

## VIII.- 1. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER CASADA EN EL DERECHO HISTÓRICO BALEAR

Liliana Mijancos Gurruchaga

### ÍNDICE

#### I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

1. Antecedentes: la cultura clásica y el Derecho Romano

2. Efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho Romano: el *Ius uxorium*

#### II. EL DERECHO CASTELLANO ANTIGUO: DERECHO A LA MITAD DE LOS BIENES GANANCIALES

#### III. EL DERECHO APLICABLE EN BALEARES: DESARROLLO DE UN DERECHO PROPIO

#### IV. PRIVILEGIOS DE LA MUJER CASADA BALEAR CON RESPECTO A LA MUJER CASTELLANA

1. Efectos personales del matrimonio en Baleares: la emancipación

2. Efectos patrimoniales *inter vivos* del matrimonio en Baleares

2.1. El régimen de separación “absoluta” de bienes en Baleares

2.1.1. *El régimen de gananciales y la licencia marital: cara y cruz de la legislación castellana*

2.1.2. *La mujer balear y la libre disposición de sus bienes*

2.2. Consecuencias de la amplia capacidad de obrar de la mujer casada balear

2.2.1. *La capacidad para celebrar toda clase de contratos*

2.2.2. *La capacidad para afianzar a su marido*

### **2.3. La dote y las donaciones entre cónyuges**

*2.3.1. Las donatio simplex*

*2.3.2. Las donatio propter nuptias y la dote*

*2.3.3. El escreix*

### **3. Efectos patrimoniales *mortis causa* del matrimonio en Baleares: los derechos viduales**

**3.1. La cuarta marital o *quarta uxoria***

**3.2. El derecho a la *parte de cambra***

**3.3. La *goida* o *tenuta***

**3.4. El *any de plor***

**3.5. El usufructo universal capitular o de regencia**

## **V. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER CASADA BALEAR TRAS LAS SUCESIVAS REFORMAS JURÍDICAS**

**1. El movimiento recopilador en Mallorca**

**2. La aprobación de los Decretos de Nueva Planta**

**3. La aprobación del Código Civil de 1889**

**4. El proceso compilador**

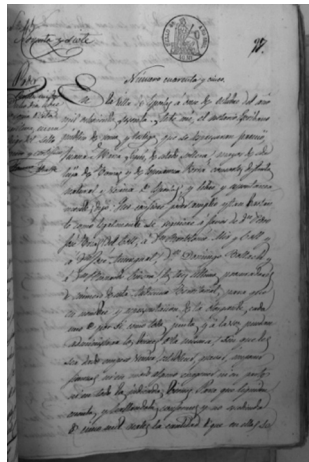
**5. La aprobación de la Constitución española de 1978**

**6. Un punto de discusión doctrinal: la compensación económica, consecuencia del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, en el Derecho foral balear**

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

## I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

La situación jurídica de la mujer casada balear a lo largo de la historia, ha evolucionado positivamente hacia la igualdad de los cónyuges. La legislación sobre esta materia ha avanzado fundamentalmente en los últimos treinta años, coincidiendo con la Constitución Española de 1978. No podemos decir que desigualdad jurídica e institucional entre el hombre y la mujer sea un fenómeno exclusivo de España, pues el resto de Europa ha seguido una evolución muy parecida a la nuestra, en lo que a la conquista del derecho a la igualdad se refiere. Sin embargo, resulta interesante el análisis de la peculiar situación jurídica de la mujer casada balear, sometida históricamente al régimen de separación “absoluta” de bienes, por lo que ha gozado sin duda, de una independencia económica desconocida en otros lugares, no solo de la península, sino de toda Europa. Por otro lado, queremos destacar la especial protección de la mujer a la muerte del marido en el Derecho histórico balear.



El presente trabajo, tiene como objetivo analizar la situación jurídica de la mujer balear y para ello nos fijaremos en los efectos personales y patrimoniales del matrimonio en Baleares, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Nos fijaremos en la capacidad de obrar de la mujer casada balear en comparación con la mujer casada castellana y en general, en su situación jurídica dentro del matrimonio.

### 1. Antecedentes: la cultura clásica y el Derecho Romano

Algunos autores<sup>1</sup> han querido poner de relieve el supuesto matriarcado o predominio sociocultural de la mujer en la historia europea. Particularmente, las Islas Baleares han recogido en las tradiciones ancestrales, huellas de ese matriarcado, que han llegado hasta nuestros días, en las *rondaies* y *cançoners*<sup>2</sup>,

1.- BACHOFEN, Johann Jakob, *El matriarcado*, Akal, Madrid, 1997. Partiendo de las concepciones histórico-jurídicas de la escuela hegeliana de Savigny, el autor analiza de manera rigurosa la idea de la existencia de un remoto periodo de la humanidad en el que los valores morales, jurídicos y políticos habrían estado estructurados en torno a la ginecocracia, es decir, el poder de las mujeres.

2.- Recoge “Etmología y tradiciones de las Islas Baleares”, El día del Mundo, Palma 1997, pp. 68-80. Propios del ambiente campesino y reflejado por Pere Capellà en *Sa madona du es maneig* (Muelle, Palma, 1981) o Gabriel Maura en sus *Aiguaforts* (Colección Les Eines de butxaca, Laia, Barcelona, 1981).

poemas<sup>3</sup> o las “danzas *dels cossiers*”<sup>4</sup> tan extendidas en tiempos pasados por todos sus pueblos, y sobre todo, en algunos detalles de nuestro Derecho.

No obstante, la cultura clásica grecolatina y su ideología patriarcal, han impregnado históricamente nuestro Ordenamiento Jurídico del principio de superioridad o *imperium* masculino<sup>5</sup> quedando la mujer en situación de inferioridad manifiesta, tanto en el ámbito público como privado. Los autores griegos entendían que la mujer no se rige por la razón sino por las pasiones<sup>6</sup>. ARISTÓTELES<sup>7</sup> concibe al hombre como un ser superior a la mujer. Admite que en la constitución republicana, todos los miembros deben ser naturalmente iguales y semejantes en todo, lo cual no impide que se intente distinguir la posición diferente del jefe y del subordinado. Así afirma: “El hombre, salvo algunas excepciones contrarias a la naturaleza, es el llamado a mandar, mejor que la mujer. Ello se debe a que es superior por sus facultades naturales: el saber del hombre no es el de la mujer, que el valor y la equidad no son los mismos en ambos, (...) la fuerza del uno estriba en el mando y la de la otra en la sumisión (...). Un modesto silencio hace honor a la mujer”. Aunque la mujer romana gozaba de mayor reconocimiento político y social que la griega, no cabe duda de la enorme influencia que ejercieron los pensadores clásicos griegos en la legislación y cultura romana, a la que transmitieron la idea de la *fragilitas sexus*, *infermitas sexus* y en general una cultura social basada en la fuer-

---

3.- Es el caso del poema *La deixa del geni grec* de Costa y Llobera (Ed.Cala Murta, Pollença, 2000) protagonizada por una mujer.

4.- Con un marcado carácter de danza matriarcal en opinión de Galmés Riera.

5.- En palabras de ÁLAMO MARTELL, M<sup>a</sup> Dolores, “La licencia marital y su supresión” en *Iguales y diferentes ante el Derecho Privado*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2012, pp. 360 y ss.

6.- En opinión de TELLO LÁZARO, Juan Carlos, “Sobre la situación de la mujer en la antigüedad clásica”, *Revista de Aula de Letras, Humanidades y Enseñanza*, págs. 2 y ss.  
[www.auladeletras.net/revista/articulos/tello.pdf](http://www.auladeletras.net/revista/articulos/tello.pdf).

7.- ARISTÓTELES, “La política”, Volumen 3, Libro I, Capítulo V, “Del poder doméstico”, *Obras completas de Aristóteles*, Traducida al español por Patricio de Azcárate, Madrid, 1873, págs. 38 a 42. <http://www.filosofia.org>. Facsímil del original impreso en formato PDF. “¿La mujer debe ser prudente, animosa y justa como un hombre? ¿El hijo puede ser más y dominar sus pasiones? Y en general, el ser formado por la naturaleza para mandar y el destinado a obedecer, ¿deben poseer las mismas virtudes o virtudes diferentes? Si ambos tienen un mérito absolutamente igual, ¿de dónde nace que eternamente deben el uno mandar y el otro obedecer? No se trata aquí de una diferencia entre el más y el menos; autoridad y obediencia difieren específicamente, y entre el más y el menos no existe diferencia alguna de este género (...) El esclavo está absolutamente privado de voluntad; la mujer la tiene, pero subordinada; el niño sólo la tiene incompleta. Reconozcamos pues, que todos los individuos de que acabamos de hablar, tienen su parte de virtud moral, pero que el saber del hombre no es el de la mujer, que el valor y la equidad no son los mismos en ambos, como lo pensaba Sócrates, y que la fuerza del uno estriba en el mando y la de la otra en la sumisión.

za, donde la educación solo se proporcionaba a los hombres, y en la que la mujer tiene como única misión la procreación.

En opinión de FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>8</sup>, no es la biología, ni la moral, ni la capacidad intelectual, lo que ha determinado las limitaciones que han padecido las mujeres en la sociedad romana, sino que ello obedece a razones culturales o sociales, que en el mundo romano se derivan de la concepción patriarcalista de la familia, que progresivamente atenuada en el propio Derecho Romano, ha subsistido prácticamente hasta casi nuestros días, así como a otras variadas pseudorazones, alguna de las cuales obedece a las coordenadas mentales de la época, como la necesidad de protección de la mujer y otras, como la fragilidad somática o su volubilidad de juicio.

Con la conquista romana de Hispania, coexistieron los ordenamientos jurídicos indígenas con el propio ordenamiento romano, pero finalmente, salvo raras excepciones, se acabó imponiendo una profunda romanización, lo que supuso la recepción de la cultura romana, llamada cultura de “síntesis” por algunos autores<sup>9</sup> por cuanto constituía un sistema armónico integrador del pensamiento griego y de las tradiciones culturales del Mediterráneo oriental, el desarrollo de la legislación romana y todo ello influido por el cristianismo, y constituyendo esta amalgama un orden jurídico llamado *pax romana*. La romanización cultural fue premisa de la romanización jurídica. Mientras que en el norte de España se produjo de manera más lenta y tardía, en las zonas del sur, Levante y Baleares fueron mucho más permeables a las influencias extranjeras<sup>10</sup>.

## **2. Efectos personales y patrimoniales del matrimonio en el Derecho Romano; el *Ius uxorium***

El concepto de familia romana recogido por Ulpiano<sup>11</sup> nos la describe como un núcleo o conjunto de personas que están sometidas a la única

---

8.- FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio, *La Jurisdicción voluntaria*, Cívitas, Madrid, 2001, pág. 200. A lo que añade: “Las amplias facultades del tutor de administración y gestión de los bienes del pupilo, fueron objeto de una progresiva limitación en el curso de la evolución histórica.”

9.- ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e instituciones político-administrativas*, (4ª edición), Autor-Editor, Madrid, 2012, p. 109.

10.- En opinión de GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José María, *Manual básico de historia del Derecho*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 4ª edición, Madrid, 2005, pág. 30.

11.- ULPIANO, 46ed.D.5016.195.1-2. Citado por NIZAMA VALLADOLID, Medardo, “La familia en el Derecho romano y en el ordenamiento normativo actual”, *Revista de Derecho y ciencia política*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Vol. 66, N° 1 y 2, Lima, 2009, pág. 278.

potestad del *paterfamilias* por razones naturales o jurídicas. Al principio el *paterfamilias* era el dueño legal del hogar y de todos sus miembros. Se refería por tanto a las cosas y a las personas. Era una sociedad patriarcal, típica de la Antigüedad donde él era el que trabajaba y sostenía la casa y tomaba las armas en caso necesario para defenderla. La posibilidad del padre, otorgada por la Ley de las XII Tablas, de vender al hijo, fue declarada ilícita por el emperador Caracalla, salvo por motivos de pobreza extrema. Diocleciano y luego Constantino, lo prohibieron en cualquier caso, aunque este último emperador realizó una salvedad. Podía enajenarse el hijo si fuera recién nacido, en caso de padre indigente, pero reservándose la facultad de poder readquirirlo.

La capacidad de la mujer en el Derecho romano fue evolucionando. La mujer era considerada *alieni iuris*, es decir, que está “bajo el derecho de otro”. Como hija está bajo la *patria potestas* y como esposa, bajo la *manus maritii*. El hombre ejercía tres tipos de potestad. La *patria potestas* era el poder del padre sobre los hijos; al poder del padre sobre la mujer que entra en la familia se le denominaba la *manus*; al poder sobre los esclavos se le denominaba *dominica potestas*.

Cuando por circunstancias careciera de ambas, era persona *sui iuris* y se sometía a la *tutela mulieris* debido a la fragilidad y debilidad del sexo<sup>12</sup>. El efecto personal inmediato del matrimonio era la institución de la *conventio in manum* que parece remontarse a una época primitiva; entonces, toda mujer casada entraba bajo el poder del marido o del padre de familia de este. Por ello, la mujer adquiría la condición de hija legítima (*filiae loco*) del marido y hermana agnada de sus hijos legítimos. Si el marido era *alieni iuris* entraba también bajo la potestad del padre de familia de éste como nieta (*loco neptis*) en cuyo caso la *manus* del marido quedaba absorbida o sometida por la potestad del padre. Todo ello tenía una consecuencia patrimonial: los bienes de la mujer pasaban en bloque al marido titular de la *manus*.

El régimen económico matrimonial durante el período clásico era el de separación de bienes<sup>13</sup>. Cada consorte retenía la propiedad, posesión y administración de sus bienes propios, presentes y futuros. Esta regla venía

---

12.- La *fragilitas sexus* y la *infermitas sexus* designan de una manera genérica la minoridad femenina que justificaba en ocasiones la atenuación de la pena. GRAZIOSI, Marina, “En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinacio” en *In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004, pág. 49. WWW.dialnet. Unirioja.es.

13.- BERMEJO CASTRILLO, Miguel Ángel, “Transferencias patrimoniales entre los cónyuges por razón del matrimonio en el Derecho Medieval castellano”, *Semana de Estudios Medievales de Nájera*. (1990-2004). XI semana, 2000. WWW. Dialnet. unirioja.es.

ligada al entramado familiar descrito sobre absoluta dependencia jerárquica del *paterfamilias*, que ejercía como titular absoluto del patrimonio común. Las donaciones mutuas entre cónyuges, estaban prohibidas totalmente, hasta que en el año 206 se consintió la convalidación tácita de las donaciones no revocadas en vida del donante<sup>14</sup>.

Poco a poco, se va produciendo una transformación del tradicional modelo económico romano<sup>15</sup>. Los bienes de los cónyuges se venían utilizando para la satisfacción de los *onera matrimonii*, abriendo con ello vías que adulteraban el originario sistema de separación de bienes, mediante la difusión de prácticas de comunidad de uso y gestión, que posteriores y sucesivas disposiciones legales restrictivas de Diocleciano o Constantino, no pudieron frenar.

