

## IV.- DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2012-2013.

*El día 22 de Octubre de 2012 tuvo lugar, en la sala de actos del Ilustre Colegio de Abogados, el acto solemne de inauguración del curso académico 2012-2013, en el que, tras la lectura de la memoria del anterior curso, el Presidente de la Corporación Miquel Masot Miquel pronunció la lección inaugural, que se inserta a continuación, y que lleva por título “Cap a una nova regulació del règim econòmic del matrimoni”.*

*En su disertación dio cumplida cuenta del anteproyecto de ley sobre régimen patrimonial del matrimonio elaborado por la Comissió Assessora de Dret civil del Govern Balear estructurada por el Decreto 9/2009 de 13 de Febrero y presidida por el también Académico Miguel Coca Payeras. Hizo referencia a los siete títulos en que se divide el anteproyecto, comenzando por las disposiciones generales sobre la materia, y siguiendo con el análisis de los temas tratados en los mismos, es decir, las cargas familiares y su levantamiento, la protección de la vivienda y el mobiliario familiar –tema en el que no se pudo lograr el acuerdo con los juristas de Eivissa y Formentera, por lo que el anteproyecto presenta una redacción distinta para estas Islas–, las donaciones por razón de matrimonio, las capitulaciones matrimoniales y el régimen de separación, previendo para el mismo unas posibilidades de liquidación. El último título está dedicado a las disposiciones aplicables a las Islas Pitiusas.*

*Tras la entretenida exposición de estas materias –salpicada de historias y anécdotas y seguida con gran interés por el numerosísimo público asistente–, el conferenciante hizo votos para que el anteproyecto se convierta pronto en una ley vigente, a fin de adecuar al texto compilado a nuestra realidad social.*

# CAP A UNA NOVA REGULACIÓ DEL RÈGIM ECONÒMIC DEL MATRIMONI.

Miquel Masot Miquel

## S U M A R I

- I.- INTRODUCCIÓ: EL RÉGIM DE SEPARACIÓ DE BÉNS, LA INSTI-  
TUCIÓ ESTRELLA DEL DRET CIVIL BALEAR.
- II.- ELS PROJECTES DE REFORMA.
- III.- L'AVANTPROJECTE DE LLEI DE RÈGIM PATRIMONIAL DEL  
MATRIMONI.
  - 1.- Les disposicions generals.
  - 2.- Les càrregues familiars i el seu aixecament.
  - 3.- L'habitatge i el parament familiar.
  - 4.- Les donacions per raó de matrimoni.
  - 5.- Els capítols matrimonials.
  - 6.- La contractació entre cònjuges.
  - 7.- Regles específiques de la separació de béns.
  - 8.- Les disposicions aplicables a Eivissa i Formentera.
    - A) Les disposicions generals.
    - B) Els espòlits.
    - C) Usdefruit universal capitular.
    - D) Acolliment en una quarta part dels milloraments.
  - 9.- Les disposicions derogatòria, addicional y transitòries.
- IV.- CONSIDERACIÓ FINAL.

**I.- INTRODUCCIÓ:**  
**EL RÈGIM DE SEPARACIÓ DE BÉNS,**  
**LA INSTITUCIÓ ESTRELLA DEL DRET CIVIL BALEAR.**

Un correu que vaig rebre fa uns dies s'expressava de la següent manera: el secret d'un bon discurs és que tengui un bon començament, un bon final i que aquest estigui el més aprop possible del començament. Intentaré acomplir amb les indicacions del bon començament i del bon final, i faré el possible perquè un i altre estiguin pròxims, però, això sí, sense traïr la confiança dels que han vingut aquí per a conèixer les característiques d'aquest avantprojecte elaborat per la Comissió Assessora del Govern en matèria de Dret civil balear, que dona una nova regulació al règim econòmic del matrimoni. Per a la vostra tranquil·litat vos diré que sempre he cregut amb l'existència d'un principi general –que no serà del Dret, sinó del sentit comú i de la conducta social– segons el que el que parla en públic ha de procurar avorrir lo menys possible. I, en tot cas, lo que per limitacions de temps no es pugui dir aquí quedarà per escrit en el text que, en el seu moment, esperem, serà publicat en el XIV Bolletí de l'Acadèmia.

I anem a cercar un bon començament. Estar clar que, per això, res millor que contar una història que, a més, els juro que és totalment verídica. Corria l'any 1987, i va arribar la Escola Universitària d'Estudis Empresarials –del claustre de professors de la qual jo formava part com a Catedràtic numerari– una nova directora: la senyora Teresa Riera, després, i crec que encara, parlamentària europea, substituint al director quasi vitalici d'aquella Escola el recordat senyor Bernat Oliver Ferrer; i ja se sap que quan arriba una nova persona a la direcció d'un centre vol escometre moltes realitzacions. (Entre nosaltres, lo mateix sol passar amb els Presidents d'Acadèmia). I una de les coses que va impulsar la recent nombrada directora va ser la commemoració dels 80 anys de creació de la Escola Universitària d'Estudis Empresarials, la antiga Escola de Comerç, tal vegada perquè els 75 anys ens varen passar desapercebuts. Jo a les hores era President del Consell Acadèmic del Institut d'Estudis Baleàrics, que editava la revista Estudis Baleàrics, la qual vaig posar a la seva disposició, i va ser així com es va dedicar a aquest aniversari el número 28 de la revista. Lògicament ens va demanar a tots els Professors del centre la nostra col·laboració a fi que proporcionéssim un article sobre un tema de la nostra especialitat.

Jo no sols no he negat mai la meva col·laboració –mentre que el que me demanen no vagi en contra de la llei, moral u ordre públic, *ex art.* 1255 Cc– sinó que, en aquesta ocasió, vaig recolzar una iniciativa que me va semblar prou interessant, i, per a complir l’encàrrec, vaig acudir lògicament al meu molt estimat Dret civil balear, per a trobar el tema sobre el qual fer l’article, i dintre del Dret civil balear, vaig escollir una matèria sobre la qual moltes vagades havia escrit amb interès i deteniment. I així el número 28 de la revista *Estudis Baleàrics*, que va aparèixer en el mes de març de 1988, contenia un article meu titulat “El règim de separació de béns: la institució estrella del Dret civil balear”.

Com és lògic, en aquest article cantava les excel·lències del règim de separació de béns, règim econòmic dels matrimonis de les nostres Illes que no l’han exclòs convenint un altre règim mitjançant l’atorgament de capítols matrimonials. I així, parlava de la **simplicitat** d’aquest règim, ja que cada un dels cònjuges conservava la propietat dels béns que ja tenia al contreure matrimoni i la dels que durant el mateix podés anar adquirint. Com es deia en el títol d’un dels treballs que es va presentar al premi Luis Pascual González que convoca la nostra Acadèmia, treball que tractava del tema de la separació de béns, “Lo meu és meu i lo teu és teu”; i en el règim de separació de béns és així, però amb la lògica obligació de estar afectes aquests béns propietat de cada un del cònjuges al aixecament de les càrregues familiars, de les que després hem parlarem. En canvi, els sistemes de comunitat –del qual el més conegut és la societat de guanys del Codi civil, però que també trobem a la legislació foral de Aragó, Navarra i Galícia, encara que amb altres noms i característiques– creen un patrimoni absolutament comú que no deixa de presentar alguns problemes.

El règim de separació de béns –segua dient– **és respectuós amb la personalitat jurídica dels cònjuges, ja que cada un d’ells té la seva pròpia esfera d’actuació.** Aquí on ha imperat aquest règim –a Catalunya i a les nostres Illes– la dona casada ha tingut sempre plena llibertat d’actuació en el món del Dret, mentre que en els sistemes de comunitat existia la llicència marital, i el Codi civil, amb paraules que avui en dia fan vergonya, ens deia que “no pueden prestar su consentimiento los menores de edad no emancipados, los locos y dementes así como los sordomudos que no sepan leer ni escribir y la mujer casada en los casos expresados por la ley”. I aquesta situació no es va donar a la prehistòria ni a l’alta edat mitjana, sinó que l’indicat article –que era l’article 1263– va estar present en el Codi civil fins la llei de 2 de maig de 1975. L’any 1975 era, precisament, “el año internacional de la mujer”, i, òbviament, no es podia compaginar aquesta commemoració amb situacions injustes i vexatòries per a la dona.

Des d'un altre punt de vista, **harmonitza la separació de béns amb la actual situació en la que ambdós cònjuges accedeixen normalment –això sí, si poden– al mercat de treball**, deixant pel passat la típica situació en la que era la dona qui cuidava la casa i l'home el que treballava fora.

Però, a les nostres Illes, no tan sols hem de agrair a la separació de béns el fet que, històricament, la dona casada no hagi necessitat llicència marital per a contractar, sinó que la seva capacitat jurídica i d'obrar s'ha estès a la possibilitat de sortir fiadora per una altre persona i, en particular, pel marit. En el Dret romà, el Senatconsult Velletjà establia la prohibició que la dona, fos casada o fadrina, intervingués com a fiadora a qualsevol contracte o negoci jurídic, i la Autèntica Si qua mulier reforçava aquesta prohibició quant a la dona casada respecte del seu marit. El fonament d'aquestes prohibicions estava en una absurda protecció a la dona, ja que es considerava que seria víctima d'enganys. A les fonts romanes s'empraven en aquest punt unes expressions que jo, quan explicava el tema a la Universitat, tenia vergonya de dir, i, per això les deia en llatí, parlant així, de passada i ràpidament, de la "infirmitas feminarum", "imbecilitas sexus", etc...Però, curiosament, aquestes prohibicions varen passar a l'edat mitjana, mesclant-se amb motius religiosos que exigien la protecció de la honestedat de les dones. Aquestes idees –va escriure Villavicencio– "traspasan las barreras de los siglos y adoptan formas de una candidez encantadora para nuestra mentalidad moderna, como podemos leer en las Partidas, en las que se dice "ninguna mujer puede ser fiadora por otro; porque no seria cosa guisada que las mujeres anduviesen en pleito por fianzas que hiciesen, habiendo de acudir a lugares donde cocurren muchos hombres, a usar cosas que fueren contra su castidad o contra las buenas costumbres que las mujeres deben guardar".

Idò bé: a Mallorca, tota aquesta doctrina va ser lletra morta a partir de l'any 1344, ja que, en virtut del Styl 11 de les Ordenacions de Mossèn Erill, les dones podien prestar fiances, inclús al marit, sols siguin majors de 25 anys i renunciïn a les disposicions romanes abans indicades, renúncia que prest ni siquiera se va exigir.

Si tota cara té la seva creu, s'ha dit que el règim de separació de béns deixa sense protecció al cònjuge que cuida de la família i no treballa fora de casa, a diferència dels sistemes de comunitat, en els que totes les adquisicions oneroses –incloent els productes del seu treball– de qualsevol dels cònjuges durant el matrimoni es fan comunes a ambdós. Per això un jurista històric de Menorca –Ballester– va dir que "el sistema de separación de bienes es el prototipo de la sociedad leonina perpetua, en la cual todas las ganancias son para el marido". Y una il·lustre personalitat política i jurídica com va ser

Antoni Maura indicava que “la separación de bienes me parece a mi una protesta contra el casamiento de las personas, algo parecido a un rincón donde los rotos ídolos paganos se enmohecen, donde todavía no ha logrado penetrar el luminoso concepto del matrimonio cristiano: duo in caro una”.

