

**VIII.1- DISPOSICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR
Y DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.
ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS
SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN
PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO DE 2013.**

Pedro A. Munar Bernat

ÍNDICE

PRELIMINAR.

I. UN EXAMEN CRÍTICO A LA LABOR LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1. LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS.

1.1. La Comisión Asesora de Derecho civil.

1.2. La labor de la Comisión de Derecho Privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

2. BALANCE DE LA NORMATIVA APROBADA.

II. GÉNESIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

1. LOS ANTECEDENTES REMOTOS DE ESTA REALIDAD.

2. EL CONSEJO ASESOR PARA EL MANTENIMIENTO, LA CONSERVACIÓN Y LA DEFENSA DEL DERECHO FORAL DE IBIZA Y FORMENTERA.

3. LA VERSIÓN DEFINITIVA DEL ANTEPROYECTO, DE 6 DE FEBRERO DE 2013.

III. LA DISPOSICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

1. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN ASESORA EN 2000.

2. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN ASESORA DE 2007.

3. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN ASESORA DE DERECHO CIVIL DE 2013.

3.1. La regulación prevista.

3.2. Elementos fundamentales de la propuesta.

3.2.1. Su disposición sistemática.

3.2.2. Objetos sobre los que debe recaer el consentimiento.

3.2.3. Carácter del consentimiento exigido.

3.2.4. La referencia a las hipótesis de cotitularidad.

3.2.5. El carácter imperativo de la norma.

3.2.6. La autorización judicial en supuestos de imposibilidad de obtener el consentimiento del cónyuge.

3.2.7. Las reglas relativas a la obligación de manifestar el carácter de la vivienda.

3.2.8. El régimen jurídico de la protección.

4. VALORACIÓN SOBRE LAS POSIBLES ALTERNATIVAS PROPUESTAS.

- 4.1. Es una norma de régimen económico matrimonial primario.
- 4.2. Es una norma que protege a la familia más allá de la titularidad dominical.
- 4.3. Su relación con la norma sobre fijación del domicilio conyugal.
- 4.4. Trata de peor condición al cónyuge casado no titular que al divorciado, anulado o separado.
- 4.5. ¿Tiene sentido la peculiaridad que manifiesta?
- 4.6. Solución que se sugiere.

IV. LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

2. LA DONACIÓN Y EL MATRIMONIO.

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.

- 3.1. La prohibición de donaciones entre cónyuges en el Derecho Romano.
 - 3.2. La prohibición de las donaciones entre cónyuges en los textos precompilatorios.
 - 3.3.1. Memoria de Ripoll y Palou de 2 de febrero de 1880.
 - 3.3.2. Exposición del Colegio de Abogados de Palma de Mallorca con motivo de la proyectada codificación del derecho civil común y foral. 1881.
 - 3.3.3. Proyecto de apéndice al Código civil redactado por la mayoría de la Comisión Especial de Derecho foral. 1903.
 - 3.3.4. Informe del Colegio de Abogados de Palma sobre el proyecto de apéndice al Código civil. 1921.
 - 3.3.5. Proyecto de Apéndice elaborado por la Comisión de Juristas nombrada por la OM de 10 de enero de 1948.
 - 3.4. Las donaciones entre cónyuges en la Compilación de 1961.
 - 3.5. La regulación tras la reforma operada por la Ley 8/1990 y el Decreto Legislativo 79/1990.
 - 3.6. La modificación operada por la Ley 3/2009, de 27 de abril.
 - 3.6.1. El sentido de la reforma.
 - 3.6.2. La situación en que queda el art. 1343.3 in fine del Código civil.
 - 3.6.3. La opción escogida por el legislador balear.
 - 3.7. La alternativa del Anteproyecto de régimen patrimonial del matrimonio.
4. Donaciones entre cónyuges y reserva.

- 4.1. La situación actual en las Illes Balears.
- 4.2. La situación que plantearía el Anteproyecto.
- 4.3. La propuesta de la Comisión de Derecho Privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.
- 4.4. Conclusión.

BIBLIOGRAFIA.

ANEXO. ANTEPROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

PRELIMINAR.

En la sesión inaugural del curso académico 2012-2013 de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las islas Baleares¹, su Presidente, el Dr. Miquel Masot Miquel, anunció que la Comisión Asesora de Derecho civil del Gobierno Balear² había concluido un anteproyecto de ley de régimen patrimonial del matrimonio³. Desde el 13 de septiembre se ha abierto un período de exposición pública del mismo⁴.

La pretensión de este trabajo es analizar dos aspectos de esta propuesta que suponen un cambio respecto de la normativa actualmente vigente.

Nos referimos a la exigencia del consentimiento del cónyuge no titular en supuestos de actos de disposición sobre la vivienda familiar en las islas de Mallorca y Menorca y a la regulación de las causas de revocación de las donaciones entre cónyuges, constante matrimonio.

En todo caso, antes de proceder a ese análisis, pensamos que resulta conveniente dedicar sendos epígrafes a dos temas de fondo; en primer lugar, hacer una reflexión general sobre la actuación del Parlament de les Illes Balears y de los diferentes gobiernos que, desde 1983, han dirigido los designios de nuestra Comunidad Autónoma; en segundo término, analizar la génesis del anteproyecto de ley dando cuenta de sus vicisitudes para, en su caso, establecer un cierto paralelismo con las que se produjeron en la elaboración y aprobación de la Compilación de Derecho civil de Baleares de 1961.

1.- *Revista Missèr*, gener-març 2013, pág. 45.

2.- Órgano permanente de consulta y asesoramiento del Gobierno de las Islas Baleares en materia de derecho civil propio, creada por Decreto 229/1999, de 29 de septiembre (BOCAIB n° 136, de 30 de octubre 1999), posteriormente regida por el Decreto 168/2003, de 23 de septiembre (BOIB n° 136, de 30 de septiembre 2003) y actualmente regulada por el Decreto 9/2009, de 23 de febrero (BOIB n° 26, de 19 de febrero), modificado por Decreto 1/2012, de 20 de enero (BOIB n° 14, de 31 de enero).

En la actualidad, forman parte de la misma nombrados por Decreto 14/2009, de 6 de marzo (BOIB n° 37, de 12 de marzo) y Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de febrero 2012 (BOIB n° 22, de 11 de febrero): Miguel Coca Payeras (Presidente), Pedro A. Aguiló Monjo (Secretario), Olga Cardona Guasch Jaime Ferrer Pons, M^a Pilar Ferrer Vanrell, Francisca Llodrà Grimalt, Miquel Masot Miquel, M^a Antonia Mateu Gelabert, Tomas Mir de la Fuente, Andrés M^a Monserrat Quintana, Josep M^a Quintana Petrus, M^a del Carmen Vila Ribas (Vocales).

3.- Se maneja una versión de fecha 6 de febrero de 2013, que se acompaña como Anexo al final del trabajo.

4.- <http://www.caib.es/govern/sac/fitxa.do?estua=3&lang=ca&codi=1571171&coduo=3>

I. UN EXAMEN CRÍTICO A LA LABOR LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1. LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS.

1.1. La Comisión Asesora de Derecho civil.

Como hemos señalado, la Comisión Asesora de Derecho civil es el órgano permanente de consulta y asesoramiento del Gobierno balear en materia de Derecho civil propio.

Además de la labor que ha concluido con las normas aprobadas por el Parlament de las que al final de este epígrafe daremos cuenta, ha realizado una importante labor en aras a conseguir una reforma de las normas relativas a los efectos patrimoniales del matrimonio, como acreditan los hitos que a continuación se enumeran, pero que desgraciadamente hasta la fecha no ha tenido reflejo normativo.

a) Documento de trabajo de 26 de octubre de 2000, aprobado en el seno de la Comisión Asesora de Derecho civil de les Illes Balears⁵, por el cual se da nueva redacción a los artículos 3, 4 y 5 de la Compilación de Derecho civil de las islas Baleares, que fue entregado al Gobierno de la Comunidad Autónoma en 2004⁶.

b) Propuesta de reforma de los aspectos patrimoniales del Matrimonio, presentada por la Comisión Asesora de Derecho civil de les Illes Balears, aprobada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma el 23 de marzo de 2007⁷.

5.- Los integrantes de la misma, nombrados por el Decreto 50/2000, de 17 de marzo (BOCAIB nº 38, de 23 de febrero) eran, a la sazón, Miquel Masot Miquel (Presidente), Juan López Gayá (Secretario), Miguel Ángel Aguiló Monjo, M^a José Cánaves Bertos, Miguel Coca Payeras, Jaume Ferrer Pons, Josep M^a Quintana Petrus, Ignasi Ribas Garau, y Cristina Tur Sans. Por Decreto 76/2002, de 17 de mayo (BOIB nº 63, de 25 de mayo de 2002), se produjo una modificación en su composición, abandonándola los Sres. Masot Miquel, López Gayá, Aguiló Monjo y Sra. Cánaves Bertos e incorporándose Raimundo Clar Garau, Bernardo Garcías Vidal y M^a Antonia Mateu Gelabert, que asumió el cargo de Secretaria.

6.- Según manifiesta la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 29 de abril de 2011.

7.- Nombrada por Decreto 15/2004, de 6 febrero (BOIB nº 22, de 14 de febrero) e integrada por M^a Pilar Ferrer Vanrell (Presidenta), Felisa Vidal Mercadal (Secretaria), Antonio D. Canals Prats, Olga Cardona Guasch, Raimundo Clar Garau, Jaime Ferrer Pons, Bernardo Garcías Vidal, Pedro Monjo Cerdaétrus, Pedro A. Munar Bernat y Antonio Planas Rosselló.

Compuesta por 25 artículos, quedó integrada en el Proyecto de Ley por el que se reforma el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.

Dicho Proyecto de Ley, que no llegó a ser objeto de tramitación parlamentaria, pretendía modificar no sólo el Título I del Libro I, dedicado a Mallorca, aplicable por mor de la remisión del artículo 65 de la CDCIB, a Menorca, sino que también aspiraba a reformar el Título Preliminar de la Compilación. De ahí que dicha propuesta de reforma de los efectos patrimoniales del matrimonio se contuviera en los artículos 4 a 28, ambos inclusive, de dicho Proyecto, toda vez que los artículos 1, 2 y 3 del mismo estaban destinados a sustituir a los dos que componen el actual Título Preliminar de la CDCIB.

c) Anteproyecto de Ley de régimen patrimonial del matrimonio, presentado por la Comisión Asesora de Derecho civil a la consideración del Gobierno, donde:

La ley se denomina “de régimen patrimonial del matrimonio”, porque no se limita, como hacía hasta ahora la Compilación, a regular el régimen económico matrimonial propio de las diferentes islas, sino que intenta incluir los diferentes aspectos patrimoniales que derivan del hecho de contraer matrimonio con la finalidad de que en las situaciones en que sea aplicable esta ley la ordenación sea completa y no sea necesario acudir a ordenaciones supletorias.⁸

que es el que da pie a este trabajo.

La parálisis legislativa en esta materia, con independencia de la valoración que se quiera hacer de ella, hay que reconocer que está planteando verdaderos problemas a los tribunales de las islas, como acredita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de 24 de marzo 2010⁹ en que, para evitar la evidente discriminación para las parejas casadas que puede

8.- Fiel al modelo aprobado por unanimidad de la Comisión Asesora de Derecho Civil en las sesiones de 30 de marzo y 28 de abril de 2009, que es el de la elaboración de leyes sectoriales especiales en torno al Derecho civil propio que de forma parcial deben ir derogando la Compilación, con el fin último de, una vez promulgadas las diferentes leyes sectoriales, decidir la refundición en un solo cuerpo legal, o mantener el sistema sin un cuerpo legal de referencia. *Cfr.* COCA PAYERAS, Miguel – VILA RIBAS, M^a del Carmen: “El Derecho civil balear en su Estatuto de Autonomía y sus perspectivas de futuro”. *El Dret viscut. 50 anys de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears (1961-2011)*. María Pilar Ferrer/Miquel Masot/Lluís J. Segura (coord.). Palma de Mallorca, 2011, pág. 223.

9.- Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio F. Capó Delgado. RJ 2010/4019.

suponer el reconocimiento de una indemnización por el trabajo para la casa que haya podido desarrollar uno de los integrantes de una pareja estable por parte del art. 9 de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables, entiende que procede realizar una aplicación analógica de dicho precepto ante la reclamación de un cónyuge en el marco de un procedimiento de divorcio al considerar que

“si así no se hiciera, el trato diferente de esta situación semejante y en la que existe identidad de razón por el mismo Ordenamiento Jurídico conduciría al absurdo, vulneraría la técnica integradora de la analogía legis e implicaría, necesariamente, una discriminación proscrita por el artículo 14 de la Constitución Española”.

Al margen de que la solución a la que llega la sentencia pueda ser plausible desde una perspectiva de justicia material, resulta muy atrevido realizar esa aplicación analógica aunque sólo sea por el hecho objetivo de que el Legislador balear ha procedido a reformar la Compilación en materia de régimen económico, en concreto su artículo 4, en 2009 y, pudiendo, no ha creído necesario incorporar un precepto equivalente al art. 9 de la LPE, argumento que es una de las bases por las que el TSJIB entendió que no procedía la aplicación supletoria del artículo 1320 Cc ante el silencio del legislador balear, en su sentencia de 3 de septiembre de 1998¹⁰.

1.2. La labor de la Comisión de Derecho Privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

La Academia, de acuerdo con el art. 3.3 de sus Estatutos, plantea entre sus actividades:

“el estudio de las disposiciones legales para orientar su aplicación, formular propuestas de reforma, y concurrir a las informaciones públicas sobre la nueva legislación, dedicando especial consideración al Derecho propio de las Illes Balears”.

En aras a dar cumplimiento a esa misión, desde 2009 tiene constituida una Comisión Académica de Derecho Privado¹¹ que en los últimos años ha publicado una serie de valiosas contribuciones para la conveniente reforma del derecho de sucesiones:

10.- Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Perera Mezquida. RJ 1998/8505.

11.- Creada por acuerdo adoptado en la sesión de la Academia de 16 de febrero de 2009.

- Medidas sucesorias a favor del descendiente con incapacidad¹².
- Sistemas legitimarios de las Illes Balears¹³.
- Los contratos sucesorios en las Illes Balears¹⁴.
- Reservas hereditarias y derecho civil balear¹⁵.

En todos los casos, se ha remitido ejemplar de los estudios realizados a la Comisión Asesora de Derecho civil y a la Presidencia del Parlament Balear.

El último de los trabajos presentados por la Academia será objeto de especial atención en este trabajo al hilo del tema de las donaciones entre cónyuges, por su vinculación con la materia de la reserva viudal.

2. BALANCE DE LA NORMATIVA APROBADA.

A pesar de estas importantes iniciativas prelegislativas o de propuestas académicas, hay que convenir que es llamativa la falta de voluntad política de los diferentes Gobiernos de la Comunidad Autónoma que, desde 1983 hasta la fecha, se han visto incapaces de afrontar una reforma en profundidad del derecho civil propio de las islas Baleares¹⁶, de acuerdo con la competencia que tiene reconocida la Comunidad Autónoma en la conservación, modificación

12.- A partir de una ponencia de Miquel Masot Miquel, con aportaciones de Bernardo Cardona Escandell, José Cerdá Gimeno, Jaime Ferrer Pons, Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés y Tomás Mir de la Fuente. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, X, págs. 307-326.

13.- Cuyos autores han sido Jaime Ferrer Pons (Mallorca), Josep M^a Quintana Petrus (Menorca) y Bernardo Cardona Escandell (Ibiza), bajo la coordinación de Tomás Mir de la Fuente, Miquel Masot Miquel y Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XI, págs. 307-326.

14.- *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XII, págs. 176-217.

15.- A partir de una ponencia de Carlos Jiménez Gallego, con aportaciones de Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés, M^a Pilar Ferrer Vanrell, Jaime Ferrer Vanrell, Tomás Mir de la Fuente, Bernardo Cardona Escandell, Miquel Masot Miquel, actuó como moderador, y tomando en consideración los informes remitidos por Josep M^a Quintana Petrus y José Cerdá Gimeno. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XIII, págs. 291-338.

16.- Resultan expresivas las palabras de COCA PAYERAS, Miguel –VILA RIBAS, M^a del Carmen: *Loc. Cit.*, pág. 223: “Han pasado más de diez años desde que la Comisión de Expertos para el estudio de una posible reforma de la CDCIB, designada por Acuerdo del Gobierno de 9 de octubre de 1998, elaboró su Informe, en el que de forma premonitoria se acuciaba sobre la necesidad de que la Comunidad Autónoma realizara *un esfuerzo para sentar unas bases claras de política legislativa, so pena de quedar irremediabilmente descolgada del devenir futuro de los Derechos civiles propios del Estado español, malbaratando una oportunidad histórica.*

Ciertamente la creación de la Comisión Asesora de Derecho Civil supuso un hito en esta dirección, pero insuficiente habida cuenta de que ninguno de los gobiernos de la Comunidad ha sido capaz de exponer a dicha Comisión cuál era su programa de política legislativa al respecto”.

y desarrollo del derecho civil de las islas Baleares, ex art. 149.1.8ª de la Constitución Española y art. 10.21 Estatuto de Autonomía de les Illes Balears, aprobado por LO 2/1983, de 25 de febrero¹⁷.

En efecto, más allá de la Ley 8/1990, de 29 de junio sobre la Compilación de derecho civil de Baleares y el Decreto Legislativo 79/90, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho civil de Baleares que tenían por principal función “constitucionalizar” el texto de la Compilación de 1961, con independencia de alguna valiosa modificación de fondo que se hizo sobre el texto originario, las intervenciones han sido puntuales:

- La Ley 3/1985, 11 de abril, de modificación del artículo 63 de la Compilación.

- La Ley 7/1993, de 20 de octubre, de reforma del art. 2 del Título Preliminar del DL 79/1990, como consecuencia de la Sentencia de 6 de mayo de 1993 del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el inciso “y serán de aplicación a quienes residan en él, sin necesidad de probar su vecindad civil” del art. 2.1.

- La Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables.

Con relación a esta Ley es obligado aludir, por una cuestión de candente actualidad, a la luz de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 28 de abril, porque podría suponer la inconstitucionalidad del art. 2.2 de la Ley balear¹⁸ puesto que el TC en el punto 6 de los Fundamentos Jurídicos afirma:

“la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadora de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos es... una tarea que resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas.

17.- Que pasó a ser el art. 10.23 tras la reforma operada por la LO 3/1999, de 8 de enero y que en la actualidad se halla reconocida por el art. 30.27 de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

18.- “Para poderse acoger a esta Ley, como mínimo, uno de los dos miembros ha de tener la vecindad civil en las Illes Balears y se exige la sumisión expresa de ambos al régimen establecido por esta”.

Sin embargo, es patente que el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, según hemos ya señalado.

En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes». Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos”¹⁹.

- La Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas.

- La Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar, derogada y sustituida por la Ley 19/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar.

- La Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento.

- La Ley 3/2010, de 7 de junio, de constatación de censos y alodios y de extinción de los inactivos.

Si se compara esa actividad legislativa con la de otras Comunidades

19.- *BOE*, 23 de mayo 2013.

Autónomas que también partían de una Compilación, nuestra posición no es precisamente airosa²⁰:

- Aragón ha aprobado el Código de Derecho Foral de Aragón mediante Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo en el que refunde todas las Leyes civiles aragonesas

- Cataluña ha alcanzado la cota al tener ya un Código civil propio del que sólo falta el Libro VI relativo a obligaciones y contratos, materia sobre la que ha hecho intervenciones puntuales habida cuenta de la competencia estatal en materia de base de las obligaciones.

- Galicia ha aprobado la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

- País Vasco aprobó la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil del País Vasco.

Por su parte, la Comunidad Valenciana ha dictado nada menos que la Ley de régimen económico matrimonial valenciano, además de haber intervenido legislativamente en distintos ámbitos cuya competencia legislativa en materia civil se halla sub iudice²¹.

Pero es que incluso alguna otra Comunidad Autónoma ha pretendido, por la vía de la legislación sobre parejas estables o mediación, entrar a regular aspectos propios de derecho civil. Esta posibilidad ha sido cortada de raíz por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 81/2013, de 11 de abril²²:

“pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones *interprivatos* constituyen reglas de derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones *interprivatos* en las que, indudablemente, se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a que se refieren estos preceptos. En

20.- Así lo reconoce la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2013 cuando afirma: “ha tingut fins avui un desenvolupament escàs, especialment insòlit si es compara amb el que ha succeït en altres comunitats autònomes que gaudeixen de la mateixa competència legislativa exclusiva”.

21.- Hay que recordar que está pendiente de resolución el Recurso de Inconstitucionalidad que el Gobierno de la Nación planteó en 2007 frente a los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley citada, si bien por Auto de 12 de junio de 2008 se levantó la suspensión cautelar que existía desde la admisión a trámite del recurso.

22.- Que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Madrid en relación a diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de parejas de hecho, declarando la nulidad de sus artículos 4 y 5.

dicha materia, el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito”²³.

II. GENESIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

La propuesta normativa que origina este trabajo ha conocido dos versiones y son sustancialmente distintas. Ello obliga a analizar las circunstancias que justifican ese cambio de rumbo y, en su caso, hacer una valoración crítica de la solución que se alcanza.

En efecto, existe un primer texto fechado a 29 de abril de 2011, que advierte que “está pendiente de finalizar la redacción de algunos artículos y su estructura” y otro posterior, que es la versión definitiva, de 6 de febrero de 2013.

La primer versión está dividida en seis Títulos (Disposiciones Generales; De las cargas familiares y su levantamiento; De la vivienda y el menaje familiar; De las donaciones por razón del matrimonio; De los capítulos matrimoniales (dividido a su vez en tres capítulos: Disposiciones generales, De los espòlits, Del usufructo universal capitular); Del régimen económico matrimonial (también estructurado en tres capítulos: Disposiciones generales, Del régimen de separación de bienes, Del régimen convencional de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras).

El texto definitivo del Anteproyecto presenta una estructura radicalmente diferente atendido el hecho de que se añade un Título VII bajo la rúbrica “Disposiciones aplicables a Ibiza y Formentera” donde, además de un capítulo dedicado a Disposiciones Generales, se dedica uno a los Espòlits, otro al usufructo universal capitular y otro al régimen convencional de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras.

Como se puede deducir la gran diferencia de estructura, pero también en el contenido normativo, como más tarde se explicará, viene motivada por la

23.- *BOE*, 10 de mayo 2013.

existencia de una corriente de opinión en Ibiza contraria a que exista una legislación balear única aunque sea respetuosa con las peculiaridades de esas islas pitiusas²⁴.

1. LOS ANTECEDENTES REMOTOS DE ESTA REALIDAD.

Esta situación que se plantea en 2013 no es nueva como acreditan los acontecimientos que dieron lugar al texto definitivo de la Compilación de 1961, como pudo demostrar la recordada Luz ZAFORTEZA DE CORRAL²⁵.