Durante el primer milenio de nuestra era, el Derecho aplicable en Baleares y en la península ibérica estaba mayoritariamente sometido al Derecho Romano; este se impuso al Derecho indígena que era fundamentalmente consuetudinario e influido por griegos, fenicios y cartagineses. Con la dominación bizantina, se impuso el Derecho romano justinianeo, cuya vigencia no se vio alterada por los conquistadores musulmanes, ya que permitieron a los vencidos gobernarse por sus leyes<sup>16</sup>. No obstante, el inicio de la reconquista del territorio peninsular, ocupado por los musulmanes tras la caída del reino visigodo, dio lugar a la formación de diversos reinos cristianos y la formulación en ellos de un nuevo Derecho, plural y diverso, caracterizado por tratarse, en general, de un Derecho esencialmente local. La reconquista solo podía llevarse a cabo repoblando las zonas conquistadas militarmente, para luego seguir avanzando hacia el sur peninsular. Para movilizar a la población a la repoblación, se otorgaron una serie de privilegios, con el fin de atraer pobladores para que se asentaran en áreas con un valor económico o estratégico. Los reyes cristianos y señores laicos y eclesiásticos de la Península Ibérica, aseguraban así las zonas fronterizas conquistadas, revitalizándolas económicamente.

Los documentos en que constaban tales privilegios y exenciones se denominaron cartas pueblas o cartas de población, *carta de populationis*.

---

14.- GARCÍA GARRIDO, “*Ius uxorium*. El régimen patrimonial de la mujer casada en el Derecho romano”, *Cuadernos del Instituto Jurídico Español* N° 9, Roma-Madrid, CSIC, 1958, págs. 78-84.

15.- BERMEJO CASTRILLO, Miguel Ángel, *ibidem*, pág. 6.

16.- Del Derecho indígena y del Derecho de los vándalos, ambos consuetudinarios, apenas quedan vestigios jurídicos; PASCUAL GONZÁLEZ apunta como ejemplo la sucesión contractual o el *escreix*. PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil de Mallorca. Herencias y otras especialidades forales*, Embat, Mallorca, 1979, p.1-14 y 40.

## II. EL DERECHO CASTELLANO ANTIGUO: DERECHO A LA MITAD DE LOS BIENES GANANCIALES

En Castilla existió un sistema judicialista, por lo que autores como GALO SÁNCHEZ<sup>17</sup> afirman que Castilla vivió sin leyes hasta el SXIII, ya que eran los jueces o los reyes quienes creaban las normas jurídicas por libre albedrío a través de las llamadas *fazañas*. Así, dice: “Castilla, tierra sin leyes, es la patria de *fazañas*, el país del Derecho libre”. Este sistema no logró sobrevivir, dados los abusos y desmanes que se produjeron en esos juicios de libre albedrío, aunque tal como añade ESCUDERO<sup>18</sup>, también la aplicación del Derecho escrito ha dado lugar a quebrantar la dignidad humana con absoluto refinamiento técnico y justificación “científica”.

En Castilla, tal como afirma SEGURA GRAIÑO<sup>19</sup>, la mujer casada ostentaba la propiedad de sus arras y dote, y además tenía derecho a la mitad de los gananciales, pero no tenía posibilidad de disponer de ellos o administrarlos hasta el día en que enviudaba. A partir de este momento, podía actuar en los asuntos económicos con entera libertad, salvo que volviera a contraer matrimonio. El padre preparaba y pactaba la boda y la hija no tenía posibilidad de oponerse, pues en ese caso, perdía su herencia<sup>20</sup>. La mujer castellana podía usufructuar los bienes, pero nunca disponer de ellos. En caso de volver a casarse, perdía ese usufructo, que pasaba bien a la familia del marido, si no tuvo hijos, bien a los hijos directamente. Existía separación de bienes para aquellos matrimonios que ambos aportaban bienes al matrimonio y régimen de gananciales para los que se adquirían constante matrimonio. Leyes de las Cortes castellanas aumentaron la capacidad de disposición de sus bienes a la mujer, por caer en desuso la norma visigoda que obligaba a conservarlos para los hijos. También la sociedad de gananciales pasaba a ser un régimen económico en el que los bienes se repartían exactamente en dos mitades. Según HINOJOSA<sup>21</sup>, el sistema de gananciales puede ser anterior a Chindasvinto, época en la

---

17.- SÁNCHEZ, Galo. “Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), Tomo VI, Barcelona, 1929, pp. 260-328.

18.- ESCUDERO, José Antonio, *Ibidem*, p. 408.

19.- SEGURA GRAIÑO, Cristina, “Situación jurídica y realidad social de casadas y viudas en el medievo hispano (Andalucía)” en *La condición de la mujer en la Edad Media*, Universidad Complutense, Madrid, 1986, p.121 y ss.

20.- Fuero de Úbeda, XXXI, 311. SEGURA GRAIÑO, Cristina, *ibidem*, p.125.

21.- HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo, *Condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil*. Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la recepción pública del Excmo. Señor Don Eduardo Hinojosa el día 26 de mayo de 1907, Madrid, 1907, pp. 40-46.



que existía la costumbre de entregar a la mujer como dote la mitad de los bienes del marido, no solo de los bienes presentes, sino también de los bienes futuros, asociando así a la mujer a las ganancias futuras de la sociedad conyugal y se obligaba a compartir con ella los incrementos que experimentara su patrimonio. No se exige en los fueros formalidades para la constitución del régimen de sociedad ganancial, lo que parece probar su arraigo como práctica consuetudinaria y su vinculación al sistema arral al que complementa, según se comprueba en Fueros como el de Salamanca o el de Ledesma, y no por falta de normativa reguladora del pacto de gananciales, ya que para la constitución del régimen de unidad de bienes sí se exigían formalidades, por lo que se supone que la regla general en Castilla, eran los gananciales<sup>22</sup>.

En los documentos sevillanos, tal y como afirma SEGURA GRAIÑO<sup>23</sup>, aparecen un número considerable de donaciones, compras y ventas en las que actúan en primera persona muchas mujeres; algunas casadas puesto que aparecen los nombres de los maridos en algunas reseñas, pero ellas realizaban la gestión económica en nombre propio. De ello puede deducirse que las mujeres andaluzas gozaban de cierta libertad en cuanto a hechos relacionados con bienes económicos, y por tanto, que tenían un acceso real a la propiedad. Así lo refleja SEGURA GRAIÑO<sup>24</sup> en sus estudios. Sin embargo, en los Fueros de Castilla<sup>25</sup>, la mujer aparece perpetuamente sometida al padre, hermanos o parientes, necesitando de su consentimiento ya sea para casarse o bien, una vez casada, era costumbre solicitar la licencia marital para contraer deudas o constituir fianzas. Podía contraer deudas sin “otorgamiento” del marido, pero en este caso, el marido no pagaría dicha deuda; tan solo respondía de pequeñas cuantías, hasta cinco sueldos, salvo que ejerciera el comercio o por muerte del marido, en cuyo caso respondía

---

22.- GARCÍA ULECIA, Alberto, *El régimen económico del matrimonio en los derechos locales leoneses*. Índice nº 9, Universidad de Sevilla, 1982 p. (15) 179. El régimen de unidad de bienes era un pacto entre los cónyuges vinculado al régimen de gananciales y que viene a modificar éste en el sentido de que en virtud de dicho pacto los cónyuges se comprometían mutuamente a ceder todos sus bienes al que sobreviviera con la condición de que el sobreviviente permaneciera viudo. P. (27) 191. Dialnet. Rioja. es.

23.- SEGURA GRAIÑO, Cristina, “Participación de la mujer en la repoblación de Andalucía en SXIII a XV. Ejemplo de una metodología.” En *Nuevas perspectivas sobre la mujer, I*. (Índice Histórico Español Nº 80-13 del Centro de Estudios Históricos Internacionales), Facultad de Geografía e Historia de la Universidad de Barcelona, 1982, págs. 61-70.

24.- SEGURA GRAIÑO, Cristina, “La mujer en la repoblación de Sevilla en SXIII”. Comunicación recogida en Actas de las *II Jornadas de Metodología y Didáctica de la Historia*, 1981, Universidad de Extremadura, 1984.

25.- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Galo, *Libro de los Fueros de Castiella*, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, 1924. Biblioteca digital de Castilla y León.

de las deudas y fianzas de él. Tampoco podía obligarse conjuntamente con el marido ni salir fiadora de él<sup>26</sup>.

### III. EL DERECHO APLICABLE EN BALEARES: DESARROLLO DE UN DERECHO PROPIO

A partir de la conquista de Mallorca, comienza a desarrollarse un Derecho autonómico y una Administración de justicia propia, que si bien es cierto no alcanzó un gran desarrollo, sí ha conseguido sobrevivir con el paso de los siglos, a las distintas intenciones de unificación jurídica del Derecho civil español, y que afectó al estatus jurídico de la mujer, por cuanto entraba plenamente en su capacidad de obrar.

La Conquista de Mallorca en 1229 y consiguiente expulsión de la dominación musulmana, conllevó la necesidad de atraer pobladores nuevos que quisieran abandonar su lugar de residencia y venir a vivir a las islas. Para ello, el Rey Jaime I otorgó amplias concesiones y privilegios a sus pobladores, así como un sistema autonómico, nacido en la Edad Media, frente al régimen feudal<sup>27</sup>. La carta de población o *Carte de Franqueses* concedida a los pobladores de Mallorca (Medina Mayurka) del primero de marzo de 1230, está llena de privilegios “grandiosos y extraordinarios otorgados por el Monarca aragonés a los pobladores de Mallorca”<sup>28</sup>.

Se declaran en la carta puebla abolidos todos los derechos de carácter feudal, y libres de cuales quiera trabas de este género los bienes de la isla, que el Conquistador cede a los nuevos pobladores. Además, les concede a los mallorquines el derecho a intervenir en la administración de justicia con estas palabras: *Juditia omnia causarum et criminum judicabit curia cum*

---

26.- En el citado *Libro de los Fueros de Castiella*, el punto 239 se titula “*Título de deuda o de fiaduría que faga la muger sin otorgamiento del marido, Esto es por fuero: que muger que ha marido e fase deuda o echa fiador a otro omne por qual quier deuda que sea et el marido non lo ouyere otorgado, non pagara la deubda nin quitara la fiadura que ouyesse fecha amenos de lo mandar e otorgar su marido, de de cinco sueldos arriba, fueras ende sy es muger pannadera o muger de buon ode tales omnes que sus mugeres compran e venden e plase alos maridose de commo les plase dela compra que fassen en que ganan, assy deue pagar lo que ellas mallieuan; e dela deuda que faser las mugeres sin mandar sus maridos e lo otorgar, non lo deuen quitar demás de çinco sueldos...*”, pág. 127 y 128.

27.- GENÍS MAR, Daniel, “Historia de Cataluña compuesta por Bernardo Desclot: noticia d’una traducció castellana de la crònica de Bernard Desclot de l’any 1616”, en *Revista anual de la sociedad catalana de Llengua i Literatura*. N° 17, Barcelona, 2006, pág. 227-256.

28.- En opinión de DAMETO Y COTONER, Juan, *Historia general del Reyno baleárico*, Segunda edición corregida por MORAGUES, Miguel y BOVER, Joaquín María, Juan Guasp y Pascual, Palma, 1840.

*provis hominibus civitatis*. Desaparecen las ordalías y se establece el jurado en la administración de justicia, incluso en asuntos civiles.

No obstante, la Carta puebla contiene escasas disposiciones de carácter civil, y por tanto resultaban insuficientes para el desenvolvimiento de la vida jurídica de un pueblo; por ello, se ha planteado históricamente la necesidad que se tenía de acudir a un Derecho más técnico, más perfecto, que pudiera dar respuesta a todas las cuestiones que se planteaban, lo cual no era posible con los derechos civiles territoriales<sup>29</sup>.

Sin embargo, a pesar de la repoblación de Baleares, no parece que se produjera una importación del Derecho catalán o aragonés. Una corriente doctrinal minoritaria -entre los que se encuentra SUREDA<sup>30</sup>- defiende que la abundancia de ejemplares de los *Usatjes* catalanes en los archivos de Mallorca, son prueba clara de la importación de costumbres y tradiciones no solo familiares, sino también de carácter jurídico en Mallorca. Además, añade como argumento la Concordia firmada entre Jaime II de Mallorca y su hermano Pedro II. En opinión de SALVÁ<sup>31</sup>, siendo catalanes los repobladores de Mallorca, aportaron su Derecho personal en ausencia de régimen territorial.

En la postura contraria nos posicionamos con la doctrina mayoritaria<sup>32</sup>. RIPOLL<sup>33</sup> afirma que “no hay memoria de ningún documento antiguo que de razón de que en ninguna época se hayan arreglado las contiendas, ni se hayan sujetado los actos civiles de los habitantes de este territorio, a aquellas constituciones y privilegios”. OLIVER Y ESTELLER<sup>34</sup> afirma que el carácter marcadamente feudal de los *Usatges*, es lo que hace pensar a “que un país esencialmente democrático en su constitución interna como Mallorca, no se hubiera sujetado a ellos”. Tal como afirma PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>35</sup>,

---

29.- En opinión de FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho civil balear*, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2003, pág. 24.

30.- SUREDA, Enrique, “Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca”, en *Revista de Derecho privado*, Tomo I. N<sup>o</sup>2, Publicado 15 de noviembre de 1913, Mallorca, 1913.

31.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Derecho de familia en Mallorca. Legislación mallorquina*, Tipografía de Felipe Guasp, Palma, 1918, págs. 12 y 13.

32.- En opinión de PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *ibídem*, pp. 18 y 19.

33.- RIPOLL Y PALOU, Pedro, *Memoria sobre las Instituciones del Derecho Civil de las Baleares*, I. Casa de Misericordia, Palma, 1885, págs. 8 y 9.

34.- OLIVER Y ESTELLER, Bienvenido, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, I. de M. Ginesta, Madrid, 1881.

35.- PASCUAL Y GONZÁLEZ Luis, *ibídem*, pág. 21.

en Mallorca no ha regido jamás con carácter general el Derecho catalán, ni como propio ni como supletorio. Por su parte, el Colegio de Abogados de Palma en su Exposición de 1881<sup>36</sup>, afirmaba que el Derecho romano comenzó su vigencia en Mallorca cuando perteneció al imperio de Roma y desde entonces hasta el momento presente, no se interrumpió su aplicación. En efecto, las sucesivas legislaciones iban recogiendo el Derecho común, el Derecho Romano, técnicamente muy perfeccionado y que facilitaba las relaciones comerciales de Mallorca. MASCARÓ<sup>37</sup> se pronuncia en el mismo sentido. PONS<sup>38</sup> recoge: “parece fuera de duda que el inmenso vacío de legislación civil observado en el Reino de Mallorca...fue llenado con la recepción de los Derechos canónico y romano”. Tanto FERRER VANRELL<sup>39</sup> como PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>40</sup>, afirman que los *Usatges* catalanes solo se aplicaron, y en escasa medida, en el ámbito penal<sup>41</sup>. En cuanto a la firma de la Concordia entre Jaime II de Mallorca y su hermano Pedro II, por el que se imponen la observancia y cumplimiento de los *Usatjes* de Barcelona, hay que puntualizar que en absoluto se refiere a Mallorca<sup>42</sup>.

En cuanto al Derecho civil, no hubo más innovación que los privilegios de la *Carte de Franqueses* y para todo aquello que no estuviera regulado por los privilegios del Monarca, seguía rigiendo el *ius commune*, no como Derecho supletorio, sino como Derecho propio. PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>43</sup> argumenta que Mallorca, teniendo en cuenta la importancia mercantil de su puerto, se encontraba sometida a la gran influencia de la legislación romana, que pugnaba por imponerse, antes y después de la publicación de la Carta de Franqueza o Carta Puebla y de la firma de la Concordia de Perpiñán.

---

36.- Exposición elevada por el M.I. Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia con motivo de la proyectada codificación del Derecho Civil Común y Foral. Palma. 1881. Conclusión I.