Però la realitat social ha fet que aquests retrets no tinguin avui en dia raó de ser. No just perquè, com abans he dit, la situació en la que l'home treballa fora de la casa i la dona té cura de la família no és ja la que es dona a la majoria de matrimonis, sinó també perquè els propis cònjuges són conscients que una situació tan injusta, com seria que les compres i adquisicions –començant per la pròpia vivenda familiar– tan sols es fessin a nom del cònjuge que treballa fora de la casa i guanya els diners, no és sostenible de cap manera, i per això lo normal és que la compra de la vivenda familiar, i també la de la vivenda de vacances, i inclús compres que es fan per motius d'inversió, es posin a nom dels dos cònjuges per meitats indivises. Un notari amb exercici a Palma, notable estudiós, per cert, del nostre Dret, Josep Antoni Carbonell ens diu que el percentatge de cònjuges que ho fan així és inclús superior al noranta i cinc per cent.

En definitiva, hi ha una consideració general que el manteniment i el reforçament de la separació de béns és obligada, i aquesta consideració no just la trobem en el món jurídic, sinó també a la consciència popular. **Queda clar que la separació de béns és un valor a protegir.**

No obstant això, la regulació que les nostres lleis, la Compilació, fan del règim de separació de béns és molt minsas. Al règim econòmic matrimonial de Mallorca i Menorca dedica la Compilació 3 articles –de nombre 3, 4 i 5– la extensió dels quals ocupa, tan sols, una pàgina i mitja; i pel que fa a les Pitiüses, un sol precepte –l'article 67– que no passa de mitja pàgina. Per això, no és estrany que entre els juristes de les nostres Illes s'hagin alçat veus propugnant una nova regulació amb més extensió i amb l'amplitud suficient per a resoldre la problemàtica que el règim econòmic matrimonial suposa, particularment en els casos de crisi. Perquè no s'ha d'oblidar que aquesta problemàtica cada dia és major, per la senzilla raó de que cada dia augmenta el nombre de separacions i divorcis, fins al punt de que es diu que més de la meitat de matrimonis acaben en divorci, situació que ha facilitat molt la llei 15/2005 de 8 de juliol, al entronitzar el divorci exprés, que el fa possible a petició de qualsevol dels cònjuges, una vegada hagin transcorregut tres mesos de matrimoni.

Això ha fet que, en els ambients jurídics, s'hagi parlat de la necessitat d'introduir reformes en el text legal, pel que serà obligat entrar en l'estudi dels projectes de reforma.

## II.- ELS PROJECTES DE REFORMA.

No tan sols l'augment de la problemàtica matrimonial va posar de relleu la necessitat de entrar en la reforma de la nostra Compilació, sinó que també va concorre un altre factor, com han estat les lleis autonòmiques que s'han anat dictant sobre la matèria. Començant pel Codi de Família de Catalunya, aprovat per llei del Parlament català 9/1998 de 22 de juliol, i avui substituït per la llei 25/2010 de 29 de juliol del llibre 2n del Codi civil català relatiu a la persona i a la família, la llei aragonesa 2/2003 de 12 de febrer de règim econòmic matrimonial i viudedat, i la llei valenciana 10/2007 de 20 de març. Se tracta de lleis molt tècniques, que dediquen al tema una ample regulació, a primera vista suficient per a resoldre la problemàtica que les situacions de crisi matrimonial suposen, lleis que contrasten amb el raquitisme de la nostra Compilació.

Per això, entre els juristes es considerava necessari fer una llei sectorial centrada en el tema del règim econòmic matrimonial, rompent l'esquema de la Compilació, ja que era evident que els pocs articles que la mateixa dedicava al tema no permetien fer una regulació més ample i completa.

A l'exposició de motius del avantprojecte de llei que és objecte d'aquest estudi, ja es fa una referència al fet que la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear va enllestir dos projectes de reforma els anys 2004 i 2007, però les vicissituds polítiques no varen fer possible que el nostre Parlament ni siquiera entrés en l'estudi dels mateixos. Aquestes vicissituds eren les entrades de governs de diferent color polític que, d'entrada, rebutjaven la tasca anteriorment feta.

I inclús, jo recordo que, durant el primer pacte de progrés, la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear –que aleshores jo presidia i que havia estat creada per Decret 299/1999 de 29 d'octubre– varem tenir quasi enllestit un projecte de reforma de la regulació del règim econòmic matrimonial, però el varem tenir que abandonar perquè pel Govern va ser prioritari legislar en matèria de parelles estables, raó per la que varem entrar en l'estudi d'aquesta matèria, realitzant un avantprojecte que, després de passar pel nostre Parlament, es va convertir en la llei 18/2001 de 19 de desembre de parelles estables.

I totes aquestes tasques d'estudi i preparació d'una llei reguladora de la matèria han desembocat en el avantprojecte de llei de règim patrimonial del matrimoni, al que dedicarem el següent apartat. Fent, però, una observació prèvia. En aquesta ocasió no pareix que el Govern vulgui rebutjar d'entrada l'estudi realitzat, ja que ha donat continuïtat a la Comissió Assessora, mantenint el mateix President, Secretari i membres que la componien, amb, tan sols, una nova incorporació, a tot lo qual ens referirem seguidament.



### **III.- L'AVANTPROJECTE DE LLEI DE RÈGIM PATRIMONIAL DEL MATRIMONI.**

Aquest avantprojecte ha estat elaborat per la Comissió Assessora del Govern que va ser estructurada pel Decret 9/2009 de 13 de febrer de la Conselleria de Presidència, que la defineix com l'òrgan permanent de consulta i assessorament del Govern de les Illes Balears en matèria de dret civil propi, i té, entre les seves funcions, la preparació de la legislació civil balear, elaborant, si escau, els avantprojectes de llei, així com els informes o dictàmens sobre assumptes civils o de dret privat amb transcendència normativa. El Decret 14/2009 de 6 de març fa els nomenaments de les persones que la integren, que són els senyors i senyores Miquel Coca Payeras, com a President, Pere Antoni Aguiló Monjo, com a Secretari, i com a Vocals, i seguint l'ordre del Decret, Miquel Masot Miquel, Maria Pilar Ferrer Vanrell, Tomás Mir de la Fuente, Josep María Quintana Petrus, Andrés María Monserrat Noguera, Francesca Llodrà Grimalt, Olga Cardona Guasch, Maria Antonia Mateu Gelabert i Maria del Carme Vila Ribes. Després del darrer canvi de govern que hi ha hagut a la nostra Comunitat Autònoma, s'ha mantingut la mateixa composició de la Comissió, amb la incorporació del senyor Jaume Ferrer Pons.

Aquesta Comissió ha treballat sobre la base d'una ponència tècnicament molt correcta elaborada pel propi President de la Comissió senyor Coca Payeras. Les reunions han estat normalment mensuals, i els debats i deliberacions han estat llargs i, en ocasions, esgotadors. Tal vegada per la plausible actitud del President de la Comissió de aconseguir el consens i no fer necessària la votació.

L'objectiu del avantprojecte queda d'entrada explicitat a la exposició de motius, en la que es pot llegir: "la llei es denomina "de règim patrimonial del matrimoni", perquè no es limita, com feia fins ara la Compilació, a regular el règim econòmic matrimonial propi de les diferents Illes, sinó que intenta incloure els diferents aspectes patrimonials que deriven del fet de contreure matrimoni, amb la finalitat que, en les situacions en què sigui aplicable aquesta llei, l'ordenació sigui completa i no sigui necessari acudir a ordenacions supletòries". De fet aquesta llei seria la primera de les lleis sectorials destinades a rompre l'esquema de la Compilació, com s'ha fet a quasi totes les altres Comunitats Autònomes amb Dret civil propi, ja que aquella no deixa de ser una cuirassa que no fa possible el desenvolupament consubstancial a tot ordenament jurídic.

L'avantprojecte està dividit en set títols, fent referència al darrer d'ells a les disposicions aplicables a Eivissa i Formentera. En aquest títol hi ha

remissions generals als preceptes dels altres títols –aplicables a Mallorca i Menorca– però també aspectes concrets en els que es discrepa de la regulació pròpia d'aquestes illes, a més de ser objecte d'especial i detallada regulació institucions pitiüses tradicionals, com són els espòlits, l'usdefruit universal capitular i l'acolliment en la quarta part dels milloraments.

No es poden negar les diferències existents entre el sistema jurídic de les Illes Pitiüses i el de Mallorca i Menorca. Dins del camp del Dret successori, aquestes diferències son grans, ja que no existeixen a les Pitiüses els principals generals procedents del Dret romà, que fonamenten la successió a Mallorca i Menorca, i que donen lloc a un sistema successori profundament distint del general del Codi civil. A l'ordre familiar les diferències no són tan importants, particularment en la actualitat en que ha perdut importància la figura tradicional dels espòlits, que són els capítols matrimonials atorgats a Eivissa i Formentera. Pel que fa al Dret d'aquestes Illes, tant a la Compilació de 1961 com a la de 1990 es va optar per fer una regulació del règim econòmic matrimonial molt minsas, molt reduïda, proclamant simplement la vigència del règim de separació de béns a falta d'espòlits en els que es pacti un altre règim, i establint els principis generals de la separació. Les innovacions que, en la Compilació de 1990, feien referència al parament de la casa, a la responsabilitat subsidiària del cònjuge no contractant, etc... no es varen estendre a les Pitiüses.

L'avantprojecte actual ens mostra una situació similar, de la que és botó de mostra el fet que s'ha rebutjat la introducció dintre del Dret pitiü de la necessària autorització del cònjuge no propietari de la vivenda familiar, o del parament de la casa, per a la seva venda o gravamen, essent així quasi l'únic sistema jurídic en el que es permet la venda o gravamen de la vivenda que constitueix la llar familiar per part del cònjuge propietari, sense contar amb el consentiment de l'altre.

Però la realitat és que aquests criteris són absolutament respectables i responen al parer d'un òrgan que és el Consell Assessor per el manteniment, conservació i defensa del Dret foral d'Eivissa i Formentera, creat pel Consell Insular d'Eivissa i Formentera –a les hores no estaven separats– el 27 de novembre de 1998, integrat per juristes de reconegut prestigi amb exercici a les Pitiüses, particularment Notaris i Advocats, amb un Registrador i una Procuradora dels Tribunals. Actualment presideix el Consell Assessor de Dret civil propi d'Eivissa i Formentera –tal és la seva actual denominació– el senyor Torres Ailhaud, com a representant de la Judicatura, i n'és la Vicepresidenta la senyora Cardona Guasch, Doctora en Dret i important investigadora del Dret de les Pitiüses, la qual, a més, representa a Eivissa i Formentera en el sí de la Comissió Assessora de Dret civil del Govern balear.

