹⁸² subyace indudablemente en la figura.

De las características apuntadas, se desprende que todos estos bienes aportados por la mujer al matrimonio, mas no dotales, constituían una suerte de “dote menor”. Esta “dote menor” no es otra cosa que el ajuar, según la segunda acepción del DRAE, reproducida al inicio de esta exposición: “Conjunto de enseres y ropas aportados por la mujer al matrimonio”. Todo ello nos conduce a concluir que la antigua “cambra”, precursora o antecedente del acogimiento

181.- Se trata, en definitiva, de las cosas que en el derecho romano clásico se conocían como “res extra dotem” o “praeter dotem”, consistentes en objetos de uso personal y exclusivo, unos, y de bienes destinados a la familia, otros. Estas cosas, aportadas por la mujer al matrimonio mas no en concepto de dote, constituían, según los jurisconsultos de la época clásica, dos categorías distintas, según que fueran introducidas por la mujer en la *domus*, en virtud de *traditio* o de *illatio*. Objeto de *traditio* son, según Paulo, los bienes de uso que la mujer lleva a la casa conyugal como aportación paralela a la dote que, al igual que los bienes dotales, se hacían de propiedad del marido, por lo que éste se hallaba obligado a restituirlos al disolverse el matrimonio; la *traditio* era suficiente para transmitir su propiedad porque eran *res nec mancipi*, pudiendo la mujer reclamarlos al disolverse el matrimonio, mediante una *condictio*. Indica GARCÍA GARRIDO que la estructura jurídica de la entrega que la mujer hacía al marido de esos bienes era una verdadera *datio ob rem*, es decir, para un fin determinado, que no era otro que el destino doméstico. En el tratamiento de estos bienes se acusa la influencia de las ideas importadas de las provincias sobre los *parapherna*, y según GARCÍA GARRIDO, en su adaptación romana, estos bienes de uso vienen a ser un complemento de la dote. Por el contrario, las cosas objeto de *illatio* continuaban perteneciendo a la mujer; Ulpiano las define como aquellas cosas *quas mulier solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat*, precisando que, a diferencia de las que son objeto de *traditio*, no devienen propiedad del marido. Para evitar dudas acerca de cuáles eran esos bienes, fundamentalmente al tiempo de disolverse el matrimonio, era costumbre redactar un inventario de los bienes *illatos*. En el caso de que estos objetos se hubieran confundido en el patrimonio del marido y éste se negara a devolverlos, según el derecho clásico debía ejercitarse la *actio ad exhibendum*, previa al ejercicio de la *reivindicatio*. Cfr. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium*, *Op. cit.*, págs. 42 y ss.

182.- En el derecho romano postclásico, una constitución de Diocleciano y Valentiniano del año 450, referida a bienes extradotales (“*quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt*”) alude explícitamente a la *communio* o confusión de tales bienes en el patrimonio familiar, a modo de comunidad de uso, en ocasión de pronunciarse sobre la acción de reclamación contra el heredero del marido cuando tales bienes habían sido consumidos en común, en el sentido de atribuir tal expediente a la mujer sólo cuando ese consumo se había verificado contra la voluntad de ésta. Cfr. GARCÍA GARRIDO, *Op. cit.*, pág. 44.

en la *medietas pannorum*, tenía como finalidad restituir a la esposa viuda una parte del ajuar que ella había introducido en la vivienda conyugal. La idea de aportación femenina subyace en la palabra catalana “exovar” o “aixovar”, presente también en las *Costums de Tortosa*¹⁸³ y en algunos fueros aragoneses y valencianos, así como en la voz castellana “ajuar”.