37.- MASCARÓ ALBERTÍ, Matías, *Derecho Foral de Mallorca*, 3ª edición, Tip. de José Tous, Palma, 1904, pág.15.

38.- PONS, Félix, *Derecho Civil de Mallorca*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1950, pág. 279.

39.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Lecciones de derecho civil...Ibídem*, pág. 28.

40.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibídem*, pág. 19.

41.- En el Capítulo XIV de la Carta Puebla se ordena que “*En pleits de injúries, en dans e en nafres, sia enantat segons los Usatjes de Barcelona*” (las causas de injurias, daños y heridas sean juzgadas según los Usatjes de Barcelona). El excluir los asuntos civiles de esta disposición indica una voluntad decidida, contraria a la aplicación del derecho catalán en tales asuntos.

42.- Ver Boletín Sociedad Arqueológica Luliana. Año 1897, pág.42, que reproducimos en punto 38.

43.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibídem*, pág. 21.

Por esta razón, se abrió paso en Mallorca la jurisprudencia romana y canónica, que ha sido desde entonces la fuente más importante<sup>44</sup>. PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>45</sup> concluye: “en Derecho privado regía el Derecho Romano con las solas modificaciones de las costumbres y franquicias propias de Mallorca”.

Después de los privilegios de los reyes<sup>46</sup>, esto es, los *Privilegis o Franqueses*, o las peticiones presentadas por los embajadores del Reino que llevaban el *Placet* del rey, serán fuente del Derecho Mallorquín las disposiciones emanadas de los jurados con la aprobación del Virrey o Gobernador, llamadas *Ordinacions del Regna*. Por esta razón la prelación de fuentes del Derecho sería<sup>47</sup>:

1º- El Derecho peculiar de Mallorca constituido por la Carta Puebla, Privilegios, *franqueses, privilegis, pragmàticas, Ordinacions, consuetuts (stils e bons usos)*.<sup>48</sup>

2º- El Derecho romano justinianeo, no como Derecho supletorio, sino como Derecho propio. Las Partidas vinieron a recoger este Derecho en un texto único y ordenado.

---

44.- Boletín Sociedad Arqueológica Luliana. Año 1897, p.42. Según PIFERRER Y FÁBREGAS, el 19 de enero de 1278 se firmó en Perpiñán con gran solemnidad el documento de la Concordia que le convertía en feudatario de la Corona Aragonesa y se pactó que jurarían la observancia del Tratado los síndicos o procuradores de Perpiñán, de Puigcerdá, de Mallorca, de Barcelona, Lérida y Gerona...El 10 de diciembre de 1279 vino el rey a la isla convocándose el General Consejo en Santa Eulalia para que juraran o prometiesen la observancia del Tratado el Rey y los Síndicos y Procuradores; Jaime II de Mallorca se declaraba feudatario de su hermano Pedro III de Aragón, le obligaba a observar y hacer cumplir “*los Usatjes et las costums de Barcelona*”, pero especificaba claramente que ello sería en las tierras de “*Roseló e de Cerdanya e de Conflent e de Valespir e de Coploure*”; posteriormente al comprometerse Jaime II a admitir el curso de la moneda de Barcelona, se reitera que “*en les dites terres de Cerdanya, de Conflent, de Valespir y Coploure*”. Como vemos, el texto del documento excluye al Reino de Mallorca, tanto en la vigencia del Derecho catalán como de la admisión del curso forzoso de la moneda catalana. PIFERRER Y FÁBREGAS, Pau, *Recuerdos y bellezas de España*, Impr. De Joaquín Verdguer, Barcelona, 1839, pp. 239 y ss.

45.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *ibidem*, p.22. A ello añade que el *Styl 11 de las Ordinacions de Monssèn Erill* de 1344 recogía: “*es consuetud de Mallorca renunciar al Senado Consulto Veleyano y asi se ha obtenido en contradictorio juicio*”. Las *Ordinacions* se refieren a tiempos anteriores, luego es forzoso admitir-razona el autor- que en épocas precedentes se aplicaba el Senado Consulto Veleyano (Derecho Romano) y hubo de crearse una costumbre *contra legem* para prescindir de él. Pág.23.

46.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Lecciones de Derecho civil...Ibidem*, p. 27. Coexistían en Mallorca dos esferas de poder: el Rey y el Reino, y el gobierno era el fruto del pacto de ambas entidades.

47.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil...ibidem*, p. 33.

48.- La costumbre ha sido la fuente fundamental de conservación del Derecho civil especial balear. Por ello, las instituciones recogidas en la Compilación tienen su origen en las instituciones de Derecho romano y en las instituciones consuetudinarias, fijadas con rango de ley, tal como afirma MARTÍNEZ CAÑELLAS, Anselmo, “Sobre el derecho consuetudinario balear como fuente y como tradición jurídica”, en *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, Palma de Mallorca, 2010, p. 5.

3º-La Jurisprudencia de la Audiencia de Mallorca.

Otros autores<sup>49</sup> añaden con acierto, como segunda fuente, el Derecho canónico.

#### IV. PRIVILEGIOS DE LA MUJER CASADA BALEAR CON RESPECTO A LA MUJER CASTELLANA

La influencia y aplicación del Derecho Romano antes de la penetración musulmana y la coincidencia en cuanto a este punto de las dos legislaciones, produjeron en opinión de PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>50</sup> como resultado, que el régimen económico del matrimonio balear fue el de absoluta y completa separación de bienes, sin perjuicio del derecho de los futuros cónyuges a elegir un régimen distinto mediante capitulaciones matrimoniales. La sociedad de gananciales del Derecho de Castilla, era desconocida en estas islas. RIPOLL<sup>51</sup>expone: “...Existiendo pues libertad completa de parte de parte de cada uno de los cónyuges para adquirir toda clase de bienes, sin comunicarse aumento ni ganancia.”

Como consecuencia de éste *iura propria*, la mujer casada balear gozaba de una serie de privilegios con respecto a la mujer peninsular, derivados de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio.

##### 1. Efectos personales del matrimonio en Baleares: la emancipación

Los efectos personales del matrimonio eran<sup>52</sup>: la ayuda mutua, el actuar en interés de la familia, la convivencia, la fijación del domicilio familiar en interés de la familia, y la emancipación, que viene a ser una de las especialidades del Derecho mallorquín. En las Ordenaciones del Reino lo encontramos consignado mucho antes de que se implantara en Castilla o en Cataluña: el matrimonio produce el derecho de emancipación.

En la recopilación legal hecha en Mallorca por Arnaldo Erill en 1344, se estatuye la emancipación legal producida por el matrimonio con estas

---

49.- Conforme establece la *Ordinació nova* de la recopilación de Canet y Mesquida. FERRER VANRELL, Pilar, *Lecciones de Derecho Civil...ibídem*, pág. 30. MARTÍNEZ CAÑELLAS, *Anselmo, ibídem*, p. 37.

50.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil...Ibídem*, p. 95.

51.- RIPOLL Y PALOU, Pedro, *Ibídem*, p. 27 y 28.

52.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Los efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho Civil de Baleares*, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2002, p. 11.

palabras: “*Primo filius familias contrahens matrimonium habeatur pro emancipato et faciat omnia negotia quae verus filius emancipare facere potest*”<sup>53</sup>.

Esta recopilación recoge Derecho consuetudinario, lo que hace pensar que desde hacía mucho tiempo, existía una costumbre contra ley, de obrar como si fuera emancipado el hijo que contrajo matrimonio. Es el pueblo quien se encargó de modificar con arreglo a los dictados del Derecho natural, el rigorismo de las leyes romanas y, a pesar de estar en pleno apogeo de su influjo en la ciencia y en la práctica de los tribunales, sufrieron una derogación en lo que no se acomodaba a las exigencias de la filosofía natural, pues no parece equitativo ni lógico que se halle sometido a la patria potestad de su padre, quien debe ejercer por su parte la misma función con respecto a su prole. Cabe destacar la Sentencia de 3 de octubre de 1648 de la Real Audiencia de Mallorca, en la que viene a reconocer la vigencia del privilegio contenido en las Ordinaciones del Reino, según el cual, por el matrimonio se adquiere la emancipación y el derecho de administración y usufructo de los propios bienes.

En Cataluña, serán las Cortes de Perpiñán celebradas en 1352 durante el reinado de Pedro III (IV de Aragón), las que hicieron las Constituciones de Cataluña, en cuyo Cap. 17 dispuso: “el hijo que contrae matrimonio mediante consentimiento del padre, queda emancipado, aunque siga viviendo en compañía de aquél”.

Mientras tanto, el matrimonio de la mujer castellana estaba regulado en Las Partidas: un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino, donde se acoge de nuevo la concepción del Derecho justiniano sobre la materia, lo que suponía volver al poder masculino que se había difuminado en su evolución, dentro del ámbito peninsular. Las *Siete Partidas* son probablemente, el código más importante de la historia del Derecho español<sup>54</sup> y representan el apogeo de la recepción en Castilla del Derecho común. Al aspirar Alfonso X a la corona imperial, ordena redactar un código que recoja el *ius commune*, es decir, aquel que de alguna forma era conocido en los países en los que aspiraba a gobernar como emperador, y no precisamente el Derecho peculiar castellano.

---

53.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Derecho de familia en Mallorca. Legislación...Ibidem*, Segunda parte, Cap. III., pág. 87 y ss.

54.- ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones político-administrativas*, UNED, Madrid, 2003. En palabras de Pérez Prendes, las Partidas “han resistido el peso de los siglos, simbolizando ante propios y extraños la entera personalidad del derecho español”.

La partida IV formula una aparente equiparación jurídica general entre el marido y su mujer cuando define el matrimonio como *ayuntamiento de marido et de muger fecho con tal entencion de venir siempre en uno, et de non se partir guardando lealmente cada uno dellos al otro...*<sup>55</sup>. Pero lo cierto es que el matrimonio no producía la emancipación del cónyuge. La emancipación por matrimonio no llegó a la mujer castellana hasta la publicación de las Leyes de Toro, dos siglos más tarde.

Como vemos, la emancipación por matrimonio no estaba recogida en las Partidas, y cuando se recogió en las Leyes de Toro, (en la Ley XLVII), solo se refería al matrimonio eclesiástico, pues la emancipación estaba sometida a dos requisitos: estar casado y estar velado<sup>56</sup>.

Aunque la hija salía de la patria potestad del padre y se emancipaba en virtud de la Ley mencionada con el matrimonio, quedaba “sujeta” a su marido, y adquiría la obligación de servirle y cuidar de la casa, mientras que el marido adquiría la obligación de alimentarla y sostenerla conforme a sus circunstancias<sup>57</sup>. Muy llamativo resulta el comentario del jurista ANTONIO GÓMEZ cuando explica hasta qué punto se entendía ésta sujeción; es el caso del marido que fuerza a tener relaciones matrimoniales a su mujer violentándola, ya que por el hecho de estar casada, se encuentra subordinada y sujeta al marido para *quanto guste y le sea lícito* –explica el citado autor- y por tanto, no incurre en pena alguna<sup>58</sup>.

## 2. Efectos patrimoniales *inter vivos* del matrimonio en Baleares

### 2.1. El régimen de separación “absoluta” de bienes en Baleares

Veamos la diferente regulación jurídica de las consecuencias del matrimonio, desde el punto de vista patrimonial, entre la mujer castellana y la mujer balear.

---

55.- Partida IV Título II Ley I, *Las siete Partidas...ibídem*, pág. 11.

56.- ÁLVAREZ DE POSADILLA, Juan, *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones á las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, I. Viuda de Ibarra, Madrid, 1804, pág. 297. La diferencia entre ambos es aclarada por Álvarez de Posadilla: se entiende casado cuando se desposan “en esta tierra” y velados si han recibido las bendiciones de la Iglesia. La finalidad de este segundo requisito era evitar los matrimonios clandestinos. Necesitaban la presencia del párroco para que les diese la bendición.

57.- GÓMEZ, Antonio, (Escrito por Nolasco de Llano), *Compendio de los Comentarios extendido por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I. Joseph Doblado, Madrid, 1785, pág. 282.

58.- GÓMEZ, Antonio, *Ibídem*, pág. 359.



### 2.1.1. El régimen de gananciales y la licencia marital: cara y cruz de la legislación castellana

La mujer casada castellana, tenía limitada su capacidad de obrar en cuanto a disposición de sus bienes. La Partida IV recogía dicha limitación, cuando determinaba que es el marido quien debe tener la posesión y administración de los bienes dotales<sup>59</sup>. Sin embargo, los bienes parafernales, regulados en la Ley XVII<sup>60</sup> podían ser administrados por la mujer. En la legislación de las Partidas, se entendía que el marido era dueño de las ganancias obtenidas durante el matrimonio, y por tanto, todos los bienes que aparecieran a la muerte del marido, debían pertenecer a sus herederos, aunque se hallaran en poder de la mujer, salvo aquellos bienes sobre los cuales la mujer demostrara que eran suyos o que los había adquirido honestamente por medio de un arte u oficio<sup>61</sup>. Sin embargo, la adquisición de la mitad de los bienes gananciales por la mujer castellana, eran una práctica habitual en Castilla. Las Leyes de Estilo 203, 205, 206 y 207 (Compilación de leyes y prácticas legales introducidas por el Rey D. Alfonso X el Sabio) vinieron a recoger los gananciales tal y como se regulaban en el Fuero Real y las Ordenanzas Reales de Castilla (Libro V, Tít. IV), y así fueron recogidos por fin, en las Leyes de Toro (Leyes XIV, XV, XVI, LX, LXXVII, LXXVIII).<sup>62</sup>

Las leyes de Toro<sup>63</sup>, vinieron a recoger lo que ya era una práctica habitual en Castilla: la mujer participa de la propiedad de los bienes gananciales obtenidos durante el matrimonio. Aunque la administración de los mismos la llevaba el marido, este se hacía deudor de la mitad de los bienes gananciales hasta que por la disolución del matrimonio, pasaba “*ipso jure a ser en la muger actual o en ejercicio de dicha comunión de mitad de gananciales en cuanto al dominio y posesión*”<sup>64</sup>. Por ello COVARRUBIAS llega a afirmar que el dominio

---

59.- Partida IV, Tít. XI, Ley VII, *Ibidem*. *Que las donaciones et las dotes que son fechas por razón de los casamientos, deben ser en poder del marido para guardarlas et aliñarlas*. Pág. 67.

60.- Partida IV, Tít. XI, Ley XVII, *Ibidem*, pág. 72.

61.- Partida III, Tít. IV Ley II. DEL VISO, Salvador, *Lecciones elementales de historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, Parte segunda, Tratado Primero, I. Sebastián de Lope, Valencia, 1859, pág. 232 y ss.

62.- DEL VISO, Salvador, *Lecciones elementales de Historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, Parte segunda, Tratado Primero, I. Sebastián de Lope, Valencia, 1859, pág. 234.

63.- Las Leyes de Estilo 203, 205, 206 y 207 (Compilación de leyes y prácticas legales introducidas por el Rey D. Alfonso X el Sabio) vinieron a recoger los gananciales tal y como se regulaban en el Fuero Real y las Ordenanzas Reales de Castilla (Libro V, Tít. IV), y así fueron recogidos en las Leyes de Toro (Leyes XIV, XV, XVI, LX, LXXVII, LXXVIII). DEL VISO, Salvador. *Ibidem*, pág. 234.