Si bé en el sí d'aquest darrer òrgan es varen manifestar opinions, segons les que l'avantprojecte qui l'assumiria era el Govern, el qual tenia la seva pròpia Comissió Assessora, no tenint perquè produir-se interferències d'altres òrgans en aquesta comunicació Govern-Comissió Assessora, la realitat, però, era que l'opinió del Consell Assessor de Dret civil propi d'Eivissa i Formentera, format per juristes amb contacte directe amb la *praxis* jurídica d'aquestes illes, mereixia ser presa en consideració. Per una altre part, la diversitat legislativa, en algunes matèries concretes, entre unes i altres illes, no és en absolut una aberració, sinó la manifestació d'una riquesa de fonts diverses de creació jurídica, i ho trobem a altres sistemes jurídics, com el de Catalunya, per tan sols referir-nos al que tenim més pròxim.

I ara és ja el moment de fer, necessàriament de manera resumida, una exposició de les principals novetats del avantprojecte, analitzant el mateix títol a títol.

### 1.- Les disposicions generals.

És una novetat del avantprojecte no estar centrat exclusivament en el règim econòmic matrimonial, i especialment en la separació de béns, sinó establir una sèrie de disposicions generals que serien aplicables a tots els matrimonis que es regeixen per la llei en qüestió, inclús en el cas que, en virtut de pacte capitular, hagin establert un règim econòmic matrimonial distint de la separació de béns.

Es fa referència, en primer lloc, al objecte i àmbit de vigència de la llei, que s'aplicarà als matrimonis els efectes dels quals es regeixen per l'ordenament civil de les Illes Balears. I dintre de la llei hi ha el títol VII, que du per rúbrica "Disposicions aplicables a Eivissa i Formentera", en el qual es conté el règim jurídic d'aplicació als matrimonis els efectes dels qual es regeixen per la normativa pròpia de les Pitiüses. Aquesta, com s'anirà exposant, té molts de punts de coincidència amb la de Mallorca i Menorca, però també presenta algunes importants divergències, a més de tenir unes institucions tradicionals pròpies, com són els espòlits, l'usdefruit universal capitular i l'acolliment en una quarta part dels milloraments.

Entre les disposicions generals, es fa referència als **principis** que inspiren la regulació de les relacions econòmiques derivades del matrimoni, que seran la plena igualtat entre els cònjuges, la protecció de la família, i, particularment, dels seus membres discapacitats o en situació de dependència, la protecció integral dels fills menors, i, per una altre part, la llibertat de pacte, sense més limitacions que les establertes a la pròpia llei.

La llei defineix la família com el nucli que formen els cònjuges, els fills comuns, els propis d'un o altre cònjuge, així com la resta de descendents i

ascendents sempre que convisquin en el domicili familiar Lo essencial és així la convivència. En aquest punt s'ha de dir que el Consell Assessor d'Eivissa i Formentera incloïa dintre de la família, els descendents i ascendents que, encara que no convisquin, depenguin econòmicament de un o altre cònjuge. Tal vegada aquesta consideració enllaçaria amb el concepte natural de família, però no amb el concepte jurídic que aquí s'utilitza, ja que aquest respon a la premissa de convivència en una mateixa llar. A més, ens diu l'avantprojecte que tots els integrants de la família han de contribuir a les càrregues familiars —equitativament i segons les seves possibilitats, assenyala l'article 8.2— i, en aquestes circumstàncies, no tindria sentit aquesta contribució per part de familiars que no conviuen. En realitat, la dependència econòmica té més a veure, jurídicament, amb el concepte d'aliments.

Hi ha entre aquestes disposicions generals una referència al principi de **igualtat entre els cònjuges**, proclamant que ambdós tenen en el matrimoni els mateixos drets i deures d'ordre domèstic i en relació amb la cura i atenció dels restants membres de la família.

Aquesta igualtat es transforma en proporcionalitat quan es tracta de contribuir al aixecament de les càrregues, ja que ho han de fer en proporció als seus recursos econòmics, i no per igual. Per això l'apartat 2 del article 3 imposa als cònjuges l'obligació de facilitar un a l'altre informació suficient i periòdica sobre la gestió del seu patrimoni, ingressos i activitats econòmiques, amb vista a la presa de decisions sobre la forma de subvenir a les necessitats familiars.

D'acord amb el principi d'igualtat, la **direcció de la família** correspon als dos cònjuges de comú acord, i han d'adoptar les seves decisions en interès del conjunt dels seus membres; no obstant, en situacions excepcionals d'urgència i d'impossibilitat d'obtenir el consentiment d'un dels membres, la direcció de la família podrà ser exercida provisionalment per l'altre.

Per una altra part, i lluny dels temps en els que la llei deia que “el marido es el representante legal de su mujer, y ésta no podrá sin su licencia comparecer en juicio ni por sí ni mediante Procurador”, l'article 4.2 diu que cap dels cònjuges es pot atribuir la representació de l'altre si no li ha estat conferida.

I, finalment, aquestes disposicions generals es tanquen amb una referència al **domicili familiar** assenyalant que aquest es decidirà de comú acord, i, en cas de desacord, ho establirà l'autoritat judicial, fent prevaler l'interès de la família. I, a continuació, assenyala l'avantprojecte que en tot cas es presumeix que el domicili familiar és l'habitatge familiar, es a dir l'habitatge realment ocupat per la família.

## 2.- Les càrregues familiars i el seu aixecament.

És una constant de tots els règims econòmics matrimonials la referència a les càrregues familiars. En els règims de comunitat, lògicament els béns comuns es destinen al aixecament d'aquestes càrregues, però també els règims de separació admeten, com és natural, que la família suposa unes obligades despeses que no es poden deixar sense pagar; i, en conseqüència, donat el fet de no existir, en principi, un patrimoni comú, se proclama l'obligació dels cònjuges de contribuir proporcionalment al aixecament de les càrregues familiars. L'article 4 de la Compilació de 1990 assenyala que **“els béns propis de cada cònjuge seran afectes a l'aixecament de les càrregues del matrimoni”**. Una declaració semblant trobem al article 11 del avantprojecte, si bé ens diu a continuació **“sens perjudici de l'existència d'un patrimoni especialment afectat”**. Perquè, realment, poden donar-se casos en els que, en els capítols, s'ha pactat que les càrregues es pagaran amb les rentes d'un patrimoni separat, com puguin ser les rendes d'uns immobles o els fruits d'una explotació comercial o industrial. Ben entès, però, que de ser aquests insuficients, passaran a respondre els cònjuges de la manera que veurem.

L'article 6 del avantprojecte dona una definició i una enumeració, de les càrregues familiars. Diu que **“tenen la consideració de càrregues familiars les necessàries per al manteniment de la família d'acord amb el seu nivell de vida i els usos socials”**. I, a continuació, fa una enumeració que no es pot entendre limitativa sinó *ad exemplum*, donades les paraules emprades: “En particular, són en tot cas càrregues familiars les originades per...” (al dir-se *en particular* i *en tot cas* queda clar que poden existir altres càrregues):

a) **“Aliments, que inclouen tot el que és indispensable per al manteniment, l'habitatge, el vestit i l'assistència mèdica. Igualment l'educació i la instrucció en la minoria d'edat, i en la majoria si la formació no hagués conclòs per raons alienes al alimentat”**.

b) **“Atencions de previsió, mèdiques i sanitàries”**. Com sigui que l'assistència mèdica està contemplada al apartat a), dintre d'aquest apartat b) s'han d'incloure les atencions de previsió en general (assegurances sobre la pròpia vida, les corresponents al habitatge familiar...) i, en particular, les assegurances de caràcter mèdic i hospitalari.

c) **“Conservació de l'habitatge familiar o altres béns utilitzats per la família”**. Dintre del concepte entrarà la conservació, no tan sols de la vivenda familiar, corresponents al habitatge familiar...) i, en particular, les assegurances de caràcter mèdic i hospitalari. sinó també la del seu mobiliari. I també de la segona vivenda que la família empra per les vacances o caps de setmana.

Però, vista l'enumeració, s'ha de tenir en compte també que en el concepte que s'ha donat de càrregues (“les necessàries per al manteniment de la família”) hi figuren dos importants elements correctors: d'acord amb el seu nivell de vida i els usos familiars. Si a aquestes precisions hi afegim que la indicació de les càrregues és purament *ad exemplum*, això ens pot dur a la conclusió que el concepte de càrregues familiars és de possible ampliació, ja que els usos socials poden imposar certs comportament, si el nivell de vida de la família ho permet. Com exemples significatius es pot pensar en la realització d'un màster, o d'un curs a l'extranjer, i es pot pensar també, des de una altre perspectiva, en un viatge familiar o en el lloguer d'una casa vacacional, això sí, sempre que el nivell de vida de la família ho permeti. Com hem dit la doctrina, la paraula “manteniment” (càrregues familiars són les necessàries per el manteniment de la família) no ha de tenir un sentit primari, referit tan sols als aliments, vestit, assistència mèdica i instrucció, sinó que ha de suposar el que els membres de la família precisen per a la seva màxima formació i pel desenvolupament de la seva personalitat.

L'avantprojecte estableix, d'entrada, **dues maneres d'aixecar les càrregues familiars**: de forma directa (com seria el cas del cònjuge que proporciona l'habitatge familiar, del que aporta, total o parcialment, el parament de la casa, del que està especialment dedicat a la cura de la família) i de forma indirecta, abonant l'import dels costos de les indicades càrregues. Del aixecament d'aquestes càrregues responen els cònjuges segons lo pactat entre ells –si està pactat en els capítols tindrà una efectiva vinculació, de no ser així, són uns acords que es mantenen mentre els cònjuges així ho volen–, i tenint en compte també la possible existència d'un patrimoni especialment afectat a aquesta finalitat del aixecament de càrregues; i, de no donar-se aquestes circumstàncies –que és el supòsit general–, **en proporció als seus ingressos, rendes i patrimonis**. Aquí l'avantprojecte diu quins són els “recursos econòmics”, que era l'expressió emprada per la Compilació de 1990. Queda clar que no contenen tan sols els ingressos, sinó el conjunt d'ingressos, rendes i patrimoni, en evitació dels casos en els que, per tenir un dels cònjuges un patrimoni valuós, però del tot improductiu, les càrregues familiars hagin de ser aixecades exclusivament per l'altre cònjuge. N'és una novetat del avantprojecte la referència, com obligats al aixecament de les càrregues, dels altres membres de la família –ascendents i descendents majors d'edat dels cònjuges que convisquin a la casa– respecte dels quals assenyala que **“els altres membres de la família han de contribuir al aixecament de càrregues mentre convisquin en la unitat familiar, segons les seves possibilitats i d'acord amb les despeses que generin”**.

L'avantprojecte fa referència, a continuació, **al treball per a la família**. Ja la Compilació de 1990 establia que se considerarà contribució a les

càrregues el treball per a la família; dit lo qual no feia més consideracions, a diferència del art. 1438 Cc que, en règim de separació de béns, ens diu que “el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas i dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalarà, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”, precepte que va ser en el seu moment criticat, per considerar que convertia el règim de separació en el de participació i per a poder donar lloc a conflictivitat.