El 6 de noviembre de 1958 la Comisión Permanente de la Comisión General de Codificación acuerda constituir una Sección Especial para el estudio del Derecho civil de Baleares integrada por Rafael Rubio (Presidente), Santiago Pelayo Horé, Pablo Jordán de Urries, Francisco Bonet Ramón, Gabriel Subías Feliu, Germán Chacártegui Sáenz y Marcelino Cabanes Rodríguez (Secretario). Esta Comisión comienza su trabajo partiendo del Anteproyecto de Apéndice de Derecho Foral mallorquín, redactado y aprobado por la Comisión de Juristas de Baleares, nombrada por Orden de 10 de febrero de 1948²⁶.

La situación da un vuelco espectacular cuando mediante carta de 2 de abril de 1960 el vocal Pelayo Horé remite a Marcelino Cabanas:

“una pequeña bomba que acabo de recibir” de cuya lectura deduce “que una cosa son las islas Baleares y otra distinta las islas Pitiusas (Ibiza y Formentera)”²⁷.

La conclusión que alcanza es que:

“parecería aconsejable tomar algún detalle por ejemplo en la regulación de los “espolits”, para dar la impresión de que el trabajo de los juristas de las Islas Pitiusas ha sido apreciado por la Comisión. Ello podría completarse con una carta dirigida a

24.- Basta reproducir las expresiones de Germán LEÓN PINA en el artículo publicado en el *Diario de Ibiza* el 12 de marzo de 2011: “el Consejo Asesor, al que ya no pertenezco, va a tener que dedicar el talento de sus componentes, a frenar la enésima ofensiva que se está preparando en Mallorca, solo que esta vez el riesgo de desaparición del Derecho pitiuso es mucho mayor, y ello obedece a que se pretende que el legislador rompa el esquema tripartito de la Compilación, y promulgue un Código Civil único para todas las Baleares, que recoja como excepciones locales las especialidades de Menorca, Ibiza y Formentera”.

25.- ZAFORTEZA DE CORRAL, Luz: La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo: Antecedentes, documentos y actas. Palma de Mallorca, 1992.

26.- Formada por Gonzalo Fernández de Castro, Juan Alemany, Manuel Cerdó, Germán Chacártegui, Gabriel Subías, Félix Pons y José Quiñones.

27.- ZAFORTEZA DE CORRAL, Luz, *Ob. Cit.*, pág. 100.

Cruz Carrasco... agradeciendo la colaboración prestada y haciendo algunas consideraciones acerca de cómo estas compilaciones no pretenden disgregar minuciosamente la legislación española, sino antes al contrario disponer de una amplia información para ser tenida en cuenta el día que se acometa de lleno la redacción de un nuevo Código civil en el que se recoja toda aquella parte del Derecho Foral que merezca ser conservada”.

La “bomba” no era otra cosa que el Acta de la sesión celebrada por la Comisión de Juristas de Ibiza²⁸ el 14 de marzo de 1960, donde se afirma:

“Siguiendo en este orden de ideas podemos decir que ni por su origen²⁹, ya que el Derecho civil de Ibiza y Formentera arranca en la Carta de Franquicias dada a Ibiza por los magnates que la conquistaron en 1236, según apunta Puig Peña (Derecho civil tomo 19, vol. I, pág. 239), ni por las normas actualmente vigentes en este territorio foral, es admisible la tesis de identidad de su Derecho foral con el de la isla de Mallorca³⁰, y hay que afirmar, por el contrario, su más próximo parentesco con el derecho foral catalán.

La noticia, recientemente divulgada, de que la Comisión General de Codificación estudia, en fase previa, el proyecto de Apéndice balear formado por la comisión de juristas mallorquines en 22 de Febrero de 1949, para su ulterior remisión a las

28.- Formada por José Cruz Carrasco (ponente y redactor de la Exposición y proyecto de Apéndice), Miguel Pastor, J. Marí, José Costa Ramón, Antonio Prats, Juan de Valldenu, A. Ballester, S. Llano, Juan Tur, A. Roig, Alberto Prats, José Luis Cañadas, Higinio Pi y Antonio Planells.

29.- Esta cuestión, que genera el debate sobre si Ibiza formaba parte o no del Reino de Mallorca parece resuelta en sentido afirmativo, si se tiene en cuenta el parecer de MACABICH LLOBET: Isidoro: “Sobre el antiguo Reino de Mallorca”. *Revista de Estudios Ibicencos*, núm. 3 (2ª época), 1956: “fué debida a que, cuando la anexión de Menorca e Ibiza, funcionaba ya la vida pública en Mallorca como verdadero Reino. Y a la limitada trabazón con el mismo de parte de dichas islas menores que recibieron, por la reconquista, una gran autonomía Ibiza en particular, en cuya conquista no intervino directamente el poder real. Pero, claro está que pertenecían al Reino de Mallorca y formaban parte del mismo, con ese dictado, formulario de “islas adyacentes”.

30.- En 1897, cuando se estaba en plena elaboración del que más tarde fue Proyecto de Apéndice de 1903, Víctor NAVARRO, registrador de la Propiedad, manifestaba: “si se llega a formar el Apéndice foral para Baleares y se hace extensivo a Iviza, se le vendrá a imponer a esta isla un derecho nuevo y extraño para ella”, citado por LLODRA GRIMALT, Francesca: “La *Compilación del Derecho civil especial de las islas Baleares* y el su carácter innovador”. *El dret viscut...*, pág. 84.

Cortes españolas y aprobación como Derecho civil vigente en todo el archipiélago balear, ha provocado en esta isla la natural inquietud³¹ ante el evidente peligro que de aprobarse dicho proyecto no sólo se le prive de su tradicional régimen jurídico foral y consuetudinario, con violación de la garantía de conservación que establecieron los artículos 12 y 13 del Código civil, sino de que se le imponga o trate de imponer un derecho nuevo completamente extraño a sus convicciones jurídicas y a sus tradiciones familiares y sucesorias”³².

La consecuencia, como es conocido, fue que se dividiera la Compilación en tres libros, uno para Mallorca, otro para Menorca y un tercero para Ibiza y Formentera³³.

Al procederse a la reforma de la Compilación a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, ya se partió de la existencia de los tres Libros y dentro de la Comisión Compiladora de Juristas de Baleares, nombrada por RD 1007/1981, de 22 de mayo, se incorporó ex profeso a un

31.- Como señala LLODRA GRIMALT, Francesca: *Loc. Cit.*, pág. 84, en la Comisión de Juristas de 1948 ni en las ternas que se propusieron para su elección no había ningún representante ibicenco.

En todo caso, vale la pena recordar las palabras de Gabriel Subías en sendas cartas remitidas a Marcelino Cabanas, al hilo de la reacción ibicenca. En la de 31 de mayo de 1960 afirma: “Debo decirle, sin embargo, que cuando actuó la Comisión en 1948 se puso en relación con las gentes de Leyes de Menorca e Ibiza y no pareció entonces que tuvieran el interés que ahora han demostrado”; en la de 4 de junio de 1960 es todavía más rotundo: “En Menorca e Ibiza, y por tanto también en Formentera, han regido el mismo Derecho y las mismas disposiciones que en Mallorca y de ahí que se haya considerado como Derecho Balear el Derecho Mallorquín, con tanto mayor motivo cuanto que cuando se hizo la Compilación (Anteproyecto) de 1949 ...los ibicencos callaron como muertos”. ZAFORTEZA DE CORRAL, Luz, *Ob. Cit.*, págs. 101 y 104.

Sin duda contradictorias con ese parecer son las expresivas palabras de José COSTA RAMON, citadas también por Francesca LLODRA GRIMALT, *Loc. Cit.*, pág. 84: “Cada una de las islas del Archipiélago balear tiene modalidades peculiares, que las diferencia entre sí y que a su vez han impreso su huella en el campo del derecho, reflejándose en la vida jurídica”.

32.- FERRER VANRELL, María Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A. *Materials precompileris del Dret civil de les Illes Balears, Palma, 2002, págs., 201-221.*

33.- Frente a esta alternativa, sin duda entendemos más plausible la opción propuesta por Miguel COCA PAYERAS (“Introducción” *Compilación de Derecho civil de Baleares*. Ed. Ramón Areces, 1991, pág. 14) y que sin duda inspiró la primera versión del Anteproyecto de Régimen Patrimonial del Matrimonio que estamos analizando: “Lo aconsejable, al final, hubiera sido crear un Libro tras el Título Preliminar de disposiciones generales a todas las islas, a las cinco. En contra de tan racional pretensión juegan razones históricas de prurito entre las islas, señaladamente entre Mallorca e Ibiza, que ya se produjeron con motivo de la elaboración de la Compilación de 1961. Entiéndaseme bien, no abogo por la unificación del Derecho civil de las Islas sobre la base del de Mallorca, sino al contrario, porque sea ordenado unitariamente lo que ya es común, y separadamente las especialidades de cada una de las islas”.

representante de los Consejos Insulares de Menorca (Miguel Coll Carreras) y de Ibiza y Formentera (José Cerdá Gimeno), además de que uno de los representantes del Colegio de Abogados era ibicenco: primero, Juan José Tur Serra y a su fallecimiento, Bernardo Cardona Escandell³⁴.

2. EL CONSEJO ASESOR PARA EL MANTENIMIENTO, LA CONSERVACIÓN Y LA DEFENSA DEL DERECHO FORAL DE IBIZA Y FORMENTERA.

El 27 de noviembre de 1998 el Consell Insular de Ibiza y Formentera creó el Consejo Asesor para el mantenimiento, la conservación y la defensa del derecho foral de Ibiza y Formentera y aprobó su reglamento de funcionamiento. Dicho reglamento fue modificado por Acuerdo del Pleno del Consell Insular de 28 de junio de 2004³⁵.

Posteriormente, y a partir de la reforma estatutaria que comporta la existencia separada de un Consejo Insular de Ibiza y otro de Formentera, el 30 de abril de 2010 el Pleno del Consejo Insular de Ibiza aprueba un nuevo Reglamento y altera el nombre del órgano consultivo que pasa a ser el Consejo Asesor del Derecho civil propio de Ibiza y Formentera, explicando que

“el cambio de nombre del Ente, abandonando toda referencia al derecho foral, se justifica por la conceptualización actual de nuestro derecho de acuerdo con las previsiones estatutarias”.

La finalidad del ente viene determinada por el art. 2 al manifestar que es:

“velar por la conservación, actualización y desarrollo del derecho civil de Ibiza y Formentera”.

Está compuesto por 12 miembros,

“profesionales del Derecho y/o personas de reconocido prestigio en el ámbito de la defensa de los hechos, de las costumbres jurídicas y de los usos propios de la isla de Ibiza”³⁶.

34.- MIR DE LA FUENTE, Tomás: “La evolución del Derecho civil balear compilado. El contenido de la Compilación y sus modificaciones”. *El dret viscut...*, págs. 233-234.

35.- BOIB nº 103, de 24 de julio de 2004.

36.- Juan Carlos Torres Ailhaud (Presidente), Olga P. Cardona Guasch (Vicepresidenta), Álvaro Esteban Gómez, Ana López Woodcok, Fernando Ramos Gil, Jaime Roig Riera, Javier Tur Mena, Javier González Granada, María Torres Bonet, Germán León Pina, José Gómez de Serna Nadal y Miquel Guasch Ramón. Acuden, como invitados: José Cerdá Gimeno, Ángel C. Navarro Sánchez, M^a Eugenia Roa Nonide.

A partir de la versión de abril de 2011 del Anteproyecto de Ley de régimen patrimonial del matrimonio comienzan a levantarse voces críticas contra aquel texto, significándose Germán León Pina, Notario de San Antonio, que denuncia en la prensa

“la mallorquinización del derecho de Ibiza y Formentera, lo cual no es más que un artificio o maquinación insidiosa o fraudulenta para la aplicación del derecho de Mallorca en las Pitiusas”,

haciendo referencia a una serie de puntos que entiende contrarios al derecho pitiuso:

- Exigencia del consentimiento del cónyuge no titular en caso de disposición de la vivienda familiar, que supone desvirtuar la separación de bienes entre los consortes, uno de los rasgos característicos de las Pitiusas.

- Exigencia de que los cónyuges se faciliten información sobre la gestión de su patrimonio con vistas a la toma de decisiones sobre la forma de subvenir a las necesidades familiares, que considera “absurdo en una situación de calma marital constante”.

- La responsabilidad del cónyuge por las deudas contraídas por el otro, que entiende que debe ser limitada.

- La prohibición de que un cónyuge pueda designar un sustituto para otorgar poderes sin autorización de su consorte, porque “supone la mallorquinización del derecho ibicenco”.

- El proyecto autoriza que la parte de las ganancias del marido que se pueden conferir a la esposa en espòlits se pueda satisfacer total o parcialmente en bienes, cuando la tradición ibicenca exige el abono en metálico.

- El que no se consideren cargas familiares las ayudas por manutención que los hijos otorgan a los padres cuando éstos viven en la misma construcción pero en una planta distinta.

- La predetracción del ajuar familiar “que es un tema que siempre ha preocupado a los juristas mallorquines por la influencia del elemento judaico en la sociedad de Mallorca, pero que en cambio nunca ha sido motivo de preocupación entre los juristas ibicencos, pues la sociedad pitiusa tiene raíces púnicas y no hebreas”³⁷.

El 19 de octubre de 2011 se constituyó y a finales de 2102 presentó al

37.- FERRER, Joan Lluís: “El Govern concluye la redacción de la Ley que altera el derecho autóctono de las Pitiusas”. *Diario de Ibiza*, 8 de mayo 2011.

Vicepresidente del Gobierno el borrador de anteproyecto de Ley de régimen patrimonial del matrimonio, con la inclusión de las excepcionalidades específicas de las Pitiüses, explicando el Presidente del Consejo Insular de Ibiza que

“esta Ley no se entiende sólo como una ampliación y actualización, sino también como una revitalización y recuperación de aspectos jurídicos propios, históricos y tradicionales de Ibiza y Formentera”³⁸.

3. LA VERSIÓN DEFINITIVA DEL ANTEPROYECTO, DE 6 DE FEBRERO DE 2013.

El texto definitivo del Anteproyecto, fechado a 6 de febrero de 2013, explica en su Exposición de Motivos que tras una primera fase en que se elaboró entre marzo de 2009 y abril de 2011 en la Comisión Asesora, posteriormente se enriqueció

así como las propuestas presentadas por el Consejo Asesor de Derecho Civil Propio de Ibiza y Formentera.

El punto de inflexión lo marca el artículo 45 cuando establece que serán de aplicación a los matrimonios que se rigen por las disposiciones aplicables a Ibiza y Formentera los títulos I a VI de esta Ley, salvo:

- Artículos 12 y 13; relativos a la responsabilidad de los cónyuges por el levantamiento de las cargas del matrimonio.

- Artículos 15, 16 y 17; relativos a la necesidad del consentimiento del cónyuge no titular en actos de disposición sobre la vivienda familiar.

- Artículo 38.2; que prohíbe el nombramiento de apoderado para la administración sin el consentimiento del otro cónyuge.

- Artículo 42.1,c), que en sede de liquidación del régimen económico alude a daños y perjuicios por la disposición de la vivienda familiar sin el consentimiento del otro, ex art. 17.3.

Si se compara el ámbito de esas excepciones con las que denunciaba LEÓN PINA en 2011 se aprecia que se han tomado en consideración la mayoría de ellas, si bien no en su totalidad³⁹.

Por lo que a este trabajo respecta, naturalmente deberá ser objeto de

38.- <http://www.caib.es/govern/sac/fitxa.do?lang=es&codi=1474474&coduo=3>

39.- Circunstancia que ha generado un encendido debate en los medios de comunicación, como demuestra el cruce de artículos entre el Presidente del Consejo Insular de Ibiza, Vicente Serra, y el mencionado Germán León Pina en el *Diario de Ibiza*. .../

especial estudio la excepción planteada respecto de la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular para los actos disposición sobre la vivienda y ajuar familiar, que mantiene la misma línea que en la actualidad se predica del ordenamiento balear.

III. LA DISPOSICIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

Como es conocido por todos, desde 1981 el artículo 1320 del Código civil establece la necesidad de que el cónyuge no titular preste su consentimiento en el supuesto de que el otro pretenda realizar un acto de disposición sobre la vivienda habitual, tanto si el derecho que ostenta es de naturaleza real (propiedad o usufructo, por ejemplo) o es de naturaleza obligacional (arrendamiento de vivienda).

/... Así el 14 de julio de 2013 el Sr. Serra publica “Sobre el Derecho civil pitiuso” donde aludiendo a las discrepancias del Sr. León sobre las conclusiones que se alcanzaban en las reuniones del Consejo Asesor manifiesta:

“El hecho de emitir públicamente opiniones que no se han sabido o podido defender en el seno de este Consejo podrían mostrar un *porque lo digo yo* que está fuera de lugar en un contexto técnico y profesional, en el que las decisiones se han adoptado de forma democrática y por mayoría. No se puede mal informar a los ciudadanos con argumentos que han sido rebatidos en un contexto estrictamente profesional. Y, por supuesto, no se deberían anteponer posibles egos individuales ante el trabajo colectivo de compañeros igualmente cualificados”.

El 17 de julio responde el Sr. León publica “El Presidente Vicente Serra, Ulises y Pinocho” donde manifiesta:

“Vicente Serra ha asistido a alguna de las reuniones del Consejo para la defensa y conservación del Derecho civil de Ibiza y Formentera, conoce que hemos tenido que trabajar a contracorriente sobre un anteproyecto de ley de régimen patrimonial del matrimonio elaborado por la Comisión de expertos de Baleares, y que nos encontrábamos ante un callejón sin salida: o rechazábamos de pleno este embrión de norma que ponía en peligro la pervivencia y autonomía de nuestro acervo jurídico, o la recibíamos «con dolor de tripas y corazón», intentando adaptarla a la realidad social y jurídica de las Pitiusas.

Optamos pragmáticamente por lo segundo, y debatimos y consensuamos unas conclusiones. El problema es que nos han hecho pasar por el filtro de la Comisión balear, que a su antojo ha sesgado el texto propuesto desde Ibiza, eliminando lo que no les ha parecido bien, en ocasiones ofreciendo razones, y en otras «porque lo dicen ellos».

Es por tanto una falacia, además de una demostración personal de ingratitud, afirmar que he lanzado constantes ataques hacia el trabajo de la Comisión pitiusa, de la cual formo parte, y en la que he participado de manera activa y altruista (sería ir contra mis propios actos), como con tan poco tino y mal gusto, Vicente Serra aseveraba el pasado domingo en este periódico.

Lo que he reiteradamente denunciado es la labor de censura desarrollada en Mallorca, y la actitud servil exhibida por el Consell insular de Ibiza, antes y después de Vicente. Por ejemplo, ni siquiera nos han permitido reconocer la existencia de un Derecho civil propio de Ibiza y Formentera, y en su lugar se habla asépticamente de disposiciones aplicables a estas islas”.

En las Islas Baleares, con relación a los derechos de naturaleza dominical, esta norma no resulta de aplicación como viene en reconocer la sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia, de 3 de septiembre de 1998⁴⁰, cuando afirma que el régimen económico matrimonial de Mallorca y Menorca, recogido en los artículos 3 a 5 de la Compilación, es un conjunto cerrado y si no existe mención a la exigencia del consentimiento del cónyuge es porque el legislador decidió que esta era la mejor opción, habida cuenta que el régimen económico es el de absoluta separación de bienes⁴¹.

En el último párrafo del Fundamento Jurídico Octavo de la aludida sentencia, el Tribunal afirma:

“por lo demás, no desconoce esta SALA la posibilidad (o quizás la conveniencia) *de lege ferenda*, de que, en el futuro, mediante una Ley del Parlament Balear, pudiera incorporarse al texto de la Compilación Balear –siguiendo la pauta de la Compilación de Catalunya– una norma del tenor del artículo 1320 del Código civil”.

1. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN ASESORA EN 2000.

La Comisión Asesora de Derecho civil, en documento de 26 de octubre de 2000 proponía incorporar un apartado 4º al artículo 3 de la Compilación⁴² en donde se señalaba que

“Los actos de disposición o gravamen de los derechos en cuya virtud se ocupa la vivienda constitutiva del hogar familiar requerirán el consentimiento de ambos cónyuges, y, de no prestarlo el cónyuge no titular, autorización judicial. La

40.- Para una información completa sobre esta sentencia y los motivos que la originaron, vid. FERRER VANRELL, Mª Pilar: “La problemática de la aplicabilidad del artículo 1320 del Código civil a los ordenamientos civiles territoriales”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 665, 2001.

41.- En la tramitación parlamentaria se desechó una enmienda que pretendía su inclusión argumentando que “equivaldría a insertar una cuña extraña al sistema de separación matrimonial vigente en Baleares a falta de capitulaciones”.

42.- Sin duda, entre otros motivos, porque es la tesis que ha venido defendiendo desde siempre el Presidente de la Comisión, Miquel Masot: “Indudablemente, a mí me parece de la mayor conveniencia insertar en nuestro Ordenamiento positivo una norma que exija el consentimiento del cónyuge no titular de la vivienda para la disposición y gravamen de los derechos, a semejanza del artículo 1320 C.c. No desde luego por mimetismo, sino por entender que ello no es sino una manifestación del principio general –elemental en esta materia– de afección de los bienes de cada cónyuge al levantamiento de las cargas del matrimonio”. Cfr. MASOT MIQUEL, Miguel: “Artículo 3”. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t. XXXI, v. 1º, 2ª edición, Edersa. Madrid, 2000, pág. 85.

manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.⁴³

Por tanto, la solución propuesta sigue la línea marcada por todos los textos legislativos de los distintos ordenamientos civiles de España.

2. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN ASESORA DE 2007.

En febrero de 2004, se nombró una nueva Comisión que comenzó a trabajar en marzo de ese año. Fruto de su labor, en la reunión de la Comisión de 27 de febrero de 2007 se aprobó, por mayoría al salvar mi voto, un texto por el que se modificaba y ampliaba la regulación del régimen económico del matrimonio para Mallorca y Menorca, como antes hemos comentado.

En el texto aprobado se guarda un silencio atronador con relación al domicilio familiar, entendiéndose que no existe un tratamiento distinto al de cualquier otro bien que pueda pertenecer a uno de los cónyuges, por la propia esencia del régimen de separación de bienes y así en la Exposición de Motivos se afirma, sin ambages:

“El régimen de separación de bienes se caracteriza por la independencia de patrimonios y la falta de comunicación entre ellos así como la total autonomía de gestión, administración y disposición de cada titular”.

Responde sin duda a la tesis defendida por la Dra. M^a Pilar Ferrer Vanrell, a la sazón Presidenta de la Comisión y que desde siempre había defendido la conveniencia de mantener ese silencio⁴⁴.

3. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN ASESORA DE DERECHO CIVIL DE 2013.

3.1. La regulación prevista.

El Anteproyecto de Ley de régimen patrimonial del matrimonio de 2013 rubrica el Título III como “De la vivienda y el menaje familiar”.

43.- Esta redacción coincide con la que tenía el anteproyecto de Ley, que luego se convirtió en Ley 8/1990, de 28 de junio, y que fue eliminada cuando el Gobierno presentó el proyecto de Ley. La redacción originaria se pretendió reintroducir mediante un voto particular del grupo parlamentario socialista, pero no triunfó al ser rechazado por el grupo parlamentario popular y de Unió Mallorquina que, a la sazón, daban soporte al gobierno.