64.- Así AVENDAÑO y COVARRUBIAS en *Variarum* libro II c.19 n° 2ª: dicen que el marido puede sin

que tiene la mujer está *in habitu et creditio* hasta que se disuelve el matrimonio<sup>65</sup>. A partir de ahora, la obligación que tienen los consortes de dividirse entre sí los bienes gananciales no es voluntaria, nacida del contrato de tácita sociedad, sino legal y necesaria deducida por la disposición de la ley real<sup>66</sup>.

No obstante, las Leyes de Toro, establecieron una limitación a la capacidad de obrar de la mujer que duró cinco siglos: la licencia marital<sup>67</sup>. Aunque nació posiblemente con la intención de facilitar el acceso de la mujer al tráfico jurídico con el otorgamiento por parte del marido de una licencia general, para que la mujer hiciera todos aquellos contratos que estimare oportunos<sup>68</sup>, lo cierto es que dicha limitación, duró excesivamente. La incapacidad de la mujer castellana quedaba centrada y concretada en el matrimonio. La mujer soltera y la viuda podían disponer libremente de sus bienes. Ello viene a demostrar que el fundamento de esta incapacidad no era la debilidad de su sexo, como se decía en la antigüedad<sup>69</sup>, sino la concepción del matrimonio como una unidad necesitada de una sola cabeza o autoridad que se encargara de su visibilidad y su gestión patrimonial. La Ley LV recogía de manera explícita la prohibición: la mujer, sin licencia de su marido, no podía celebrar contrato, ni separarse de él, ni presentarse en juicio<sup>70</sup>.

---

consentimiento de su mujer, enajenar todos los bienes gananciales que haya adquirido constante matrimonio y se funda en que la comunión de gananciales entre el marido y la mujer no es propiamente *in actu*, sino en hábito y crédito, porque el marido es actual señor por la autoridad que tiene de administrar y enajenar durante el matrimonio; esta comunión es impropia en cierto modo, en cuanto al dominio y posesión e impedida por razón de la administración que compete al marido. Por el contrario Llamas y Molina entiende que el marido no podía sin consentimiento de su mujer vender los bienes gananciales. LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico jurídico literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I. Gaspar y Roig, Madrid, 1827.

65.- COVARRUBIAS, Libro III. *Ibidem*, pág. 72.

66.- LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Ibidem*, pág. 144.

67.- La Ley LVI de Leyes de Toro.

68.- GÓMEZ, Antonio, *Ibidem*. Las causas que sustentaban dicha imposición fueron, en opinión de Nolasco de Llano las siguientes: *(la mujer) debe respetar a este (al marido) como cabeza y se halla baxo su potestad, principalmente en tres cosas: Primero en quanto á la residencia y cohabitación que debe hacer con el marido; Segunda: en lo respectivo á la presentación de obras que está obligada á hacerle; y Tercera: en lo tocante á la sujeción que debe sufrir á la jurisdicción y domicilio del marido*. Pág. 311.

69.- Partida V Título XII Ley III., *Ibidem*, pág. 278.

70.- ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Ibidem*. Ley LV, pág. 327: *La muger durante el matrimonio, sin licencia de su marido, como no puede hacer contrato alguno, así mismo no se pueda apartar ni se desistir de ningún contrato que á ella toque, ni dar por quito á nadie de él; ni pueda hacer quasi contrato, ni estar en juicio, haciendo ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por sí, o por su procurador, mandamos que no vala lo que hiciere*.

La mujer castellana no podía, durante el matrimonio, sin licencia de su marido, repudiar herencia alguna; tan solo podía como mucho, aceptarla con beneficio de inventario, si lo había realizado sin consentimiento del marido. Por tanto, lo que se le permiten son actos que puedan beneficiar al marido. La causa de esta limitación está en que repudiar una herencia se entendía que perjudica al marido, como también aceptar una herencia sin beneficio de inventario, pues podría ocurrir que hubiera que pagar más que lo que importa la herencia. Así lo recoge la Ley LIV<sup>71</sup>.

La Ley LV<sup>72</sup> recogía la limitación de la capacidad de la mujer casada para obligarse judicial o extrajudicialmente especificando actuaciones concretas que la mujer no podía realizar sin licencia marital: la mujer no podía celebrar contratos, rescindir contratos realizados con anterioridad al matrimonio, liberar obligaciones, cuasicontratar, comparecer en juicio (sí testificar). Si el marido se negaba a dar licencia a su mujer, para hacer lo que le prohíben las leyes anteriores, la mujer podía acudir al juez para que, si estimaba la causa legítima y necesaria, compeliere al marido para que prestara la licencia solicitada; si éste se resistía a darla, podía darla el juez, en virtud de la Ley LVII.

También existía la prohibición de afianzar al marido; estaba regulada en la Ley LXI<sup>73</sup> de Toro. La mujer podía obligarse como principal y el marido en calidad de fiador; sin embargo el caso contrario, estaba expresamente prohibido: la mujer no podía salir fiadora de su marido, ni siquiera en provecho de ella misma<sup>74</sup>.

La licencia marital no fue una figura jurídica castellana exclusivamente. Diversos territorios europeos acogieron el *derecho común* mediante la

---

71.- Ley LIV de Toro: *La muger durante el matrimonio no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia que le venga ex testamento, in ab intestato: pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia cualquier herencia ex testamento et ab intestato con beneficio de inventario, y no de otra manera.* GÓMEZ, Antonio, *Ibidem*, pág. 309.

72.- Ley LV de Toro: *La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hacer contrato algùn: asimismo no se pueda apartar ni se desistirse ningùn contrato que á ella toque, ni dar por quitto á nadie de el; ni pueda hacer quasi contrato, ni estar en juicio, haciendo ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por si o por su procurador, mandamos que no vala lo que hiciere.* ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Ibidem*, pág. 327.

73.- Ley LXI de Toro: *De aquí adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger.* ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Ibidem*, pág. 332.

74.- “Por la fragilidad de su sexo” explica Antonio Gómez. GÓMEZ, Antonio, *Ibidem*, pág. 314.

Recepción<sup>75</sup>, Derecho que colocaba a la mujer bajo una suerte de tutela ejercida por el marido, que gobernaba la familia. Las ideas humanistas del Renacimiento apoyaban el concepto de superioridad del marido, por lo que equiparaba la capacidad de la mujer con la del menor o incapaz. En Francia, el llamado *droit coutumier*<sup>76</sup> y toda su legislación posterior, imponía la necesidad de autorización marital para la mujer casada hasta bien entrado el Siglo XX con la aprobación de la modificación del Código civil de 1938 en la que se reemplaza la autoridad marital por el principio de preponderancia del marido como jefe de la familia en la fijación del domicilio familiar, estableciendo la plena capacidad civil de la mujer, entre otras reformas<sup>77</sup>. En Francia triunfaba la ley sálica, que no excluía a la mujer del poder en el reino de Francia, pero le impedía reinar a título propio, tal como ocurría en Aragón<sup>78</sup>. Sin embargo, en Castilla no se aplicaba la Ley Sálica. En Castilla las mujeres reinas ejercían el poder directamente y por derecho propio<sup>79</sup>.

### 2.1.2. La mujer balear y la libre disposición de sus bienes

En Baleares se aplicó tradicionalmente el régimen de separación de bienes. Las Capitulaciones tenían la función de “organizar la Casa”, es decir,

---

75.- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Evolución histórica de los derechos de la mujer”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de La Rioja*. Nº 12 y 13, 1994-1995, La Rioja, 1995, pág. 322 y ss.

76.- Leyes consuetudinarias francesas que fueron recopiladas por los juristas durante los siglos XIII y XIV sancionadas por el poder real en 1454, 1494 y 1509. Impresas y adoptadas como fuentes de derecho consuetudinario francés, finalmente compiladas en la *Coutume de Paris* de 1510. FAURÉ, Christine, *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América del Norte*. (Título original: *Encyclopédie Politique et Historique des femmes. Europe. Amérique du Nord*. Francia. 1997), Akal, Madrid, 2010.

77.- SÁINZ-LÓPEZ NEGRETE, Manuel, “El nuevo régimen matrimonial francés”, en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 455, Vlex Julio-Agosto 1966, págs. 863-914.

78.- La *Loi Salique* extraída del *Pactus legis salicae* (siglos VI a IX) se exhumó en 1358 y fue reactivada y discutida en el SXV, adquiriendo en el S.XVI la categoría de ley francesa pública o fundamental y convirtió a Francia en un país donde las mujeres quedaban excluidas del poder. Se trataba de una interpretación retorcida e infiel de la ley sálica original que lo que establecían era la herencia de la tierra sálica a los varones. No hacían referencia a la exclusión de la mujer del poder en ningún reino de Europa. La interpretación de dichos textos fue controvertida. Mientras unos autores defendían la exclusión política de la mujer, como Richard Lescot (1350), Jean de Montruil (1500), Jean Juvenal des Ursins hijo (1430) otros juristas de la época proponen una lectura distinta del derecho consuetudinario francés, con el objeto de asentar la exclusión política de las mujeres en el derecho natural que privilegiaba el poder masculino. FAURÉ, Christine, *Ibidem*, págs. 22 y ss.

79.- Es el caso de Dña. Urraca Alfonso, reina de Castilla y León (S.XII), Dña. Berenguela, reina de León y de Castilla (finales S.XII y principios del XIII), Dña. María de Molina, reina de Castilla y León (finales del S.XIII y principios del S.XIV), e Isabel la Católica, reina de Castilla y León y posteriormente reina de España (finales S.XV y principios del S. XVI). PASTOR, Reina, “Sombras y luces en la historia de las mujeres medievales”, en *Tópicos y realidades de la Edad Media*, Tomo II, Real Academia de la Historia, Madrid, 2000, pág. 199.

organizar la situación económica de la familia mediante las aportaciones de los futuros cónyuges al mantenimiento de la misma, y organizar la situación patrimonial del cónyuge superviviente así como la sucesión en general y el destino de los bienes. Abarcaba por tanto, el ámbito familiar y el sucesorio. La constitución de Capítulos antes del matrimonio, planificaba e imponía la obligación de contribuir ambos al levantamiento de las cargas familiares, acordando el régimen de separación de bienes. No era obligación del marido mantener a la mujer y a los hijos, sino que ambos contribuían al sostenimiento familiar. Cada cónyuge, por tanto era responsable de las deudas que contraía. Consecuencia de ello, era la capacidad de actuar de la mujer mallorquina sin la venia marital, pues la mujer no tenía limitada su capacidad de obrar<sup>80</sup>.

Los efectos jurídicos más importantes del matrimonio en Baleares, como consecuencia de la separación absoluta de bienes, desde el punto de vista patrimonial, eran:

1º- Que cada uno de los cónyuges retenía el dominio y la administración de los bienes que le pertenecían al contraer matrimonio, y de los que adquiriera en lo sucesivo<sup>81</sup>. Por tanto, todos los bienes de la mujer tienen la condición de parafernales, salvo si se hubiere constituido dote.

2º- Como consecuencia de lo anterior, la mujer casada balear no necesitaba la venia marital para los actos de enajenación y gravamen de sus bienes parafernales, incluso inmuebles; bastaba que hiciera la manifestación de que se trataba de bienes parafernales.

LALINDE<sup>82</sup> afirma que la separación de bienes aparece en el Derecho Romano en el matrimonio *sine manu*, tratando de mantenerse su integridad mediante la prohibición de las donaciones entre cónyuges, siempre matizado por la presunción *muciana* (*praesumptio muciana*); ni el régimen romano, ni el régimen histórico catalán, han sido nunca el de separación de bienes “en forma pura”, al ser afectado por la dote o “sistema dotal” y

---

80.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho civil...Ibidem*, pág. 174. En el mismo sentido MASOT MIQUEL, Miquel, “*Cap a una nova regulació del règim econòmic del matrimoni*” en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XIV, Discurso de apertura del curso académico 2012-2013, Palma, 2013.

81.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil...Ibidem*, pág. 100.

82.- LALINDE ABADÍA, Jesús, *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho catalán*, Revista jurídica de Cataluña, vol. 64, n<sup>o</sup>3, 1965, pág. 655. Y también en *Iniciación histórica al Derecho español*, 3<sup>a</sup> ed, Ariel, Barcelona, 1983, pág. 725.

las contradonaciones del esposo, a lo que FERRER VANRELL<sup>83</sup> aclara que el régimen de separación de bienes en Baleares se refiere a la separación “absoluta” de bienes y así lo recogía SALVÁ Y RIERA cuando afirmaba que “la base en que descansa la organización mallorquina es el principio de separación absoluta de los bienes de los cónyuges”. En el mismo sentido se pronuncia PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>84</sup>. En éste punto es unánime la doctrina<sup>85</sup>. RIPOLL dice: “existiendo pues libertad completa de parte de cada uno de los cónyuges para para adquirir toda clase de bienes, sin comunicarse aumento ni ganancia. (...). Los bienes de los casados revisten en este país un carácter así mismo excepcional, tan encarnado en nuestras costumbres, que la introducción de nuevas leyes respecto de ellos produciría lamentable conflicto”<sup>86</sup>.

Consecuencia de esta separación absoluta de bienes, es la existencia de completa libertad para adquirir cada uno de los cónyuges toda clase de bienes con total independencia del patrimonio del otro cónyuge; no obstante, dicha libertad goza de un límite: la ley presume que las adquisiciones llevadas a cabo por la mujer durante el matrimonio, han sido hechas con dinero del marido, salvo prueba en contrario. Los textos romanos establecían que para reclamar la mujer los bienes adquiridos constante matrimonio, había de probar de manera precisa su adquisición, pues de lo contrario se presumía que procedían de la liberalidad del marido y por tanto eran propiedad de éste; era la citada presunción *Muciana*, cuya vigencia en Mallorca era de indudable aplicación, tal como recoge la doctrina mayoritaria<sup>87</sup>. Se trata por tanto, de una presunción *iuris tantum* que cede cuando la mujer alega la propiedad del dinero y prueba su procedencia propia.

---

83.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio...* *Ibidem*, pág. 110.

84.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 95. SALVÁ Y RIERA, *Derecho de familia en Mallorca. Legislación...* *Ibidem*, pág. 116.

85.- En opinión de PASCUAL Y GONZÁLEZ respecto de Mascaró, J. Salvá y Antonio Maura, *Ibidem*, pág. 96.

86.- RIPOLL Y PALOU, Pedro, *Ibidem*, pág. 27 y 28, 50 y 51. En su proyecto de Apéndice recoge estos principios en los arts. 12 y 18. También el Colegio de Abogados en la Exposición de 1881 reconoce lo expresado en las Conclusiones VI y VII.

87.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil...* *Ibidem*, pág. 117. MASCARÓ ALBERTÍ, Matías. *Derecho foral...* *Ibidem*, pág. 58. SALVÁ RIERA, Jaime. *Derecho de familia en Mallorca. Legislación...* *Ibidem*, pág. 118. COMES José. Definición recogida en el *Tratado Teórico-práctico del arte de Notaría*, Volumen I, I. J. Mayol, Barcelona, 1828, pág. 67 y ss.

## 2.2. Consecuencias de la amplia capacidad de obrar de la mujer casada balear

La amplia capacidad de obrar de la mujer casada balear, que demuestra en tres puntos:

### 2.2.1. La capacidad para celebrar toda clase de contratos

Históricamente se ha reconocido a los cónyuges capacidad para celebrar toda clase de contratos, incluso entre ellos. En el Derecho Romano con Justiniano, se produjo un cambio radical a favor de la protección de la mujer, atribuyéndole una mayor autonomía y adecuando la legislación para garantizar la defensa de sus intereses patrimoniales. Se permite la libre contratación entre los esposos, a excepción de las donaciones entre los cónyuges, y que la mujer pudiera afianzar a su marido<sup>88</sup>. Según el Derecho propio de Mallorca, la mujer casada no precisa licencia marital para los actos de enajenación y gravamen de sus bienes parafernales incluso inmuebles; basta que manifieste que se trata de éstos bienes<sup>89</sup>.