“Exovar”, “aixovar” y “ajuar”, son en realidad, la misma palabra, pues constituyen derivaciones del árabe “xuar”, “suwâr” o “assuwâr”. La diferencia entre el “aixovar” y el “ajuar”, es que el vocablo catalán fue usado mayoritariamente como sinónimo de dote propiamente dicha (la *dos* romana), mientras que en Castilla ha continuado designando, en general, los bienes de uso de la mujer,¹⁸⁴ que nosotros, a efectos expositivos, hemos llamado “dote menor”. De esta coincidencia terminológica deduce Lalinde que “exovar” o “aixovar” no ha sido un concepto, en cuyo caso hubiera pasado igual a Cataluña que a Castilla y a Aragón,¹⁸⁵ sino una denominación que, en cada territorio se ha aplicado a aquello que, siendo una aportación femenina, demandaba un nombre.¹⁸⁶

183.- A modo de ejemplo, pues son muchos los pasajes en que se utiliza el vocablo, *vid.* CT 8, 1, 5: “Muller, nulla cosa no pot conseguir en los bens del marit ne en guaayn ne en mellorament qu’el marit aja feyt si no tan solament son exovar et son escreyx “. La voz “exovar” es usada en las *Costums de Tortosa* en el sentido de dote romana.

184.- Indica UREÑA que la palabra catalana “exovar” y la castellana “ajuar”, constituyen la denominación vulgar de la dote femenina, y las hace derivar del árabe *xuar*, consistente, según el autor, en las ropas, joyas y objetos de uso personal de la novia que esta compraba con su fortuna o le entregaba su padre, y que aportaba al matrimonio para su uso personal. *Cfr.* UREÑA SMENJAUD, Rafael, *Estudios de literatura jurídica*. T. I., Vol. II. Establecimiento Tipográfico de I. Moreno. Madrid, 1906. pág. 344.

185.- Con referencia a las ventajas aragonesas que regulaba el artículo 57 CDCEA de 1967, MERINO destacó que el precepto venía a distinguir tres conjuntos de bienes según su específico destino: “ropas de uso y llevar”, “instrumentos de trabajo” y “ajuar de casa”. Respecto de este último grupo de bienes, el notario aragonés se remitía también a la noción histórica de ajuar, destacando que, en sus orígenes, tenía un significado concreto y restringido, circunscrito a los muebles y enseres aportados al matrimonio por un cónyuge, normalmente la mujer, para el uso normal y cotidiano de la familia. Subrayaba que este es e sentido originario de “ajuar”, derivado, a su juicio, del árabe *suwâr* o *assuwâr*, un término que, en su acepción primitiva, en el árabe occidental e hispánico, según autores como DOZY y LERCHUNDI, equivale a “ajuar de novia”, similar al “axovar”, en la primitiva terminología aragonesa. Con todo, se trata de una palabra que evoluciona: a partir del siglo XVI, para Castilla, autores como Juan RUIZ la traducen con mayor amplitud como “mobiliario de casa”. Esta significación amplia, producto de la referida evolución histórica del concepto de ajuar, es la que adoptó la Compilación aragonesa de 1967, en el sentido de comprender en la expresión “ajuar de casa” todos los bienes muebles de uso normal en el hogar familiar, normales para el también normal desenvolvimiento de la vida doméstica, cualquiera que sea el título de adquisición y momento en que fueran aportados al matrimonio. Entiende el jurista aragonés que en la regulación compilada de las ventajas, el legislador se inclinó por esta acepción amplia, fundamentalmente por no establecer ya distinción alguna entre las de hombre y las de la mujer. *Cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, “Comentario al artículo 57 de la Compilación de Aragón”. *Op. cit.*, pág. 270.

186.- *Cfr.* LALINDE ABADÍA, Jesús, “Los pactos matrimoniales catalanes (Esquema histórico).” *AHDE*. XXXIII, 1963, págs. 181 y 182.

La noción de ajuar es precisamente invocada por Lacruz para explicar el fundamento de las ventajas aragonesas, lo que justificaría, a juicio del célebre jurista, que se reconocieran históricamente antes a la mujer que al marido, en caso de viudez e, incluso, en un tiempo históricamente anterior a aquel en que se generalizó la comunidad conyugal de adquisiciones en ese territorio.

7. UNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

Diferentes ordenamientos civiles españoles reconocen al cónyuge viudo el derecho a la propiedad de los objetos del ajuar doméstico. Ciertamente, tanto el Código Civil como los derechos catalán, aragonés, navarro y, en Baleares, el derecho mallorquín, establecen expresamente esta suerte de *mortis causa capio*. En el Derecho moderno asistimos, en suma, a un fenómeno legislativo que podríamos calificar de “triple extensión”: de un lado, el ajuar, antiguamente entendido en sentido femenino, según la segunda acepción del DRAE, antes analizada, ha evolucionado, a efectos de este beneficio viudal, hacia un concepto de ajuar amplio, de ámbito familiar, comprensivo de todos los objetos de la casa conyugal, destinados al uso común y doméstico, no especialmente valiosos, todo lo cual coincide básicamente, con aquella primera acepción del Diccionario, citada al inicio de esta exposición. De otro lado, y en virtud del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges, establecida en el artículo 32.1 de la Constitución Española de 1978 -concreción, a su vez, de la igualdad, proclamada ampliamente en su artículo 14-, esta prerrogativa se ha reconocido indistintamente al hombre y a la mujer en caso de sobrevivencia. La extensión se ha intensificado aún más, si cabe, con la regulación que algunas de estas legislaciones han hecho de las parejas *more uxorio*, a las cuales también se ha reconocido dicho beneficio, en los mismos términos que a las casadas.

Esta triple extensión se ha dado, efectivamente, en nuestra Comunidad Autónoma. Como hemos podido constatar, un antiguo derecho consuetudinario, en origen sólo femenino, ha devenido común e indistintamente reconocido a cualquiera de los consortes, varón o mujer, para el supuesto de viudez, y también a todo miembro sobreviviente de pareja estable legalmente constituida. Lo primero es fruto de la reforma legislativa de 1990; lo segundo, de la aprobación de una ley especial, la Ley de Parejas Estables, en el año 2001. Es así como la idea subyacente en el viejo instituto jurídico de la “cambra” o “part de cambra”, ha sido sustituida en las últimas décadas por la concepción, también inspirada en motivos de humanidad, de mantener al supérstite en la posesión de los mismos utensilios cotidianos que ha compartido con el otro cónyuge.

En las Pitiusas y, más concretamente, respecto de los matrimonios sujetos a las disposiciones de Ibiza y Formentera, este ejercicio aún está por hacer, si es que se quiere. A fuer de ser sinceros, habremos de admitir que Ibiza y Formentera estuvieron a punto de tener este derecho de predetracción: el Borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, ultimado por la Comissió Assessora de Dret Civil de les Illes Balears el 5 de abril de 2011 y presentado al Consell Assessor del Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, en sesión de 18 de abril del mismo año, contemplaba en su artículo 19¹⁸⁷ para todas las Islas Baleares, el derecho del sobreviviente a hacer suyo el ajuar doméstico. Este texto fue aprobado por el Consell de Govern de 29 de abril de 2011, pero la disolución de la cámara legislativa autonómica, con motivo de la convocatoria de elecciones, impidió el inicio de su tramitación parlamentaria. Tras las elecciones celebradas el 22 de mayo de 2011 y, pese al cambio de signo político operado en el Ejecutivo balear a resultas de dichos comicios, el contenido del Anteproyecto fue sustancialmente respetado, con algunas modificaciones motivadas por diversos extremos, uno de ellos, las observaciones hechas legítimamente por el Consell Assessor del Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, tras la renovación de sus miembros, en septiembre de 2011.