La realitat és que l'avantprojecte va més enllà que la Compilació de 1990, ja que defineix el treball per a la família (**treball per a la casa, la cura i atenció dels membres que visquin en el domicili familiar i la col·laboració no retribuïda en la activitat empresarial o professional del altre cònjuge**), estableix a favor del cònjuge que treballa per a la família un possible crèdit per a reclamar l'excés, quan el valor d'aquest treball excedeix del que estava obligat a aportar per l'aixecament de càrregues, i assenyala que la valoració d'aquest treball a falta de pacte correspon a l'autoritat judicial, que n'ha de ponderar el cost, l'eventual incidència en l'increment patrimonial d'un dels cònjuges i la pèrdua d'oportunitats per part del cònjuge que ha realitzat aquest treball per a la família.

Segons l'article 42 del avantprojecte, aquesta compensació del treball per a la família és un possible crèdit a tenir en compte en el moment de la extinció i liquidació del règim, en el cas que la mateixa tingui lloc per nul·litat, separació o divorci. En canvi és intrascendent quan l'extinció del règim ha tingut lloc per mort o declaració de defunció d'un dels cònjuges, ja que no tindria sentit que els hereus del cònjuge premort podessin reclamar contra el sobrevivent per haver treballat aquell en excés per a la família, quan es tracta d'una situació que va ser admesa i assumida pel premort.

La compensació del treball per a la família resulta, en canvi, justa en el casos de liquidació del règim per nul·litat, separació o divorci, i així ho ha establert la sentència de la Sala Civil i Penal del nostre TSJ a la sentència 2/2010 de 24 de Març, a pesar que la Compilació de 1990 no la configura de manera específica, encara que sí assenyala la obligació de contribuir en proporció als recursos i considerant contribució el treball per a la família. La sentència en qüestió fa una interpretació analògica del art. 9LPE, que sí va preveure aquesta especial compensació econòmica al produir-se –en vida dels seus membres– l'extinció de la parella estable.

Finalitza el títol tractant **de la responsabilitat davant els creditors per l'aixecament de les càrregues familiars**. Està clar que respon el cònjuge que contreu la obligació, per lo tant, el qui contracte el lloguer de la vivenda familiar, el qui es compromet a pagar, en “cómodos plazos”, els mobles i electrodomèstics que constitueixen el parament de la casa, així com

un viatge familiar, etc. . . respon primàriament d'aquest deute. Però no es pot oblidar que no són obligacions que es contreuen en benefici exclusiu del cònjuge deutor, sinó també del altre cònjuge, i, en definitiva, de la família. S'ha de tenir en compte, per una altra part, que en el sistema de comunitat en responen els béns comuns, augmentat, per tant, les garanties del creditor. En definitiva, no es vol que es pugui utilitzar la separació de béns en perjudici dels qui fan possible l'aixecament de les càrregues familiar.

Per això, dintre de les lleis autonòmiques que han anat regulant aquesta matèria, i a les que abans hem fet referència, s'ha establert la responsabilitat dels dos cònjuges –i no just del qui ha contret el deute–, quan es tracta de deutes nascudes del aixecament de les càrregues familiars. Ja la Compilació de 1990 mencionava –sense regular-la– la responsabilitat subsidiària del cònjuge no contractant, i ara sí la regulen els articles 12 i 13 del avantprojecte. A diferència d'altres lleis autonòmiques –i del criteri adoptat per Eivissa i Formentera– que ens parlen, per aquests casos, de responsabilitat solidària dels cònjuges, l'avantprojecte s'inclina per la responsabilitat subsidiària del cònjuge no contractant, criteri que en principi sembla encertat, ja que harmonitza millor amb la separació de béns l'existència d'una responsabilitat primària del cònjuge contractant, i que la del no contractant sigui tan sols subsidiària, pel cas d'insolvència del primer. I, per una altra part, tampoc hi ha un perjudici considerable pel creditor, ja que pot demandar a un i altre en un mateix procediment, amb la particularitat que no podran ser objecte d'embargament i constrenyiment el béns del no contractant fins que hagin estat objecte de realització els del cònjuge que va contraure l'obligació, i just podran ser-ho en la mesura necessària per a cobrir el deute.

### 3.- L'habitatge i el parament familiar.

Es tracta, evidentment, de dos elements de capital importància per a la família. I l'avantprojecte comença per definir-los, dient que **“s'entén per habitatge familiar aquell on resideixen habitualment els cònjuges o un d'ells amb la major part dels fills comuns”**. Amb aquesta darrera referència es refereix l'article 14 a aquells supòsits en que un dels cònjuges resideix temporalment a una altra població per raons de treball, casos en el que l'habitatge familiar serà el que ocupa la major part de la família.

Pel que fa al parament de la casa (el “ajuar doméstico”) diu el mateix article que **“comprèn els mobles, els estris, la roba i altres béns d'us ordinari de l'habitatge familiar, amb exclusió dels objectes de valor extraordinari, atès el nivell de vida de la família”**. El precepte dona una descripció ampla, pel que és clar que s'integren dintre del parament no tan sols els mobles, en el sentit vulgar o general de la paraula, sinó també els



electrodomèstics en general, i, en definitiva tots els béns mobles d'ús ordinari del habitatge familiar. El precepte empra la paraula “estris”, que no és molt coneguda. Segons el diccionari Alcover-Moll es tracta de **“instruments, eines o objectes de qualsevol mena destinats a un treball o ús determinat”** Seria una espècie de “trastos”, però de “trastos qualificats”. En realitat, no pareixia necessari fer referència als estris, donat que entren dintre dels “altres béns d'ús ordinari de l'habitatge familiar”.

El parament de la casa és un concepte general que té transcendència jurídica; en el règim de separació de béns, es presumeix que es tracta de béns comuns, ja que, de fet, estan posseïts pels dos cònjuges i ja se sap que, en el cas dels béns mobles, la possessió equival al títol (art. 464 Cc, “en fait de meubles la possession vaut titre”) i, a més, estan afectes al compliment de les càrregues familiars. Per això la Compilació de 1990 va crear la presumpció que aquest béns s'entenen de propietat conjunta, i l'article 39 del avantprojecte manté la presumpció, mentre es tracti de béns mobles d'ús familiar, adquirits onerosament durant el matrimoni. Els que ja es tenien abans del matrimoni o rebuts via donació o herència no entren dintre de la presumpció. Segons la Compilació de 1990, aquesta presumpció pareixia tenir un caràcter *iuris tantum*, pel que podia quedar sense efecte per la prova en contra, com seria la factura de compra del bé en qüestió a nom d'un dels cònjuges. En canvi l'avantprojecte pareix donar una passa més. A l'article 39, relatiu a les adquisicions oneroses durant el matrimoni, assenyala que els béns adquirits seran del cònjuge que determina el títol adquisitiu vàlid. Però a continuació diu: **“Tanmateix, els béns mobles d'ús familiar adquirits onerosament durant el matrimoni es presumeix que pertanyen a ambdós cònjuges per meitats indivises”**. El *quid* de la qüestió és la paraula “tanmateix”, posada després de la regla general que deriva la propietat del títol adquisitiu; en aquest cas, pareix que, digui lo que digui el títol adquisitiu, els béns mobles d'ús familiar adquirits onerosament durant el matrimoni pertanyen als dos cònjuges per meitat.

Però la transcendència jurídica més important, pel que fa aquests béns constitutius del parament de la casa, l'estableix l'article 19, baix el títol de “predetracció del parament”, al dir que quan es produeixi la mort d'un dels cònjuges, **els béns integrants del parament seran propietat del supervivent i no es computaran en el seu haver**. Es tracta d'una declaració similar a la que proclama l'article 3 de la Compilació de 1990. En els casos conflictius, en que a la mort d'un dels cònjuges no hi ha fills comuns sinó fills exclusivament del cònjuge premort, és clar que els béns constitutius del parament de la casa són intocables, encara que en un termini curt es torni a casar.

El tema de si, en el règim de separació de béns, el cònjuge propietari del

habitatge familiar el pot vendre o gravar, deixant la família al carrer, sense autorització del altre cònjuge, ha preocupat al legislador. I el Codi civil, que no té la separació de béns com a règim legal supletori, va imposar, després de la reforma realitzada per la llei 11/1981 de 13 de maig, el necessari consentiment del altre cònjuge –o l'autorització judicial– per a la disposició i gravamen de la vivenda habitual i dels mobles d'ús ordinari de la família, situant el precepte dintre de les disposicions generals del règim econòmic matrimonial, pel que era aplicable a tots els possibles règims, inclús a la separació de béns. Després, el Codi de Família català, aprovat per llei 9/1998 de 15 de juliol, en el seu article 9 estableix la mateixa doctrina, així com els articles 11 i 28 de la Llei de parelles estables 10/1998 de 15 de juliol, tant sigui la parella heterosexual com homosexual. En el mateix sentit l'article 8 de la llei 2/2003 de 12 de febrer d'Aragó i l'article 16 de la llei 10/2007 de 20 de març valenciana.

Quan la Comissió oficialment designada preparàvem el projecte de llei que, després de passar pel Parlament, es convertiria en la Compilació de 1990, ens va semblar que, amb els precedents que ja a les hores existien, i per l'elemental fet de ser justa i necessària l'autorització del cònjuge no propietari de la vivenda o dels mobles, era precís introduir un article establint un mecanisme semblant al del art. 1320 Cc. Però el Parlament balear no va incloure tal article en el text definitiu de la llei. Perquè? Tal vegada el Partit Popular, que a les hores tenia majoria en el Parlament, es va deixar influir per una absurda campanya que tergiversava les coses, i baix els títols de “salvem el Dret foral”, “salvem la separació de béns”, considerava que es destruïa la separació de béns introduint aquesta autorització del cònjuge no propietari. Quan, en realitat, la situació és la contrària. És un desprestigi per a la separació de béns que el cònjuge propietari de la vivenda familiar en pugui disposar lliurement de la mateixa, deixant la família al carrer i sense habitatge. És essencial a la separació de béns –és el primer principi general que la informa– que els béns de cada un dels cònjuges estan afectes al aixecament de les càrregues familiars, i, òbviament, una d'aquestes càrregues és l'habitatge.

Pensar lo contrari, que la separació de béns és absoluta, pot portar a situacions llastimoses, litigis i conflictes, i això ho va demostrar la realitat, amb el plet al que va posar fi una de les sentències més conegudes –i encertades– del nostre Tribunal de Cassació, la de 3 de Setembre de 1998, dictada per un Tribunal en el que els tres components eren membres de la nostra Acadèmia: el President Senyor Angel Reigosa Acadèmic d'Honor, i els Senyors Javier Muñoz i Rafel Perera, qui va ser el ponent, ambdós Acadèmics de Número. Com és sabut el plet va venir donat per l'hipoteca que va constituir el marit, propietari de la vivenda, sense autorització del seu

cònjuge, a favor d'una entitat bancària, la qual, donat la falta de pagament de les quotes, va subhastar i adjudicar-se el pis. L'esposa interposà demanda reclamant la nul·litat del préstec i de la conseqüent adjudicació, per no haver donat el seu consentiment, que seria necessari segons l'article 1320 Cc. La demanda va prosperar en primera instància i a la Audiència la va confirmar, en sentència molt estudiada d'un magnífic jurista, ponent d'aquesta sentència, com era el senyor Mariano Zaforteza, a les hores Magistrat de la nostra Audiència Provincial. I a la vista d'aquests pronunciaments judicials, es va produir el pànic, particularment dins l'àmbit bancari i notarial, perquè se havien signat moltes hipoteques sense exigir el consentiment del altre cònjuge tal com establia l'article 1320 Cc, per considerar que aquest no era d'aplicació.