Esta libertad de contratación abarcaba incluso la posibilidad de venderse recíprocamente los bienes. Esta libertad ha sido comentada por PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>90</sup>, RIPOLL Y PALOU<sup>91</sup> y SALVÁ RIERA<sup>92</sup>, entre otros. El art. 58 del Proyecto de Apéndice viene a recoger y plasmar este derecho: “a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de separación absoluta de los mismos y el marido y la mujer podrán vendérselos recíprocamente”. Ello se debe a que nuestro Derecho tiene su

---

88.- En opinión de FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho...* *Ibidem*, pág. 193.

89.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis. *Ibidem*, pág. 100.

90.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis. *Ibidem*, pág. 100.

91.- RIPOLL Y PALOU. *Memoria sobre las Instituciones...* *Ibidem*, pág. 15: “Existiendo pues, libertad completa de parte de cada uno de los cónyuges, para adquirir toda clase de bienes sin comunicarse aumento ni ganancia, ha sido natural que subsistiese todo el rigor de las antiguas leyes para prevenir el caso de que el marido, procediendo a impulso del amor, o cediendo a los halagos de su mujer, cuando no por otras causas de diversa índole, ejecute adquisiciones figurándolas a nombre de aquella en los títulos del respectivo otorgamiento. Todos sabemos que en semejantes casos la compra llevada a cabo por la mujer durante el matrimonio, se entiende verificada con el dinero marital, siempre que no justifique aquella haber tenido medios para realizarla...”.

92.- SALVÁ Y RIERA, Jaime. *Derecho de familia en Mallorca. Legislación...* *Ibidem*, pág. 118: “Del principio fundamental vigente en el régimen económico del matrimonio se deriva la validez de los contratos celebrados recíprocamente entre marido y mujer, pues no estando sujetos los bienes al sistema de partición de ganancias, no hay inconveniente alguno en que se efectúen tales estipulaciones”.

base en el Derecho romano justiniano, por lo que se permitía la contratación entre cónyuges, con las dos excepciones anteriormente mencionadas.

### 2.2.2. *La capacidad para afianzar a su marido*

FERRER VANRELL<sup>93</sup> afirma que en el Derecho Romano, la mujer no podía afianzar a su marido, pues no lo permitía la prohibición general de *intercedere pro aliis* para la mujer del *Senado Consulto Veleyano*<sup>94</sup>. Justiniano declara nula la intercesión de la mujer a favor del marido, salvo que se probase claramente que se había efectuado en beneficio de la mujer, excepción plasmada en la Novela 134.8 *Authentica si qua mulier*<sup>95</sup>, que vino a reforzar la prohibición haciéndola más rigurosa en cuanto a que la mujer casada se hiciera fiadora del marido o se obligara mancomunadamente con él, al establecer que “si en algún documento de préstamo le prestara alguna mujer su consentimiento a su marido, o suscribiera, y obligara sus propios bienes o se obligara ella misma, mandamos que de ningún modo tenga validez o subsista nada de esto (...) que sea lo mismo que no se hubiese escrito, a no ser que manifiestamente se pruebe que el dinero se gastó en utilidad de la misma mujer”. El fundamento de estas prohibiciones estaba en una “absurda protección a la mujer ya que se consideraba que sería víctima de engaños”<sup>96</sup>.

Las *Ordinacions de Mossell Erill* de 1344<sup>97</sup> establecían en el Stil 11: “*Es de consuetut en Mallorca que si las donas fan fianzas a llurs marits y juntament ab ells se obligan, sols que hagen renunciat al Vellejà, encara que no hagen renunciat a la Authentica si qua mulier y encara que no hagen jurat, sols sian majors de 25 anys, la obligació val y té, y axí sés obtingut en contradictori judici*”<sup>98</sup>.

---

93.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales...* *Ibidem*, pág.196.

94.- *Senadoconsulto Veleyano*: beneficio concedido a la mujer recogido en el Código Justiniano consistente en la mujer que presta garantía a su marido (o hermano, hijo, suegro) por sí o por sus bienes, no se sostendrá el consentimiento, entendiéndose nulo, salvo que pruebe que el dinero gastado era beneficioso para la mujer. COMES José, *ibidem*, pág. 67 y ss.

95.- *Auténtica si qua mulier*: beneficio concedido a la mujer consistente en que el marido no podía disponer de los bienes comprendidos en las donaciones propter nupcias, aunque lo consenta la mujer, que dispondrá de una acción real contra el poseedor de los bienes enajenados por el marido. Los bienes dotales, por tanto no eran enajenables por la mujer, ni por el marido, ni por el consentimiento de ambos.

96.- MASOT MIQUEL, Miquel, *ibidem*, pág. 26.

97.- Archivo del Reino de Mallorca, *Llibre d'en Sant Pere*, fol.31.

98.- “Es costumbre en Mallorca que si las mujeres afianzan a sus maridos y junto con ellos se obligan solo que hayan renunciado al Veleyano aunque no hayan renunciado a la *Auténtica si qua mulier* y aunque no hayan jurado, basta sean mayores de 25 años, la obligación es válida y así se ha resuelto en contradictorio juicio”. *Ordinacions i sumari dels Privilegis, consuetuts i bons usos del Regne de Mallorca*, Antoni Moll, Notari, Síndic 1663, pág. 123.



El Stil 11, recoge las dos prohibiciones romanas de intercesión de la mujer, tanto la general como la especial<sup>99</sup>. Por un lado, la posibilidad de renunciar al beneficio del *Senado Consulto Veleyano* y por otro, la nulidad de intercesión de la mujer a favor del marido en la *Authentica si qua mulier* (*Novela 134.8*).

En opinión de SALVÁ Y RIERA, las mujeres mallorquinas han podido constituir válidamente fianzas que prohibía el Derecho Romano o Derecho común, como le ocurría a la mujer castellana regida por ese Derecho; el único requisito consistía en ser mayor de edad y renunciar al *Senado Consulto Veleyano*. Esta antigua costumbre se haya recogida en el Derecho escrito y confirmada en fallos de la Real Audiencia de Palma Mallorca<sup>100</sup>.

La Conclusión X de la Exposición elevada por el Colegio de Abogados al Ministro de Gracia y Justicia, con motivo de la Codificación de 1881, se pide que “debe subsistir en Mallorca el principio de que la mujer casada pueda constituirse fiadora del marido y obligarse con él de mancomún, siempre que se renuncie al *Senado Consulto Veleyano*; y aún podía declararse innecesaria esta renuncia”<sup>101</sup>.

### 2.3. La dote y las donaciones entre cónyuges

Cuando hablamos de donaciones entre cónyuges en Baleares, nos referimos a cuatro tipos de donaciones:

#### 2.3.1. Las *donatio simplex*

Son donaciones simples, aquellas que no traen causa en el matrimonio y por tanto no se encuentran ubicadas en los Capítulos matrimoniales. Toda donación *propter alias causa* está prohibida entre los cónyuges y solo se considera válida la donación *propter nuptias* por su paralelismo con la dote.

---

99.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Los efectos patrimoniales... Ibídem*, pág. 196.

100.- Sentencias 20 de junio de 1617, 28 de octubre de 1672 de la Real Audiencia de Palma de Mallorca. SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Derecho de familia en Mallorca: un estudio histórico-bibliográfico de la legislación mallorquina*, Tipografía de Felipe Guasp, Palma de Mallorca, 1918, pág. 119. La Sentencia de 7 abril de 1892 declaró que si bien con arreglo al Fuero de Mallorca la mujer casada podía obligarse mancomunadamente con su esposo, era necesario para la validez y eficacia de la obligación que renunciase a los beneficios del *Senado Consulto Veleyano* y a la *Aunténtica si qua mulier*.

101.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales... Ibídem*, pág. 198.

En el Derecho balear, las donaciones entre cónyuges, constante matrimonio, estaban prohibidas<sup>102</sup>. Se consideraban nulas porque se consideraba de interés público salvaguardar la dote de la mujer para su posterior restitución. No obstante, siguiendo la tradición romana<sup>103</sup>, las donaciones entre cónyuges quedaban convalidadas si premoría el cónyuge donante sin haberlas revocado. Esta regla la encontramos en el propuesto art. 19 por RIPOLL Y PALOU en la *Memoria* que dice: “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, o no dispusiese de él en ocasión de su muerte, se entenderá que de su importe hace donación a la misma y esta donación tendrá, en cuanto a su validez y efectos, lo que se determina en las leyes comunes”. La prohibición de donaciones entre cónyuges estuvo vigente en Baleares hasta la reforma de 1990 de la Compilación balear.

### 2.3.2. Las *donatio propter nuptias* y la dote

La *donatio propter nuptias* era una compensación que el marido daba a la mujer paralela a dote. Fue Justiniano quien cambió la denominación *donatio ante nuptias* por la de *donatio propter nuptias*. El marido debía prometer la *donatio propter nuptias* a la mujer como compensación a la dote, y su finalidad era asegurar el mantenimiento de la viuda, aplicándole el mismo régimen que a la dote. Ambas *donatios* (*propter nuptias* y dote) formaban un patrimonio común en contra de la tradición romana de la separación de bienes<sup>104</sup>.

El régimen dotal de origen romano es el régimen de separación de bienes que se vino aplicando en Francia, Italia, Cataluña y Baleares. Como no existía esa comunicación de ganancias entre los cónyuges, las donaciones por razón de matrimonio (la dote, el *escreix*<sup>105</sup>, el *aixovar*<sup>106</sup>) iban *dirigidas*

---

102.- Prohibición que tiene su origen probablemente en la Jurisprudencia, puesto que la Ley Cincia todavía admitía la donación. FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho civil...* *Ibidem*, pág. 243 y ss.

103.- Un Senadoconsulto de Caracalla que las convalida si muere el donante sin haberla revocado (D24.1.3 pr y 32 pr.-2 (*oratio Serveri*)). FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho civil...* *Ibidem*, pág. 243.

104.- D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 10<sup>a</sup> ed., Eunsa, Navarra, 2004, p. 398.

105.- *Escreix*. Donación que hace el marido a la mujer con ocasión del matrimonio. SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, p. 128.

106.- *Aixovar*. También denominado *axovar*. En tiempos antiguos a la dote se le daba este nombre, tal como se refleja en el Códice del Marqués de Campo-Franco y en el de los Reyes (fol. XXIII en latín y XXII en catalán), o el Privilegio de Jaime I recogido en el Códice de Zaforteza (Fol. XXVI). SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Derecho de familia en Mallorca. Legislación...* *Ibidem*, pág. 123.

a compensar la desproporción entre el patrimonio de los cónyuges para colaborar equitativamente en el levantamiento de las cargas familiares.

La dote es una antigua institución en el Derecho mallorquín, que consistía en una donación que hacía la mujer al marido con la finalidad de contribuir a las cargas del matrimonio<sup>107</sup>. Normalmente era de carácter *profecticia* (constituida por el padre o quien tuviera potestad sobre la novia); el padre estaba obligado a constituirla<sup>108</sup>, quedando el marido como usufructuario de los bienes entregados, para levantar los “*onera matrimoni*”.

En Ibiza se insertaban la Capitulaciones en los *espólits*<sup>109</sup>. En ellos se recogían no solo las dotes sino también otras instituciones paradotales, pactos como el acogimiento de la cuarta parte de los *milloraments*, el usufructo universal capitular o de regencia, la cláusula de confianza por la que se encarga al cónyuge supérstite que ordene su sucesión entre los descendientes comunes, así como los heredamientos.

SALVÁ RIERA<sup>110</sup> expone que por razón del matrimonio, se realizaban una serie de donaciones (dotes o instituciones paradotales), tanto los cónyuges entre sí, como de sus respectivas familias, con el fin de que ambos ayuden al levantamiento de las cargas familiares. Durante el bajo imperio se implantó la costumbre de que el futuro marido destinara a su futura mujer un capital que junto con la dote, le aseguraba en caso de supervivencia, los alimentos y la subsistencia; para ello tenía el usufructo de ese patrimonio, pues la nuda propiedad era de los herederos del cónyuge premuerto. Este capital se denominaba la *sponsalicia largitas*, tal como recogen GARCÍA GARRIDO<sup>111</sup> y FERRER VANRELL<sup>112</sup>.

---

107.- Las primeras noticias escritas que tenemos de la dote datan de los primeros *Privilegis y Franqueses* de Jaume I de 31 de octubre 1247.

108.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio...* *Ibidem*, págs. 111-113.

109.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho civil...* *Ibidem*, pág. 166.

110.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 90.

111.- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Diccionario de jurisprudencia romana*, Tercera edición, Dykinson, Madrid, 1988, pág. 133.

112.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio...* *Ibidem*, pág. 209.

### 2.3.3. *El escreix*

MONSERRAT<sup>113</sup> lo define como una institución paratotal que consiste en la donación, causa matrimonio, que otorgaba el futuro marido a su futura mujer en atención a su virginidad en primer lugar, pero además y sobre todo, en atención a sus cualidades personales<sup>114</sup>.

FERRER VANRELL<sup>115</sup> lo define como una donación causa matrimonio que otorgaba el futuro marido a su futura mujer en atención a circunstancias personales y que acostumbraba a ir unida a la dote, denominada también aumento de dote o esponsalicio.

La palabra *escreix* procede del latín *excrescere* y viene a responder a una tendencia paulatina a la realización de aportaciones proporcionales y paralelas de la parte del marido y a favor de la esposa.

Sobre el *escreix*, la mujer no adquiría la propiedad, que será de los herederos del marido, sino solo el usufructo. PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>116</sup> la define como el aumento de dote, que hasta la cuarta parte puede constituir el marido a la mujer soltera, con la que trata de contraer matrimonio. Como esta donación se basa originalmente en la virginidad de la esposa (*et propter vestri corporis virginitatem*<sup>117</sup>), las viudas no podían recibirla<sup>118</sup>.

La perfección de la donación se producía después de la consumación del matrimonio, rescindiéndose en caso contrario<sup>119</sup>.

---

113.- MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Lecciones de Derecho civil balear*, Lección 10, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2003, pág. 223.

114.- *La donació per noces o screix es degut a la Mare per raho de la sua Virginitat*. Tal como lo recogen las Cortes de Tarragona de 1260. Constitución de Cataluña Vol. I, Libro 6º Tít. 2º. Y también en el Código de costumbres de Tortosa. Citado por SALVA y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 129.

115.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio...* *Ibidem*, pág. 115.

116.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil...* *Ibidem*, pág. 104.

117.- Frase utilizada en las Capitulaciones matrimoniales. MONSERRAT QUINTANA, Antonio. "Negocios de disposición patrimonial por razón o con ocasión del matrimonio". Discurso de ingreso a la Academia de Jurisprudencia y legislación de Baleares pronunciado el 23 de noviembre de 2006. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y legislación de Baleares*, VIII, Mallorca, 2006, pág. 195.

118.- En esto coinciden SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, págs. 126 y 127, y MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Ibidem*, pág. 195.

119.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 129.