Todo ello derivó en un nuevo Borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, aprobado nuevamente por la Comissió Assessora de Dret Civil de les Illes Balears, en sesión de 6 de febrero de 2013, a la que asistieron representantes del Consell Assessor pitiuso. Por consiguiente, ese texto era fruto de la colaboración entre sendos comités del Govern Balear y del Consell Insular de Ibiza, respectivamente. Este trabajo constituía uno de los numerosos intentos de regulación completa y moderna de la materia económico matrimonial y, sin duda, el más ambicioso. Ello, fundamentalmente, porque no se ceñía en exclusiva a la regulación del régimen económico conyugal, sino que aspiraba a erigirse en una ordenación completa de cuantos aspectos patrimoniales comporta el matrimonio en todos aquellos supuestos en que resultara de aplicación el Derecho civil de las Illes Balears.

Posteriormente, el Borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, fue aún depurado en 2014 en el seno de la Comisión Asesora balear, en colaboración con el Consell asesor pitiuso. De contenido muy similar al texto que le precedió, recogía también entre los derechos viduales de naturaleza familiar, lo que denominaba “dret de

187.- Article 19: “Predetracció del parament.- Quan es produïxi la mort d'un dels cònjuges, els béns integrants del parament seràn propietat del supervivent i no es computaran en el seu haver”.

predetracció al parament familiar”, en su artículo 15,¹⁸⁸ para todos los matrimonios cuyos efectos se rigieran por el ordenamiento civil de las Illes Balears (*ex art. 1 ALRPM*).¹⁸⁹ En particular, la aplicación de este beneficio vidual a los matrimonios pitiusos, venía dada por el artículo 41 de dicho Anteproyecto,¹⁹⁰ que se remitía a lo dispuesto en los Títulos I a IV del mismo, con algunas salvedades. Entre las normas remitidas, figuraba el citado artículo 15. Tal remisión no era casual, improvisada ni mucho menos, caprichosa. En su Exposición de Motivos se declaraba, respecto de Mallorca, que este derecho de predetracción vidual entroncaba con la “part de cambra” recogida en el libro III, título XII, 7, de la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal* de 1622, y respecto de Ibiza y Formentera, se justificaba su instauración legal *ex novo*, habida cuenta de su presencia secular en los *espòlits* pitiusos a través del “acolliment en la meitat dels draps de cambra, blancs i llistats”.¹⁹¹

Hoy estamos en condiciones de reforzar más, si cabe, el argumento histórico de su presencia en el Derecho privado ibicenco ya que, como hemos visto, esta predetracción hunde sus raíces en la Ibiza medieval, teniendo noticias de la misma anteriores en más de trescientos años a las manifestaciones más antiguas conservadas del acogimiento capitular en la “meitat dels draps de cambra”.

188.- Artículo 15. “Predetracció del parament familiar.- 1. Quan es produeixi la mort d'un dels cònjuges, els béns integrants del parament familiar seran propietat del supervivent i no es computaran en el seu haver.

2. El parament familiar comprèn els mobles, la roba i altres béns d'ús ordinari de l'habitatge familiar. No tenen la consideració de parament familiar els béns de valor extraordinari d'acord amb el nivell de vida dels cònjuges i els mobles d'origen familiar.

3. Es presumeix que els béns que integren el parament familiar pertanyen per a meitat a cada cònjuge, tret de prova en contra”.

189.- Article 1. “Objecte i àmbit d'aplicació.- 1. Aquesta Llei té com a objecte la regulació de les relacions econòmiques derivades del matrimoni.

2. És aplicable als matrimonis els efectes dels quals es regeixen per l'ordenament civil de les Illes Balears”. Con todo, la ley diseñada en este anteproyecto, lo mismo que las que pergeñaban sus más inmediatos predecesores, concluía con un título dedicado exclusivamente a Ibiza y Formentera, donde se recogían sus instituciones autóctonas, además de normas de remisión a gran número de preceptos de los títulos precedentes.

190.- Article 41. “Excepcions.- Són d'aplicació als matrimonis que es regeixen per les disposicions aplicables a Eivissa i Formentera els títols I a IV d'aquesta Llei, excepte els articles 12 i 13. També els és d'aplicació el Títol VI, excepte l'apartat 2 de l'article 34”.