44.- FERRER VANRELL, M^a Pilar: Informe sobre la reforma de la Compilación de Dret civil de Balears (Su origen y fundamento, la STSJB de 3 de septiembre de 1998)., Palma 2000.

Dedica el artículo 14 a definirlos:

1. Se entiende por vivienda familiar aquella en la que residen habitualmente los cónyuges o uno de ellos con la mayor parte de los hijos comunes.

2. El menaje familiar comprende los muebles, los utensilios, la ropa y otros bienes de uso ordinario de la vivienda familiar. No tienen esta consideración los objetos de valor extraordinario visto el nivel de vida familiar.

En todo caso, las normas que resultan relevantes a nuestros efectos son los artículos 15, 16 y 17.

Artículo 15. Legitimación para los actos de disposición o gravamen.

1. El cónyuge titular o cotitular de cualquier derecho sobre la vivienda constitutiva del hogar familiar y su menaje no podrá realizar actos de disposición, alienación o gravamen de su derecho sin el consentimiento expreso del otro cónyuge.

2. Si el cónyuge no titular no da su consentimiento, el juez podrá autorizar el acto pretendido, en interés de la familia.

3. Las reglas establecidas en los dos apartados anteriores tienen carácter imperativo.

Artículo 16. Obligación de manifestar el carácter de la vivienda.

1. Cualquier acto de disposición, alienación o gravamen de derechos sobre una vivienda, realizada por una persona casada, exige la manifestación del transmitente sobre si constituye o no hogar familiar.

2. Los notarios se abstendrán de autorizar y los registradores de inscribir los títulos que contengan actos de disposición, alienación o gravamen de derechos sobre una vivienda otorgados por una persona casada, sin la manifestación negativa sobre su carácter de hogar familiar, o sin la constancia fehaciente del consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial.

3. La omisión de la manifestación mencionada en el contrato impide al adquirente ampararse, si procede, en la protección prevista en el artículo 17.3 de esta ley, sin perjuicio de las responsabilidades del transmitente.

Artículo 17. Ineficacia de los actos de disposición o gravamen.

1. Los actos de disposición, alienación o gravamen realizados sin el consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial firme son anulables a instancia de aquel.

2. La acción de anulación caducará en el plazo de cuatro años a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que el cónyuge legitimado haya conocido de la disposición, alienación o gravamen.

3. La ineficacia del acto no se puede oponer al adquirente de buena fe y a título oneroso, en los casos de manifestación inexacta o falsa sobre el carácter de la vivienda, sin perjuicio de lo que disponga la legislación hipotecaria. En este caso, el cónyuge transmitente tiene que responder ante el otro de los daños y perjuicios irrogados a la familia por su actuación.

De todas maneras, hay que llamar la atención de un detalle fundamental: sólo es de aplicación para las islas de Mallorca y Menorca, porque el aludido artículo 45 del Anteproyecto expresamente se refiere a estos tres artículos entre aquellos que no son de aplicación a Ibiza y Formentera.

3.2. Elementos fundamentales de la propuesta.

Esos artículos 15, 16 y 17 regulan todos los aspectos de la cuestión, amparando no sólo la exigencia del consentimiento sino también otras cuestiones sobre las que el legislador civil, estatal y autonómicos, se han ido pronunciando después de la aprobación en 1981 de ese artículo 1320 del Código civil⁴⁵.

En todo caso, presenta algunos aspectos que son dignos de resaltar, al margen de una discutible redacción, puesto que coloca en pie de igualdad los actos de disposición, de enajenación y de gravamen cuando con los dos

45.- DE LOS MOZOS, José Luis: "Artículo 1320" *Comentarios al Código civil...* T. XVIII, v. 1º; ESPIAU ESPIAU, Santiago: "La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF). *La Notaria*, n° 4, 2001, págs. 17 ss.; HERRERO GARCÍA, Mª José: "Comentarios al artículo 1320 del Código civil" *Comentarios al Código civil*. T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 586 y ss.; DíEZ-PICAZO, Luís: "Comentario al artículo 1320 del CC". *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*. Madrid, 1984; ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho civil, IV: Derecho de Familia*; LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil, IV: Derecho de Familia*, V. I; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho civil, 6: Derecho de Familia*; TORRES LANA, José Ángel: "Artículo 1320" *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, pág. 866.

últimos no son más que especificaciones del tipo general actos de disposición⁴⁶.

3.2.1. *Su disposición sistemática.*

Lo primero que hay que señalar es que, acertadamente, no se ubica esta norma formando parte de las reglas propias del régimen de separación de bienes (arts. 44 – 51), sino en un título propio, aplicable a cualquier matrimonio, con independencia del concreto régimen económico a que se halle sujeto; es decir, es una norma paralela al art. 1320 Cc que forma parte de las “Disposiciones Generales” del Capítulo I del Título III del Libro IV “Del régimen económico matrimonial” o al artículo 231-9 del Código civil de Cataluña situado dentro de la Sección I “El matrimonio: disposiciones generales y efectos”.

Se trata de una manifestación de la protección que ha de brindar el legislador a la estabilidad de la sede familiar⁴⁷, por la cual entre la necesidad a una vivienda (derecho a la vivienda) y los intereses del propietario (derecho sobre la vivienda) en las circunstancias que prevé prima el primero de ellos para proteger a la familia⁴⁸.

De esta manera, queda definitivamente zanjada la cuestión sobre si la peculiaridad del régimen económico de separación de bienes legitimaba esa excepción a la especial protección de la vivienda familiar, puesto que apuesta por la exigencia del consentimiento del otro cónyuge, en cualquier supuesto, dejando al margen claro está a Ibiza y Formentera.

3.2.2. *Objetos sobre los que debe recaer el consentimiento.*

El art. 15 alude a la vivienda familiar y su menaje.

La vivienda familiar es aquella que constituye la residencia habitual de los cónyuges, en la que se desarrolla la convivencia conyugal y donde se desenvuelve la vida familiar⁴⁹. En este sentido, parece pleno de sentido excluir del ámbito de protección aquellas otras viviendas que pudiera tener la unidad familiar que sean de temporada o recreo o los lugares donde uno de los cónyuges pueda desarrollar su profesión o actividad profesional⁵⁰.

46.- Así, el, art. 239-1.1 del Código civil de Cataluña se refiere a “enajenación, gravamen o, en general, disposición de su derecho”.

47.- GIMÉNEZ DUART, Tomás: “La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981”. *Revista de Derecho Notarial*, nº 113-114, pág. 87.

48.- HERRERO GARCÍA, M^a J. *Loc. Cit.*, pág. 293.

49.- ESPIAU ESPIAU, S. *Loc. Cit.* pág.23.

50.- LACRUZ, *Ob, cit.*, págs. 299-300; DE LOS MOZOS, *Loc. Cit.*, pág. 130; ROCA TRIAS, E.: *Instituciones del Dret civil de Catalunya*, pág. 305.

El menaje alude a los muebles de uso ordinario de la familia que se encuentran en la vivienda familiar, es decir, aquellas cosas que cuyo principal destino es amueblar o alhajar las habitaciones de la vivienda familiar⁵¹, y que sean “usuales y usuables”, aunque ello comporta prescindir del valor de los bienes, que puede ser también extraordinario⁵².

3.2.3. *Carácter del consentimiento exigido.*

Hay que advertir que ese consentimiento excepcional sólo se predica de aquellos supuestos en que la titularidad del bien o de una cuota del mismo sólo se predica de uno de los cónyuges, porque en el supuesto de que se trate de inmuebles o muebles en régimen de copropiedad ordinaria la exigencia del consentimiento por parte de ambos no se deriva de la norma específica sino de las normas generales de la copropiedad (art. 397 Código civil).

En los supuestos a que se refiere la norma, ese consentimiento exigido cumple una mera formalidad de control y debe ser caracterizado como un asentimiento, entendido como aquella declaración de voluntad de conformidad con el negocio ajeno, por el que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte⁵³.

3.2.4. *La referencia a las hipótesis de cotitularidad.*

El art. 15.1 se refiere no sólo al supuesto en que la vivienda familiar sea propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, sino que también contempla cualquier derecho y en cualquier régimen de titularidad; dicho de otra manera, ampara los casos en que el derecho de uno de los cónyuges esa vivienda sea copropiedad de uno de los cónyuges y un tercero.

Se trata de una redacción similar a la del art. 231-9.1 del Código civil catalán que se refiere a

“actos de disposición sobre derechos sobre la vivienda familiar o muebles de uso ordinario que comprometa su uso, aunque se refiera a cuotas indivisas”⁵⁴.

Podemos pensar, por ejemplo, en el supuesto de que esa copropiedad lo

51.- Para impedir que un cónyuge pueda, por sí, dejar al otro...en una casa sin amueblar”. LACRUZ, *Ob. Cit.*, pág. 299.

52.- LACRUZ, *Ob. Cit.*, pág. 299, que en todo caso apunta que en esas hipótesis cabe admitir que el titular sustituya, a los efectos de una enajenación posterior, un bien de uso ordinario y valor extraordinario, por otro de menos valor que desempeñe la misma función.

53.- LEHMANN *Tratado de Derecho civil. Parte General. V. I.* Trad. J.M. Navas, Madrid, 1956, págs. 469 y ss.

54.- Aplauda esa mejora ESPIAU ESPIAU, *S. Loc. Cit.*, pág. 23 con relación al, precedente inmediato del Código civil catalán que fue el Código de Familia.

sea con algún pariente (padres, hermanos) que haya concedido el uso del mismo o se trate de casos en que la nuda propiedad se halle en manos de otra persona.

La redacción mejora la de la propuesta de 2000 que sólo contemplaba la hipótesis de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges y marca distancia con el tenor del artículo 1320 del Código civil que alude exclusivamente al caso en que los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles de uso ordinario “pertenezcan a uno sólo de los cónyuges”.

3.2.5. El carácter imperativo de la norma.

El apartado tercero del artículo 15 al declarar el carácter imperativo de esa exigencia de consentimiento o, en su caso, autorización judicial despeja cualquier duda sobre la viabilidad de que los cónyuges puedan acordar en capitulaciones⁵⁵ o a través de otro acuerdo de voluntades la exoneración de esa exigencia de consentimiento, es decir, que acuerden que el cónyuge titular pueda disponer libremente sin contar con la opinión del otro.

Se trata de una norma equivalente al artículo 231-9, 1 del Código civil catalán⁵⁶ y que vuelve a reflejar la idea que desde siempre hemos sostenido: que se trata de una norma que pretende proteger esa vivienda familiar con independencia del régimen económico a que está sometido el matrimonio y por encima de la voluntad de los cónyuges⁵⁷.

3.2.6. La autorización judicial en supuestos de imposibilidad de obtener el consentimiento del cónyuge.

Al igual que se hace en las restantes legislaciones españolas, se ofrece una alternativa en aquellos casos en que el cónyuge no titular se muestra remiso a consentir la disposición.

En tal hipótesis, se abre la posibilidad de acudir a la vía judicial para obtener la autorización judicial que sustituirá esa ausencia de consentimiento, atendido el hecho de que ese acto dispositivo pueda resultar

55.- ÁLVAREZ-SALA WALTHER: “Aspectos imperativos en la nueva organización económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular”. *Revista de Derecho Notarial*, n° 112, 1981, pág. 19.

56.- La redacción de la norma catalana es quizás más elocuente: “Este consentimiento no puede excluirse por pacto ni otorgar con carácter general”. Es decir, no sólo prohíbe un acuerdo puntual por el que se excluya la exigencia de ese consentimiento, sino que también impide que pueda existir una especie de “poder general” para disponer, en cualquier momento y en cualquier hipótesis, lo que nuevamente pone sobre el tapete que lo esencial es la protección del hogar familiar.

57.- Que no podrán prescindir, modificar o derogar esa regulación. ESPIAU ESPIAU, S. *Loc. Cit.*, pág. 20.

beneficioso para el interés de la familia⁵⁸.

3.2.7. Las reglas relativas a la obligación de manifestar el carácter de la vivienda.

El art. 16.1 impone a la persona casada que transmita una vivienda la obligación de manifestar si constituye el hogar familiar o no. En función del contenido de esa manifestación, ex art. 16.2 el Notario se abstendrá de autorizar el acto dispositivo y el registrador de calificar favorablemente el título que se pretenda inscribir si no consta el consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial alternativa.

Es decir, que siguiendo la senda marcada por los artículos 169 del Reglamento Notarial⁵⁹ y 91.1 del Reglamento Hipotecario⁶⁰ se impone a los notarios que autoricen el negocio jurídico de disposición sobre la vivienda y a los registradores en el momento de calificar el documento a inscribir que desarrollen una labor de control, debiendo estar atentos si consta cuál es el carácter de la vivienda, constituyendo o no hogar familiar.

Es la primera norma autonómica que entra en este detalle, puesto que ni el Código civil catalán se ha atrevido a entrar en este ámbito que ya está perfectamente regulado por las normas notarial e hipotecaria antes aludidas.

Entiendo que se trata de una reiteración normativa innecesaria y que incluso podría presentar algún tinte de inconstitucionalidad habida cuenta que el Estado tiene reservada la competencia legislativa sobre la ordenación de los registros y de los instrumentos públicos y con la previsión de este artículo 16.2 se está entrando de lleno en estas materias.

58.- El Código civil catalán abre el abanico de posibilidades, puesto que no sólo contempla el interés de la familia sino también “que se da otra justa causa”, lo cual resulta un tanto peligroso puesto que parece desvincularse esa causa justa del interés familiar, que parece que debe ser el elemento esencial a tener en cuenta para que el órgano jurisdiccional pueda dar viabilidad a la pretendida disposición.

59.- “Cuando para la plena eficacia del acto o negocio jurídico que se pretenda formalizar, sea precisa la concurrencia del consentimiento del cónyuge o conviviente no intervinientes, el notario podrá autorizar el documento siempre que, haciendo la oportuna advertencia a las partes, éstas insistieren en ello y prestaren su conformidad, todo lo cual se consignará expresamente conforme al artículo 164”.

60.- “Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter”.

Hay que recordar que la Exposición de Motivos de la reforma del RH de 1982 expresamente manifestaba: “mediante ciertas normas limitativas, que el Registro coadyuve a la defensa y conservación del hogar familiar...”.

Lo que sí resulta plausible es la previsión del apartado 3º de este artículo 16 puesto que en él se establecen las consecuencias que para el adquirente tendrá la omisión de esa manifestación por parte del tradens: le impedirá hacer valer la protección que el art. 17.3 le concede en aras a mantenerle en la adquisición realizada si es un adquirente a título oneroso y de buena fe.

3.2.8. *El régimen jurídico de la protección.*

El art. 15.1 no constituye una prohibición de disponer para el propietario de la vivienda o de esos bienes muebles, puesto que no excluye su ejercicio; lo que sucede es que, admitiendo esos actos de disposición, condicionan su eficacia al consentimiento (asentimiento) del cónyuge o, en su defecto, a la autorización judicial.

Entendemos que se trata de un requisito de eficacia, no de validez, del negocio dispositivo puesto que no afecta a la capacidad de obrar del titular⁶¹, sino que la intervención del cónyuge o la autorización judicial están orientadas a completar el poder de disposición.

No obstante, el texto anteproyectado en sintonía con los otros ordenamientos civiles españoles que han regulado la materia, considera y da tratamiento de requisito de validez a la concurrencia de ese consentimiento, al calificarlo como anulable (art. 17.1). Cuando menos desde el punto de vista de técnica jurídica puede ser objetable porque cuestiona la misma finalidad protectora que tiene la norma. En efecto, si se trata como requisito de eficacia, su omisión determina la ineficacia del negocio dispositivo y se trata de un defecto insubsanable salvo una posterior intervención del cónyuge no titular consintiendo el negocio celebrado, sin que haya plazo para ello. Por el contrario, si se configura como requisito de validez, por más que su omisión comporte la posibilidad de impugnar el negocio, mientras no se impugne producirá efectos y, si la acción de nulidad no se interpone en el plazo de 4 años que establece el art. 17.2, devendrá inatacable⁶².

Fiel a la consideración de ese consentimiento como requisito de validez y de su omisión como causa de nulidad, el art. 17.1 legitima al cónyuge no titular para el ejercicio de esa acción de nulidad, que tiene un plazo de interposición de 4 años contados desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que el cónyuge legitimado haya conocido la transmisión; plazo que es de caducidad.

61.- ESPIAU ESPIAU, Santiago: *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil*. Barcelona, 1982, pág. 134 y ss.

62.- ESPIAU ESPIAU, S. *Loc. Cit.*, pág. 37.

Que se trate de un acto de disposición a título gratuito u oneroso no tiene trascendencia respecto de la invalidez del negocio, pero sí que es extraordinariamente importante la diferencia entre uno y otro supuesto en orden a la firmeza de la adquisición que haya realizado el tercero que adquirió. Así, el art. 17.3 deja patente que la “ineficacia” (aquí sí) del acto no es oponible al adquirente de buena fe y a título oneroso cuando haya existido una manifestación inexacta o falsa sobre el carácter de la vivienda⁶³. En tales hipótesis, cuando la posición del adquirente haya devenido inatacable, el art. 17.3 in fine reconoce al cónyuge no titular la posibilidad de ejercitar una acción de reclamación de daños y perjuicios donde podrá optar entre exigir una determinada cantidad o que se le proporcione un bien de características idénticas o similares a la de la vivienda que ya no podrá disfrutar; acción que tendrá un plazo de ejercicio de 1 año a contar desde la inscripción o desde que tuvo conocimiento de la transmisión, ex art. 1968.2º Código civil⁶⁴.

4. VALORACIÓN SOBRE LAS POSIBLES ALTERNATIVAS PROPUESTAS.

En el seno de la Comisión de 2004-2009, al hilo de los debates sobre la materia, sostuve una posición contraria al texto aprobado que mantenía el silencio al respecto, al entender que resulta de todo punto necesario incorporar una norma de esta índole al régimen económico del matrimonio de Mallorca y Menorca.

Vemos cómo las distintas propuestas normativas no mantienen una postura unánime: en 2000 se apuesta por la incorporación de una norma equivalente al art. 1320 del Código civil, en 2007 se opta por mantener un silencio que equivalía a no excepcionar la regla general de la libre disposición del titular sobre cualquier bien que forme parte de su patrimonio, mientras que en 2013 aparecen las dos alternativas: para Mallorca y Menorca los arts. 15, 16 y 17 obligan a contar con el consentimiento del cónyuge no titular; mientras que en Ibiza y Formentera ese consentimiento no resulta exigible.

Hay que partir de un hecho incontestable y sobre el que nada hay que añadir. La ausencia de esa previsión normativa en la legislación balear en modo alguno es contraria a la Constitución Española, puesto que el Auto de la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de

63.- El legislador “olvida” proteger al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes muebles que conformen el *parament* familiar. Seguramente la explicación se encuentra que ese adquirente ya queda tutelado por el art. 464 del Código civil. ESPIAU ESPIAU, S. *Loc. Cit.*, pág. 43.

64.- ESPIAU ESPIAU, S. *Loc. Cit.* pág. 44.

marzo de 1999, considera que no es contrario a la protección del principio de igualdad entre los cónyuges y de la exigencia de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, recogidos en los artículos 32 y 39 de la CE, puesto que “dicha protección es perfectamente compatible con la opción legislativa elegida por el legislador autonómico que, con fundamento en el régimen económico matrimonial de separación de bienes que históricamente rige en las Islas Baleares, conscientemente no se consideró oportuno la vigencia del sistema que establece el art. 1320 del Código civil”.

A continuación nos proponemos desarrollar los argumentos que justifican la inclusión de una norma que exija la prestación de este consentimiento sea cual fuere el régimen económico del matrimonio, sea cual fuera la vecindad de sus integrantes, es decir, una regulación como la que proponía la Comisión Asesora de 2000 y que ahora, sólo para Mallorca y Menorca, ofrece la propuesta de 2013.

4.1. Es una norma de régimen económico matrimonial primario.

Debe contemplarse esa norma porque es una regla que forma parte del régimen económico matrimonial primario.

Al incorporarse en 1981 el actual artículo 1320 del Código civil, la casi totalidad de la doctrina entiende que se trata de una norma aplicable a cualquier régimen económico que exista entre los cónyuges, ya sea fijado en capitulaciones o sea el legal supletorio⁶⁵.

Abundan en este sentido las disposiciones que se han ido aprobando en las diferentes Comunidades Autónomas que, con derecho civil propio o no, han establecido las normas relativas al régimen económico matrimonial que es de aplicación a los sujetos de su respectiva vecindad civil⁶⁶.

Nótese que en todas ellas, aparece la disposición paralela al artículo 1320 en un título o capítulo preliminar a la regulación de los contenidos de los diferentes regímenes económicos que puedan regular, es decir, como norma del denominado régimen económico matrimonial primario.

65.- DÍEZ-PICAZO, Luís: “Comentario al artículo 1320 del CC”. *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*. Madrid, 1984; ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho civil, IV: Derecho de Familia*, pág. 149; LACRUZ BERDEJO, José Luís: *Elementos de Derecho Civil, IV: Derecho de Familia*, V. I, página 281; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho civil, 6: Derecho de Familia*, pág. 187; TORRES LANA, José Ángel: “Artículo 1320 Código civil. Doctrina y Jurisprudencia”, Trivium 1991, pág. 866.

66.- Ley 55 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra; artículo 190 del Código de Derecho Foral de Aragón; artículo 231-9 del Código civil de Cataluña; artículo 16 Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

Esta es la opción que acoge el Anteproyecto de 2013, quedando al margen Ibiza y Formentera⁶⁷.

4.2. Es una norma que protege a la familia más allá de la titularidad dominical.

Es una norma que trasciende el ámbito puramente patrimonial puesto que trata de salvaguardar el domicilio familiar y el interés conjunto de la familia.

Si se lee con atención el debate parlamentario que tuvo lugar en el Parlament Balear el 20 de junio de 1990 cuando se debatía el voto particular del Grupo Socialista, en el Pleno de la Cámara el Dictamen de la Comisión de Asuntos Institucionales y Generales sobre el Proyecto de Ley de reforma de la Compilación, al hilo de que en el seno de la misma merced a la enmienda del Grupo Popular se había eliminado el art. 4.2 del Proyecto que hacía suyo el texto propuesto por la Comisión de Juristas⁶⁸; se podrá advertir que este es el argumento que maneja el Sr. Martín Pelegrín, portavoz del Grupo Socialista⁶⁹:

Hay que romper la dinámica discursiva de que el artículo en cuestión atenta o va contra el régimen de separación de bienes. Nada más lejos de la realidad... Todo esto no tiene más razón de ser que la Constitución Española prima especialmente el principio de estabilidad familiar y que los cónyuges no están el uno sobre el otro, sino en un plazo horizontal de igualdad y que, en consecuencia, tienen que ser mirados desde esta perspectiva, desde la óptica de esa igualdad, los preceptos que posteriormente desarrollen positivamente la Constitución.

Entendemos que, al contrario de lo que parece sostenerse por el Consejo Asesor de Derecho civil propio de Ibiza y Formentera⁷⁰, no es tanto que se

67.- Lo deja patente la Exposición de Motivos: “No abarca esta regulación a las alienaciones de viviendas familiares realizadas en Ibiza y Formentera por personas sujetas a su derecho civil propio, que son objeto de regulación específica en el título VII.”.