En cuanto a su naturaleza, SALVÁ Y RIERA<sup>120</sup> lo define como una reminiscencia resultado de la fusión de dos instituciones germánicas introducidas a favor de la mujer. Estas dos instituciones son:

- 1-La dote: también llamada arras, se constituye antes de la celebración del matrimonio, cuando la mujer ha aportado una dote, el marido aporta la suya en proporción a la de su futura esposa.
- 2-La *morgengabe*: o donación de la mañana, donación del marido a la mujer en agradecimiento a su virginidad, por esta razón la entrega se hacía a la mañana siguiente de la boda.

Entiende SALVÁ que la dote germánica no podía exceder de cierta cantidad proporcional al valor de la dote que la mujer recibía de sus padres, de la misma manera, el *escreix* responde al mismo principio de proporcionalidad, lo que viene a demostrar su origen en el organismo dotal germánico y no romano. En la misma línea se sitúa PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>121</sup> por cuanto encuentra su génesis en la antigua *morgengabe* o “donación de la mañana” que formaba parte del sistema dotal germánico. Lo encuadra como una de las poquísimas reliquias del derecho aborigen, vigorizado por el contacto con los vándalos durante su dominación en las Baleares y sobreviviente a las civilizaciones bizantina y árabe.

Sin embargo, MONSERRAT<sup>122</sup> aunque afirma su origen germánico, viene a definir el *escreix* como una *Morgengabe romanizada*, por cristalizar en ella elementos tanto germánicos como romano-orientales. Otros autores añaden que el *escreix* participa de la naturaleza de la *morgengabe* (institución germánica) y de la donación *propter nupcias* romana<sup>123</sup>. La sección especial de la Comisión General de Codificación incluía el *escreix* con “otras instituciones romanas”<sup>124</sup>. En cualquier caso, podemos afirmar que es de naturaleza dotal y origen germánico-romano.

---

120.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 127 a 129.

121.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 104. En la misma línea CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, Tomo V, Vol. 1º, 12ª edición, Reus, Madrid, 1994, pág. 584.

122.- MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Negocios de disposición patrimonial...Ibidem*, pág. 195.

123.- Postura de Bienvenido Oliver que discute y rebate Salvá y Riera. Citado por SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 127. En el mismo sentido *Costums de Tortosa*, Liber Quintus Rúbrica I, I: *lo marit li deu fer escreix o donacio per nupcies a la muller*. Citado por MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Ibidem*, pág. 197.

124.- MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Ibidem*, pág. 196.

Su importe máximo era la cuarta parte de la dote. Así fue fijado por Privilegio de Sancho I de Mallorca el 8 de julio de 1316<sup>125</sup>, al preceptuar que *negú gos fer ne dar per screix a sa muller més que no será la cuarta part del axovar*. En Ibiza y en Menorca<sup>126</sup> es por costumbre la local de un cincuenta por ciento de la dote.

En cuanto a su carácter voluntario u obligatorio, en opinión de PASCUAL Y GONZÁLEZ, basada en la jurisprudencia de la antigua Audiencia y de todos los Proyectos de Apéndice e informes<sup>127</sup>, el *escreix* tenía un carácter voluntario y precisaba de la existencia de la dote. Sin ella no se podía constituir. Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer adquiere durante su vida el usufructo del mismo y de idéntica manera el marido viudo lo usufructúa, tal como lo recogía el mencionado Privilegio de Sancho I. SALVÁ Y RIERA lo considera voluntario, basándose en que el Proyecto de Apéndice dice que el marido puede constituir aumento de dote a la mujer, sin expresar obligación de hacerlo y que el aumento no se debe cuando la dote no ha sido satisfecha al marido<sup>128</sup>.

Podemos razonar, basándonos en lo argumentado por SALVÁ RIERA y a sensu contrario que, existiendo dote por parte de la mujer, resultaba moralmente obligatorio para el marido el *escreix* o dote paralela. Así lo corroboran las escrituras notariales de la época, donde siempre se da aumento de dote en la cuarta parte. Por esta razón MONSERRAT<sup>129</sup> viene a concluir que la obligatoriedad no se trataba de una obligación legal, pero sí de una convención o uso social, tan coactivo como una ley o más. Por tanto y siguiendo la argumentación planteada, donde hay dote, hay aumento. No se puede aumentar la nada; si no hay dote de la mujer, no existe obligatoriedad de aumentar, es decir del *escreix*, pues hoy en día no cabe considerar el aspecto *morgengabe* de esta institución, es decir el premio a la virginidad.

---

125.- *Llibre den Sant Pere*. Folio 182. ARM.

126.- BALLESTER. PONS, Pedro, “Las Instituciones forales de Menorca” en *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Volumen 107, Mahón, 1899, pág. 35.

127.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 105.

128.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 131. Añade que esta es la doctrina de la jurisprudencia de la antigua Audiencia declarando que el aumento de dote no se debe si no ha existido contrato o promesa (S. 9 de diciembre de 1667). La S.21 de mayo de 1589 establece que el aumento no se debe cuando la dote no ha sido satisfecha al marido y este no ha incurrido en mora en su petición.

129.- MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Lecciones de derecho...* *Ibidem*, pág. 224. Y *Negocios de disposición patrimonial...* *Ibidem*, pág. 197.

### 3. Efectos patrimoniales *mortis causa* del matrimonio en Baleares: los derechos viduales

Los derechos viduales han tenido una gran tradición histórica y jurídica en nuestro Derecho. Se le reconocieron a la viuda unos derechos que iban dirigidos a su protección, y más concretamente a la restitución de la dote.

Los derechos que históricamente se le reconocían a la viuda los enumera la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal de Mallorca*<sup>130</sup> de 1622, donde incluyen como un derecho escrito aquello que ya existía como derecho consuetudinario, declarando que son los siguientes: *Primo lo augment o excrex, 2º part de cambra...3º la provision y vestit en l'any de plor; 4º las robas usuals y no preciosas de la mateixa dona. Ultimo una joya no la millor*. Sin embargo, tal como recoge FERRER VANRELL, el derecho de más tradición en Mallorca, que no viene regulado en la Compilación, es *la cuarta marital* o *quarta uxoria*. Analicemos estos derechos:

#### 3.1. La cuarta marital o *quarta uxoria*

La *quarta uxoria* es quizá el derecho de la viuda de más tradición en Mallorca, que no fue recogido en la Compilación de 1961, ni en el Proyecto de Apéndice de 1949, pero sí en los Proyectos de Apéndice de 1903 y 1921. La Compilación de 1990<sup>131</sup> justificaba ésta supresión por entender que se trataba de una institución “injusta y obsoleta”, debido a que no se aplicaba de manera inversa.<sup>132</sup> La *cuarta marital*, que era la *quarta uxoria*, entendido como una “compensación legal del desequilibrio producido por la situación de viudedad”<sup>133</sup>, venía a ser la cuarta parte de los bienes del marido, si la mujer se casó sin dote y no tiene de qué vivir. Tal como afirma LANGLE RUBIO, la *quarta uxoria*, que tiene su origen en el Derecho romano justiniano<sup>134</sup>, quiso

---

130.- Libro III, Tít. XII, 7. Recoge FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Lecciones...Ibidem*, pág. 188 y 189.

131.- Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. BOIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990, páginas 6097 a 6103.

132.- En palabras de FERRER VANRELL, «quizá este calificativo proviene de la falta de bilateralización de la “cuarta”». FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Lecciones...Ibidem*, pág. 189.

133.- Definición recogida por TSJ de Cataluña en Sentencia de 4 de diciembre de 1989. FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Lecciones...Ibidem*, pág. 189.

134.- Novela 117, Tít. XVIII, Cap. V. LANGLE RUBIO, Emilio, *El usufructo viudal ante la ley española*, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1908, pág. 5. FRATICELLI TORRES, Migdalia, *La incidencia del régimen de gananciales en el contrato de seguro de vida*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 115.

dar protección a la viuda que por muerte del marido, quedaba pobre y sin amparo legal de ninguna especie.

Los requisitos eran dos: que la viuda fuera pobre e indotada y que el marido fuera rico. En opinión de FERRER VANRELL<sup>135</sup>, esta figura trajo enormes problemas a la hora de mantener enteras las grandes fincas mallorquinas o *possessiones*, por lo que en las dos *ornidacions noves* de *Recopilacio de les Franqueses* de 1622, la cuarta marital se sustituyó por un derecho de alimentos honoríficos (*aliment honorífichs*) que se concedía a ambos cónyuges, con el fin de evitar el desmembramiento de las grandes fincas, que se debían tasar de acuerdo con los bienes relictos y la categoría social del cónyuge difunto. Tal como comenta FERRER VANRELL, la realidad fue que se continuó practicando la cuarta marital.

En cuanto a su naturaleza jurídica, es un punto muy discutido en la doctrina, tal como comenta PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>136</sup>. Según BORRELL y otros autores<sup>137</sup>, no constituye sucesión universal, ni confiere a la viuda el carácter de heredera, sino que tiene el carácter de acreedora de la parte alícuota de la herencia. Otra parte de la doctrina, entre los que se encuentra MAYNZ<sup>138</sup> o PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>139</sup>, la considera sucesión hereditaria.

Siendo un derecho que está por encima de la voluntad del testador, que no podía privar a la viuda de tal derecho por testamento, tiene carácter de deuda legal del patrimonio del marido. No obstante llama la atención el hecho de que tanto la doctrina<sup>140</sup> como la jurisprudencia<sup>141</sup>, consideran esta sucesión

---

135.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Los efectos patrimoniales...Ibidem*, pág. 81.

136.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil... Ibidem*, pág. 309.

137.- BORRELL Y SOLER, Antoni, *Dret Civil vigent a Catalunya*, I. de la Casa de la Caritat, Barcelona, 1923, pág. 452. En el mismo sentido se pronuncian PELLA Y FORGAS, José, *El Código Civil de Cataluña. Exposición de Derecho catalán comparado con el Código Civil Español*, J. Horts, Barcelona, 1916, pág. 300. ANGLASELL, dice: "La cuarta tiene el carácter de deuda legal, la mujer es acreedora de ella por derecho propio y se le debe con completa independencia de lo que el marido haya dispuesto..." (*Dictámenes*, Pág.14). PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil... Ibidem* pág. 310.

138.- MAYNZ, Carlos, *Curso del Derecho Romano*, Traducción de Antonio Pou y Ordinas, I. Jaime Molina, Barcelona, 1888, pág. 335. En el mismo sentido SALVÁ al decir: "En cuanto a la porción hereditaria en que consiste la cuarta..." (SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 172).

139.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 310.

140.- Entre otros: CASTÁN TOBEÑAS, José, *ibidem*, pág. 274; PELLA Y FORGAS, José, *Ibidem*, Tomo III, pág. 299; MAYNZ, Carlos, *Ibidem*, T.III, pág. 335.

141.- Sentencia TS 2 de abril de 1949 y Sentencia de la Audiencia Territorial de Baleares en Palma de Mallorca de 18 de Diciembre de 1924 y 27 de noviembre de 1916. PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 313.



como un derecho privativo de la viuda, y que por tanto, el marido pobre que sobreviviera a la esposa rica, quedaba excluido de este derecho. Aunque la Novela 53c.VI concedió este derecho al varón viudo, posteriormente el mismo Justiniano estableció en la Novela 117c.V: “prohibimos que en tales casos reciba el marido la cuarta parte de los bienes de la mujer con arreglo a nuestra ley anterior”.

La cuantía de este derecho era variable, según las circunstancias familiares<sup>142</sup>, tal como recoge PASCUAL Y GONZÁLEZ. Si concurre a la sucesión con más de tres hijos del marido, le corresponde una parte igual a la de los hijos, cualquiera que fuere el matrimonio de procedencia de estos. Si concurre con tres hijos o menos o con otros parientes del marido, cualquiera que sea el número, percibirá la cuarta parte de los bienes. Si la mujer tuvo hijos con el causante, adquirirá solamente el usufructo de los bienes con la obligación de reservar la propiedad en favor de los hijos.

### 3.2. El derecho a la *parte de cambra*

Entre los efectos patrimoniales a la disolución del matrimonio por muerte del cónyuge, hay que resaltar este derecho que se recogió en la *Recopilació de les Franqueses i Dret municipal de Mallorca*, cuando enumera los derechos que históricamente se reconocían a la viuda, convirtiendo así lo que venía siendo derecho consuetudinario en un derecho escrito.

Se llama *parte de cámara*, a la mitad del ajuar doméstico constituido por las ropas de lino y lana y el lecho matrimonial<sup>143</sup>. La viuda adquiere la parte de cámara en propiedad y de modo irrevocable, pudiendo disponer de ella libremente y sin limitación alguna. Tal como recoge FERRER VANRELL<sup>144</sup>, este derecho era compatible con la institución en el usufructo, porque como reconoce la Real Audiencia<sup>145</sup>, no se puede privar a la mujer del derecho a la *part de cambra* por el hecho de instituir la heredera usufructuaria.

---

142.- Novela 117 c. 5. PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 312.

143.- Definición de *Parte de cambra* de SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 169. Comenta Salvá que este derecho se otorga a la mujer “por la presunción de que ella ha contribuido con su trabajo y solicitud a la formación y conservación cuidadosa del mismo”. Además la mujer, sobre esta porción, puede disponer por actos *inter vivos* o de última voluntad, pág. 170.

144.- VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales.... Ibidem*, pág. 79.

145.- Real Audiencia de Mallorca. Sentencia de 27 de marzo de 1668.

RIPOLL I PALOU<sup>146</sup> define el derecho a la *parte de cambra* como una protección a la viuda que tenía y aún mantiene, esto es, *la meitat del ajuar constituído por las robas de lli i llana*; este derecho era perfectamente compatible con derecho de usufructo vidual, la dote, el *escreix*, y los accesorios de la parte de cámara: la propiedad del vestido de luto y la de todos los ordinarios<sup>147</sup>, un anillo de oro y una joya de la herencia marital, que no fuera la mejor ni la peor, a tenor de lo pactado en el instrumento esponsalicio. Este derecho caduca si el marido no tiene joyas.

Cuando muere un cónyuge, corresponde al que sobrevive la mitad de todos los muebles de la cámara, el lecho, cama o tarima en que dormían cotidianamente, constituído por las ropas de *lli i llana*, con la dotación que usaban de ordinario los esposos, ropas y vestido de uso ordinario porque *la dona se guanya es llit*<sup>148</sup>. Sin embargo, si vuelve a casarse, debe restituirlo a los herederos del difunto en el estado que se halle, sin abonar su deterioro.

La abolición del acogimiento á la parte de cámara, fue comentada por el Colegio de Abogados de Mahón, consignando que “en ésta isla no sería sentida su abolición”, lo que nos lleva a pensar que en dicha isla no tenía la aplicabilidad que tenía en Mallorca cuyo Colegio de Abogados, por el contrario, tal como recoge RIPOLL y comentan BALLESTER y FERRER VANRELL<sup>149</sup>, estableció en la conclusión VI, que conviene siga rigiéndose por el Derecho Romano.

### 3.3. La *goida* o *tenuta*

La *goida* fue una de las garantías para recuperar los bienes dotales, regulada por un *Privilegi* otorgado por el rey Sancho I de Mallorca en 1316<sup>150</sup>, por virtud del cual, la viuda adquiría un derecho de retención de los bienes del marido premuerto hasta que el heredero le devolviera su dote

---

146.- RIPOLL I PALOU, Pedro, *Memoria...* *Ibidem*, pág. 44.

147.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibidem*, pág. 170.

148.- MASCARÓ, Matías, *Derecho foral de Mallorca*, Palma, 1904, pág. 182.

149.- Recoge FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales...* *Ibidem*, pág. 80 y BALLESTER citando a Ripoll en “Las instituciones forales de Menorca”, en *Revista de Menorca*, Mahón, 1898-99, pág. 148.