I aquesta va ser la tesi en que es va fonamentar la sentència del Tribunal de Cassació, que va estimar el recurs i, en conseqüència, va desestimar la demanda del cònjuge no propietari. La sentència de l'Audiència donava una bateria d'arguments que, fonamentalment, es centraven en el fet que la Compilació no regulava el tema, lo qual suposava l'existència d'una llacuna legal, que havia de ser coberta, considerant que la manera procedent de fer-ho suposava la introducció del art. 1320 Cc, com a disposició general aplicable a tots els règims matrimonials. Però, com diu la sentència del Tribunal de Cassació, no existia llacuna legal, des de el moment que l'article 3 de la Compilació establia que cada un dels cònjuges tenia plena facultat de disposició sobre els seus propis béns, sense introduir limitacions de cap mena. A pesar de lo qual el Tribunal no desconeix la possibilitat –o, tal vegada, la conveniència, diu– que “de lege ferenda”, en el futur, es pugui incorporar, mitjançant llei del nostre Parlament, una disposició similar al article 1320 Cc.

De totes maneres s'ha de reconèixer que el tema és turmentós, ja que dona lloc a postures enfrontades. En el sí de la Comissió que va preparar l'avantprojecte hi va haver dos vots en contra de la necessària autorització del cònjuge no propietari, mentre que ni va haver nou a favor. I, per una altra part, dintre del Consell Assessor de Dret civil propi d'Eivissa i Formentera, s'ha imposat la tesi de mantenir la situació actual i no fer necessària l'autorització. Pel que ens trobarem amb dos règims distints per a Mallorca i Menorca, d'una part, i a les Illes Pitiüses d'una altra. Lo qual no és, tampoc, un motiu d'escàndol, ja que la diversitat legislativa és admissible i localitzable a molts de sistemes jurídics, com en el nostre, en el que el Dret successori pitius és, per una sèrie de circumstàncies, molt distint del de Mallorca i Menorca.

L'avantprojecte aposta per la protecció del habitatge familiar, i això es manifesta no tan sols en la necessària autorització del cònjuge no

propietari del mateix per a la seva venda i gravamen, sinó també pel dret del cònjuge sobrevivent al manteniment de la possessió del habitatge familiar durant l'any posterior a la mort del altre, tal com es regula al article 18 del avantprojecte, Aquest dret, que ha suposat la resurrecció del antic **any de plor** que històricament ha estat vigent, no el pot exercitar el cònjuge sobrevivent si ha incorregut en causa d'indignitat successòria i s'extingeix en contreure noves núpcies, constituir una parella estable o de fet, o incomplir els deures inherents a la pàtria protestat respecte dels fills tinguts amb el cònjuge premort. Tampoc serà aquest dret de possible exercici quan el dret a posseir l'habitatge no formi part de l'herència, com seria el cas en que s'ocupés la vivenda familiar per raó d'un contracte d'arrendament amb termini de vigència ja caducat.

Aquest dret no es computa en l'haver hereditari del cònjuge sobrevivent, pel que no es pot considerar rebut a compte de la legítima ni de la part atribuïda en testament o contracte successori. El seu fonament, evidentment, és familiar i no successori.

#### **4.- Les donacions per raó de matrimoni.**

El títol IV del avantprojecte està dedicat a les donacions per raó de matrimoni, que són definides al article 20 com **“actes de disposició a títol gratuït fets en consideració a la futura celebració d'un matrimoni, per part d'un dels contraents en favor de l'altre, o per terceres persones a favor d'un d'ells o de tots dos”**.

Tan entren així dintre del concepte les donacions o regals que es fan entre ells els contraents, com els dels familiars i convidats a les noces. En ocasions les donacions fetes pels pares o favor del fill o filla que es casa –òbviament no és el normal fer-la a favor també dels fills i filles polítiques– són de vertadera importància patrimonial, ja que la donació consisteix en el pis en el que viurà la nova família; però tan sols es considerarà donació per raó de matrimoni si la celebració del futur matrimoni s'ha introduït, mitjançant condició o mode, dintre del negoci jurídic, o com a base del mateix, acceptant tots els atorgants aquesta circumstància. De no ser així, tindríem una donació pura i simple, encara que el motiu, si bé no la causa impulsiva, seria el fet de casar-se el fill o la filla. Realment, en la majoria de casos el *animus* del donant consisteix en el pensament que el fill o filla tingui una casa pròpia, en la que viure amb el marit i futurs fills, però també és conscient que aquesta situació pot tenir una duració molt limitada –donada la facultat de sol·licitar el divorci qualsevol dels cònjuges al tres mesos de haver-se casat–, pel que no és probable que vulgui lligar la donació amb el matrimoni, sinó que el que vol és que el fill o filla donatari

pugui seguir disposant del pis donat, inclús en el cas que el matrimoni entri en crisi. Són, mes que *donacions per raó de matrimoni, donacions en ocasió de matrimoni*.

És per això que les donacions per raó de matrimoni importants, d'immobles, són, a la realitat, poques, i la figura se centra en el regals dels familiars i convidats a les noces i en els obsequis que es puguin fer els futurs contraents.

La regla general és la que aquestes donacions per raó de matrimoni queden sense efecte si aquest no es contreu en el termini d'un any comptat des de l'acceptació de la donació o regal. Si és així, s'han de tornar els regals i els obsequis que varen rebre els futurs contraents l'un del altre.

A més de la **ineficàcia** cap la **revocació** per part del donant –una vegada consolidades aquestes donacions com a conseqüència del matrimoni– per l'incompliment de les càrregues imposades al efectuar la donació i per ingratitude (denegació indeguda d'aliments, condemna per sentència ferma al donatari per haver realitzat actes delictius contra la persona del donant o els seus familiars pròxims). En canvi, la separació o el divorci no és causa per deixar sense efecte aquestes donacions.

Però aquesta revocabilitat és relativa, ja que l'article 22.4 assenyala que en tot cas, són irrevocables els regals de casament de béns mobles, el valor dels quals s'ajusta als usos socials, atès el nivell de vida de la família.

## **5.- Els capítols matrimonials.**

La regulació dels capítols matrimonials que es fa al títol V del avantprojecte segueix las regles tradicionals, i així es poden atorgar abans o després del casament, amb la particularitat que, d'atorgar-se abans, només tindran efecte una vegada contret el matrimoni, sempre que es celebri en el termini màxim d'el any posterior al atorgament; com és lògic, s'han d'atorgar en escriptura pública –així com també les seves modificacions– i s'han d'inscriure en el Registre civil i, si és el cas, en altres registres públics.

N'és una novetat, però, la referència als pactes en previsió de ruptura matrimonial Ja se sap que avui en dia aquests pactes estan permesos, i que, històricament, hi ha hagut alguns d'aquests pactes que han fet corre rius de tinta, com varen ser els que varen firmar el Sr. Onassis i Jacqueline Kennedy. S'ha de dir, d'entrada que aquests pactes no són una exclusiva dels capítols, ja que es poden atorgar en una escriptura pública distinta dels capítols, com estableix l'article 29 del avantprojecte. Òbviament, es poden atorgar abans i durant el matrimoni, encara que, pel primer cas, l'article 29 assenyala una precisió, al dir que, quan els pactes de ruptura siguin

prenupcials, només són vàlids si s'atorguen almenys trenta dies abans de la data de celebració del matrimoni. Precisió que el Consell Assessor de Dret civil d'Eivissa i Formentera ha rebutjat. L'exigència que la signatura d'aquests pactes sigui anterior en trenta dies a la data de celebració del matrimoni té per fonament aconseguir que l'ànim dels atorgants sigui lliure de qualsevol pressió, que es podria donar si, en els dies immediatament anteriors a la celebració del matrimoni, un dels futurs esposos li presenta al altre un document de pactes de ruptura absolutament en el seu favor, amb l'amenaça que no es casarà si no es va al Notari a firmar-lo. De totes maneres no cal oblidar que avui les persones estan menys lligades que abans als convencionalismes, en aquest cas a la “vergonya” de suspendre les noces. I tal vegada per això, l'exigència no té massa fonament, entre altres coses, perquè si es tracta d'unes noces mínimament importants, en les que s'ha contractat l'església, el restaurant, fetes les invitacions, etc...també pot existir pressió si trenta i cinc o quaranta dies abans de la data un dels futurs contraents surt amb alguna proposta *non sancta*. El termini dels trenta dies no deixa de presentar ambigüitat.

És molt interessant, dintre d'aquest context dels pactes de ruptura, la indicació que es fa en el art. 29.2 segons la que **“els pactes d'exclusió o limitació de drets necessàriament han de tenir caràcter recíproc”**. Això vol dir que no seria vàlid un pacte pel que un dels futurs contraents renunciés a la pensió compensatòria en el cas de separació o divorci, però sí seria vàlid un pacte pel que fessin la renúncia ambdós; i també podria ser vàlid el pacte que establís el pagament d'una determinada quantitat al altre cònjuge per part del que sol·liciti el divorci, ja que aquí no hi ha exclusió o limitació de drets. Diu també el mateix precepte que en aquests pactes s'han de precisar amb claredat els drets que es renuncien o limiten. S'ha de tenir en compte, en aquest punt, que, en les renunciés, sempre s'ha d'entendre que es renuncia a lo menys possibles, donat que les renunciés són limitacions dels drets.

## **6.- La contractació entre cònjuges.**

El tema de la contractació entre cònjuges el tracta l'avantprojecte dintre del títol VI, titulat “Del règim econòmic matrimonial”, que conté un primer capítol de disposicions generals, en les que, primerament, es diu que aquell serà el convingut en capítols o espòlits, formalitzats en escriptura pública, abans o durant el matrimoni i, en defecte d'aquests, el de separació de béns.

I, a continuació, l'article 34 del avantprojecte estableix el principi de lliure contractació, al assenyalar que **els cònjuges poden celebrar entre ells tota classe de contractes i transmetre's béns i drets per qualsevol**

**títol.** La contractació onerosa sempre ha estat possible dintre del nostre Dret, i això és un motiu més d'agraïment a la separació de béns, ja que en el sistema del Codi civil, fins la llei de 13 de maig de 1981, no eren possibles les vendes entre cònjuges, a no ser que haguessin pactat la separació de béns o existís separació judicial dels mateixos.

En canvi les donacions entre cònjuges no varen estar permeses en el nostre Dret fins arribar a la Compilació de 1990. Realment ve d'antic la prohibició, ja que es remunta fins al Dret romà, en el que hi trobam el conegut text d'Ulpià, que ens diu que, per costum, no són vàlides les donacions entre cònjuges, per evitar que, donat el seu amor, les fessin sense moderació, en perjudici del seu patrimoni. Però, de manera més realista, després la llei *cum dotibus* del *liber iudiciorum* ja assenyala que la prohibició tan sols tindrà efecte durant el primer any de matrimoni, per ser a les hores –com deia un comentarista– quan “son más posibles los extravíos del cariño”. Realment dintre del Dret romà s'havia atenuat la prohibició pel Senatconsult dictat l'any 206 pels emperadors Severo i Caracalla, la famosa “Oratio divi Severi”, que ja no establia la nul·litat d'aquestes donacions, sinó tan sols la possibilitat de la seva revocació en vida, tenint validesa com a donacions *mortis causa* si el cònjuge donant morís sense haver-les revocat.