68.- Los actos de disposición y gravamen de los derechos en cuya virtud se ocupa la vivienda constitutiva del hogar familiar y de sus muebles requerirán el consentimiento de ambos cónyuges...”.

69.- *Diari de sessions*, núm. 93, 20 juny de 1990, pág. 7105.

70.- Son reveladoras las expresiones de Germán León Pina, según relata el periodista Joan Lluís Ferrer en *Diario de Ibiza*, 8 de mayo de 2011: “Sin embargo, muchos de los artículos contenidos en la nueva ley establecen fórmulas jurídicas totalmente ajenas a las Pitiusas y que llegan incluso a desvirtuar el derecho autóctono, al introducir fórmulas procedentes de las leyes mallorquinas. Ello es especialmente evidente, como destacó ayer el notario de Sant Antoni, Germán León Pina, en lo relativo a la separación de bienes entre los consortes, uno de los rasgos característicos de las Pitiusas. Por ejemplo, en el artículo 15 se prohíbe que el consorte .../

cuestione la titularidad del inmueble ni que se incorpore una cuña de ganancialidad⁷¹, sino que esa titularidad dominical queda mediatizada por el hecho de ser el hogar familiar, entendiéndose que el interés de la familia debe prevalecer sobre el interés particular⁷².

Que la vivienda familiar goza de una especial protección ya lo puso de relieve el Tribunal Constitucional en la sentencia 135/1986, de 31 de octubre, atendiendo a dos principios fundamentales: el derecho a una vivienda digna ex artículo 47 CE y la protección a la familia del artículo 39 CE que, junto con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ex artículo 18.2 CE configuran un cuadro protección superior al que había regido hasta la reforma de mayo de 1981⁷³.

Precisamente por ello, ese consentimiento del cónyuge no titular no será necesario cuando se realicen actos dispositivos que no menoscaben el disfrute de la vivienda por parte del núcleo familiar, por ejemplo la enajenación con reserva del usufructo o la adquisición de la vivienda arrendada⁷⁴.

La finalidad protectora de la vivienda familiar por encima de los intereses individuales de alguno de los integrantes de la familia ya quedó patente en la Recomendación n° R (81) 15 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de octubre de 1981 al afirmar que

“siendo sus objetivos asegurar a los esposos el derecho de ocupación de la vivienda familiar, garantizándose a ambos al menos el derecho a ocupar la vivienda familiar, aunque sólo sea uno de ellos quien tenga la titularidad jurídica sobre

/... que sea propietario de la vivienda familiar pueda venderla si no tiene el permiso de su cónyuge. «El cónyuge titular o cotitular de cualquier derecho sobre la vivienda constitutiva del hogar familiar y de su ajuar no podrá realizar actos de disposición, alienación o gravamen de su derecho sin el consentimiento expreso del otro cónyuge», afirma el proyecto de ley”.

71.- Este es el argumento que manejaba el Sr. Gilet Girard, representante del Grupo Parlamentario Popular en el mencionado debate manifiesta: “Immers en l’esmentada tradició es troba en caràcter propi el nostre règim matrimonial, règim que si frueix d’una condició és la de concedir la facultat de lliure disposició per als cònjuges respecte dels seus béns privatius... es continua mantenint l’ampli ventall de facultats originàries d’un règim matrimonial que ens precedeix de segles”. *Diari de sessions*, núm. 93, 20 juny de 1990, pág. 7106.

72.- VILA I RIBES, Carme: “El régimen económico en el proyecto de reforma de la Compilación del Derecho civil de Baleares” *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 16 (1987-1988), págs. 175-244, en concreto, pág. 212.

73.- ROCA TRIAS, Encarna: “Vivienda familiar”. *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, 1995, pág. 6876.

74.- HERRERO GARCÍA, M^a José: *Loc. Cit.*, págs. 586 y ss.: “El artículo 1320 sólo es aplicable a los actos que supriman o disminuyan las posibilidades de ocupación de la vivienda por el grupo familiar, pues dado el carácter limitativo de la norma, exigen una interpretación restrictiva”. Abundan en esta idea, ALBALADEJO, Manuel: *Ob. cit.*, pág. 157; LACRUZ, José Luis: *Ob. Cit.*, pág. 291; TORRES LANA, José Ángel: *Loc. Cit.*, pág. 866.

el inmueble, ya a título dominical, arrendaticio o de otra naturaleza⁷⁵;

y el Tribunal Constitucional, en la sentencia citada, alude a una cotitularidad legal justificada por

“la protección del interés común familiar, que viene a configurar a la familia como sujeto colectivo, como titular comunitario”⁷⁶.

Precisamente con la intención de amparar el interés de la familia, hay que recordar que la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 dedica su artículo 12 a los supuestos en que el titular del derecho arrendaticio es un cónyuge que desiste del contrato vigente o manifiesta su voluntad de no renovarlo sin contar con el consentimiento del otro⁷⁷. En tal hipótesis se reconoce el derecho a mantener el contrato a favor del hasta ahora no titular de la relación contractual, para lo cual se prevé la cautela de que el arrendador, conocida la voluntad de desistir o no continuar del arrendatario,

“podrá requerir al cónyuge... para que manifieste su voluntad al respecto”.

Por tanto, en la hipótesis en que el derecho a habitar la vivienda derive de un contrato de arrendamiento, el cónyuge no arrendatario sometido al régimen matrimonial de Ibiza y Formentera podrá esgrimir la norma, quedando en mejor posición que si el título es un derecho dominical, dada la indiscutible aplicabilidad de la LAU en el territorio balear.

Abundando en la misma línea, hay que subrayar que en algunas de las leyes autonómicas de parejas de hecho o estables de aquellos territorios con derecho civil propio o que se lo atribuyen, el legislador se ha preocupado de proteger la vivienda familiar más allá de la titularidad dominical sobre la misma (art. 234.3, 2 del Código civil de Cataluña; art. 6.1 de la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; art. 10 de la Ley de la Comunidad Valenciana 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas⁷⁸).

75.- CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio: “La configuración de la vivienda familiar en el derecho europeo. Líneas de construcción y directrices de política legislativa del Consejo de Europa”. *Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, Bases conceptuales y criterios judiciales*. Pamplona, 1996.

76.- RTC 1986/135.

77.- PÉREZ GURREA, Rosana: “El desistimiento o no renovación de vivienda arrendada por el arrendatario ex artículo 12 LAU como manifestación de protección de la vivienda familiar”. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 698, 2006, págs. 2.520-2.526.

78.- El 18 de julio de 2013 el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a esa Ley, que ha sido admitido a trámite el 10 de septiembre, momento a partir del cual se suspende la vigencia de la misma. *B.O.E.*, 14 de septiembre de 2013. .../

4.3. Su relación con la norma sobre fijación del domicilio conyugal.

Si en Ibiza y Formentera, con el texto propuesto, no se aplican los artículos 15, 16 y 17 del Anteproyecto, queda obstaculizada la efectividad del art. 70 del Código civil en orden a la fijación del domicilio conyugal. Es así, por cuanto dicho precepto exige la fijación de común acuerdo del domicilio conyugal y la disposición unilateral de la vivienda familiar supone una ruptura de ese acuerdo.

Precisamente porque es lógico que se pueda considerar conveniente el cambio de domicilio y la posible enajenación del existente, es por lo que cobra sentido que el cónyuge no titular deba prestar su aquiescencia, tanto a la disposición del actual como a la fijación del que lo haya de sustituir.

4.4. Trata de peor condición al cónyuge casado no titular que al divorciado, anulado o separado.

Se da la paradoja de que si no se aplican en Ibiza y Formentera esos preceptos, se estaría protegiendo menos al cónyuge no titular en situación de matrimonio normal que a ese mismo cónyuge o “ex cónyuge” en caso de nulidad, separación o divorcio al que se le haya atribuido el uso de la vivienda.

En efecto, el artículo 96.4 del Código civil, norma de aplicación directa en las islas pitiüses, al no existir regulación propia de los efectos de la nulidad, separación y divorcio, establece que

“para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”.

De esta manera, mientras en supuestos de patología matrimonial deberá consentir por el hecho de tener reconocido un derecho de uso que tiene su origen en la sentencia; constante matrimonio en que el derecho a vivir en ese inmueble obedece a la voluntad de ambos que decidieron fijar la residencia en él, puede verse comprometido por la decisión unilateral del cónyuge titular.

4.5. ¿Tiene sentido la peculiaridad que manifiesta?

Puede ocurrir que si los cónyuges a quienes se aplican las disposiciones

/... En aplicación de esta norma, se ha producido un encendido debate que ha concluido con la recientísima RDGRN de 13 de mayo de 2013 que entiende que en un supuesto de una persona soltera que hipoteca una vivienda es preciso consignar entre las circunstancias del compareciente si reúne o no la cualidad o no de conviviente de hecho. Sobre la misma, (JLN) <http://www.notariosyregistradores.com/RESOLUCIONES/2013-JUNIO.htm>, nº 209.

de Ibiza y Formentera otorguen capitulaciones matrimoniales por las que se someten al régimen de separación de bienes del Código civil o al de cualquiera de los recogidos en las normas de derecho civil propio de otras Comunidades Autónomas, o al aplicable a Mallorca y Menorca. En estos casos, se exigirá el consentimiento del otro cónyuge para disponer de la vivienda, al preverse en todos esos regímenes económicos la exigencia de la prestación de ese consentimiento.

¿Acaso el régimen matrimonial de Ibiza y Formentera es tan sustancialmente distinto al de los otros territorios como para mantener esa peculiaridad?

En este sentido conviene volver la vista atrás y fijarse en un dato revelador. Cuando por RD 3215/1982 se reformó el artículo 91 del Reglamento Hipotecario para que fuera coherente con la previsión del artículo 1320 se estableció la redacción siguiente: “Cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio, para la inscripción del acto de disposición que recaiga sobre inmueble que constituya la vivienda habitual de la familia, deberá constar el consentimiento del otro cónyuge a no ser que se justificare que no tiene tal carácter o que el disponente lo manifestare así”.

Tal redacción fue impugnada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña que planteó un requerimiento de incompetencia, requerimiento que fue aceptado por el Gobierno de la Nación que procedió, mediante RD de 10 de octubre de 1984 a dar nueva redacción, que es la actualmente vigente y que reza: “Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter”.

Es decir, que se planteaba la posibilidad de que en algunos territorios con derecho civil propio no resultara exigible ese consentimiento por la peculiaridad de su normativa en materia de régimen económico matrimonial.⁷⁹

No obstante ser esto así, la Comunidad Autónoma catalana al aprobar el Código de Familia, incorpora el artículo 9, precepto paralelo al artículo 1320 del Código civil, manteniéndose el mismo sentido aunque con alguna diferencia de redacción en el artículo del Código civil de Cataluña antes citado.

79.- De hecho, existía una sentencia de 19 de noviembre de 1990 de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que así lo mantenía. Parte de la doctrina se manifestaba en idéntico sentido, así GIMÉNEZ DUART. Tomás: “El artículo 1320 del Código civil, ¿es aplicable en Cataluña? *Revista Jurídica de Cataluña*, 1982, págs. 193-209; VILA I RIBES, Carme: *Loc. Cit.*; FERRER VANRELL, Mª Pilar: *Obras citadas*.

4.6. Solución que se sugiere.

Después de todos los argumentos ofrecidos, entendemos que el Gobierno de la Comunidad Autónoma, a la hora de hacer suyo el texto anteproyectado, debería reconsiderar la excepción que propone el artículo 45 a la aplicación a los cónyuges a quienes sea de aplicación la normativa propia de Ibiza y Formentera de la exigencia de contar con el consentimiento del cónyuge no titular en los casos en que se proceda a la disposición de la vivienda o ajuar familiar, apelando en último extremo a la consideración que se hace en la Exposición de Motivos del Anteproyecto cuando, para justificar la inclusión de los artículos 15, 16 y 17, afirma:

Creemos que la realidad social y las exigencias de protección a los integrantes de la familia imponen este cambio, presentado incluso en la sentencia mencionada del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

IV. LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.

El actual artículo 4.3.3 de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears, tras la reforma operada por la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento⁸⁰, establece:

3. Las donaciones entre cónyuges serán revocables tan sólo en los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 7 bis, cuando el donante sea el cónyuge agraviado, por incumplimiento de cargas y por ingratitud. Se consideran causas de ingratitud, además de las establecidas en el Código civil, el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiese obrado de mala fe, y la separación y el divorcio.

Por su parte, el artículo 35 del Anteproyecto de ley de régimen patrimonial del matrimonio bajo la rúbrica “Donaciones entre cónyuges” ofrece la siguiente redacción:

1. Las donaciones entre cónyuges son revocables únicamente por incumplimiento de cargas, por ingratitud y por

80.- Fruto de una enmienda de adición planteada por el Grupo Parlamentario Popular a la Proposición de Ley “d’indignitat sucesòria per violència masclista” presentada el 15 de septiembre de 2008 por el Grupo Parlamentario Bloc per Mallorca - Verds.

nulidad del matrimonio.

2. La acción de revocación caduca en el plazo de tres años a contar desde que el donante tiene conocimiento del incumplimiento de cargas o de la causa de ingratitud. En el supuesto de nulidad, desde la firmeza de la sentencia.

3. Esta acción debe ser ejercitada por el donante y, en el caso de nulidad del matrimonio, solo por el declarado de buena fe en la sentencia de nulidad. Los herederos se pueden subrogar a la acción si esta fue ejercitada dentro del plazo y en la forma apropiada por el donante.

4. Las causas de ingratitud y los efectos de la revocación son los que disponen los artículos 22.3 y 24 de esta ley, en aquello que resulten de aplicación.

Los artículos 22.3 y 24 a los que se remite establecen:

Artículo 22. Acción de revocación.

3. Son causas de ingratitud la denegación indebida de alimentos; la condena del donatario por sentencia sujeta por haber atentado contra la vida, por lesiones graves, por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual si el ofendido es el donante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho, su descendiente o su ascendiente.

Artículo 24. Efectos de la revocación.

1. Declarada judicialmente la revocación de la donación, el donatario queda obligado a reintegrar los bienes dados con los frutos producidos desde la interposición de la demanda.

2. Los derechos adquiridos con anterioridad a la interposición de la demanda revocatoria, por terceros de buena fe, sobre los bienes dados se mantienen.

3. Si el donatario no puede reintegrar los bienes dados queda obligado a reembolsar al donante su valor al tiempo de interposición de la demanda.

4. Si los bienes que se deben reintegrar estuvieran gravados, el donante podrá exigir su valor de acuerdo con el párrafo anterior o el reintegro con una compensación equivalente al menor valor que supone el gravamen.

Como se puede apreciar por la simple comparación de ambos textos, existe una importante diferencia en el tratamiento de las causas de revocación de

esas donaciones entre cónyuges, que la Exposición de Motivos explica con las siguientes palabras:

Se ha considerado necesario incluir una regla sobre revocación de donaciones entre cónyuges que sustituya el actual del artículo 4.3 de la Compilación para dotarla de más claridad y sencillez, a la vez que se procura limitar el alcance de la revocabilidad en cuanto al tiempo y a la legitimación, que corresponde exclusivamente al cónyuge.

Nuestra pretensión es estudiar las donaciones entre cónyuges y plantear, para el supuesto de que la regulación que plantea el Anteproyecto llegue a cristalizar, la conveniencia de hacer alguna incursión legislativa en materia de reservas hereditarias.

2. LA DONACION Y EL MATRIMONIO.

Bajo esta denominación tan genérica hay que tratar aquellos supuestos en que, existiendo una donación según los términos del art. 618 Código civil, su régimen sufre —o históricamente ha sufrido— una modificación en atención a la situación del donatario, de cónyuge o de futuro cónyuge.

En este sentido hay que diferenciar:

a) Donaciones postnupciales, es decir, las que se realizan constante matrimonio.

b) Donaciones prenupciales, que son anteriores al momento de contraer el matrimonio, que podríamos encuadrar bajo el *nomen* de donaciones *propter nuptias* y que son reguladas de forma independiente sólo en el Código civil (arts. 1336 a 1343) hasta la fecha, puesto que la Compilación no hace referencia alguna a las mismas.

Fijaremos nuestra mirada sobre las primeras, porque es la materia donde se produce un cambio significativo entre la normativa vigente y la propuesta que estamos analizando, en relación con las causas de revocación de esas donaciones.

En el marco de las postnupciales se pueden distinguir dos grandes subtipos, en función de quién sea el sujeto donante.

Si el donante es uno de los cónyuges, es la problemática que centrará nuestro análisis.

Si el donante es un tercero —no el cónyuge— la donación no presenta particularidad alguna en cuanto a su régimen, siendo únicamente de interés el patrimonio al que irá destinada legalmente, cuestión ésta que depende del

régimen económico del matrimonio y quien o quienes sean los donatarios.

A) Régimen de sociedad de gananciales: Si se realiza en favor de ambos cónyuges, ex art. 1353 Código civil, se integra en el patrimonio ganancial; si se realiza a uno solo de los cónyuges, ex art. 1346.2 Código civil, se integra en su patrimonio privativo.

B) Régimen de participación: si se realiza a ambos cónyuges: art. 1414 Código civil, se trata de una atribución en proindiviso ordinario; si es a favor de uno de los cónyuges, ex art. 1418.2 Código civil, se imputa al patrimonio inicial del cónyuge donatario.

C) Régimen de separación de bienes, habrá que distinguir si viene en aplicación el Código civil o nuestra Compilación. Si queda bajo la égida del Código civil, ex art. 1437, si es a favor de ambos, se integra por mitad en el patrimonio de cada uno; si es a favor de uno, se integra en su patrimonio. Si es de aplicación la Compilación, ex arts. 3.3 y 67.1, se aplica la misma regla que acabamos de enunciar.

3. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES ⁸¹.

Desde 1981 en los territorios en que se aplica directamente el Código civil las donaciones entre cónyuges no presentan ninguna peculiaridad en cuanto a su régimen jurídico, ya que el art. 1323 declara que

podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos
y celebrar cualquier clase de contratos.

La misma situación se predica del Derecho balear a partir de la reforma de 1989 cuando el art. 4.3 afirma

Los cónyuges podrán celebrar entre sí toda clase de contratos
y transmitirse bienes y derechos por cualquier título.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis actual de la figura y de las modificaciones propuestas, quizás resulte interesante volver la vista atrás y analizar la regulación que a lo largo de la Historia se había dado a esa figura, porque las donaciones entre cónyuges durante un largo período histórico han estado prohibidas.

81.- En esta materia y en el ámbito balear, deben destacarse las aportaciones de MASOT MIQUEL, Miguel: “La prohibición de donaciones entre cónyuges en el Derecho civil de Mallorca” *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 1-1982, págs. 91-118 y CERDÁ GIMENO, José: “En torno a un tema clásico: donaciones entre cónyuges”. *Revista Jurídica del Notariado*, nº 19, 1996, págs. 9-120.

3.1. La prohibición de donaciones entre cónyuges en el Derecho Romano

Hay que recordar que en el sistema romano de los negocios típicos no existía la donación ni una acción típica que naciera de esa relación, puesto que la donación se presenta como causa de un variado número de actos productores de efectos jurídicos que se refieren a la esfera patrimonial⁸².

El origen de la prohibición de las donaciones entre cónyuges lo encontramos en el Derecho romano clásico, aunque la doctrina no se pone de acuerdo sobre cuál puede ser su origen. En todo caso, parece que se puede afirmar que el fundamento se ha de poner en relación con un momento histórico en que la difusión del matrimonio libre y de la dote, coincidiendo con la disolución de los lazos agnaticios, hace necesario, por la frecuencia de los divorcios, garantizar a la mujer la restitución de la dote⁸³.

En este sentido se ha afirmado que el origen de la prohibición no tiene por qué relacionarse con la *Lex Cincia* porque en aquella etapa la *fides* y el *officium* dominaban la concepción de los lazos personales y patrimoniales de la familia⁸⁴. Será cuando esos principios familiares quiebran y ni siquiera los mismos cónyuges se salvan de la influencia de la facilidad del divorcio cuando, para evitar que se burle la obligación de restituir la dote, se piensa en lograr la separación patrimonial de los cónyuges; separación que se vería burlada si se permitieran las donaciones entre ellos⁸⁵.

De esta manera se pretende una separación total entre los patrimonios de los cónyuges para el buen funcionamiento de los bienes que componen el patrimonio de la mujer (bienes extradotales, recepticia, peculio, dote), porque las recíprocas liberalidades podrían conducir a una fusión de patrimonios y se trataba de impedir que, con donaciones al marido, pudiera disminuir el peculio de la hija casada, como también impedir que pudiera desprenderse la mujer de sus bienes dotales y extradotales.

82.- BIONDI, G. *Sucesión testamentaria y donación*. 2ª ed. Barcelona, 1960, pág. 647.

83.- BIONDI, págs. 666 y 667 enumera, críticamente, las diferentes justificaciones que los textos había ofrecido a esa prohibición, concluyendo que ninguno de ellos parece completamente certero y que quizás “el principio pertenece a la lista de principios que se mantienen tan sólo por respeto a la tradición”.

84.- “La prohibición no se encuadra, como hoy, en un régimen de libertad de donar, sino en una prohibición general de donar derivada de la *Lex Cincia*, de manera que la introducción de la prohibición no significa imponer una prohibición, sino eliminar la excepción a la prohibición contenida en la misma *Lex Cincia*; la prohibición no era pues excepcional, sino que hacía más general una ley anterior”. BIONDI, G.: *Ob. Cit.*, pág. 666.

85.- LÓPEZ ROSA, Ramón: *Origen y fundamento de la prohibición de las donaciones inter virum et uxores*. Jerez de la Frontera, 1977, pág. 188.

Hay que recordar que en un principio existían las *donatio ante nuptias*, pero es Justiniano quien cambia esa denominación por la de *donatio propter nuptias*⁸⁶ y las distingue de las *donatio simplex*, que es la donación entre cónyuges. De esta manera, toda donación *propter alias causa* está prohibida entre los cónyuges y sólo se considera válida la donación *propter nuptias* por su paralelismo con la dote⁸⁷.

En todo caso, en un Senadoconsulto propuesto por Septimio Severo y Caracalla en el año 206 conocido como *oratio divi Antonini o oratio divi Severi*, se produce una sustancial limitación a esa prohibición de donaciones entre cónyuges puesto que entiende que queda convalidada la donación realizada si el donante muere sin haberla revocado.

3.2. La prohibición de las donaciones entre cónyuges en los textos precompilatorios⁸⁸.

Como es sabido, hasta la Compilación de 1961 en nuestras islas han existido únicamente una serie de materiales precompilatorios que tienen la relevancia de poderse considerar los antecedentes de la legislación que desde ese año ha regido como derecho civil propio en nuestro territorio.

Con carácter general, se puede afirmar que en el derecho balear las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas siguiendo la tradición romana, si bien esta conclusión se extrae de la interpretación a contrario de las disposiciones, puesto que en todas ellas ya se parte de la premisa de esa prohibición y simplemente se afirma la validez de las realizadas *propter nuptias*⁸⁹.

3.3.1. Memoria de Ripoll y Palou de 2 de febrero de 1880:

Pedro RIPOLL Y PALOU, en el artículo 16 de la *Memoria sobre las Instituciones del Derecho Civil de las Baleares*⁹⁰, declara:

86.- D'ORS, Álvaro: *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1989, pág. 398.