150.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho...* *Ibidem*, pág. 188. Y en FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales...* *Ibidem*, pág. 75. En él afirma que se recoge este privilegio en el *Llibre de Sant Pere*, fol.123; en el *Llibre de N'Abelló*, fol. 90; en la *Recopilació de les franqueses i Dret Municipal de Mallorca* de Canet, Mesquida y Zaforteza, III, XII, 1 (parcialmente y en lengua catalana) pág. 199, entre otros.

y las donaciones *propter nuptias*. PASCUAL Y GONZÁLEZ<sup>151</sup>, define la *tenuta*, como la posesión civilísima que a la muerte del marido corresponde a la viuda sobre los bienes relictos hasta la restitución de la dote y *escreix*. Cabe aclarar con FERRER VANRELL<sup>152</sup> que no debemos confundir la *tenuta* balear análoga a la catalana, con la *tenuta* castellana que se aplicaba a los mayorazgos<sup>153</sup>.

Estas garantías se ampliaron con la Pragmática<sup>154</sup> de Pedro III dada en Barcelona el 10 de marzo de 1377, que dirigida a los oficiales de Mallorca, ordenaba el modo a seguir para el pago de la dote a las mujeres, constituida hipoteca dotal sobre bienes del marido, que en caso de existir acreedores del marido fallecido, cobrará primero la mujer la estimación o precio y después los acreedores.

Sancho I sustituyó la *goida* o también llamada *tenuta* (institución catalana análoga) por el *any de plors*, al entender que tal retención resultaba gravosa para el heredero<sup>155</sup>. Sin embargo, a pesar de ello, se siguió practicando la *tenuta* en Mallorca tal como refleja la *Recopilació de Franqueses i Dret Municipal de Mallorca de 1622* de Canet, Mesquida y Zaforteza que la incluyeron como *Constitució nova de altre de Catalunya* en el Libro III, Tit XII, 4 disponiendo que transmitiera a la viuda, premuerto el marido, la posesión civilísima de los bienes por la *tenuta*, hasta que sea satisfecha la dote y derechos dotales.

---

151.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil...* *Ibidem*, pág. 318.

152.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales...* *Ibidem*, pág. 75. FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho...* *Ibidem*, pág. 188.

153.- El mayorazgo castellano especialmente se definía por peculiaridades de orden patrimonial. La *tenuta* castellana de los mayorazgos concede al primogénito una “*fundata intentio*” que le situaba en la situación de mayor ventaja procesal, frente a pretensiones de cualquier otra índole, con su efecto de atracción de bienes al vínculo.

154.- Archivo de Reino de Mallorca, *Ordinacions del Regne*, Cod. XXII, Fols 132v. y 133, *Recopilació de les Franqueses i Dret municipal de Mallorca de 1622 por Canet, Mesquida y Zaforteza*, III, XII, 2. La reproduce PLANAS ROSELLÓ, Antonio, en *Recopilación de Franqueses i Dret municipal de Mallorca de 1622 por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, Colegio de Abogados de Baleares, Palma de Mallorca, 1996, pág. 198.

155.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho...* *Ibidem*, pág. 188. Y en *Los efectos patrimoniales del matrimonio...* *Ibidem*, Pág. 75. Dice el *Privilegi: quod mulieres non habeant aliam goydam primo anno que earum viri mortui fuerint, sed anno illo de bonis que fuerint ipsorum virorum provideatur eisdem mulieribus competenter in victu et vestito earum*.

### 3.4. El *any de plor*

Otro derecho de la mujer viuda era el *any de plor*<sup>156</sup> o año de luto. Este fue uno de los privilegios otorgados por el Rey Sancho I, mediante privilegio de 3 de junio de 1316<sup>157</sup>, que le daba derecho a que durante el año siguiente a la muerte del marido, los herederos alimentaran, calzaran y vistieran a la viuda a costa de sus bienes y en las mismas condiciones de bienestar que disfrutaba constante matrimonio. Después del año, entraba en juego el derecho a la *tenuta* que históricamente se le ha reconocido a la viuda<sup>158</sup> dirigido a la restitución de la dote y el *escreix*. Para PIÑA HOMS<sup>159</sup>, “el *any de plors* tal como se contempla en la Constitución *Hac nostra*, implica también el disfrute de la *tenuta*, posesión civilísima que a la muerte del marido, corresponde a la viuda sobre los bienes relictos, hasta la restitución de la dote y el *screix*”. En todo caso, ambos no tendrán lugar, cuando el difunto marido dejara a la mujer bienes suficientes para su decorosa subsistencia<sup>160</sup>. Existen abundantes pruebas que permiten afirmar que durante mucho tiempo tuvo la viuda en Mallorca el “año de luto” y la *tenuta*<sup>161</sup>.

Los recopiladores incluyeron *l'any de plors*, regulada en la Constitución de Pere III dada en Perpiñán el año 1351 en la Constitución *Haec nostra* recogida en *Constitucions de Catalunya*, V, III, 1, que no fue dada para Mallorca o en palabras de FERRER VANRELL,<sup>162</sup> no consta que fuera dada para Mallorca, pero sí fue recogido por la *Recopilació de les franqueses i Dret municipal de Mallorca*, por Canet, Mesquida y Zaforteza<sup>163</sup>. No obstante cayeron en desuso, puesto no fueron recogidos como derechos del cónyuge viudo ni en la Memoria de Ripoll, ni en la Exposición del Colegio de Abogados de 1881<sup>164</sup>.

---

156.- *Any de plor*: privilegio otorgado por el Rey Sancho I en 1316 recogido en el Libro de Sant Pere, fol 123, columna 1ª y en el libro de Abelló fol 89.

157.- Archivo del Reino de Mallorca, *Llibre de Sant Pere*, fol.123.

158.- PLANAS ROSELLÓ, Antonio, *Recopilació de les Franqueses...Ibidem*, pág. 198 y ss.

159.- PIÑA HOMS, Román, *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*, Ediciones Cort, Palma de Mallorca, 1993, págs. 273 y 274.

160.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *ibidem*, pág. 161.

161.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*. Pág. 318.

162.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio...Ibidem*, pág. 76.

163.- Libro III, XII, 3.

164.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *ibidem*, pág. 318.

### 3.5. El usufructo universal capitular o de regencia

El usufructo viudal, según GARCÍA GARRIDO<sup>165</sup>, nace con la finalidad de atender a la viuda pobre o sin dote, para que siguiera disfrutando de los mismos bienes que tenía en vida del *paterfamilias*. La figura permitía protegerla sin perjudicar el derecho de los hijos a la herencia paterna. Así, el testador legaba a la madre o a las hijas un usufructo de la “Casa” y de los bienes y esclavos que estaban a su servicio. Apareció cuando entra en decadencia la vieja concepción romana de familia y se difunde el matrimonio libre o *sine manu* (S. III A.C), pues la mujer ya no se integraba a la familia del marido y por tanto, no recibía nada de su herencia. La titularidad de los bienes era de los herederos, de modo que el patrimonio familiar, que era paterno, quedara intacto y no fuera a parar a manos de extraños, como podían considerarse los miembros de la familia del cónyuge supérstite<sup>166</sup>.

La tradición jurídica de Mallorca acostumbraba a otorgar el llamado “usufructo de regencia”, pactado en Capítulos, al otorgar donación universal de bienes presentes y futuros a favor del donante y de su consorte<sup>167</sup>. Es un usufructo *sui generis*, no corriente, pues comporta unas facultades y deberes que no son propias del usufructo, como es el hecho de regir la “Casa”, es decir, el patrimonio familiar, siempre que se conserven viudos, y dirigidos a mantener el patrimonio y administrarlo en beneficio de la familia<sup>168</sup>. SALVÁ RIERA<sup>169</sup> afirma: “...el arraigo de la inveterada costumbre que entre nosotros existe de continuar la viuda al frente de la “Casa” viviendo juntamente con los hijos y disfrutando por punto general de las mismas comodidades que en vida del difunto marido...”.

Esta tradición no se practicó en Menorca<sup>170</sup>, pues era rara la ocasión en que se otorgaran Capitulaciones con donación universal de bienes presentes

---

165.- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Derecho privado romano*, 6ª Edición, Dykinson, Madrid, 1995, pág. 380.

166.- FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandro y PARICIO, Javier, *Historia del Derecho romano y su recepción europea*. 9ª Edición, Dykinson, Madrid, 2010, págs. 114 y ss.

167.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Lecciones de Derecho... Ibídem*, pág. 192

168.- CERDÁ GIMENO, José, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, 1ª Edición, Edersa, Madrid, 1981, pág. 323 y ss.

169.- SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Ibídem*, pág. 154.

170.- BALLESTER PONS, Pedro, “La sucesión *abintestato* en Baleares”, *Revista de Menorca*, 5ª Época, Tomo XIV, Mahón, 1919, pág. 127 y 181.

y futuros a su hijo, dejándose los cónyuges mutuamente, el usufructo viudal de sus bienes.

En Ibiza y Formentera, por el contrario, era costumbre otorgar Capitulaciones matrimoniales, llamadas *Espólits*, entendidas como una regulación jurídica del patrimonio familiar más allá de la muerte de los otorgantes. Entre los pactos que se solían incluir, estaba el usufructo universal<sup>171</sup>.

En Baleares, por tanto, siendo matrimonio bien avenido, era costumbre dejar como heredera de todos los bienes a la esposa, y por muerte de esta, se reparta entre los hijos. Tal como se comprueba en testamentos antiguos, era costumbre comenzar de la siguiente manera: “*hago heredera de todos mis bienes presentes y venideros, muebles e inmuebles y de quanto yo tenga derecho y propiedad en lo presente y futuro á mi esposa...*”<sup>172</sup>. La designación de la viuda como heredera o legataria distribuidora en testamento, era una cláusula frecuente<sup>173</sup>.

## V. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER CASADA BALEAR TRAS LAS SUCESIVAS REFORMAS JURÍDICAS

### 1. El movimiento recopilador en Mallorca

El sistema jurídico de Mallorca se vio en la necesidad de ordenar todo el conjunto de normas y costumbres, es decir, el Derecho Municipal y estatutario de Mallorca, compuesto por *Privilegis, franqueses, usos y stils* dados por nuestros reyes desde la Conquista. El movimiento recopilador en Mallorca tiene su origen en el S.XIII por mandato oficial o por iniciativa privada, pero ninguna logra ver la luz hasta mediados del S. XVII. Entre ellas

---

171.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar. *Lecciones de Derecho...Ibidem*, pág. 215.

172.- (Continúa) *Miquela Martorell y por muerte de esta, se reparten mis bienes dichos que existan, por partes iguales entre mis hijos que serán en aquel entonces vivos, pero no muertos. De modo que quiero y mando que si alguno de mis hijos que al presente viven suceda premorir á su Madre, la parte que á este ó á estos hijos correspondría en caso de vivir, se reparta o distribuya entre los vivos.* Testamento de D. Juan Cerdó, esposo de Dña. Miquela Martorell, vecino de la Villa de Muro del año 1821. Testamento recogido del Archivo del Reino de Mallorca, Protocolo notarial de Nicolás Rivas 1821, pág.158.

173.- Así lo menciona la Exposición de Motivos del Proyecto de Apéndice al Código Civil, de 20 de febrero de 1903: “es costumbre frecuentísima en esta Provincia que el testador imponga a su cónyuge, así le instituya en la propiedad o en el usufructo de su herencia, la obligación o le atribuya el derecho de elegir o designar a aquél entre los hijos comunes, o de determinados parientes, que deba entenderse nombrado heredero del mismo testador”.

destaca la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal de Mallorca* de los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza (1622). Esta recopilación no llegó a obtener sanción legal<sup>174</sup> y no recoge todo el Derecho de Mallorca, debiendo acudir para conocerlo a no solo a la fuente supletoria del Derecho común, sino también a otras del Derecho municipal.

Durante la Edad moderna, destaca la Recopilación del Derecho de Mallorca de 1622, porque recoge el sistema de fuentes del Ordenamiento mallorquín, la *ordenació nova*, que si bien es cierto no llegó a tener fuerza legal, tal como recoge PIÑA HOMS<sup>175</sup>, al no haber alcanzado la aprobación legal, sí refleja la realidad jurídica del momento, estableciendo que primero se aplicarían los dispuesto en las *franquesas, privilegis, pargmaticas, ordinacions, stils e bons usos de aquest regne, y en aquells casos que no trobará disposició del dret municipal, siá observat lo dret canonich y en defecte de disposició de dit dret canonich se observe lo dret comú civil*<sup>176</sup>. Sin embargo es la recopilación de Antonio Moll la primera obra autorizada que se editó en 1663, con el título *Ordinacions i sumari dels privilegis, consuetuts i bon usos del regne de Mallorca*.

Con referencia a la situación jurídica de la mujer, cabe puntualizar los derechos viduales, que los recopiladores pretendieron mejorar, introduciendo íntegramente dentro del título *Dret y drets dotals* del *Llibre III* dedicado a *Contractes*, la *Constitució Hac Nostra* promulgada por Pedro el Ceremonioso en las Cortes de Perpiñán de 1351 estableciendo el *any de plor*, así como los fueros jurados por el rey Felipe II en las Cortes de Barcelona de 1564, estableciendo *la tenuta*, a la que lo recopiladores señalaron como *Constitució nova de altre de Catalunya*. Tal como comenta PIÑA HOMS<sup>177</sup>, si dichas Constituciones hubieran sido Derecho vigente en la isla, no las habrían incluido en la *Recopilació* para asumirlas como *Dret municipal* a título de *Constitucions noves*.

## 2. La aprobación de los Decretos de Nueva Planta

En Baleares se puede decir que la mujer no tenía limitada su capacidad de obrar, por cuanto se encontraba sometida al régimen de separación absoluta

---

174.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones...*, pág. 29.

175.- PIÑA HOMS, Román, *El Derecho...*, pág. 111.

176.- Alegación en Derecho en el litigio entre Juan de Salas Fuster y Gabriel de Verga y Forteza sobre la sucesión del fideicomiso fundado por Nicolás Quint Burguesd. Siglo XVII. Impreso sin fecha ni pie de imprenta. Cita PIÑA HOMS, Román, *El Derecho...*, pág. 111.

177.- PIÑA HOMS, Román, *El Derecho...*, pág. 112.

de bienes, y cada uno de los cónyuges retenía el dominio y la administración de los bienes que le pertenecían al contraer matrimonio y los que adquiriera en lo sucesivo<sup>178</sup>.

El Decreto de Nueva Planta de 1707, fue de aplicación en Mallorca a partir de 1715, cuando el teniente general caballero D'Alfelt para la conquista de Mallorca, recibió instrucciones de no permitir que se transigiera sobre el mantenimiento del Derecho propio mallorquín, como contrapartida a evitar la confrontación militar<sup>179</sup>. Después de muchas vicisitudes y consultas al Consejo de Castilla<sup>180</sup>, el rey Felipe V dictó el Decreto de Nueva planta para el reino de Mallorca de 28 de noviembre de 1715 y en el punto 13 decía: “*En todo lo demás que no está comprendido en este decreto es mi voluntad y mando se observen todas las reales pragmáticas y privilegios con que se gobernava antiguamente la isla y reino de Mallorca, menos en las causas de sedición y crimen de lesa magestad...*”.