Inclús el Codi civil, abans de la llei de 2 de maig de 1975, tenia un precepte –l'article 1334– que establia la nul·litat d'aquestes donacions, si bé admetia l'excepció dels regals mòdics que els cònjuges es podessin fer “en ocasión de regocijo familiar”, amb el que donava eficàcia jurídica a dos conceptes extrajurídics, com són la modicitat i el “regocijo familiar”.

Avui tot això és aigua passada, ja que és obvi que el matrimoni no pot suposar cap limitació per a la capacitat jurídica i d'obrar de les persones, pel que poden atorgar entre ells tota classe de contractes.

Dues qüestions es plantegen en matèria de contractació entre cònjuges.

La primera n'és la presumpció –que l'avantprojecte manté, i que actualment estableix l'article 4.3 de la Compilació– segons la que s'entendrà que la transmissió és gratuïta en el cas d'impugnació judicial. El fonament de la presumpció està en la necessitat de prevenir el frau, en evitació dels supòsits en que un dels cònjuges tingués deutes, i, per aparèixer insolvent davant dels seus creditors, transmetés el béns al altre cònjuge. Si la transmissió és gratuïta es considera *per se* fraudulenta, ja que l'article 1297 Cc ens diu que “se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito”. Per una altre part, la disposició harmonitza així mateix amb les disposicions generals sobre càrrega de la prova, en especial amb el principi de facilitat probatòria. És lògic que sigui el cònjuge demandat, i no el creditor demandant,

qui ha de provar que a canvi dels béns rebuts del cònjuge ha existit una transmissió de béns o diners per la seva part, ja que és ell qui coneix la situació del seu patrimoni, comptes bancaris, etc...

En matèria de revocació de donacions entre cònjuges la qüestió de més importància que es planteja és la de si seria procedent en els casos de separació, nul·litat i divorci. La Compilació actual, i també l'avantprojecte, n'estableixen la possible revocació per incompliment de càrregues i per ingratitud, existint alguna divergència entre els dos texts legals sobre les causes d'ingratitud, si bé, fonamentalment, serien la denegació d'aliments, la condemna per un delictes contra la persona i contra la llibertat del donant o imputar-li un delictes. Però la diferència més important radica en que l'avantprojecte no considera causa de revocació la separació i el divorci. A diferència de la Compilació de 1990, que establia la possible revocació de la donació en els casos de nul·litat, separació i divorci, sempre que aquestes situacions fossin imputables al cònjuge que havia rebut la donació. Però ja se sap que, avui en dia, després de la llei 15/2005 de 8 de juliol les sentències de separació o divorci no poden fer declaracions de culpabilitat, raó per la qual l'article 4 COMP, en la redacció donada per la llei 3/2009 de 27 d'abril, estableix com a causes de revocació l'anul·lació del matrimoni si el donatari hagués obrat de mala fe, la separació i el divorci.

En canvi, segons l'avantprojecte, el divorci i la separació no serien causes de revocació de les donacions entre cònjuges, ja que no les menciona entre les causes revocatòries (incompliment de càrregues, ingratitud i nul·litat del matrimoni, en aquest cas, perquè es com si el matrimoni no s'hagués celebrat). La postura al meu parer és correcta des d'un punt de vista tècnic, perquè jurídicament la donació va quedar perfeccionada en el seu atorgament, i lo essencial és l'existència, en aquell moment, d'un *animus donandi* totalment lliure i no coaccionat, tenint menys importància les vicissituds i conductes posteriors. Però les causes d'ingratitud assenyalades per l'avantprojecte no acaben de ser del tot satisfactòries, ja que es limiten a la denegació d'aliments i a la condemna del donatari per sentència ferma per haver comés delictes contra la persona del donant, cònjuge o parella estable actual del mateix o els seus ascendents i descendents. La meva opinió és la de que falta, entre les causes de possible revocació, l'incompliment greu o reiterat dels deures matrimonials, que permetria l'exercici de l'acció revocatòria en els casos en que el divorci ha vingut motivat per una conducta clarament il·lícita del donatari, com succeiria en els casos de violència o abandó de família.

## **7.- Regles específiques de la separació de béns.**

Com s'ha dit, la separació de béns continua tenint el caràcter de règim legal supletori, que entraria en vigor en el cas que en el capítols matrimonials



no s'hagi pactat un altre règim. En aquest règim de separació de béns, cada un dels cònjuges té la propietat de tots els seus béns, i, per tant, el gaudi, l'administració i la lliure disposició d'aquests, amb els límits establerts per la llei. I són béns propis de cada cònjuge tots els que ja tenia quan es va establir el règim de separació de béns i tots els que després ha adquirit per qualsevol títol durant la seva vigència.

En el capítol del avantprojecte dedicat a aquest tema es tracten dues qüestions, que són les relatives a l'administració dels béns i la delimitació dels béns propis de cada un dels cònjuges, particularment en els casos de titularitats dubtoses.

Pel que fa a l'administració dels béns, és evident que cada un dels cònjuges té la facultat d'administrar els seus béns propis. Però ja la Compilació de 1990 feia una referència al supòsit en que un dels cònjuges administrés els béns de l'altre, sigui per la existència d'un mandat exprés o purament tàcit. I establia la facultat –lògica evidentment– del cònjuge mandant de revocar, condicionar o restringir en qualsevol moment el mandat. En aquest sentit, no seria vàlida una clàusula del poder en la que el cònjuge mandant renunciés a la facultat de revocar-lo. I també es referia a l'obligació, del cònjuge mandatari d'abonar, al finalitzar el mandat, el fruits existents i aquells en els que s'hagi enriquit; no els fruits que no estiguin en aquestes circumstàncies, ja que hi ha la presumpció que s'han destinat al aixecament de càrregues familiars, disposició que té el seu fonament en el *Codex 5, 4, 11*, del qual va passar al Codi civil francès i a altres. A la vista del precepte de la Compilació de 1990, la doctrina ha tractat la qüestió de si el cònjuge mandatari por nombrar substitut, ja que el precepte no ho prohibeix expressament; i, en aquest sentit, la majoria dels autors entenem que això tan sols seria possible per a negocis concrets i determinats, i mai de manera general. L'avantprojecte sí que preveu la qüestió, eliminant d'entrada la possibilitat de designar substitut, tret que expressament el cònjuge mandant l'hagi autoritzat a fer-ho, i manté, per una altra part, la doctrina romana que trobem a la Compilació de 1990 sobre la devolució dels fruits.

Per una altra part, una qüestió que ha preocupat molt als Tribunals i a la doctrina –dintre del context de la separació de béns– ha estat la de la delimitació dels patrimonis del cònjuges, donada la confusió i transferències que entre ells es donen, com a conseqüència de la convivència familiar i de la comunitat d'interessos. Són els casos, tan freqüents, d'invertir un dels cònjuges diners propis en unes obres que es fan en un immoble que és exclusivament de l'altre cònjuge, donar-li o deixar-li diners per destinar-los, a vegades juntament amb un capital que ell aporta, a la compra d'un bé de la seva sola propietat, etc... La Compilació no conté cap norma per a donar solució a aquests problemes, que avui en dia es donen amb molta freqüència,

particularment quan el matrimoni desemboca en una situació de crisi.

Les legislacions autonòmiques han donat, al tractar de resoldre aquestes complicades qüestions, preponderància absoluta al principi de titularitat formal, considerant que si hi ha un títol d'adquisició, el bé adquirit correspondrà, sense discussió possible, al cònjuge que en el títol figuri com adquirent, podent-ne tan sols discutir a qui pertany la contraprestació que es va pagar. Però aquesta solució no és plenament satisfactòria, donada l'existència de títols simulats, de negocis jurídics fiduciaris així com supòsits de consentiments intimitats per una excessiva influència d'un dels cònjuges sobre l'altre.

Els Tribunals han fet ús, amb molta freqüència, del principi de la subrogació real, que tindria en compte de quin dels cònjuges procedeixen els diners que varen servir per a fer l'adquisició. Tal vegada la solució més justa seria tractar de determinar quina va ser la voluntat real dels esposos quan es va atorgar el contracte o acte jurídic discutit, deduint-la de totes les circumstàncies del cas, en especial del títol formal de l'adquisició i de la procedència dels diners amb que es va fer la mateixa, però sense que cap d'aquests principis tingués caràcter exclusiu.

Però la meua opinió va quedar en minoria, i l'avantprojecte s'apunta a la regla general existent a les legislacions autonòmiques, i estableix (article 39) que **els béns adquirits onerosament durant el matrimoni són del cònjuge que determina el títol adquisitiu vàlid**. Aquest afegitó –el qualificatiu vàlid– va ser una aportació meua per a salvar els mobles, a fi d'eliminar la possibilitat de que pugui definir propietats un títol simulat. Per tant, “papers canten” i, d'acord amb el precepte ja no es podria discutir la titularitat del bé; i, com a on la llei no distingeix no hi ha que distingir, el títol no ha de ser necessàriament un document públic, sinó que pot ser un document privat, com una simple factura. Amb la particularitat, ja abans referida, que si se tracta de béns mobles d'ús familiar, adquirits onerosament durant el matrimoni, es presumeix que pertanyen a ambdós cònjuges per meitats indivises, establint així –en base als arguments que han quedat apuntats en el seu moment– una espècie de presumpció *iuris et de iure*.

Lo únic que es podria discutir es la contraprestació, assenyalant després l'article 42 que aquesta qüestió s'haurà de suscitar en el moment de liquidació del règim, ja que un dels apartats a tenir en compte n'és el relatiu als **contractes o negocis entre cònjuges**.

Pels supòsits d'inexistència de títol diu l'article 40 del avantprojecte –tal vegada innecessàriament– que **la pertinença a un o altre cònjuge es podrà determinar per qualsevol mitjà de prova**, però aquesta manifestació li permet tancar la qüestió amb una declaració dirigida a la resolució dels

supòsits de manca o insuficiència de les proves, assenyalant que, en aquests casos, **el bé o dret correspon a ambdós cònjuges per meitats**. És curiós que l'avantprojecte hagi ressuscitat la presumpció del article 3.3 de la Compilació de 1961 (**pertenecerán por mitad y proindiviso a ambos cónyuges los bienes que no resulten privativos de cada uno**) que tan criticada va ser per la doctrina en el seu moment, i així, recordo que un jurista de molt grata memòria –Raimundo Clar– va dir que el fet que la sentència del Tribunal Suprem de 2 de novembre de 1965 resolgués un litigi en el que es discutia si els béns pertanyien a un o altre cònjuge mitjançant l'antic art. 3.3 de la Compilació de 1961, suposava una sentència de mort pel règim de separació, essent certament curiós que aquesta sentència fos precisament del dia 2 de novembre, que es el dia dels difunts, el dia dels morts. De totes maneres aquestes idees –de les que jo, en el seu moment, he participat– estan ja superades, i sembla lògic que la falta absoluta de proves sobre la propietat del bé discutit enllaci amb la conclusió que aquest pertany als dos cònjuges per meitat. Conclusió que, de totes maneres, es podia deduir perfectament del article 393 Cc.