87.- CI.5.3.20 pr.-4: *et nomine et substantia nihil distat a dote ante nuptias donatio*.

88.- FERRER VANRELL, M^a Pilar: *Lecciones de derecho civil balear*. M^a Pilar Ferrer Vanrell (coordinadora). 3^a edición revisada, Palma de Mallorca, 2004, págs. 244-245 y MASOT MIQUEL, Miguel: *Loc. cit.* págs. 98 y 99.

89.- Es rotundo MASOT MIQUEL, Miguel: *Loc. Cit.*, págs. 91-92 cuando afirma: “ha existido un criterio unánime y tradicional, dentro de nuestro Derecho, coincidente en que tales negocios jurídicos estaban prohibidos, y, en consecuencia, su otorgamiento afectado de nulidad. No hay en los protocolos notariales que se conservan en nuestro Archivo histórico –por lo menos en lo que referencia hace a los instrumentos por mí examinados, que han sido muchos– huellas de negocios jurídicos entre cónyuges; y, de otra parte, la doctrina ha considerado siempre que el criterio prohibitivo de las donaciones entre cónyuges era tradicional en nuestro Derecho”.

90.- FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears*. Palma de Mallorca, 2002, pág. 58.

“Antes de la celebración del matrimonio, pueden los cónyuges que tengan la capacidad que para contratar queda establecida en la ley, hacerse, tanto respecto de sus bienes, como del usufructo de ellos a favor del sobreviviente, las donaciones que tengan por conveniente, sin más limitación que la que se refiere á lo que pueda corresponder a sus herederos forzosos”. Es así que para las donaciones *propter nuptias*, no existe prohibición.

Así pues, a contrario, sí existe la prohibición para las donaciones entre los cónyuges que no se realicen antes de la celebración del matrimonio⁹¹.

Ahora bien, siguiendo a esta misma tradición romana plasmada en la comentada *oratio divi Antonini o oratio divi Severi*, las donaciones entre cónyuges quedaban convalidadas si premoria el cónyuge donante sin haberla revocado⁹², como afirmar el artículo 19:

“Si el marido no intentase durante su vida reclamación del dinero invertido en las compras verificadas por la mujer durante el matrimonio sin medios para ello, ó no dispusiese de él en ocasión de su muerte, se entenderá que de su importe hace donación á la misma, y esta donación tendrá, en cuanto á su validez y efectos, lo que se determina en las leyes comunes”⁹³.

3.3.2. *Exposición del Colegio de Abogados de Palma de Mallorca con motivo de la proyectada codificación del derecho civil común y foral. 1881.*

En la Conclusión IX de la Exposición elevada por el Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia⁹⁴, dice:

“También es conveniente que subsista el fuero declaratorio de la irrevocabilidad, aún por mutuo consentimiento, de las donaciones otorgadas en contemplación de un matrimonio determinado”⁹⁵.

91.- Explicando en la Exposición que precede al articulado que: “ha sido natural que subsistiese todo el rigor de las antiguas leyes para prevenir el caso de que el marido, procediendo a impulsos del amor, o cediendo a los halagos de la mujer, cuando no por otras causas de diversa índole, ejecute adquisiciones figurándolas a nombre de aquella en los títulos del respectivo otorgamiento”. FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 44.

92.- “no disponiendo de él en última voluntad, tiene en este caso el carácter de una donación, aunque con la eficacia y efectos que pueda corresponderle según derecho”, explica en la Exposición. FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 44.

93.- FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 58.

94.- FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 71.

95.- Argumenta el Colegio de Abogados que sobre “tales donaciones basa la familia y se crean derechos a favor de tercero”. FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 71.

Hay un absoluto silencio sobre las donaciones entre cónyuges constante matrimonio, sin contemplar tampoco la posible convalidación por premoriencia del donante, lo cual nuevamente nos pone sobre la pista de que en la conciencia jurídica de la época estaba la proscripción de tales negocios jurídicos.

3.3.3. *Proyecto de apéndice al Código civil redactado por la mayoría de la Comisión Especial de Derecho foral. 1903.*

El artículo 69 del Proyecto de Apéndice de 1903 establece:

“El marido puede constituir a la mujer soltera con la que trate de contraer matrimonio aumento de la dote hasta la cuantía de una cuarta parte de ésta”⁹⁶.

Vale lo dicho con referencia a la Exposición de 1881, si bien no cabe olvidar que algún ilustre tratadista de la época como es Matías Mascaró y Alberty⁹⁷ considera que

“en Mallorca, basándose su legislación en la romana, son válidas las donaciones entre cónyuges en los dos casos citados en los que lo eran por Derecho romano⁹⁸”.

3.3.4. *Informe del Colegio de Abogados de Palma sobre el proyecto de apéndice al Código civil. 1921.*

Mantiene en bloque y en lo sustancial lo sostenido en 1881, y su artículo 65 conserva la misma postura de entonces⁹⁹.

Ello permite afirmar nuevamente que esa ignorancia de regulación sobre la materia confirma la conciencia de la prohibición de tales donaciones entre cónyuges constante matrimonio.

3.3.5. *Proyecto de Apéndice elaborado por la Comisión de Juristas nombrada por la OM de 10 de enero de 1948*¹⁰⁰.

El artículo 58 establece:

A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá contraído

96.- FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 106.

97.- MASCARÓ Y ALBERTY, Matías: *Ensayos jurídicos sobre el derecho foral en Mallorca*. Palma de Mallorca, 1904, pág. 55.

98.- Referido a los supuestos de premoriencia del donante sin haberla revocado o en los casos en que no se producía un correspondiente empobrecimiento del donante y enriquecimiento del donatario, como explica MASOT MIQUEL, Miguel: *Loc. Cit.*, pág. 98.

99.- FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 146.

100.- FERRER VANRELL, M^a Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A.: *Op. cit.*, pág. 169.

el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de los mismos y el marido y la mujer podrán vendérselos recíprocamente.

Por su parte, el artículo 61 prevé:

El esposo puede constituir a la mujer soltera con la cual trate de contraer matrimonio aumento de la dote hasta la cuantía de una cuarta parte de ésta.

Por tanto, antes de contraer matrimonio el futuro esposo podía hacer donaciones en la cuantía fijada; pero una vez contraído matrimonio, cualquier donación entre cónyuges sería nula puesto que los negocios que el art. 58 legitima son los de carácter oneroso.

3.4. Las donaciones entre cónyuges en la Compilación de 1961.

El originario artículo 4.3 de la Compilación de 1961 disponía:

“Serán válidos en dicho régimen los actos y contratos que celebren entre sí los cónyuges a título oneroso. En caso de impugnación judicial la prueba del carácter oneroso corresponderá a los demandados”.

Como hemos señalado antes, este artículo sigue la senda de los textos precompilatorios en el sentido de que no dice expresamente que las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas, aunque quedaba clara la lectura del artículo a *sensu contrario*¹⁰¹.

3.5. La regulación tras la reforma operada por la Ley 8/1990 y el Decreto Legislativo 79/1990.

Como es conocido por todos, en 1989 se aprobó la Ley 8/1990, de reforma de la Compilación de 1961 para corregir aquellos aspectos que resultan inconstitucionales y para incorporar algunas significativas reformas.

101.- Resulta esclarecedora la explicación que ofrece MASOT MIQUEL, Miguel: *Loc. Cit.*, pág. 93 respecto de ese silencio: “No parece fácil adivinar a qué es debida la ausencia en nuestro Texto compilado de una regla general prohibitiva de las donaciones entre cónyuges. Tal vez la idea de hacer una Compilación que pudiera presentarse como un ejemplar botón de muestra de las virtudes de la brevedad y de la concisión ...tal vez se consideró que con la afirmación de este principio (validez de los contratos onerosos) había un valor entendido de mantenimiento de la regla prohibitiva de las donaciones; y es posible también que los compiladores no quisieran siquiera abordar la materia para no tener que tomar, de manera explícita, partido entre los dos principios que nos muestra el Derecho romano a lo largo de su evolución”.

Tras esa Ley, se delegó en el Gobierno para que elaborara el Texto Refundido de la Compilación, que recogiera los preceptos de la Ley de 1961 que permanecían vigentes y los recién incorporados por la Ley de 1990.

Es en esta reforma cuando se acaba con la prohibición de las donaciones entre cónyuges, fundamentándolo la Exposición de Motivos de la Ley 8/1990, de 28 de junio, con las siguientes palabras:

Además, y siguiendo el criterio sustentado por la doctrina¹⁰² y el ejemplo del Derecho comparado¹⁰³, se ha recogido el principio general de que el matrimonio no supone impedimento alguno para que los cónyuges puedan celebrar entre sí toda clase de contratos y transmitirse bienes y derechos por cualquier título.

En el texto articulado, el art. 4.3 establece:

Los cónyuges podrán celebrar entre sí toda clase de contratos y transmitirse bienes y derechos por cualquier título.

En caso de impugnación judicial se presumirá, salvo prueba en contrario, que la transmisión es gratuita.

Las donaciones entre cónyuges serán revocables sólo por incumplimiento de cargas y por ingratitud. Se consideran causas de ingratitud, además de las establecidas en el Código civil, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe, y la separación o divorcio, cuando sean imputables a éste los hechos que lo causaren.

En su análisis me voy a limitar al análisis de su párrafo tercero que es el que enumera las causas de revocación de las donaciones entre cónyuges.

102.- No hay que olvidar que Miguel MASOT formó parte de la Comisión redactora del Anteproyecto y que en el artículo tantas veces citado abogaba por la eliminación de la prohibición: “No hay razón alguna para seguir manteniendo la norma romana de la prohibición de donaciones entre cónyuges. Los motivos que determinaron su aparición histórica han devenido hoy totalmente irrelevantes y caducos... es preciso modificar el criterio con que nuestra Compilación aborda la cuestión” (pág. 117).

103.- Hay que recordar que, sin ir más lejos, en 1981 se modifica el Código civil en esta materia. Una vez desaparecidas las razones que justificaban la prohibición, desaparece del capítulo de las donaciones por razón del matrimonio el artículo prohibitivo, y en el capítulo dedicado al régimen matrimonial primario se inserta el art. 1323; lo cual es un doble acierto: por suponer la supresión de la prohibición en sí misma y por sacarla de un capítulo que no correspondía ya que era referido a las prenupciales.

Hay que convenir que la redacción del art. 4.3, párrafo 3º sin duda obedece a la pluma de Miguel MASOT MIQUEL puesto que responde íntegramente a su manera de pensar que dejó patente en el artículo tantas veces citado a lo largo de este trabajo.

En primer lugar, queda descartado el juego de la supervivencia o superveniencia de hijos como causa de revocación porque se encarga de precisar que “sólo” son causa de revocación las que enumera, seguramente porque entiende el legislador que la legítima concedida a los hijos basta para protegerlos de las liberalidades anteriores a su nacimiento y porque en su caso la revocación no les aprovecharía directamente a ellos sino que los bienes volverían al cónyuge donante, que podrá disponer de ellos como mejor le parezca¹⁰⁴.

En segundo término, la dicción legal deja patente que en materia de revocación por incumplimiento de cargas se siguen las reglas que prevé el Código civil¹⁰⁵.

3.6. La modificación operada por la Ley 3/2009, de 27 de abril.

Aprovechando, como ya se ha dicho, la decisión de reformar de manera puntual la Compilación para impedir que las personas condenadas por delitos relacionados con violencia doméstica hereden el patrimonio de sus víctimas, mediante la incorporación de unos artículos 7 bis y 69 bis donde se recogen las causas de indignidad sucesoria y desheredamiento, se reforma también el art. 4.3, tercer párrafo.

De esta manera, quedan incursos en las posibles causas de revocación:

- 1) Los condenados en juicio penal por sentencia firme por haber atentado contra la vida del donante o por lesiones graves contra el donante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.
- 2) Los condenados en juicio penal por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual del donante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.
- 3) Por incumplimiento de cargas, que hay que entender remitido al art. 647 Código civil.

104.- MASOT MIQUEL, Miguel: *Loc. Cit.*, pág. 113.

105.- MASOT MIQUEL, Miguel: *Loc. Cit.*, págs. 113 y 114: “El régimen de la acción revocatoria de la donación entre cónyuges fundada en el incumplimiento de cargas sería el establecido de manera general por el Código civil”.

- 4) Por ingratitud, que comprende los siguientes supuestos, incluyendo los previstos en el art. 648 del Código civil:
- a) Que el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante.
 - b) Que el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad.
 - c) Si el donatario le niega indebidamente los alimentos al donante.
 - d) El incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales.
 - e) La anulación del matrimonio si el donatario hubiese obrado de mala fe.
 - f) La separación.
 - g) El divorcio.

3.6.1. El sentido de la reforma.

Si se compara el texto aprobado, además de la referencia a la revocabilidad si concurren los casos de los apartados a) y b) del art. 7 bis, con el hasta la fecha vigente desde la reforma de la Compilación de 1990, la diferencia fundamental se encuentra en el tratamiento de la separación y el divorcio como causas de ingratitud.

¿A qué obedece esa diferencia?

La respuesta no es otra que la necesidad de adecuar la norma a la Ley 15/2005, de 8 julio, por la que se modificó el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, a partir de la que desaparecen del ordenamiento jurídico español las causas de separación y divorcio.

A partir de este momento, la separación o el divorcio pueden tener su origen en un acuerdo de los cónyuges para suspender la convivencia o disolver el vínculo, o bien en la voluntad unilateral de uno de ellos sin necesidad de justificar su solicitud, siendo suficiente que el matrimonio hubiera tenido una duración superior a 3 meses, salvo los supuestos en que se acredite un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge que insta el procedimiento, de los hijos de ambos o de alguno de los cónyuges.

Esa reforma dejó vacíos de contenido algunos preceptos del Código civil, por ejemplo, el art. 1343 relativo a las causas de revocación de las donaciones *propter nuptias*¹⁰⁶, y de la Compilación, el mencionado art. 4.3.3, donde la separación o el divorcio pueden ser causas de revocación de la donación sí y sólo se pueden imputar al donatario los hechos que hubieran causado esa suspensión de la convivencia o la disolución del vínculo.

3.6.2. *La situación en que queda el art. 1343.3 in fine del Código civil.*

En el ámbito estatal, la problemática como hemos advertido, se planteó con virulencia respecto de las donaciones *propter nuptias*, donde el art. 1343.3 in fine establece como causa de ingratitud el supuesto en que le sea imputable al donatario, según la sentencia, la causa de separación o divorcio.

Haciendo un poco de historia, debe recordarse que esa previsión normativa incorporada en 1981 ya fue entonces criticada por entender que no tiene sentido reclamar la restitución de lo que fue inicialmente donado, porque la base del negocio es simplemente la celebración del matrimonio y la separación o divorcio que puede distar mucho del momento inicial no deben ejercer influencia para modificar a posteriori la eficacia de esas donaciones¹⁰⁷.

Con independencia de la constatación de que en su momento ya se produjo una desconexión en el tratamiento de esas donaciones (llevada a cabo por la Ley de 13 de mayo de 1981) con la regulación de las crisis matrimoniales (Ley de 7 de julio de 1981), una parte de la doctrina entendía que era plausible distinguir los casos de separación o divorcio de mutuo acuerdo en cuyo caso la donación devenía firme, y aquellos otros en que la crisis era imputable a uno de los cónyuges, en cuyo caso si era el donatario cabía la revocación¹⁰⁸; pero otros autores consideraban que los fracasos matrimoniales suelen tener causas más complejas que la culpa de un cónyuge, por lo que la simple imputabilidad de la situación de crisis podría acabar

106.- Sobre esta cuestión, hay que atender sin duda a la valiosa aportación de DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: “La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005 y sus repercusiones en el Derecho civil”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 13, agosto 2007, págs. 53-111.

107.- DÍEZ-PICAZO, Luis: “Comentario al art. 1343. VV. AA.: *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, II*, Tecnos. Madrid, 1984, pág. 1.580.

108.- ROCA TRIAS, Encarna: “Comentarios al art. 95” en VV. AA. *Comentarios ...cit.*, T. I, pág. 604; CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: “La aplicación judicial de la *conducta vejatoria o injuriosa y cualquier otra violación grave y reiterada de los deberes conyugales* (art. 82.1 CC); la crisis matrimonial objetiva o quiebra definitiva e irreversible de la convivencia como causa de separación” *Aranzadi Civil*, 1993-II, pág. 2.439.

convirtiendo los procesos matrimoniales en una búsqueda de culpabilidades que el legislador, precisamente, quería evitar¹⁰⁹.

Si en ese sistema causal ya se cuestionaba la idea de imputabilidad de la causa de la separación o divorcio, en la situación actual la situación resulta todavía más acuciante.

Como siempre que se produce una reforma legislativa, pero quedan “flecós” de la situación anterior, la pregunta que surge es la de si el legislador fue consciente de esa situación y mantuvo esa situación de forma voluntaria o, simplemente, no fue consciente del problema.

Para responder a ese interrogante hay que valorar las interpretaciones que cabría hacer de esa incongruencia.

A) Una primera posibilidad es admitir como posible causa de revocación el dato de que el donatario haya sido el causante de la crisis.

Es decir, aunque ya no hay causas legalmente establecidas, en muchos casos habrá una “causa” que subyazca a la solicitud, sobre todo si es unilateral, de separación o divorcio. Dicho de otro modo, habrá que acreditar que ha existido una infracción de los deberes conyugales de los arts. 67 y 68 Código civil para instar la revocación¹¹⁰; demostración que tendría que hacerse en un procedimiento ordinario al exceder del marco del procedimiento matrimonial¹¹¹.

B) Mantener como causa de revocación la imputabilidad de la crisis a uno de los cónyuges, a través del expediente de incluir entre los supuestos de ingratitud el haber incurrido el donatario en alguna de las justas causas para desheredar del art. 855, en concreto, por incumplimiento grave y

109.- MARTÍN LEÓN, A.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código civil*. Pamplona, 2002, págs. 287 y ss.; SIRVENT GARCÍA, J.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código civil*. Valencia, 2003, págs. 29 ss.; ALGARRA PRATS, E.: Capítulo III: De las donaciones por razón del matrimonio” RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código civil: especial consideración a la doctrina jurisprudencial*. Madrid, 2005, págs. 221 ss.; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S. *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código civil*. Granada, 2006, págs. 176 y ss.; DOMÍNGUEZ LUELMO, *Loc. Cit.*, pág. 80 que ofrece un dato a tener en cuenta: esa imputabilidad puede ser un dato que muchas veces no viene a ser otra cosa que la manifestación externa del fracaso.

110.- CARRIÓN OLMOS, Santiago: “Reflexiones de urgencia en torno a los Leyes 13 y 15/2005 por las que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio y derecho a contraer matrimonio”. *La Ley*, 19 julio 2005, págs. 1 y ss.

111.- RUÍZ-RICO RUÍZ-MORON, Julia: “La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos”. *Aranzadi Civil* 9/2005. Pamplona, 2005 (BIB 2005/1381); FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, *Loc. cit.*, págs. 192 y ss.

reiterado de los deberes conyugales¹¹².

C) Considerar que las donaciones ya no son revocables con motivo de la separación o el divorcio, puesto que ya no existe cónyuge al que según la sentencia se pueda imputar la separación o el divorcio; como falta el presupuesto de aplicación de la norma, sobraría por inaplicable¹¹³.

Esta tesis no hace más que confirmar la idea que ya se había defendido en 1981 de que al suprimirse la idea de culpabilidad, no tiene sentido que la posibilidad de imputar el origen de la crisis matrimonial a uno de los cónyuges fuera motivo determinante de la posible revocación de las donaciones¹¹⁴.

La conclusión que extrae la doctrina de la situación en que queda el art. 1343 tras la reforma del Código civil de 2005 es que la separación y el divorcio resultan irrelevantes para la eficacia de las donaciones por razón del matrimonio, sin que tenga nada que ver con ello que el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales pueda ser causa de revocación pero únicamente por la remisión que el art. 1343 hace al art. 855 del Código civil¹¹⁵.

3.6.3. *La opción escogida por el legislador balear.*

Entre las alternativas que podía escoger el legislador balear ante la evidente falta de coordinación entre el nuevo régimen de la separación y divorcio y el art. 4.3, tercer párrafo, opta por mantener la separación y el divorcio como causas de revocación de la donación por ingratitud sin más¹¹⁶.

Esta misma solución es la que recoge el art. 35 de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano, donde esa opción ha sido criticada con dureza utilizando un argumento demoledor:

“parece que también cabe revocar la donación cuando la

112.- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, *Loc. Cit.*, pág. 192.

113.- RUÍZ-RICO RUÍZ-MORON, *Loc. Cit.*; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, *Loc. Cit.*, pág. 199; ALGARRA PRATS, *Loc. Cit.*, págs.226 y 230.

114.- DÍEZ PICAZO, *Loc. Cit.*, pág. 1580.

115.- DOMÍNGUEZ LUELMO, *Loc. Cit.*, pág. 88.

116.- PORTO, Alejandra: “Lo que se da no se quita”. *Diario de Mallorca*, 10 de septiembre de 2010: “Actualmente se presume la ingratitud que antes se justificaba mediante la causa de dicha separación o divorcio, y debo reconocer que no entiendo por qué se lleva a cabo tal presunción, pues no hay que olvidar que, en la mentalidad de los baleares (entre los que me incluyo) se encuentra muy asumido aquello que señala el refranero popular de “Santa Rita, Rita, lo que se da no se quita”; debiendo entenderse en un doble sentido, de un lado, porque quien dona ha de ser consciente que, en principio, no podrá recuperar la titularidad del bien donado pues iría contra sus propios actos y, de otro lado, porque quien recibe generará unas expectativas legítimas sobre dicho bien”.

separación o el divorcio sean imputables al cónyuge del donatario, y también las realizadas por un contrayente o cónyuge al otro aunque sea el donante el que obró de mala fe en punto a la nulidad matrimonial o le es imputable la separación o el divorcio; todo ello salvo que recurramos a la aplicación del principio general de buena fe del art. 7.1 CC”¹¹⁷.

Otras voces se muestran menos reacias a esta solución, considerando que la revocación de las donaciones por divorcio realizadas una vez contraído matrimonio deberían ser tan revocables como las realizadas antes, tanto por razones de orden ontológico, histórico, lógico y Derecho comparado, habida cuenta que las habituales donaciones entre cónyuges son un subtipo de las donaciones por razón de matrimonio¹¹⁸

En este sentido, cabe recordar que el art. 1765 del Código civil portugués reconoce la posibilidad de revocación ad nutum de las donaciones entre cónyuges, pero el art. 1766 establece como único límite que el donatario haya sido el causante o culpable de la separación.

La conclusión que podemos compartir es que no parece tener sentido que se recojan, como supuestos de ingratitud a los efectos de revocación de las donaciones entre cónyuges, la separación o el divorcio, porque seguramente nos llevaría a generar una situación de inseguridad jurídica quizá desaconsejable.