191.- Exposició de Motius, IV, pàrg. 5è: “En el Títol III es regulen dos drets viduals de naturalesa familiar, no successòria: un, de nou encuny, encara que no aliè a la tradició jurídica de les Illes Balears, derivat de l' any de plor, instituït per Privilegi de Sanç I el dia 1 de juny de 1316, que és el de posseir l'habitatge familiar durant l'any següent a la mort del cònjuge; i un altre, que es manté, consistent en la predetracció del parament domèstic sense computar-lo a l'haver hereditari, que entronca amb l'antic dret a “part de cambra”, costum recollit en el llibre III, títol XII, 7, de la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal de Mallorca* de 1622, i que durant segles ha estat reflectit en els espòlits pitiusos, mitjançant “l'acolliment en la meitat dels draps de cambra, blancs i llistats”.

Por todo ello no podemos sino lamentar, una vez más, las oportunidades perdidas de incluir, también para los matrimonios pitiusos, esta figura jurídica. Un expediente que protegería al viudo o viuda frente a eventuales abusos del heredero del cónyuge premuerto, y -por qué no decirlo-, daría sentido a la pestaña desplegable en el programa informático del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Modelo 660¹⁹² (“Relación de bienes que integran el caudal relicto”), que permite minorar el ajuar estimado según las normas de dicho tributo, en el tres por cien del valor catastral de la vivienda. Incorporando este beneficio vidual existente en el acervo jurídico pitiuso, se borraría, en definitiva, el inexplicable agravio comparativo que padecen aquéllos, frente al resto de matrimonios baleares y frente a las parejas estables constituidas conforme a nuestra legislación autonómica. Por otra parte, huelga decir que esta incorporación no mermaría en modo alguno la separación de bienes pitiusa, pues se podría seguir manteniendo la incomunicación de patrimonios conyugales como hasta ahora, sin necesidad tan siquiera, de establecer presunción alguna de cotitularidad de los bienes integrantes del ajuar durante el matrimonio. Como ya hemos afirmado, no juzgamos necesaria una exacta correlación entre copropiedad de las cosas del ajuar y predetracción vidual. Además, y aunque hemos insistido en precisar la índole familiar y no sucesoria de este derecho, no es menos cierto que, al operar a la muerte de uno de los consortes, su instauración para los matrimonios pitiusos serviría para atemperar la precaria situación del cónyuge viudo que, como sabemos, en el sistema legitimario ibicenco carece de derecho de legítima, tanto en la sucesión testamentaria como en la contractual.

Por último, quisiera confesar que el tratamiento legal del ajuar doméstico y, particularmente, el análisis histórico de la figura que lo tiene por objeto, no ha sido más que un pretexto. A través de esta exposición he pretendido poner en valor el papel de la tradición jurídica insular, tantas veces reivindicada y no siempre recogida. Por ello, mi verdadero propósito era dar realce a una potencial función de la tradición jurídica. Además de coadyuvar a la interpretación de las normas existentes y de autointegrar el derecho autóctono, quisiera que, encarnada en las instituciones de nuestro derecho histórico, la tradición jurídica sirviera a una tercera finalidad: justificar la creación de nuevas normas, como la sugerida a lo largo de estas líneas, con las debidas adecuaciones que, lógicamente, imponen los tiempos actuales; normas que no surgirían de la nada, ya que tendrían en su dilatada andadura histórica su mejor aval.

192.- El Modelo 660 del ISD es el de “Relación de bienes que integran el caudal relicto”. La página número 6 del impreso de autoliquidación contiene, entre otros, el “Bloque I. Ajuar doméstico”, donde ha de consignarse el valor del ajuar estimado o, en su caso, calculado y, en el supuesto de existir cónyuge sobreviviente, minorarlo en el tres por ciento del valor catastral de la vivienda habitual. En la casilla 175, se ha de indicar el resultado de estas operaciones matemáticas.