A continuació l'avantprojecte dedica una secció a **l'extinció i liquidació del règim de separació de béns**.

És clar que el règim es pot extingir per acord dels cònjuges, que decideixen passar a un altre règim –supòsit que no és el normal– i també per la dissolució del matrimoni, en els casos de mort o declaració de mort d'un dels cònjuges i divorci, i així mateix en els supòsits de nul·litat del matrimoni o separació judicial.

En tots aquests casos s'obri un període de liquidació del règim, la qual –diu l'avantprojecte– s'ha de dur a terme de conformitat amb els capítols, espòlits o pactes en previsió de la ruptura matrimonial, i subsidiàriament, segons les pròpies regles que s'indiquen en el avantprojecte.

En contra dels que creuen que la separació de béns és absoluta, i que per tant no té perquè existir una liquidació del règim a la seva extinció, la majoria d'autors entenem que la comunitat d'interessos que la família comporta, així com el fet d'existir béns posseïts conjuntament pels dos cònjuges, i en la majoria d'ocasions béns que no sols són posseïts conjuntament sinó que també estan en el títol adquisitiu a nom dels dos cònjuges, ens ha de du a la conclusió que és necessària una liquidació. I aquesta necessitat s'accentua si es té en compte que, particularment, en el casos de crisis matrimonials, hi pot haver reclamacions recíproques entre els cònjuges, essent convenient arbitrar un procediment en el que es puguin tenir en compte totes aquestes qüestions, sense obligar a las parts a acudir al judici ordinari.

Per totes aquestes circumstàncies, l'article 42 del avantprojecte tracta

del tema de la liquidació , i comença dient que la liquidació s'inicia amb la determinació dels crèdits d'un i altre cònjuge derivats dels següents conceptes:

**a) aixecament de les càrregues familiars**, pel cas que no hi hagi hagut una contribució d'un dels cònjuges proporcionada als seus recursos econòmics. Això no regeix en el casos en que l'extinció del règim hagi estat per mort o declaració de defunció, ja que no tindria sentit una reclamació dels hereus del cònjuge premort contra el sobrevivent dient que aquell va contribuir majoritàriament a l'aixecament de les càrregues matrimoniales.

**b) Les accions de regrés que resultin de la responsabilitat solidària o subsidiària per les deutes derivades del aixecament de les càrregues familiars.** En un i altre cas l'obligació dels cònjuges era contribuir al aixecament de càrregues en proporció al seus recursos econòmics, per lo que, si a conseqüència de la responsabilitat solidària o subsidiària, un d'ells hagués hagut de pagar al creditor més del que correspon d'acord amb aquest paràmetre, pot reclamar la diferència. Aquesta disposició tampoc regeix en els casos en que l'extinció del règim ha tingut lloc per mort o declaració de defunció, per la raó abans indicada.

**c) Els danys i perjudicis causats pels actes de disposició, alienació o gravamen del habitatge familiar o el seu parament.** Són els casos en que el cònjuge propietari d'aquest béns els ven o grava sense obtenir el consentiment del altre cònjuge o l'autorització judicial.

**d) La impossibilitat de restituir els béns donats per l'altre cònjuge en el cas de revocació de la donació, o la compensació equivalent al menor valor que suposa el gravamen.** Sempre que, a conseqüència de la revocació d'una donació per raó de matrimoni, o després, d'una donació entre cònjuges, el donatari hagi de restituir el bé donat al altre cònjuge, si aquesta restitució ha estat impossible, per exemple per estar ja el bé en nom d'una altre persona, l'import del bé donat és un del crèdits a tenir en compte dintre de la liquidació. I en el cas que el bé objecte de restitució es torni amb un gravamen el crèdit consistirà en el menor valor que suposa el gravamen.

**e) La rendició de comptes procedent de l'administració dels béns de l'altre cònjuge.** D'acord amb el que hem vist al tracta de la possible administració per part d'un dels cònjuges dels béns de l'altre.

**f) Els contractes o negocis entre cònjuges.** Es comprenen aquí els supòsits, entre d'altres, en que un dels cònjuges aporta un capital al altre per a la compra d'una finca de propietat exclusiva del segon, o bé per a realitzar obres a la mateixa.

**g) Qualsevol altre crèdit que un cònjuge tingui contra l'altre.**

He de confessar que, quan vaig llegir el precepte per primera vegada, la primera impressió va ser si no s'estaven introduint dintre del Dret de família criteris propis del Dret d'obligacions. Però un estudi detingut del tema me va dur a la conclusió que no era així. En primer lloc, perquè en els casos en que l'extinció del règim es per mort d'un dels cònjuges, no entren en joc els supòsits de les lletres a i b (aixecament de càrregues i responsabilitat per les deutes familiars). I en segon lloc perquè els criteris del Dret de família no tenen perquè aplicar-se quan no hi ha família, pel que sembla just i lògic que, produïda la crisi matrimonial, dins el procés de liquidació del règim els cònjuges es poden deduir totes les reclamacions que tinguin un contra l'altre.

Com s'està parlant d'un procés liquidatori, diu l'article 42.3 que **una vegada determinats els crèdits d'ambdós cònjuges, correspon compensar-los de manera que en resulti un únic crèdit exigible**. I el procediment de liquidació n'és el determinat pels articles 807 a 810 LEC. (Inventari de tots els béns i crèdits, proposta de liquidació, i, si no hi ha acord, nomenament de pèrits, si és necessari per a la valoració d'alguns béns, i de contador partidori a fi que faci la liquidació definitiva).

Dintre de les normes que regulen aquest procés liquidatori, l'avant-projecte ha recollit una regla molt interessant, que estava continguda a l'article 43.1 del Codi de família català, i actualment a l'article 232-12 de la llei 25/2010 de 29 de juliol del llibre segon del Codi civil de Catalunya, segons la que **qualsevol dels cònjuges pot exercir, simultàniament al procediment de liquidació, l'acció de divisió de cosa comuna respecte al béns que tinguin en comunitat ordinària. L'autoritat judicial competent, si ho demanda un dels cònjuges, pot formar lots de béns amb titularitat plena i adjudicar-los als cònjuges**. D'aquesta manera dins un sol procediment es pot realitzar la divisió del habitatge i del parament propietat comuna d'ambdós cònjuges, sense necessitat de haver de seguir dos procediments: l'un el de separació o divorci pròpiament dit, i l'altre de divisió dels béns comuns. La norma té molta importància perquè, com abans s'ha dit, el costum normal, tant a les Illes com a Catalunya, és que l'habitatge familiar –i inclús altres immobles que es puguin tenir– estiguin a nom dels dos cònjuges.

Però el Tribunal Constitucional, en una sentència inesperada –vaig escriure un article a Missèr que duia precisament aquest títol– de 16 de febrer de 2012, va declarar el precepte inconstitucional, estimant una qüestió d'inconstitucionalitat promoguda pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció numero 1 d'Arenys de Mar contra l'indicat article 43.1 del Codi de família català. No put fer consideracions sobre aquesta sentència, remetent a qui pugui estar interessat al indicat article. Sols dir que la disposició del precepte era tan encertada, que la llei general del Estat 5/2012 de 6 de

juliol de mediació, ha estès a tot el territori del Estat el que es deia en el precepte declarat inconstitucional, afegint un apartat al article 438 LEC.

## **8.- Les disposicions aplicables a Eivissa i Formentera.**

El darrer títol del avantprojecte fa referència específica als matrimonis que es regeixen pel Dret de les Illes Pitiüses i conté quatre capítols, dedicats a les disposicions generals, als espòlits, al usdefruit universal capitular i al règim convencional d'acolliment en una quarta part dels milloraments. A totes aquestes matèries dedicaré una petita referència.

### **A) Les disposicions generals.**

En elles s'estableix l'àmbit d'aplicació del títol –las relacions econòmiques derivades dels matrimonis els efectes dels quals es regeixen pel Dret civil propi d'Eivissa i Formentera– i la norma relativa a la interpretació i integració de les normes del Títol VII, que es farà d'acord amb el que disposa l'apartat 2 del article 1 de la Compilació, que és la norma general d'interpretació i integració del nostre Ordenament jurídic.

A continuació assenyala l'article 45 del avantprojecte l'aplicació dels títols I a VI de la llei als matrimonis de les Pitiüses, amb la excepció de les normes que fan referència a la necessària autorització del cònjuge no propietari de la vivenda y dels béns mobles de la mateixa per a la seva venda i gravamen –essent aquestes transmissions lliures a les Pitiüses–, la responsabilitat subsidiària del cònjuge no contractant en matèria d'aixecament de les càrregues familiars –que l'article 46 substitueix a les Pitiüses per una responsabilitat solidària–, la possibilitat per part del cònjuge administrador dels béns del altre cònjuge de designar substitut –que a les Pitiüses es regeix per les regles generals del mandat, mentre que a Mallorca i Menorca segons l'avantprojecte, tan sols es pot fer si hi ha una autorització expressa– i la eliminació, dintre dels conceptes a tenir en compte en la liquidació del règim, dels danys ocasionats pel fet de haver disposat o gravat la vivenda familiar o el seu parament el cònjuge propietari sense autorització del altre, ja que, con s'ha vist, no és necessària tal autorització a les Pitiüses.

### **B) Els espòlits.**

Sense cap dubte es tracta d'una de les institucions més tradicionals del Dret de les Pitiüses. El nostre Acadèmic Josè Cerdá Gimeno els defineix com “negoci jurídic familiar *causa matrimonii* bilateral o plurilateral, de forma solemne, i de contingut amb pactes molt diversos”; i, per la seva part, la jurista Olga Cardona Guasch diu que “mitjançant els espòlits s'establien de

manera prèvia les bases de la família que s'anava a formar, així com també traçar el destí del patrimoni familiar més enllà de la mort dels atorgants". Però s'ha de reconèixer que, a l'actualitat, ha minvat moltíssim l'atorgament dels espòlits, possiblement pels profunds canvis que s'han operat a la realitat sociològica de les Illes Pitiüses, i, sobre tot, pel progressiu abandó de l'economia rural. De totes maneres, és possible que una sèrie de circumstàncies –com serien els desitjos de les parelles que es casen de establir les bases de l'organització econòmica de la família i el públic coneixement que de cada dia es té més d'aquestes matèries– podrien donar lloc a un atorgament més freqüent d'aquest tradicional negoci jurídic familiar.

L'avantprojecte fa una regulació dels espòlits molt detallada, tractant del seu concepte, moment d'atorgament (abans i després de celebrar-se les núpcies), forma i inscripció (escriptura pública que s'ha d'inscriure en el Registre civil i, si és el cas, en altres registres públics), capacitat pel seu atorgament i contingut, el qual és de gran amplitud, ja que en els espòlits es poden incloure totes aquelles institucions que admetin el seu atorgament en capítols matrimonials, com poden ser les donacions per raó de matrimoni, dot, escreix, acolliment en una quarta part dels milloraments, pactes sobre la forma i contribució al aixecament de les càrregues familiars, donacions universals, pactes successoris, usdefruit universal i fidúcia successòria, i també els possibles pactes en previsió de ruptura matrimonial.