3.7. La alternativa del Anteproyecto de régimen patrimonial del matrimonio.

Como hemos señalado antes, de aprobarse la propuesta normativa que analizamos, se produciría un vuelco radical de la situación actual, puesto que en ningún caso habría lugar a la revocación de las donaciones en supuestos de separación o divorcio, siguiendo en cierta medida lo que es el parecer mayoritario en el seno de la doctrina civilista española que considera que resulta difícil sostener que la base del negocio pueda entenderse que sea la pervivencia del vínculo, puesto que de poderse plantear en estos términos habría que convenir que cualquier donación sería susceptible de ser revocada, ya que en la mayoría de casos en que se producen subyace una relación de afecto entre donante y donatario que en caso de que quebrara podría suponer la revocabilidad de la donación, con lo que la pervivencia de la donación quedaría sujeta a la libre voluntad de una de las partes.

117.- CLEMENTE MEORO, Mario E.: “La Ley 10/2007, de régimen económico matrimonial valenciano”. *derechocivilvalenciano.com/.../19_5324aedecbfffef1e89d93ffcd8d7f8cd*

118.- HUALDE MANSO, Teresa: “Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitaciones dispositivas”. *Cuadernos de Aranzadi Civil* n° 29 (Estudios), 2007. BIB 2007/1651, pág. 49.

Por tanto, no parece que sea objetable en sí mismo esa opción que escoge el anteproyecto. Lo que sucede es que produce unos efectos colaterales sobre los que quizás valdría la pena reflexionar.

4. DONACIONES ENTRE CÓNYUGES Y RESERVA.

Hay que recordar que los arts. 968 y siguientes del Código civil regulan la institución de la reserva viudal, mediante la cual se obliga al cónyuge viudo que pasa a segundas nupcias a reservar los bienes que hubiera podido recibir inter vivos o mortis causa del cónyuge premuerto a favor de los hijos comunes.

Uno de los debates que en la doctrina se han ido planteando a partir de la admisión en 1981 del divorcio como causa de disolución del matrimonio, ha sido si la figura de la reserva debe predicarse del cónyuge divorciado que accede a segundas nupcias.

En este sentido, LACRUZ es el primero que sostiene que el divorcio es un evento que no pudo tener en cuenta el legislador de 1889 y que disuelve igualmente el matrimonio y que

“el divorcio disuelve igualmente el matrimonio y por cierto sin dar lugar a la restitución de lo donado por un esposo a otro, y con mayor razón se impone la reserva si el divorciado vuelve a casarse o tiene otros hijos: el mismo conflicto de intereses debe tener la misma solución que el legislador de 1889 no pudo formular expresamente”¹¹⁹.

Frente a esta tesis, existe otra corriente doctrinal que encabezan DÍEZ

119.- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Op. cit.*, pág. 572. Esta tesis posteriormente ha sido acogida por parte de la doctrina: VALLET DE GOYTISOLO, Juan B: *Estudios de Derecho sucesorio. Volumen V: La reserva clásica*. Madrid, 1983, pág. 42. MIQUEL GONZÁLEZ, José M^o: *Loc. cit.*, RUIZ-RICO RUIZ, Julia: “Artículo 968” en ALBACAR, José Luíz y RUÍZ-RICO RUÍZ-MORON, Julia: “Artículos 968 a 980”. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia, T. III* (José Luíz ALBACAR LÓPEZ - Jaime DE CASTRO GARCÍA –directores–), Madrid, 1991, pág. 1068. Con relación a la Compilación catalana de 1984 explica CASANOVAS MUSSONS, Ana: “Artículo 272”. Artículos 248 a 276 de la Compilación de Cataluña. Tomo XXIX, Vol. 3^o. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO, Madrid 1986, pág. 449, nota 2: “la situación de viudedad no puede considerarse como presupuesto exclusivo o necesario. La idea básica ha sido siempre la disolución del matrimonio, cuyas causas se contienen ahora en el artículo 85 del Código civil. Téngase en cuenta que en cualquiera de ellas la ratio de la reserva clásica, concurriendo los demás elementos del supuesto de hecho, se presenta con la misma intensidad. Es cierto que el tenor literal de las normas sigue limitándose al supuesto tradicional de la condición de viudo/a. Producto de la inercia, refleja todavía la anterior identificación entre un efecto (disolución del matrimonio) y una única causa (la muerte de uno de los cónyuges) que hoy ha de entenderse superada”.

PICAZO y GULLÓN que no entienden posible esa aplicación:

“Aunque persuasiva la argumentación, lo cierto es que el legislador, que introduce aquel cambio fundamental en el Código, no ha alterado la reserva clásica del cónyuge supérstite que pasa a nuevas nupcias. Que haya sido un desacierto es otro problema que el intérprete no puede corregir. No hay oscuridad o insuficiencia en el texto legal, que claramente se refiere al viudo o viuda”¹²⁰.

Seguramente es cierto que, habida cuenta que la regulación de la reserva en el Código civil se ha visto modificada en 1981 y en 1996 y a pesar de ello no se ha alterado la redacción literal que alude exclusivamente al cónyuge viudo, no es posible proceder a esa ampliación del elemento subjetivo de la institución.

No obstante, de *lege ferenda*, resultaría conveniente ampliar el campo de la reserva al supuesto de la disolución del matrimonio por divorcio, en atención especialmente a las donaciones que hubieran podido hacerse los cónyuges, reserva que dejaría de ser del cónyuge viudo para convertirse en reserva del cónyuge bínubo. Está claro que en supuestos de separación y divorcio las adquisiciones que pudiera hacer el primer cónyuge pueden ser irrelevantes porque deja de estar entre los vocados intestados, porque pierde el derecho a la legítima y porque en cualquier momento, una vez concluida la relación matrimonial, puede hacer testamento y revocar aquel en que hubiera podido instituirle heredero o legatario.

Que esto debe ser así se justifica en el propio fundamento de la institución: si se pretende la protección de los hijos del matrimonio disuelto ante el posible desvío de bienes hacia un segundo o ulterior cónyuge del favorecido por la donación fallecido, la pretendida protección del patrimonio del donante a favor de los hijos quedaría muy comprometida.

Como se ha dicho con acierto, la revocabilidad de las donaciones y la reserva son figuras excluyentes: si el donante puede hacer reingresar los bienes donados en su propio patrimonio haciendo que quede cerrado el riesgo de desvío hacia la nueva familia del donatario divorciado bínubo, no cabe pensar en la reserva como mecanismo de solución de agravios puesto que

120.- DÍEZ PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil IV*, 8ª edición, pág. 448. Esta tesis ha sido seguida por ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio: “Divorcio y reserva de bienes”. *Anuario de Derecho Civil*, 1999. Tomo LII, fascículo IV (octubre-diciembre), páginas 1395-1434; GIMÉNEZ DUART, Tomás: “Los desajustes de la reforma: sobre legítimas y reservas”. *Revista de Derecho Notarial*, 1985, abril-junio, páginas 133-166; HUALDE MANSO, Teresa: *Loc. Cit.*; CUENA CASAS, Matilde: “Uniones de hecho y abuso de derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio”. *La Ley*, 15 de marzo de 2005.

la base ontológica de la reserva es el desvío inevitable de bienes de una familia a la otra¹²¹.

4.1. La situación actual en las Illes Balears.

Hay que recordar que en nuestra Comunidad Autónoma rigen los arts. 968 y ss del Código civil en materia de reserva ordinaria, al entenderse que se trata de un supuesto de aplicación supletoria ante el silencio del legislador balear al respecto, como ha reconocido la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, de 25 de mayo de 2010¹²².

Si existe acuerdo en que en la actualidad no cabe plantear el posible juego de la reserva clásica en supuestos de separación y divorcio conforme a lo preceptuado en el Código civil, hay que reconocer que la redacción vigente del art. 4.3, tercer párrafo de la Compilación puede ser una solución a este problema en nuestra Comunidad Autónoma, porque el simple hecho de la separación o el divorcio aparece como causa suficiente para la revocabilidad de las donaciones, con independencia de quién pueda ser el causante de la ruptura del matrimonio.

De esta manera, queda resuelto una cuestión que seguramente, en el marco de la institución de reserva, resulta más acuciante en la actualidad puesto que seguramente se trata de un supuesto que socialmente sería no sólo comprendido sino comúnmente aceptado¹²³.

En esta misma línea se manifiesta la Comisión Académica de Derecho Privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears en su trabajo “Reservas hereditarias y Derecho civil balear” que reconoce el juego de este artículo 4¹²⁴.

4.2. La situación que plantearía el Anteproyecto.

De aprobarse la norma, como hemos comentado, las donaciones realizadas entre los cónyuges resultarían irrevocables y pasarían de manera definitiva al patrimonio del donatario, si el matrimonio se ha disuelto o ha cesado la

121.- ARECHEDERRA ARANZADI, *Loc. Cit.*, págs.. 1416-1417 y HUALDE MANSO, *Loc. Cit.*, pág. 51.

122.- RJ\2010\5126. Sobre la misma, MASOT MIQUEL, Miguel: PANIZA FULLANA, Antonia: “La problemática de la reserva vidual en el Derecho civil de Mallorca”. *Revista Jurídica de les Illes Balears*, nº 9, 2011, págs. 125-132.

123.- MUNAR BERNAT, Pedro A. *La reserva vidual. Especial consideración al Derecho civil de Mallorca*. Madrid, 2009, págs. 116-117.

124.- *Loc. Cit.*, pág. 331.

convivencia entre ellos. Si el donatario divorciado pasa a un segundo matrimonio, los bienes adquiridos no quedan sujetos a ninguna clase de reserva y podrían transmitirse a quien deseara, por ejemplo, a ese segundo cónyuge o a los hijos que tuviera con éste.

De esta manera la pretendida protección del patrimonio familiar a que obedece la institución de la reserva sufriría un importante perjuicio.

Es cierto, como señala la Academia, que como en muchos casos en los casos de divorcio se ha procedido a una liquidación de los bienes de los cónyuges, a través de un convenio regulador o a través de una sentencia judicial en supuestos de litigios contenciosos y en ese trámite el donante puede alegar que los bienes donados al consorte lo fueron realmente con la intención de que posteriormente pasaran a sus hijos¹²⁵. Pero esa circunstancia es absolutamente contingente, no es en absoluto seguro que se pueda producir ni existe ninguna norma que lo establezca en modo alguno. No parece que el legislador pueda prescindir de dar respuesta a una realidad, porque suele resolverse en la liquidación de los bienes.

4.3. La propuesta de la Comisión de Derecho Privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

Precisamente para zanjar la cuestión y no quedar al albur de la posible reforma o no de este artículo 4.3, tercer párrafo, somos partidarios de que, habida cuenta que la Academia, a través de su Comisión de Derecho Privado, ha presentado una iniciativa de reformar algunos ámbitos del derecho de sucesiones en la Compilación para incluir la regulación de la reserva, debe plantearse que en el supuesto de hecho que da origen a la figura no sólo aparezcan las causas de disolución del matrimonio que son la muerte y la declaración de fallecimiento, sino también el divorcio¹²⁶.

De esta manera, me parece atendible la propuesta que se hace en el segundo inciso del art. 2º de la Propuesta de regulación de las reservas, que realiza la Comisión de Derecho Privado de la Academia cuando establece:

“La reserva también se aplicará, respecto de los bienes objeto de este artículo, en caso de separación, nulidad y divorcio del primer matrimonio del bínubo, siempre que tales bienes hayan sido adquiridos por éste antes de la interposición de la demanda”.

125.- *Loc. Cit.*, pág. 331.

126.- Hay que recordar que el 20 de septiembre de 1985 el grupo parlamentario socialista en el Congreso presentó una proposición de ley de modificación de determinados artículos del Código civil y de la Ley ITPAJD que ampliaba la reserva al divorciado bínubo. GIMÉNEZ DURANT, T. “Los desajustes... *cit.*”, pág. 165.

En todo caso, habría que matizar la redacción porque resulta evidente que en casos de separación no se producirá la disolución del vínculo y, por tanto, no podrá acceder a un segundo matrimonio.

4.4. Conclusión.

Como creemos haber demostrado, si sale adelante el texto anteproyectado la situación en que queda el donante divorciado es mucho peor que la del donante que fallece, puesto que como en las Illes Balears juega la reserva del Código civil, no hay posibilidad de reserva para el caso en que el donatario divorciado pase a segundas nupcias.

Esta situación nuevamente pone sobre el tapete la necesidad de proceder a la reforma de la Compilación en materia sucesoria. El problema que hemos señalado sólo es uno de los muchos que la actual Compilación puede tener en esta materia.

La Comisión Asesora ya ha manifestado al Gobierno la necesidad de acometer esa tarea. Hacemos votos para que sea atendida esa demanda y realice la oportuna encomienda para que proceda a elaborar un texto que pueda acabar convirtiéndose en una Ley de sucesiones de las illes Balears.

BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho civil, IV: Derecho de Familia*.

ALGARRA PRATS, E.: Capítulo III: De las donaciones por razón del matrimonio” RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código civil: especial consideración a la doctrina jurisprudencial)*. Madrid, 2005, págs. 221 ss.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER: “Aspectos imperativos en la nueva organización económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular”. *Revista de Derecho Notarial*, nº 112, 1981.

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio: “Divorcio y reserva de bienes”. *Anuario de Derecho Civil*, 1999. Tomo LII, fascículo IV (octubre-

diciembre), páginas 1395-1434.

BIONDI, G. *Sucesión testamentaria y donación*. 2ª ed. Barcelona, 1960.

CARRIÓN OLMOS, Santiago: “Reflexiones de urgencia en torno a los Leyes 13 y 15/2005 por las que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio y derecho a contraer matrimonio”. *La Ley*, 19 julio 2005.

CASANOVAS MUSSONS, Ana: “Artículo 272”. Artículos 248 a 276 de la Compilación de Cataluña. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO. Tomo XXIX, Vol. 3º. Madrid 1986.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: “La aplicación judicial de la *conducta vejatoria o injuriosa y cualquier otra violación grave y reiterada de los deberes conyugales* (art. 82.1 CC); la crisis matrimonial objetiva o quiebra definitiva e irreversible de la convivencia como causa de separación” *Aranzadi Civil*, 1993-II.

CERDÁ GIMENO, José: “En torno a un tema clásico: donaciones entre cónyuges”. *Revista Jurídica del Notariado*, nº 19, 1996, págs. 9-120.

CLEMENTE MEORO, Mario E.: “La Ley 10/2007, de régimen económico matrimonial valenciano”. derechocivilvalenciano.com/.../19_5324aedecbf-fef1e89d93ffcd8d7f8cd

COCA PAYERAS, Miguel – VILA RIBAS, Mª del Carmen: “El Derecho civil balear en su Estatuto de Autonomía y sus perspectivas de futuro”. *El Dret viscut. 50 anys de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears (1961-2011)*. María Pilar Ferrer / Miquel Masot / Lluís J. Segura (coord.). Palma de Mallorca, 2011.

COCA PAYERAS, Miguel: “Introducción” *Compilación de Derecho civil de Baleares*. Ed. Ramón Areces, 1991.

COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO. ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS: “Medidas sucesorias a favor del descendiente con incapacidad”. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, X, págs. 307-326.

COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO. ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS: “Sistemas legitimarios de las Illes Balears”. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XI, págs. 307-326.

COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO. ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS: “Los contratos sucesorios en las Illes Balears”. *Boletín de la Academia de*

Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, XII, págs. 176-217.

COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO. ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS: “Reservas hereditarias y derecho civil balear”. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XIII, págs. 291-338.

CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio: “La configuración de la vivienda familiar en el derecho europeo. Líneas de construcción y directrices de política legislativa del Consejo de Europa”. *Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, Bases conceptuales y criterios judiciales*. Pamplona, 1996.

CUENA CASAS, Matilde: “Uniones de hecho y abuso de derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio”. *La Ley*, 15 de marzo de 2005

D’ORS, Álvaro: *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1989.

DE LOS MOZOS, José Luis: “Artículo 1320” *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO, T. XVIII, v. 1º.

DÍEZ PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil IV*, 8ª edición.

DÍEZ-PICAZO, Luis: “Comentario al artículo 1320 del CC”. *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*. II, Tecnos. Madrid, 1984.

DÍEZ-PICAZO, Luis: “Comentario al art. 1343. VV. AA.: *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, II*, Tecnos. Madrid, 1984.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: “La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005 y sus repercusiones en el Derecho civil”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 13, agosto 2007, págs. 53-111.

ESPIAU ESPIAU, Santiago: *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil*. Barcelona, 1982.

ESPIAU ESPIAU, Santiago: “La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF). *La Notaria*, nº 4, 2001, págs. 17 y ss.

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S. *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código civil*. Granada, 2006.

FERRER VANRELL, Mª Pilar: *Informe sobre la reforma de la Compilación de Dret civil de Balears (Su origen y fundamento, la STSJB de 3 de septiembre de 1998)*. Palma 2000.

FERRER VANRELL, Mª Pilar: “La problemática de la aplicabilidad del

artículo 1320 del Código civil a los ordenamientos civiles territoriales”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 665, 2001.

FERRER VANRELL, M^a Pilar: *Lecciones de derecho civil balear*. M^a Pilar Ferrer Vanrell (coordinadora). 3^a edición revisada, Palma de Mallorca, 2004.

FERRER VANRELL, María Pilar – MUNAR BERNAT, Pedro A. *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears*, Palma, 2002.

FERRER, Joan Lluís: “El Govern concluye la redacción de la Ley que altera el derecho autóctono de las Pitiusas”. *Diario de Ibiza*, 8 de mayo 2011.

GIMÉNEZ DUART, Tomás: “La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981”. *Revista de Derecho Notarial*, nº 113-114.

GIMÉNEZ DUART. Tomás: “El artículo 1320 del Código civil, ¿es aplicable en Cataluña? *Revista Jurídica de Cataluña*, 1982, págs. 193-209.

GIMÉNEZ DUART, Tomás: “Los desajustes de la reforma: sobre legítimas y reservas”. *Revista de Derecho Notarial*, 1985, abril-junio, páginas 133-166.

HERRERO GARCÍA, M^a José: “Comentarios al artículo 1320 del Código civil” *Comentarios al Código civil*. T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

HUALDE MANSO, Teresa: “Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitaciones dispositivas”. *Cuadernos de Aranzadi Civil* nº 29 (Estudios), 2007. BIB 2007/1651.

JLN <http://www.notariosyregistradores.com/RESOLUCIONES/2013-JUNIO.htm>, nº 209.

LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil, IV: Derecho de Familia*, V. I.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho civil, 6: Derecho de Familia*.

LEHMANN *Tratado de Derecho civil. Parte General. V. I.* Trad. J.M. Navas, Madrid, 1956.

LEÓN PINA, Germán: “El Derecho Civil pitiuso, en riesgo de desaparición”, *Diario de Ibiza* el 12 de marzo de 2011.

LEÓN PINA, Germán: “El Presidente Vicente Serra, Ulises y Pinocho” *Diario de Ibiza*, 17 de julio 2013.

LLODRÁ GRIMALT, Francesca: “La *Compilación del Derecho civil*

especial de las islas Baleares y el seu carácter innovador". *El Dret viscut. 50 anys de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears (1961-2011)*. María Pilar Ferrer/Miquel Masot/Lluís J. Segura (coord.). Palma de Mallorca, 2011.

LÓPEZ ROSA, Ramón: *Origen y fundamento de la prohibición de las donaciones inter virum et uxores*. Jerez de la Frontera, 1977.

MACABICH LLOBET, Isidoro: "Sobre el antiguo Reino de Mallorca". *Revista de Estudios Ibicencos*, núm. 3 (2ª época), 1956.

MARTÍN LEÓN, A.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código civil*. Pamplona, 2002.

MASCARÓ Y ALBERTY, Matías: *Ensayos jurídicos sobre el derecho foral en Mallorca*. Palma de Mallorca, 1904, pág. 55.

MASOT MIQUEL, Miguel: "Artículo 3". *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t. XXXI, v. 1º, 2ª edición, Edersa. Madrid, 2000.

MASOT MIQUEL, Miguel: "La prohibición de donaciones entre cónyuges en el Derecho civil de Mallorca" *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 1-1982, págs. 91-118.

MIR DE LA FUENTE, Tomás: "La evolución del Derecho civil balear compilado. El contenido de la Compilación y sus modificaciones". *El Dret viscut. 50 anys de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears (1961-2011)*. María Pilar Ferrer/Miquel Masot/Lluís J. Segura (coord.). Palma de Mallorca, 2011.

MUNAR BERNAT, Pedro A. *La reserva vidual. Especial consideración al Derecho civil de Mallorca*. Madrid, 2009.

PANIZA FULLANA, Antonia: "La problemática de la reserva vidual en el Derecho civil de Mallorca". *Revista Jurídica de les Illes Balears*, nº 9, 2011, págs. 125-132.

PÉREZ GURREA, Rosana: "El desistimiento o no renovación de vivienda arrendada por el arrendatario ex artículo 12 LAU como manifestación de protección de la vivienda familiar". *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 698, 2006, págs. 2520-2526.

PORTO, Alejandra: "Lo que se da no se quita". *Diario de Mallorca*, 10 de septiembre de 2010.

ROCA TRIAS, E.: *Instituciones del Dret civil de Catalunya*.

ROCA TRIAS, Encarna: "Comentarios al art. 95" en VV. AA. *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*. T. I. Tecnos. Madrid, 1984.

ROCA TRIAS, Encarna: "Vivienda familiar". *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, 1995.

RUÍZ-RICO RUÍZ, Julia: “Artículo 968” en ALBACAR, José Luis y RUÍZ-RICO RUÍZ-MORON, Julia: “Artículos 968 a 980”. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia, T. III* (José Luis ALBACAR LÓPEZ – Jaime DE CASTRO GARCÍA –directores–), Madrid, 1991.

RUÍZ-RICO RUÍZ-MORON, Julia: “La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos”. *Aranzadi Civil* 9/2005. Pamplona, 2005 (BIB 2005/1381).

SERRA, Vicente: “Sobre el Derecho civil pitiuso” *Diario de Ibiza*, 14 de julio de 2013.

SIRVENT GARCIA, J.: *Las donaciones por razón del matrimonio en el Código civil*. Valencia, 2003.

TORRES LANA, José Ángel: “Artículo 1320” *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, Trivium 1991.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B: *Estudios de Derecho sucesorio. Volumen V: La reserva clásica*. Madrid, 1983.

VILA I RIBES, Carme: “El régimen económico en el proyecto de reforma de la Compilación del Derecho civil de Baleares” *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 16 (1987-1988), págs. 175-244.

ZAFORTEZA DE CORRAL, Luz: *La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo: Antecedentes, documentos y actas*. Palma de Mallorca, 1992.

ANEXO. ANTEPROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO II. DE LAS CARGAS FAMILIARES Y SU LEVANTAMIENTO

TÍTULO III. DE LA VIVIENDA Y EL MENAJE FAMILIAR

TÍTULO IV. DE LAS DONACIONES EN RAZÓN DEL MATRIMONIO

TÍTULO V. DE LOS CAPÍTULOOS MATRIMONIALES

TÍTULO VI. DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Capítulo I. Disposiciones generales

Capítulo II. Del régimen de separación de bienes

Sección primera. Disposiciones generales

Sección segunda. De la extinción y la liquidación del régimen

TÍTULO VII. DISPOSICIONES APLICABLES A IBIZA Y FORMENTERA

Capítulo I. Disposiciones generales

Capítulo II. De los *espòlits*

Capítulo III. Del usufructo universal capitular

Capítulo IV. Del régimen convencional de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras

Disposición adicional única

Disposición transitoria primera

Disposición transitoria segunda

Disposición transitoria tercera

Disposición derogatoria única

1. El marco competencial determinado por el artículo 149.1.8 *a* de la Constitución española y el artículo 30.27 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears de 2007 (antes artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears de 1983), para la conservación, la modificación y el desarrollo del derecho civil propio de las Illes Balears, ha tenido hasta hoy un desarrollo escaso, especialmente insólito si se compara con lo que ha sucedido en otras comunidades autónomas que disfrutaban de la misma competencia legislativa exclusiva.

Esta ley, elaborada inicialmente en el seno de la Comisión Asesora de Derecho Civil de las Illes Balears en las sesiones del 30 de marzo de 2009 al 5 de abril de 2011 y, después, con las aportaciones y trabajos del Consejo Asesor del Derecho Civil propio de Ibiza y Formentera del 7 de noviembre de 2011 al 11 de diciembre de 2012, en nuevas sesiones hasta el 6 de febrero de 2013, pretende superar la atonía que ha presidido los treinta años de competencia legislativa sobre el derecho civil propio y devenir la primera pieza de un diseño de política legislativa afirmado en la necesidad de renovar e impulsar el derecho civil. Ciertamente, la Compilación de 1961 y su adaptación a la Constitución del año 1990, originadas en circunstancias políticas, económicas y sociales muy diferentes de las actuales, a pesar de su altura técnica y eficacia en la conservación de algunas instituciones civiles propias, es insuficiente e inadecuada para las nuevas realidades y necesidades de los habitantes de las Islas.

En resumidas cuentas, la Compilación ha rendido un servicio importante a la conservación de nuestro derecho civil, pero ha llegado la hora de modificarlo y desarrollarlo, con el fin de completarlo, sobre la base útil existente, con normas que sean más conformes a la nueva realidad social.

2. Esta ley inaugura el diseño de política legislativa consistente en la elaboración de leyes especiales sectoriales que derogarán y sustituirán parcialmente los preceptos de la Compilación, para decidir finalmente si se debe mantener esta dispersión normativa sectorial o si es procedente refundirla en una nueva compilación o cuerpo del derecho civil propio.

3. Los materiales que han servido de base a la discusión y la elaboración de este texto legal han sido el Anteproyecto de modificación del título I del libro I de la Compilación entregado al Gobierno por la Comisión Asesora el año 2004; el Proyecto de Ley de reforma del título I (del libro I de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares) del régimen económico conyugal y reenumeración y titulación de todos los artículos, aprobado por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Comisión Asesora de Derecho Civil de las Illes Balears, el 23 de marzo de 2007; las leyes de las diferentes

comunidades autónomas relativas al régimen económico matrimonial y a la familia que se han promulgado en los últimos años, y también la doctrina y la jurisprudencia más reciente, así como las propuestas presentadas por el Consejo Asesor de Derecho Civil Propio de Ibiza y Formentera.

4. La ley se denomina “de régimen patrimonial del matrimonio”, porque no se limita, como hacía hasta ahora la Compilación, a regular el régimen económico matrimonial propio de las diferentes islas, sino que intenta incluir los diferentes aspectos patrimoniales que derivan del hecho de contraer matrimonio con la finalidad de que en las situaciones en que sea aplicable esta ley la ordenación sea completa y no sea necesario acudir a ordenaciones supletorias.

4.1. Se divide en siete títulos, empezando por el dedicado a las disposiciones generales sobre el objeto y el ámbito de aplicación de la ley y los principios en que se inspira, con especial desarrollo de las diferentes facetas del principio de igualdad entre cónyuges en cuanto a derechos y deberes, dirección familiar y domicilio.

4.2. El título II se dedica a las cargas familiares y configura, junto con los dos títulos siguientes, un verdadero régimen económico matrimonial primario aplicable a los matrimonios que queden sujetos al derecho civil de las Islas, aunque su régimen matrimonial no sea el de separación de bienes.

En esencia, se intenta perfilar adecuadamente lo que es una carga familiar, se distingue entre la obligación de levantarlas y la contribución a este levantamiento, la afección a su levantamiento del patrimonio de cada cónyuge, la responsabilidad ante terceros y la subsidiaria del cónyuge no contratante. Se desarrollan también dos formas específicas de levantamiento directo, que son el trabajo para la familia y la aportación del uso de la vivienda. Se regula el crédito indemnizatorio a favor de uno de los cónyuges por el trabajo para la familia y se establece la compatibilidad con la pensión compensatoria.

4.3. En el título III se prevé la vivienda y el menaje familiar, desde su conceptualización hasta la legitimación restringida para llevar a cabo actos de disposición o gravamen sobre estos bienes, y se introduce una norma que contradice la regulación que hasta hoy —con la ratificación de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en la Sentencia 1/1998, de 3 de septiembre— se entendía aplicable en este campo, de plena libertad de disposición por parte de su titular. Creemos que la realidad social y las exigencias de protección a los integrantes de la familia imponen este cambio, presentado incluso en la sentencia mencionada del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

La exigencia de autorización del cónyuge no titular para la alienación o gravamen impone obligaciones relativas a la manifestación del carácter de la vivienda, así como prohibiciones de autorización y de registro para notarios y registradores.

Se regula igualmente la anulabilidad de estos actos y su inoponibilidad a terceros de buena fe a título oneroso cuando la manifestación sea inexacta o falsa. No abarca esta regulación a las alienaciones de viviendas familiares realizadas en Ibiza y Formentera por personas sujetas a su derecho civil propio, que son objeto de regulación específica en el título VII.

Finalmente, se regulan dos derechos viduales no sucesorios. Uno, de nuevo cuño, aunque no ajeno a la tradición jurídica de las Islas, que es el de poseer la vivienda el año posterior a la muerte del cónyuge. Y otro, clásico en nuestro derecho, el de predetracción del menaje.

4.4. Las donaciones en razón de matrimonio están previstas en el título IV, con especial atención a su revocabilidad por nulidad del matrimonio, incumplimiento de cargas e ingratitud, y se establece un plazo breve de caducidad de la facultad revocatoria.

4.5. Las capitulaciones matrimoniales configuran el título V en lo que se puede destacar la regulación de la delicada cuestión de los supuestos de validez de los pactos en previsión de la ruptura matrimonial y los de limitación o exclusión de derechos, así como la ineficacia del negocio capitular.

4.6. Del régimen económico matrimonial, se ocupan las normas por las cuales es contenido en el título VI, dividido en dos capítulos, y el segundo en dos secciones.

El capítulo I contiene las disposiciones generales, empezando por las relativas al respeto a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, el carácter de régimen legal supletorio del de separación de bienes y el principio de libre contratación entre ellos. Se ha considerado necesario incluir una regla sobre revocación de donaciones entre cónyuges que sustituya el actual del artículo 4.3 de la Compilación para dotarla de más claridad y sencillez, a la vez que se procura limitar el alcance de la revocabilidad en cuanto al tiempo y a la legitimación, que corresponde exclusivamente al cónyuge.

El régimen de separación de bienes ha sido tradicionalmente en todas las Islas el legal supletorio, y como tal es objeto de regulación en el capítulo II.

En la sección primera se define el régimen, se determinan qué bienes son propios de cada cónyuge y las reglas de administración y apoderamiento.

En cuanto a las adquisiciones onerosas hechas por un cónyuge se

establece como regla de partida que su titularidad pertenece a lo que figura como tal en el título adquisitivo formal y se añade que, si ha sido pagada la contraprestación o precio por el otro cónyuge, se debe aplicar la presunción de gratuidad establecida para los contratos entre cónyuges. Con esta regla se pretende solucionar el conflicto de intereses que se produce en estos supuestos aplicando el criterio de la seguridad del tráfico inmobiliario y la evitación del enriquecimiento injusto. En todo caso, se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo cual queda fuera de peligro el ejercicio de acciones por parte del cónyuge que pagó la contraprestación o precio cuando esta última obedezca a una causa ajena a la donación.

Por otra parte, la regulación se completa con la admisión de cualquier medio de prueba respecto de la pertenencia de un bien en el uno o el otro cónyuge, a falta de título, y el establecimiento como regla de cierre de la presunción de cotitularidad por mitades indivisas.

La sección segunda regula por primera vez en nuestro derecho la liquidación del régimen de separación de bienes y cierra la polémica entorno de si tienen cabida o no estas operaciones en el régimen matrimonial mencionado, mediante una previsión detallada de los créditos y deudas que entran en la liquidación, y la remisión, en el caso de falta de acuerdo, al procedimiento judicial de los artículos 807 a 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se da carta blanca a la posibilidad de ejercitar coetáneamente la acción de división de cosa común, con la particularidad de ser factible la formación de lotes por parte de la autoridad judicial.

5. En el título VII unas disposiciones generales constituyen el capítulo I, que recoge las normas de los anteriores títulos que son aplicables a Ibiza y Formentera, mediante remisiones generales, con las excepciones que se han considerado imprescindibles; por su parte, los siguientes capítulos regulan las instituciones típicas de Ibiza y Formentera. Cabe destacar, como materias que han sido objeto de regulación específica y separada, los *espòlits* y el usufructo universal capitular, figuras profundamente arraigadas en estas islas. También, por primera vez en nuestro derecho, se aborda la normación sistemática de un régimen convencional, de raíz consuetudinaria, históricamente pactado en Ibiza y Formentera, el régimen “de acogimiento a la cuarta parte de las mejoras” y se establecen dos modalidades (unilaterales y recíprocas), su extinción y liquidación, así como el pago del crédito resultante y las acciones en defensa de este régimen. Finalmente, se establece la incompatibilidad con el crédito indemnizatorio por el trabajo para la familia, pero la compatibilidad con la pensión compensatoria.

Para acabar, cierra el contenido del anteproyecto de ley una disposición adicional para determinar la aplicabilidad de las instituciones propias de las

islas de Ibiza y Formentera a los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a las islas de Mallorca y Menorca. Tres disposiciones transitorias que determinan su aplicación a los matrimonios contraídos y subsistentes en el momento en que entre en vigor, sin perjuicio de que los procesos de separación, divorcio y nulidad matrimonial iniciados anteriormente se rijan por la normativa sustantiva vigente al iniciarlos; que lo que se dispone para la liquidación del régimen económico matrimonial solo se aplique a los extinguidos posteriormente a la entrada en vigor de la ley; que los regímenes económicos matrimoniales y los capítulos otorgados de conformidad con la legislación anterior produzcan los efectos que se prevén y que, en cambio, la liquidación del régimen convencional “de acogimiento a la cuarta parte de las mejoras” se rija por las disposiciones de esta ley aunque se haya pactado antes de la misma ley. Y una disposición derogatoria única que deja sin efecto el título I del libro I; el artículo 65 del libro II, en aquello que se remite al mencionado título I del libro I, y el título I del libro III de la Compilación del derecho civil de las Illes Balears, aprobada por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación

1. Esta ley tiene como objeto la regulación de las relaciones económicas derivadas del matrimonio.
2. Es aplicable a los matrimonios cuyos efectos se rigen por el ordenamiento civil de las Illes Balears.

Artículo 2. Principios

1. La regulación de las relaciones económicas derivadas del matrimonio se inspira en el principio de plena igualdad entre los cónyuges, de protección de la familia y de sus miembros discapacitados o en situación de dependencia, de protección integral de los hijos menores y de libertad de pacto, sin más limitaciones que las que establece esta ley.
2. A los efectos de esta ley, la familia es el núcleo que forman los cónyuges, los hijos comunes, los propios del uno o del otro, así como el resto de descendientes y ascendientes, siempre que convivan en el domicilio familiar.

Artículo 3. La igualdad entre cónyuges

1. Los cónyuges tienen en el matrimonio los mismos derechos y deberes de orden doméstico y en relación con el cuidado y la atención de los restantes miembros de la familia.

2. Los cónyuges estarán obligados a entregarse recíprocamente y de manera periódica información suficiente sobre sus ingresos, actividades económicas y gestión de su patrimonio para poder adoptar conjuntamente las decisiones más oportunas sobre la manera de subvenir a las necesidades de la familia.

Artículo 4. La dirección de la familia

1. La dirección de la familia corresponde a los dos cónyuges de común acuerdo, los cuales deben adoptar sus decisiones en interés del conjunto de sus miembros. No obstante, en situaciones excepcionales de urgencia y de imposibilidad de obtener el consentimiento de uno de los miembros, la dirección de la familia podrá ser ejercida provisionalmente por el otro.

2. Ninguno de los cónyuges se puede atribuir la representación del otro si no le ha sido conferida, sin perjuicio de la presunción establecida en el artículo 7.3.

Artículo 5. Domicilio familiar

Los cónyuges deciden de común acuerdo el domicilio familiar, y en caso de desacuerdo lo tiene que hacer la autoridad judicial haciendo prevalecer el interés de la familia. No obstante, en todo caso, se presume que el domicilio familiar es la vivienda familiar.

TÍTULO II. DE LAS CARGAS FAMILIARES Y SU LEVANTAMIENTO

Artículo 6. De las cargas familiares

1. Tienen la consideración de cargas familiares las necesarias para el mantenimiento de la familia de acuerdo con su nivel de vida y los usos sociales.

2. En particular, son en todo caso cargas familiares las originadas por:

a) Alimentos, que incluyen todo lo que es indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica. Igualmente, la educación y la instrucción en la minoría de edad, y en la mayoría si la formación no hubiera concluido por razones ajenas al alimentado.

b) Atenciones de previsión, médicas y sanitarias.

c) Conservación de la vivienda familiar u otros bienes utilizados por la familia.

3. No son cargas familiares las que responden al interés exclusivo de uno de los cónyuges, ni las derivadas de la gestión y defensa de los bienes privativos, a menos que estos sean utilizados por la familia.

Artículo 7. Obligación de levantamiento

1. Las cargas familiares pueden ser levantadas tanto de forma directa como mediante el abono del importe de su coste. La obligación de levantamiento recae sobre los cónyuges, sin perjuicio de la contribución prevista en el artículo siguiente por el resto de miembros de la familia.

2. La contracción de obligaciones para el levantamiento de cargas familiares se debe llevar a cabo de común acuerdo por ambos cónyuges.

3. No obstante, cualquiera de los cónyuges puede contraer obligaciones para atender las necesidades y los gastos familiares ordinarios de acuerdo con los usos y el nivel de vida de la familia y se tiene que presumir de que lo hace con el consentimiento del otro.

Artículo 8. Contribución al levantamiento

1. Los cónyuges deben contribuir al levantamiento según lo pactado expresamente entre ellos y, a falta de pacto, en proporción a sus ingresos, rentas y patrimonios, excepto la existencia de un patrimonio afecto.

2. Los otros miembros de la familia deben contribuir equitativamente, según sus posibilidades, y de acuerdo con los gastos que generen, al levantamiento de cargas mientras convivan en la unidad familiar.

3. Si alguna de las personas obligadas no contribuye al levantamiento de las cargas, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al juez la adopción de las medidas pertinentes para asegurar su cumplimiento.

Artículo 9. Trabajo para la familia

1. El trabajo para la familia es una de las formas de levantamiento directo de las cargas familiares si no es retribuido o compensado y, si lo es de manera insuficiente, computará la diferencia.

2. Se entiende por trabajo para la familia el trabajo para la casa, el cuidado y la atención de los miembros que convivan en el domicilio familiar y la colaboración no retribuida en la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge.

3. La valoración del trabajo realizado para la familia, a falta de pacto, corresponde a la autoridad judicial, que tiene que ponderar el coste, la

eventual incidencia en el incremento patrimonial de uno de los cónyuges y la pérdida de oportunidades.

4. Cuando el valor del trabajo hecho por uno de los cónyuges o el cómputo de la diferencia sea superior a lo que estaba obligado a llevar a cabo, tiene derecho al valor de este exceso. Este crédito indemnizatorio es compatible con la pensión compensatoria que prevé el ordenamiento del Estado pero que se deberán reclamar conjuntamente para que se puedan ponderar.

Artículo 10. Aportación de la vivienda y menaje familiar por parte de un cónyuge

1. La aportación de la vivienda y de su menaje por uno de los cónyuges como domicilio familiar es una de las formas de levantamiento directo de las cargas familiares, si aquella no es retribuida o compensada, y si lo es de manera insuficiente, computará la diferencia.

2. La valoración de esta aportación, a falta de pacto, será efectuada por la autoridad judicial ponderando su coste en el mercado.

Artículo 11. Afección de bienes

Los bienes propios de cada cónyuge son afectos al levantamiento de las cargas familiares, sin perjuicio de la existencia de un patrimonio especialmente afectado.

Artículo 12. Responsabilidad ante terceras personas

1. Ante terceras personas ambos cónyuges responden solidariamente de las obligaciones que contraen conjuntamente en el levantamiento de las cargas familiares.

2. De las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges para atender las necesidades y gastos familiares responde ante terceras personas el cónyuge que las contrajo y, subsidiariamente, el otro cónyuge.

3. Las reglas de responsabilidad de los párrafos anteriores se deben aplicar sin perjuicio de los criterios de contribución interna que se deriven del artículo 8 de esta ley.

Artículo 13. Responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante

1. La efectividad de la responsabilidad subsidiaria establecida en el artículo anterior exige la ejecución previa de los bienes del cónyuge

contratante. No obstante, la demanda se puede plantear contra ambos cónyuges solicitando la condena, con carácter principal, del cónyuge contratante y, subsidiariamente, del otro cónyuge.

2. El embargo y el apremio de los bienes del cónyuge no contratante no es procedente hasta que hayan sido objeto de realización los del cónyuge que contrajo la obligación y en la medida necesaria para cubrirla.

3. No es procedente la exigencia de responsabilidad subsidiaria respecto de obligaciones contraídas cuando el matrimonio esté separado de hecho, sin perjuicio de los criterios de contribución interna que se deriven de la regla del artículo 8 de esta ley.

4. Tampoco es exigible la responsabilidad subsidiaria en caso de que el acreedor haya concedido al cónyuge contratante prórroga expresa, sin consentimiento del otro cónyuge y en perjuicio suyo.

TÍTULO III. DE LA VIVIENDA Y EL MENAJE FAMILIAR

Artículo 14. Conceptos

1. Se entiende por vivienda familiar aquella en la que residen habitualmente los cónyuges o uno de ellos con la mayor parte de los hijos comunes.

2. El menaje familiar comprende los muebles, los utensilios, la ropa y otros bienes de uso ordinario de la vivienda familiar. No tienen esta consideración los objetos de valor extraordinario visto el nivel de vida familiar.

Artículo 15. Legitimación para los actos de disposición o gravamen

1. El cónyuge titular o cotitular de cualquier derecho sobre la vivienda constitutiva del hogar familiar y su menaje no podrá realizar actos de disposición, alienación o gravamen de su derecho sin el consentimiento expreso del otro cónyuge.

2. Si el cónyuge no titular no da su consentimiento, el juez podrá autorizar el acto pretendido, en interés de la familia.

3. Las reglas establecidas en los dos apartados anteriores tienen carácter imperativo.

Artículo 16. Obligación de manifestar el carácter de la vivienda

1. Cualquier acto de disposición, alienación o gravamen de derechos sobre una vivienda, realizada por una persona casada, exige la manifestación del transmitente sobre si constituye o no hogar familiar.

2. Los notarios se abstendrán de autorizar y los registradores de inscribir los títulos que contengan actos de disposición, alienación o gravamen de derechos sobre una vivienda otorgados por una persona casada, sin la manifestación negativa sobre su carácter de hogar familiar, o sin la constancia fehaciente del consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial.

3. La omisión de la manifestación mencionada en el contrato impide al adquirente ampararse, si procede, en la protección prevista en el artículo 17.3 de esta ley, sin perjuicio de las responsabilidades del transmitente.

Artículo 17. Ineficacia de los actos de disposición o gravamen

1. Los actos de disposición, alienación o gravamen realizados sin el consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial firme son anulables a instancia de aquel.

2. La acción de anulación caducará en el plazo de cuatro años a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que el cónyuge legitimado haya conocido de la disposición, alienación o gravamen.

3. La ineficacia del acto no se puede oponer al adquirente de buena fe y a título oneroso, en los casos de manifestación inexacta o falsa sobre el carácter de la vivienda, sin perjuicio de lo que disponga la legislación hipotecaria. En este caso, el cónyuge transmitente tiene que responder ante el otro de los daños y perjuicios irrogados a la familia por su actuación.

Artículo 18. Derecho del cónyuge superviviente al mantenimiento de la posesión de la vivienda familiar

1. El cónyuge superviviente, no separado judicialmente ni de hecho, que, por cualquier título, no tenga derecho al uso de la vivienda familiar puede mantener la posesión durante el año posterior a la muerte del otro, siempre que no incurra en causa de indignidad sucesoria y que el derecho a poseer forme parte de la herencia.

2. El derecho mencionado no se debe computar en el haber hereditario del cónyuge superviviente y se extingue, en todo caso, al contraer nuevas nupcias, constituir una pareja estable o de hecho, o incumplir los deberes inherentes a la patria potestad respecto de los hijos tenidos con el cónyuge premuerto.

Artículo 19. Predetracción del menaje

Cuando se produzca la muerte de uno de los cónyuges, los bienes integrantes del menaje serán propiedad del superviviente y no se computarán en su haber.

TÍTULO IV. DE LAS DONACIONES EN RAZÓN DEL MATRIMONIO

Artículo 20. Concepto

Las donaciones en razón del matrimonio son actos de disposición a título gratuito hechos en consideración a la futura celebración de un matrimonio, por parte de uno de los contrayentes a favor del otro, o por terceras personas a favor de uno de ellos o de los dos.

Artículo 21. Objeto

1. Los bienes dados conjuntamente a los futuros contrayentes les pertenecen en proindiviso ordinario por partes iguales, a menos que el donante haya hecho expresamente la disposición en otros términos.

2. Cuando el bien dado está afecto a cargas o gravámenes, el donante no está obligado a liberarlos.

3. Las donaciones de bienes futuros en razón de matrimonio solo se podrán hacer en capítulos matrimoniales o en pacto sucesorio.

Artículo 22. Ineficacia y revocación

1. Las donaciones en razón de matrimonio quedan sin efecto si este no se contrae en el plazo de un año a contar desde la aceptación.

2. Estas donaciones son revocables por declaración de nulidad del matrimonio, incumplimiento de cargas e ingratitud del donatario.

3. Son causas de ingratitud la denegación indebida de alimentos; la condena del donatario por sentencia sujeta por haber atentado contra la vida, por lesiones graves, por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual si el ofendido es el donante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho, su descendiente o su ascendiente.

4. En todo caso, son irrevocables los regalos de boda de bienes muebles, cuyo valor se ajuste a los usos, visto el nivel de vida de la familia.

Artículo 23. Acción de revocación

1. La acción de revocación caduca en el plazo de un año a contar desde que el donante tiene conocimiento de la causa de revocación.

2. Esta acción solo puede ser ejercitada por el donante. No obstante, sus herederos se pueden subrogar en el ejercicio de la acción si esta fue ejercitada dentro del plazo y en la forma apropiada por el donante.