Es regula també la possible modificació dels espòlits, així com la seva ineficàcia, que tindrà lloc en els casos de nul·litat matrimonial, separació o divorci; però mantenint eficàcia, en aquests casos, els pactes de ruptura matrimonial. Pel que fa als heretaments i donacions a favor del fill o de la filla atorgants dels espòlits, l'avantprojecte n'estableix que conserven la seva eficàcia si hi ha descendència del matrimoni anul·lat, separat o divorciat. De no ser així, esdevindran revocables per la sola voluntat del heretant o donant si el fill o la filla es torna a casar o constitueix parella estable o de fet.

### **C) Usdefruit universal capitular.**

L'establiment d'un usdefruit universal és un del pacte que n'era més freqüent en els espòlits, i consisteix en la concessió per part d'un dels cònjuges al altre del dret d'ús i gaudi vitalici de la seva herència, donant facultat al usufructuari per a regir i governar la casa i tots els béns del cònjuge premort, si bé quedarà obligat a prestar, amb càrrec al usdefruit, aliments al hereu, al consort d'aquest i als fills del cònjuge premort i del hereu que visquin a la casa, i així mateix haurà de consentir que es facin en l'usdefruit les reduccions necessàries per a pagar les llegendes i, si escau, per a constituir dot.

No deixa de resultar sorprenent que l'avantprojecte no reguli les causes d'extinció d'aquest usdefruit, el que obliga a acudir a les causes generals d'extinció del article 513 CC, sempre que concordin amb les peculiaritats de la institució. Però el precepte no resol la qüestió més important que, en aquest punt, es presenta, com és la de si subsisteix o no l'usdefruit en el cas que l'usufructuari es casi novament. Normalment en els espòlits es condiciona l'usdefruit al fet de mantenir-se viudo l'usufructuari, però és evident que pot faltar un pacte d'aquest tipus. Quina és la solució aleshores?.

Com ha dit la doctrina (Cardona Guasch) hi ha dues tesis contraposades.

En primer lloc, la que deriva de la màxima llatina *odiosa sunt restringenda*, que determinaria que no es pugui imposar una restricció –l'extinció del usdefruit– pel nou matrimoni del usufructuari, quan aquesta circumstància no està prevista ni per pacte ni per llei.

I, en segon lloc, la que inicia l'anàlisi en base al article 66.5, que ens diu que quan les estipulacions capitulars es refereixen a institucions familiars i successòries consuetudinàries –i entre elles assenyala expressament el pacte d'usdefruit universal– s'han d'interpretar d'acord amb el costum; i aquest ha estat sempre la consideració que el matrimoni del viudo extingia l'usdefruit, ja que no encaixava el nou matrimoni del cònjuge viudo dintre del esquema familiar configurat per la institució, que suposa, per pròpia disposició legal, regir i governar la casa i tots els béns del cònjuge difunt, prestant aliments a l'hereu i als parents que s'indiquen en el precepte. Sense oblidar que l'usdefruit universal capitular té per finalitat proporcionar al cònjuge viudo una situació digna i còmoda durant la seva viudetat, pel que no pareix necessari mantenir-lo quan ja no es troba en aquesta situació.

La consistència dels arguments que juguen a favor de cada una de les tesis exposades fa que no sembli encertat inclinar-se per una o altra, sinó que serà precís examinar cada cas per a derivar, de les seves peculiaritats, quina hauria pogut ser la voluntat del cònjuge difunt al plantejar-se la nova situació.

#### **D) Acolliment en una quarta part dels milloraments.**

Es tracta de un règim econòmic matrimonial tradicional a les Illes Pitiüses, pactat en espòlits, en el que l'esposa tenia dret, a l'extinció del règim, a una quarta part dels béns adquirits per l'espòs durant el matrimoni.

L'acolliment és una institució històrica tradicional a les Illes Pitiüses, que, no obstant, no apareix a la Compilació de 1961, i just és objecte de menció a la actual Compilació de 1990, a l'article 66.5, al tractar del possible contingut dels espòlits, i per assenyalar que l'acolliment –com totes



les institucions que indica— es regirà pel que s’hagi pactat i s’interpretarà d’acord amb el costum.

La doctrina ha relacionat el seu origen amb la Associació de Compres i Millores, institució pròpia de la comarca del Camp de Tarragona, havent recordat Cerdà Gimeno que de la diòcesis de Tarragona varen venir els conqueridors de les Pitiüses. El pacte d’acolliment l’atorgava sempre el marit en favor de la seva esposa, no existint precedents històrics d’un acolliment atorgat per l’esposa en favor del marit o de caràcter recíproc. Situació històrica que concorda amb la realitat d’altre temps, en que l’esposa no treballava fora de la casa, sinó que tenia cura d’aquesta, venint a ser l’acolliment un reconeixement del treball realitzat per la dona a la llar i a l’explotació agrària; a més d’assegurar-li un drets successoris, ja que era a la dissolució del règim, a la mort de l’espòs, quan l’esposa feia efectiu el seu crèdit. Situació que també s’ha de lligar amb el fet que el cònjuge viudo no tenia —ni té encara— dret a llegítima segons la legislació de les Illes Pitiüses.

El terme “milloraments” no s’ha de entendre com a millores produïdes en els béns del cònjuge que fa l’acolliment, sinó que tindria una significació semblant a increments de patrimoni, i comprendria tots el béns d’importància econòmica adquirits per l’espòs durant el matrimoni. L’acolliment no produeix els seus efectes fins que té lloc la extinció del règim, i, normalment, durant el mateix, existeix separació de béns entre els cònjuges, inscrivint al seu nom el béns que va adquirint el cònjuge que fa l’acolliment, mentre que l’acollit té un dret de crèdit expectant sobre una quarta part d’aquests béns. Tradicionalment el percentatge de participació ha estat sempre d’una quarta part, essent excepcionals els supòsits en que es pacta una participació distinta, però pareix perfectament possible establir-la.

L’avantprojecte romp, amb encert, l’esquema tradicional del acolliment, dient que aquest es pot fer amb caràcter unilateral, però també recíproc, acollint cada un dels cònjuges al altre, situació que pot encaixar millor amb la realitat social d’avui en dia. L’acolliment suposa el dret de participar un cònjuge, o els dos, en les millores, compres i adquisicions del altre, tenint cura l’avantprojecte de precisar aquests conceptes. Així, les millores serien els augments de valor produïts durant la vigència del règim en els béns que tenia el cònjuge acollidor al iniciar-se aquest, i també en els adquirits per títol gratuït, sempre que els augments siguin deguts a la seva indústria o inversió; es consideren compres els béns adquirits durant la vigència del règim per títol de compravenda, que subsisteixin en el patrimoni del cònjuge acollidor en el moment de l’extinció del règim; mentre que es consideren adquisicions els béns adquirits per títol oneros distint de la compravenda, que subsisteixin igualment en el patrimoni del cònjuge acollidor en el moment de l’extinció del règim.

L'avantprojecte regula de manera detallada la liquidació del règim, que porta a la determinació del crèdit de milloraments, a conseqüència d'aplicar sobre el resultat de la liquidació la proporció convinguda, que tradicionalment n'era la quarta par, però que pot ser la que lliurament convinguin els atorgants; establint el pagament d'aquest crèdit amb diners, llevat que les parts acordin una altra cosa, o que el jutge n'ordeni el pagament, total o parcial, en béns de l'herència, per causa justificada i a petició de qualsevol dels cònjuges o dels seus hereus. En les mateixes circumstàncies, el jutge pot ajornar-ne el pagament fins a un venciment màxim de tres anys, sempre que es garanteixi el deute i es paguin els interessos legals.

Si bé la institució ha complit unes funcions històriques molt importants, com element de compensació del treball per a la família realitzat per l'esposa, és dubtós que concordi amb les noves realitats actuals, en que és normal que els dos cònjuges treballin fora de la casa. Encara que, per aquest cas, podria ser adequat un acolliment amb caràcter recíproc.

## **9.- Les disposicions derogatòria, adicional i transitòries.**

La disposició derogatòria deixa sense efecte el títol I del llibre I de la Compilació, l'article 65 del llibre II en allò que remet al esmentat títol i el títol I del llibre III.

La disposició transitòria primera assenyala que la llei s'aplica als matrimonis contrets i subsistents en el moment de la seva entrada en vigor, amb la particularitat –segons la disposició transitòria tercera– que els processos de separació, divorci i nul·litat matrimonial començats abans de l'entrada en vigor de la llei es regiran per la normativa substantiva vigent en el moment d'iniciar-los, i tan sols s'aplicaran les normes de la llei relatives a la liquidació del règim econòmic matrimonial als règims ja extingits en el moment d'entrada en vigor de la llei.

Segons la disposició transitòria segona els règims econòmics matrimonials i actes convinguts en capítols matrimonials atorgats d'acord amb la legislació anterior produeixen els efectes resultants de la dita legislació, amb la matisació que els règims convencionals d'acolliment en una quarta part dels milloraments pactats abans de l'entrada en vigor de la llei es liquidaran d'acord amb les seves disposicions.

I la disposició adicional única recull la possibilitat que els matrimonis de Mallorca i Menorca puguin fer ús –en virtut de pacte capitular– de les institucions pròpies del Dret Pitiús, regulades en el títol VII de la llei, fent la previsió, per aquest cas, que les disposicions dels capítols II, III i IV d'aquest títol seran d'aplicació subsidiària, a falta de pacte dels cònjuges que reguli la qüestió plantejada.

#### IV.- CONSIDERACIÓ FINAL.

Al inici d'aquest treball es fa una referència a la recomanació que un bon discurs ha de tenir un bon començament, un bon final i, sobre tot, que aquest estigui el més prop possible del inici. Òbviament això no sempre és possible, i aquest treball ha tingut l'extensió necessària per a permetre tenir uns coneixements bàsics de les novetats que presenta l'avantprojecte que ha estat objecte d'estudi, si bé en l'exposició verbal del mateix va ser necessàriament abreujat.

Però me queda l'obligació de trobar un bon final. I, per això, res millor que acudir al geni de Goethe, que fa dir en el Faust a un dels personatges que les lleis són com una herència desgraciada que és transmet de generació en generació, i el que era bo es torna dolent i el que era just es torna injust. I, certament, aquestes paraules no poden ser més encertades: la vida, la realitat social canvia, i per això les lleis també han de canviar.

És clar que la realitat dels matrimonis ha tingut un canvi radical. Del matrimoni per a tota la vida s'ha passat al matrimoni de tres mesos, i es un fet contrastat que la meitat dels matrimonis acaben en divorci, Aleshores una legislació com la nostra Compilació que en aquesta matèria –i en altres– viu totalment d'esquena a la realitat és de la major evidència que ha de canviar. Per això, des de la modèstia i humilitat de la nostra Acadèmia, demanam als poders públics, i en especial al nostre Parlament, que obrin la porta a la modernització del nostre estimat Dret civil propi; i no hi ha millor ocasió per a començar que establir una regulació ample i detallada de les realitats familiars d'aquesta època que ens ha tocat viure.

Moltes gràcies.