Artículo 24. Efectos de la revocación

1. Declarada judicialmente la revocación de la donación, el donatario queda obligado a reintegrar los bienes dados con los frutos producidos desde la interposición de la demanda.

2. Los derechos adquiridos con anterioridad a la interposición de la demanda revocatoria, por terceros de buena fe, sobre los bienes dados se mantienen.

3. Si el donatario no puede reintegrar los bienes dados queda obligado a reembolsar al donante su valor al tiempo de interposición de la demanda.

4. Si los bienes que se deben reintegrar estuvieran grabados, el donante podrá exigir su valor de acuerdo con el párrafo anterior o el reintegro con una compensación equivalente al menor valor que supone el gravamen.

TÍTULO V. DE LOS CAPÍTULOS MATRIMONIALES

Artículo 25. Concepto y régimen

1. Los capítulos matrimoniales son un negocio jurídico familiar y solemne otorgado por los futuros contrayentes o por los cónyuges, mediante el cual pueden establecer, modificar o sustituir su régimen económico, y convenir los pactos lícitos que consideren adecuados en razón del matrimonio o de su ruptura.

2. La determinación, modificación o sustitución de un régimen económico se podrá hacer por simple remisión a uno de los previstos legalmente o configurándolo según las necesidades de los otorgantes.

3. También pueden incluir pactos sucesorios entre los futuros contrayentes o cónyuges, o estos mismos pactos, y otros en razón de matrimonio, otorgados con terceras personas.

Artículo 26. Momento de otorgamiento

Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la boda. Los prenupciales solo tienen efecto una vez contraído el matrimonio, siempre que se celebre en el plazo máximo de un año posterior al otorgamiento.

Artículo 27. Forma e inscripción

1. Los capítulos y sus modificaciones, para su validez, se deben otorgar en escritura pública.

2. Se deben inscribir en el Registro Civil y, en su caso, en otros registros públicos.

Artículo 28. Capacidad

Tienen capacidad para otorgar capítulos prenupciales los que válidamente pueden contraer matrimonio, pero necesitan, en su caso, los complementos de capacidad que correspondan.

Artículo 29. Pactos en previsión de ruptura matrimonial

1. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial se pueden otorgar en capítulos matrimoniales o en escritura pública. Cuando sean prenupciales solo son válidos si se otorgan al menos treinta días antes de la fecha de celebración del matrimonio.

2. Los pactos de exclusión o limitación de derechos deben tener carácter recíproco y precisar con claridad los derechos a los que se renuncia o que se limitan.

Artículo 30. Modificación

1. Para modificar o dejar sin efecto los capítulos hace falta el consentimiento de todas las personas que los han otorgado o de sus herederos, si la modificación afecta a derechos que aquellas hubieran conferido.

2. Los cónyuges pueden modificar o sustituir el régimen económico matrimonial y los pactos en previsión de ruptura matrimonial sin la intervención de otros otorgantes de los capítulos.

Artículo 31. Ineficacia

1. La nulidad matrimonial, la separación judicial o el divorcio produce la ineficacia de los capítulos. Esta no afectará a los actos de reconocimiento de hijos, a los pactos en previsión de ruptura matrimonial, a las donaciones y a los pactos sucesorios, que seguirán su régimen legal.

2. La ineficacia de los capítulos o de alguno de sus pactos producida por causas ajenas a las del párrafo anterior se someterá al régimen propio de la ineficacia declarada.

TÍTULO VI. DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 32. Determinación del régimen

El régimen económico matrimonial es el convenido en capítulos o *espòlits*,

formalizados en escritura pública, antes o durante el matrimonio y, en su defecto, el de separación de bienes.

Artículo 33. Modificación

La modificación del régimen económico matrimonial no perjudica a los derechos adquiridos por terceras personas.

Artículo 34. Libre contratación

1. Los cónyuges pueden celebrar entre ellos toda clase de contratos y transmitirse bienes y derechos por cualquier título.

2. En caso de impugnación judicial se presumirá que la transmisión es gratuita.

Artículo 35. Donaciones entre cónyuges

1. Las donaciones entre cónyuges son revocables únicamente por incumplimiento de cargas, por ingratitud y por nulidad del matrimonio.

2. La acción de revocación caduca en el plazo de tres años a contar desde que el donante tiene conocimiento del incumplimiento de cargas o de la causa de ingratitud. En el supuesto de nulidad, desde la firmeza de la sentencia.

3. Esta acción debe ser ejercitada por el donante y, en el caso de nulidad del matrimonio, solo por el declarado de buena fe en la sentencia de nulidad. Los herederos se pueden subrogar a la acción si esta fue ejercitada dentro del plazo y en la forma apropiada por el donante.

4. Las causas de ingratitud y los efectos de la revocación son los que disponen los artículos 22.3 y 24 de esta ley, en aquello que resulten de aplicación.

Capítulo II. Del régimen de separación de bienes

Sección 1ª. Disposiciones generales

Artículo 36. Concepto

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge tiene la propiedad de todos sus bienes y, por lo tanto, el disfrute, la administración y la libre disposición de estos, con los límites establecidos por la ley.

Artículo 37. Bienes propios

Son bienes propios de cada cónyuge todos los que tenía al establecer el régimen de separación de bienes, de forma voluntaria o legal, y los que después ha adquirido por cualquier título durante su vigencia.

Artículo 38. Administración de los bienes

1. Cualquiera de los cónyuges puede conferir al otro un apoderamiento, expreso o tácito, para administrar sus bienes. También puede acondicionarlo, restringirlo o revocarlo en cualquier momento.

2. En el ejercicio de la administración se deben aplicar las normas del mandato, pero el administrador no puede designar a ningún sustituto a no ser que, expresamente, el otro cónyuge lo haya autorizado a hacerlo. Esta prohibición rige en cualquier apoderamiento entre cónyuges.

3. Al finalizar el apoderamiento, el administrador tiene que entregar al otro cónyuge los frutos existentes y el equivalente de aquellos con los que se haya enriquecido.

Artículo 39. Adquisiciones onerosas

1. Los bienes adquiridos de forma onerosa durante el matrimonio son del cónyuge que determina el título adquisitivo válido. Si la contraprestación fue pagada, total o parcialmente, por el otro cónyuge, se aplicará la establecida en el artículo 34.2 de esta ley a la relación interna entre los cónyuges.

2. Sin embargo, los bienes muebles de uso familiar adquiridos de forma onerosa durante el matrimonio se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades indivisas.

Artículo 40. Determinación de titularidades

1. A falta de título, la pertenencia de un bien o derecho a uno o al otro cónyuge se podrá determinar por cualquier medio de prueba. Si la determinación no es posible, el bien o el derecho corresponde a ambos cónyuges por mitades.

2. Se presume que los bienes muebles de uso personal de uno de los cónyuges y los que estén directamente destinados al desarrollo de su actividad le pertenecen exclusivamente.

Sección 2ª. De la extinción y liquidación del régimen

Artículo 41. Extinción

1. El régimen se extingue por acuerdo entre los cónyuges documentado

en capítulos o *espòlits*, por disolución, nulidad o separación judicial del matrimonio.

2. La extinción del régimen abre el periodo de liquidación que, en defecto de acuerdo, se debe llevar a cabo de conformidad con los capítulos, *espòlits* o pactos en previsión de la ruptura matrimonial y, subsidiariamente, según las reglas de esta sección.

Artículo 42. Liquidación

1. La liquidación se inicia con la determinación de los créditos del uno y el otro cónyuge derivados de:

a) El levantamiento de las cargas familiares, de acuerdo con los criterios fijados en los artículos 8, 9 y 10.

b) Las acciones de regreso que resulten de la responsabilidad solidaria o subsidiaria regulada en los artículos 12, 13 y 46.

c) Los daños y perjuicios causados por los actos de disposición, alienación o gravamen de la vivienda familiar y su menaje, que prevé el artículo 17.3.

d) La imposibilidad de restituir los bienes dados por el otro cónyuge en caso de revocación de la donación o la compensación equivalente al menor valor que supone el gravamen de acuerdo con los artículos 24.3 y 24.4.

e) La rendición de cuentas procedente de la administración de los bienes del otro cónyuge de acuerdo con el artículo 38.

f) Los contratos o negocios entre cónyuges.

g) Cualquier otro crédito que un cónyuge tenga contra el otro.

2. En caso de extinción del régimen por muerte o declaración de defunción, quedan excluidos de la liquidación los supuestos *a* y *b*.

3. Una vez determinados los créditos de ambos cónyuges, corresponde compensarlos de manera que resulte un único crédito exigible.

4. El procedimiento para la liquidación judicial es el que regulan los artículos 807 a 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 43. División de los bienes en comunidad ordinaria indivisa

1. Cualquiera de los cónyuges puede ejercer, simultáneamente al procedimiento de liquidación, la acción de división de cosa común con respecto a los bienes que tenga en comunidad ordinaria indivisa.

2. La autoridad judicial competente, si lo solicita uno de los cónyuges, puede formar lotes de bienes con titularidad plena y adjudicarlos a los cónyuges.

TÍTULO VII. DISPOSICIONES APLICABLES A IBIZA Y FORMENTERA

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 44. Objeto y ámbito de aplicación

1. Las normas del presente título tienen como objeto la regulación de las relaciones económicas de los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a Ibiza y Formentera.

2. La integración e interpretación de estas normas se ajustará a lo que establece el apartado 2 del artículo 1 de la Compilación del derecho civil de las Illes Balears.

Artículo 45. Excepciones

Serán de aplicación a los matrimonios que se rigen por las disposiciones aplicables a Ibiza y Formentera los títulos I a IV de esta ley, excepto los artículos 12, 13, 15, 16 y 17. También les será de aplicación el título VI, excepto el apartado 2 del artículo 38 y el apartado 1 c del artículo 42.

Artículo 46. Responsabilidad ante terceras personas

Ambos cónyuges responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones que contraen conjuntamente por el levantamiento de las cargas familiares y de las contraídas por uno de ellos en ejercicio de su potestad doméstica, fijada en el artículo 7.3. Estas reglas de responsabilidad se aplicarán sin perjuicio de los criterios sobre contribución interna que se derivan del artículo 8 de esta ley.

Capítulo II. De los espòlits

Artículo 47. Concepto

Los *espòlits*, institución propia de las Islas Pitiusas, son un negocio jurídico familiar y solemne mediante el cual se establece el régimen económico del matrimonio así como de otras disposiciones en razón de éste.

Artículo 48. Momento de otorgamiento

Los *espòlits* podrán otorgarse antes o después de celebrarse las nupcias. En el primer caso, solo producirán efectos una vez contraído el matrimonio, siempre que este se celebre en el plazo de un año a contar desde el día de la firma de los *espòlits*.

Artículo 49. Forma e inscripción

1. Para su validez, los *espòlits*, así como sus modificaciones, tendrán que otorgarse en escritura pública.

2. Se deben inscribir en el Registro Civil y, en su caso, en otros registros públicos.

Artículo 50. Capacidad

Tienen capacidad para otorgar *espòlits* antes de contraer matrimonio los que válidamente lo puedan celebrar, pero necesitan, en su caso, los complementos de capacidad que correspondan.

Artículo 51. Contenido

1. Los *espòlits* tendrán que contener disposiciones relativas a la fijación, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial. La estipulación de un régimen económico podrá hacerse por simple remisión a uno de los regulados en las leyes o bien acomodándolo a las circunstancias particulares de los interesados.

2. Podrán convenirse en *espòlits* todas aquellas estipulaciones referidas a instituciones que, de acuerdo con sus propias normas reguladoras, admitan su otorgamiento en capítulos matrimoniales. En particular, donaciones *propter nuptias*, dote, arras, acogimiento en una cuarta parte de las mejoras, pactos sobre la forma y cuantía de contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, donaciones universales, pactos sucesorios, usufructo universal y fiducia sucesoria, así como cualquier otro que los interesados consideren conveniente, incluso en previsión de ruptura matrimonial.

3. Las instituciones contenidas en los *espòlits* se regirán por lo que hayan convenido las partes y, subsidiariamente, por su regulación específica.

4. Cuando los pactos en previsión de ruptura matrimonial se otorguen antes del matrimonio únicamente serán válidos si el matrimonio llega a contraerse dentro del año siguiente a la fecha del otorgamiento.

Artículo 52. Modificación

1. Los *espòlits* podrán modificarse en cualquier tiempo mediante escritura

pública. La modificación no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

2. Para modificar o dejar sin efecto el régimen económico matrimonial, así como cualquier otra cláusula convenida exclusivamente entre los cónyuges, bastará el consentimiento de estos.

3. Para modificar o dejar sin efecto cláusulas en las que hayan intervenido cualesquiera otras personas, se necesitará, además, su concurrencia o la de sus herederos, si la modificación afecta a derechos que aquellas hubieran conferido.

4. Se exceptúan de lo que disponen los dos párrafos anteriores las estipulaciones que, por pacto expreso o por su naturaleza, sean revocables.

Artículo 53. Ineficacia por nulidad, separación judicial y divorcio

1. Los *espòlits* se convertirán en ineficaces por nulidad matrimonial, separación judicial o divorcio, salvo lo que se establece en los siguientes párrafos.

2. Se mantendrá la eficacia de los pactos convenidos en *espòlits* en previsión de ruptura matrimonial, sin perjuicio de lo que resuelva la sentencia.

3. Los heredamientos y las donaciones otorgados a favor del hijo o de la hija contenidos en los *espòlits* firmados con ocasión de sus nupcias conservarán la eficacia si hay descendencia del matrimonio anulado, separado judicialmente o divorciado. Si el matrimonio no ha tenido descendencia, si el hijo o la hija se vuelve a casar o constituye pareja estable o de hecho, el heredamiento o la donación se convertirán en revocables por la sola voluntad del heredando o donante.

4. Los heredamientos convenidos a favor de los descendientes del matrimonio en consideración al cual se hubieran otorgado los *espòlits* también conservarán la eficacia, pero los heredamientos puros se convertirán en revocables.

5. La acción de revocación prevista en los párrafos anteriores caducará en el plazo de un año desde que el legitimado tiene conocimiento de la concurrencia de la causa que la determina.

Capítulo III. Del usufructo universal capitular

Artículo 54. Usufructo universal capitular

1. El usufructo universal convenido en *espòlits* para después de la muerte faculta al usufructuario para regir y gobernar la casa y todos los bienes, el

cual queda dispensado de formar inventario y de prestar fianza.

2. El usufructuario queda obligado a prestar, con cargo al usufructo, alimentos al heredero, al consorte de este y a los hijos del cónyuge premuerto y del heredero que vivan en la casa, así como a consentir que se hagan en el usufructo las reducciones necesarias para pagar las legítimas y, si procede, para constituir la dote.

3. Este usufructo es inalienable, sin perjuicio de que, con el consentimiento del nudo propietario, se enajenen bienes determinados. El usufructo subsiste sobre el producto de la alienación que no se destine a prestar alimentos o a pagar deudas y legítimas.

4. El usufructo se extinguirá cuando el usufructuario contraiga nuevo matrimonio o conviva en pareja estable o de hecho.

Capítulo IV. Del régimen convencional de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras

Artículo 55. Concepto

1. El régimen de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras atribuye al cónyuge, en el momento de la extinción, el derecho a participar en una cuarta parte de las mejoras, compras y adquisiciones hechas por el otro durante el tiempo que este régimen haya sido vigente, según las normas establecidas en este capítulo.

2. En el momento de constituir el régimen, los cónyuges pueden acordar una participación en las mejoras diferente de la cuarta parte.

3. En este régimen cada cónyuge tiene la propiedad de todos sus bienes y, por lo tanto, el disfrute, la administración y la libre disposición de estos bienes, con los límites establecidos por la ley. En todo caso, el cónyuge acogedor tiene el deber de informar sobre la gestión de su patrimonio.

Artículo 56. Forma

El régimen de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras se tiene que convenir en capítulos matrimoniales o *espòlits*.

Artículo 57. Modalidades de acogimiento

1. El régimen de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras puede pactarse con carácter unilateral o recíproco.

2. El acogimiento es unilateral cuando se estipula a favor de uno de los cónyuges. En este caso, se nombra acogedor al cónyuge que otorga el derecho a participar en sus mejoras, y acogido el cónyuge a favor del cual se constituye este derecho.

3. El acogimiento es recíproco cuando el derecho a participar en las mejoras se establece a favor de ambos cónyuges indistintamente.

Artículo 58. Régimen jurídico

1. El acogimiento se rige por lo que se ha convenido en capítulos matrimoniales o *espòlits*. Subsidiariamente, por las disposiciones del presente capítulo y, en aquello no previsto, por la costumbre.

2. Durante su vigencia le son de aplicación las normas de la sección primera del capítulo II del título VI de esta ley.

Artículo 59. Extinción del régimen

1. El régimen de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras se extingue por:

a) La nulidad del matrimonio, la disolución o la separación judicial.

b) La voluntad de los cónyuges manifestada en capítulos matrimoniales o *espòlits*.

2. También se extinguirá por resolución judicial, a instancia de uno de los cónyuges, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a) Separación de hecho por un periodo superior a tres meses.

b) Incumplimiento grave o reiterado por parte del otro cónyuge del deber de informar sobre la gestión del patrimonio.

c) Gestión patrimonial irregular o supervención de alguna circunstancia personal o patrimonial en el otro cónyuge que comprometa gravemente los intereses de quien solicita la extinción.

Artículo 60. Inicio de la liquidación

1. Una vez extinguido el régimen de acogimiento se deben cuantificar las mejoras obtenidas por el cónyuge acogedor o, en caso de haber pactado la reciprocidad, los obtenidos por cada uno de los cónyuges.

2. Las mejoras son los incrementos de patrimonio obtenidos durante la vigencia del régimen derivados de mejoras, compras y adquisiciones.

3. Se consideran mejoras los aumentos de valor producidos durante la vigencia del régimen en los bienes que tenía el cónyuge acogedor al iniciarse este y en los adquiridos con posterioridad por título gratuito, siempre que los aumentos sean debidos a su industria o inversión.

4. Se consideran compras los bienes adquiridos durante la vigencia del régimen por título de compraventa que subsistan en el patrimonio del cónyuge acogedor en el momento de la extinción.

5. Se consideran adquisiciones los bienes adquiridos durante la vigencia del régimen por título oneroso distinto de la compraventa que subsistan en el patrimonio del cónyuge acogedor en el momento de la extinción.

Artículo 61. Reglas de liquidación

1. En defecto de pacto, las mejoras se liquidan según las reglas establecidas en este artículo.

2. En las mejoras se tienen en cuenta los aumentos de valor referidos en el artículo 60.3, deduciendo los costes actualizados para obtenerlas. En las compras y adquisiciones se tendrá en cuenta el valor de los bienes al final del régimen, con deducción de las cargas que los afecten y del importe actualizado del precio o de la contraprestación.

3. A la suma obtenida según lo que dispone el apartado anterior se debe añadir, tratándose de bienes dispuestos por el cónyuge acogedor a título gratuito durante la vigencia del régimen, los siguientes valores:

a) Respecto de los bienes adquiridos antes de la constitución del acogimiento o, a título gratuito, durante su vigencia, la mejora experimentada, en los términos del párrafo 2 de este artículo, desde la constitución del régimen hasta la disposición del bien.

b) Respecto de los bienes comprados o adquiridos de forma onerosa durante el acogimiento, el valor que tenían estos al salir del patrimonio del cónyuge acogedor, con las deducciones que se indican en el párrafo 2 de este artículo.

En ambos casos, las liberalidades de uso y las donaciones consentidas por el otro cónyuge quedan excluidas.

4. También se debe añadir el valor obtenido de la aplicación de las reglas anteriores en los casos en que el cónyuge acogedor haya destruido, deteriorado o enajenado a título oneroso bienes, durante la vigencia del régimen, con intención de perjudicar los derechos del otro cónyuge.

5. De la suma total se debe deducir el importe de las obligaciones del cónyuge acogedor todavía no satisfechas.

6. Hay mejoras cuando el resultado de las operaciones mencionadas en los apartados anteriores sea positivo.

Artículo 62. Crédito resultante del acogimiento

1. En el acogimiento unilateral, el cónyuge acogido tiene derecho a la cuarta parte de las mejoras que haya obtenido el cónyuge acogedor.

2. En el acogimiento recíproco, el crédito se determina por las siguientes reglas:

a) Si solo uno de los cónyuges ha obtenido mejoras, el otro tiene derecho a una cuarta parte de estas mejoras.

b) Si los dos cónyuges han obtenido mejoras, el que haya obtenido menos tiene derecho a una cuarta parte de la diferencia entre ambas mejoras.

Artículo 63. Pago del crédito de mejoras

1. El crédito de mejoras se debe pagar en dinero a menos que las partes acuerden otra cosa. No obstante, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de sus herederos, el juez puede ordenar el pago total o parcial con bienes del deudor.

2. Por causa justificada y a petición del deudor o de sus herederos, el juez puede aplazar el pago u ordenar que se haga a plazos en un vencimiento máximo de tres años, siempre que se garantice la deuda y se paguen los intereses legales.

Artículo 64. Acciones en defensa del crédito de mejoras

1. Si en el patrimonio del deudor no hay bienes suficientes para satisfacer el crédito de mejoras, el acreedor puede pedir la reducción de las donaciones y otras transmisiones gratuitas hechas por el cónyuge acogedor. También puede impugnar los actos realizados por este en fraude del crédito.

2. Estas acciones caducan al cabo de cuatro años a contar desde la determinación del crédito de mejoras y no son procedentes cuando los bienes están en poder de terceras personas adquirentes a título oneroso y de buena fe.

Artículo 65. Compatibilidad de derechos

El crédito de mejoras es compatible con la pensión compensatoria que prevé el ordenamiento del Estado pero no lo es con el crédito indemnizatorio que prevé el artículo 9.4 de esta ley.

Disposición adicional única

La aplicación de las instituciones propias de las islas de Ibiza y Formentera a los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables al resto de las Illes Balears se regirá en primer lugar por lo pactado libremente y subsidiariamente por lo establecido respectivamente en los capítulos II, III y IV del título VII de esta ley.

Disposición transitoria primera

Las disposiciones de esta ley se aplican a los matrimonios contraídos y subsistentes en el momento de su entrada en vigor, sin perjuicio de lo que establece la disposición transitoria tercera en relación con los procesos iniciados antes.

Disposición transitoria segunda

1. Los regímenes económicos matrimoniales y los actos convenidos en capítulos matrimoniales otorgados de acuerdo con la legislación anterior producen los efectos resultantes de dicha legislación.

2. El régimen convencional de acogimiento en la cuarta parte de las mejoras pactado con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se debe liquidar de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

Disposición transitoria tercera

1. Los procesos de separación, divorcio y nulidad matrimoniales iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se rigen por la normativa sustantiva vigente en el momento de iniciarlos.

2. Los preceptos de esta ley relativos a la liquidación del régimen económico matrimonial solo se deben aplicar a los regímenes extinguidos con posterioridad a su entrada en vigor.

Disposición derogatoria única

Quedan derogados el título I del libro I; el artículo 65 del libro II, en aquello que remite al mencionado título I del libro I, y el título I del libro III del Texto refundido de la Compilación del derecho civil de las Illes Balears, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.