De esta manera, tal como comenta PIÑA HOMS<sup>181</sup> el Decreto de Nueva Planta para la Audiencia de Mallorca, así como las disposiciones complementarias de 9 de octubre de 1716, de 24 de julio y 20 de diciembre de 1717, de 22 de julio y 6 de septiembre de 1718, constituyen en su conjunto la nueva normativa que reestructura el Reino de Mallorca dentro de la nueva administración borbónica. Desde la creación de la Audiencia de Mallorca en 1571, hasta el Decreto de Nueva Planta en 1715, el Derecho peculiar de Mallorca, ocupaba el primer puesto en el orden de prelación de fuentes. A partir de 1716<sup>182</sup>, será el Decreto de Nueva Planta el que ocupará el primer puesto en el orden de prelación de fuentes, pero sin derogar el Derecho peculiar de Mallorca que se aplicará en todo cuanto no esté comprendido en Decreto<sup>183</sup>, salvo la

---

178.- FERRER VANREL, M<sup>a</sup> Pilar, *Efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho Civil de Baleares*, Universidad Islas Balears, Palma, 2002, pág. 110.

179.- GAY ESCODA, Josep María, *El Corregidor a Catalunya*, Madrid, 1997, pág. 127 y ss. FERRER VANRELL, *Ibidem*, pág. 40.

180.- Consultar el minucioso estudio al respecto de FERRER VANREL, M<sup>a</sup> Pilar, *Ibidem*.

181.- PIÑA HOMS, Román, “Las instituciones del Reino de Mallorca a raíz del Decreto de Nueva Planta: necesidades de investigación” en *II Jornades d'estudis històrics locals*, Instituto de Estudios Baleáricos, Palma de Mallorca, 1983.

182.- Real Cédula de 16 de marzo de 1716. NUEVA PLANTA DE LA REAL AUDIENCIA DEL REY-NO DE MALLORCA. Ed. Miquel Capó, Mallorca, 1716. Edición facsímil. 1<sup>a</sup> edición, Ed. Miquel Font, Palma de Mallorca, 1993.

183.- El mencionado documento dispone en su punto 8: “*En el modo de proceder en las causas civiles y criminales (...) se observarán todas las Pragmáticas y Estilos antiguos (con que se gobernava antiguamente la Isla y Reino de Mallorca) teniendo entendido que las apelaciones que antes se interponían al Consejo de Aragón, se interpondrán y admitirán en adelante para el Consejo de Castilla; y si sobre estas cosas antiguas huviere alguna que necesite reformación, me la consultará y propondrá la Audiencia.*”



normativa de Derecho mallorquín relativa a “*causas de sedición y crimen de lesa magestad*”, así como “*cosas y dependencias pertenecientes a guerra*”. Igualmente quedaron derogadas cuantas “*costumbres y leyes hablen de Extranjería*”<sup>184</sup>. Persistió la sociedad estamental y sus fueros, se mantuvieron las jurisdicciones señoriales y sus estructuras económicas pero la reforma profunda fue a nivel administrativo, y de Derecho público mallorquín, suprimiendo sus instituciones de gobierno autonómico y cegando los cauces de evolución de Derecho autóctono privado, penal y procesal.

Por tanto, tras la publicación del Decreto de Nueva Planta, las fuentes de Derecho en Mallorca quedarán de la siguiente manera: primero, se aplica el Decreto de Nueva Planta y Segundo, el Derecho peculiar de Mallorca. Como vemos, el Derecho Civil de Mallorca, siguió vigente sin ninguna alteración, y por tanto, la situación jurídica de la mujer balear en Mallorca no se vio afectada. Lo único que derogó de la normativa mallorquina, fue lo relativo a causas de sedición y crímenes de lesa majestad, así como cosas y dependencias pertenecientes a guerra, costumbres y leyes de extranjería. Por último el *Ius Commune* siguió llenando los vacíos legales del Derecho autóctono. Podemos concluir con PIÑA HOMS<sup>185</sup> que el Decreto de Nueva Planta y los demás Decretos que reestructuraron la administración de los reinos de la Corona de Aragón en el seno de la monarquía española, no implicó un cambio radical de los esquemas de comportamiento social y de gobierno del Reino. Ni la nueva administración borbónica, ni el florecimiento de la Ilustración, serán factores suficientes de auténtico cambio que permitan hacer del S.XVIII el inicio de una nueva etapa histórica. Para este cambio, España deberá esperar el proceso constitucional que se inicia en el S. XIX.

### 3. La aprobación del Código Civil de 1889

La publicación del Código Civil no alteró la situación jurídica de la mujer casada balear.

Por Real Decreto de fecha 20 de octubre de 1881, se presentó a las Cortes un Proyecto de Ley de Bases de un Código civil. En su Base 17 establecía. “Para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el Reino, se trasladarán al Código civil en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir, con ventaja común, el Derecho general de todos los españoles.” En el párrafo penúltimo se establecía un derecho

---

184.- Real Cédula de 16 de marzo de 1716, *Ibidem*, punto. 11.

185.- PIÑA HOMS, Román, *II Jornades d'estudis històrics locals*”, Las Instituciones del Reino de Mallorca a raíz del Decreto de Nueva Planta: necesidades de investigación”, *Ibidem*, pág. 75.

de opción de los sujetos a la legislación foral entre ésta y el Código, en cuanto no perjudiquen los derechos de tercero. Este Proyecto de Bases no llegó a aprobarse. El Real Decreto de 7 de enero de 1835 autorizando al gobierno para que presentara un Proyecto de Ley de Bases, en su preámbulo y refiriéndose al Derecho foral se expresaba así: "...Se trata de un derecho difícil y oscuro aún para los que más se han dedicado a ese estudio, en el que conserva grandísima importancia el elemento consuetudinario, delicadísimo de tocar porque es el que más se enlaza con la vida (...) el Gobierno solicita de las Cortes una autorización reducida a la reforma del Derecho común de Castilla y todo lo que hoy es y se estima por los Tribunales Derecho foral queda en la misma situación que hoy tiene..."<sup>186</sup>

Tal como recoge FERRER VANRELL<sup>187</sup>, el art.5 del Proyecto de la Ley de Bases de 1885, incorporaba el mecanismo de supletoriedad del Código Civil de la siguiente manera: "En las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones forales, usos, costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del Derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo esto tan solo el carácter de Derecho supletorio, en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho Romano y el Canónico." Las normas o consuetudinarias vigentes en Baleares serían de aplicación cuando la aplicación del Código civil fuera *contra principia*. El Código civil será derecho supletorio, pero no excluirá el Derecho Romano ni el Canónico ni las costumbres, que vengan a completar las instituciones forales<sup>188</sup>.

Una vez promulgado el Código, quedarán subsistentes cuantas instituciones, leyes, *Usatjes*, recopilaciones, fueros y costumbres respetan y cumplen hoy los Tribunales como Derecho foral que cada Comunidad pueda tener reconocido.

La Ley de Bases de 1888, que sirvió para la confección del Código, dejó redactado el art. 5: "Las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración

---

186.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil de Mallorca, ibídem*, pág. 46 y ss.

187.- FERRER VANREL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones de Derecho civil...ibídem*, pág. 104. La Ley de Bases de 11 de mayo del 1888 lo recogió y tan solo le añadió: "...en defecto del que lo sea -Derecho supletorio- en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del reino."

188.- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibídem*, pág. 47.

su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El Título Preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la Base 3ª, relativa a las formas de matrimonio<sup>189</sup>. El contenido de los arts. 5, 6 y 7 fueron recogidos por el texto del Código en sus arts. 12 y 13.

Tal como afirma CASTÁN, el art. 13 CC (antiguo art.7 de Ley de Bases) es “hijo del espíritu conciliador de los representantes de Aragón y Baleares que, sin sacrificar los más mínimo del Derecho foral, quisieron contribuir a la simplificación de nuestro Derecho y dar un paso de avance a la unidad legislativa<sup>190</sup>. En el orden de prelación de fuentes, se aplicará en primer lugar el Derecho foral escrito y consuetudinario, vigente en el momento de promulgación del mismo, y siempre que no se oponga al propio Código Civil, que se aplicará supletoriamente en aquellas materias no reguladas por el Derecho foral mallorquín, pues en la materia de sucesiones regulada se aplica supletoriamente el Derecho Romano; hecho éste que no se consignó en el Proyecto de Apéndice de 1903, donde se recogió un resumen del Derecho mallorquín, con el defecto además de prescindir de importantes instituciones forales (la sucesión testada, los hijos puestos en condición, la presunción *Muciana*...). No obstante podemos afirmar con PASCUAL Y GONZÁLEZ, que los proyectos de Apéndice de 1903, 1920 y 1949 recogieron un resumen del Derecho balear, ajustándose a normas estrechas, restringiendo su labor a la función puramente pericial, dictaminando acerca de la peculiaridades legislativas vigentes, pero no constituyen una obra completa del Derecho de Baleares como les hubiera gustado a los juristas de la comisión.

Hasta los inicios del siglo XX, el régimen económico más común en Baleares era el régimen dotal<sup>191</sup>, tal como expone la Conclusión VI de la Exposición elevada por el Colegio de Abogados de Palma al Exmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia, con motivo de la proyectada codificación de 1881, donde consignan las instituciones que deben mantenerse, dice: “*respecto al sistema dotal, rige*

---

189.- El art. 6 exponía: “El Gobierno...presentará...los Apéndices del Código Civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios que hoy existen. El art. 7 añadía: No obstante lo dispuesto en artículo anterior el Código civil empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas... PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Ibidem*, pág. 48.

190.- CASTÁN, *Derecho civil*, 7ª edición, T.I, Pág. 93.

191.- Recoge FERRER VANREL, Mª Pilar, *Los efectos patrimoniales del...ibídem*, pág. 122 y ss.

y conviene que siga rigiendo el derecho romano”, y explica esta conclusión en estos términos: “el sistema dotal como el sucesorio afecta profundamente á la familia y á la propiedad y todo ataque a su actual constitución en esta Isla fuera ocasionado á graves males”. El régimen dotal también era régimen común en Cataluña<sup>192</sup>. Se pactaba en Capitulaciones matrimoniales, lo que suponía mitigar el régimen de separación mediante un equilibrio de contribuciones a través de la dote y del esponsalicio, que si bien tenían su misión constante matrimonio, al estar afectada al levantamiento de cargas matrimoniales, a la disolución del mismo, constituía una masa patrimonial, propiedad de la mujer, que permitía atender a la subsistencia de la viuda.

Las capitulaciones matrimoniales, históricamente y cuando era frecuente su otorgamiento, no se utilizaban como hoy en día para pactar un régimen económico distinto (salvo en Ibiza y Formentera que podía pactarse “el régimen del acogimiento en una cuarta parte de los *milloraments*”), sino que se utilizaba para pactar el régimen dotal, que era el régimen que tradicionalmente se aplicaba, y sobre todo era el documento de los Capítulos, la piedra angular para la organización familiar y sucesoria de la “casa”<sup>193</sup>. En todos los Proyectos de Apéndice al Código Civil, se regula el régimen de separación de bienes, como régimen legal supletorio a falta de Capítulos. La Exposición del Colegio de Abogados, elevada al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia que acompaña a la Memoria de 1881 en su Conclusión VI decía que el régimen que regía en Mallorca era el dotal<sup>194</sup>. En Mallorca, las Capitulaciones matrimoniales se hacían en escritura pública, incluso las familias más modestas, “dada la importancia que tienen para la vida de la familia”<sup>195</sup>. En la tradición jurídica balear, la relación económica matrimonial no era el sistema de separación absoluta de bienes, sino corregido por la constitución de dote que mantenía los equilibrios, ya que al inicio de la convivencia matrimonial, se pactaba la situación económica mediante

---

192.- PUIG FERRIOL, Luis y ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, 5ª ed., Vol. II, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998, pág. 324.

193.- FERRER VANREL, Mª Pilar, *Los efectos patrimoniales...Ibidem*, pág. 127.

194.- En estos términos: “Respecto al sistema dotal, rige y conviene que siga rigiendo el Derecho romano. El sistema dotal, como el sucesorio, afecta profundamente á la familia y á la propiedad. Y todo ataque á su actual constitución en esta Isla fuera ocasionado á graves males que prudentemente desean evitarse en el bien meditado preámbulo del citado Real Decreto de primero de febrero del año último. En su consecuencia, rigiendo desde siglos el derecho romano en cuanto atañe al sistema dotal en Mallorca no puede menos de interesarse el Colegio en que subsista su derecho histórico como fuero especial, digno de mayor respeto”. ROCA TRIAS, “Comentari al art. 10 “ en *Comentaris al Codi de família, a la Llei d’unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d’ajuda mutua*, Madrid, 2000, pág. 136.

195.- MUÑOZ LÓPEZ, Pilar, *Sangre, amor e interés. La familia en la España de la Restauración*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 137.

aportaciones compensatorias, dote y *escreix*. El sistema sucesorio colaboraba en este equilibrio. Por eso FERRER VANRELL afirma que, si bien el sistema de ganancialidad era desconocido y ajeno a la tradición jurídica balear, se encontró un sistema más perfecto, más autónomo, más avanzado, pero justo y equilibrado. Por esta razón, la misma autora defiende que el régimen de separación de bienes, constituye el sistema de organización económica del matrimonio más acorde con el principio de igualdad entre cónyuges; es un régimen en el que no existe comunicación entre patrimonios, por lo que debería ir unido a un sistema compensatorio y sucesorio justo y equilibrado, que sin menguar el principio de igualdad, compensará las desigualdades que hayan podido producirse, como consecuencia de la convivencia y la dedicación a la familia.

#### 4. El proceso compilador

Publicado el Código Civil, comienza la elaboración de los Apéndices, como sistema de conservación de las instituciones civiles forales. La Memoria redactada anteriormente por Ripoll y Palou sirvió como punto de partida y pieza fundamental para la elaboración de los Proyectos de Apéndice, y por tanto supuso el inicio del proceso compilador<sup>196</sup>.

La aprobación de la Compilación de Derecho Civil de Baleares por Ley 5/1961, de 19 de abril<sup>197</sup>, trajo como consecuencia la posterior reforma del Título preliminar del CC y la desaparición de la provisionalidad de los derechos civiles territoriales. No obstante, provisionales o no, la situación jurídica de la mujer casada en Baleares, cambió en asuntos puntuales. En lo que a la mujer afecta, el régimen económico matrimonial en la isla de Mallorca, era y sigue siendo hoy en día, el de separación de bienes, como régimen legal a falta de pacto en contrario, tal como lo recogió entonces la Compilación (art. 3.1 del Libro I de la Compilación de Derecho Civil de Baleares). Se proclama con mayor energía la autonomía patrimonial de ambos consortes en el régimen legal de separación de bienes; se omite la alusión al «*escreix*» como institución caída en evidente desuso en las Islas y se suprime, decididamente, la discutida *presunción muciana*, confiando la protección de los acreedores y legitimarios a las acciones normales de simulación del derecho común. En el régimen sucesorio, se avanza decididamente hacia las nuevas metas del Derecho familiar, aproximando al Código Civil, en todo lo que permite la elasticidad del sistema, los derechos sucesorios del cónyuge viudo y de la

---

196.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones...*, pág. 42.

197.- Ley 5/1961 de 19 de abril por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil especial de las Islas Baleares. BOE núm. 95 de 21 de abril de 1961.

prole ilegítima. Del estudio de la Disposición Final Primera del art. 2 de la Compilación de 1961, podemos deducir que el Derecho histórico no se derogó, sino que se mantuvo mediante la *iuris continuatio*<sup>198</sup>. Tal como afirman FERRER VANRELL y MUNAR BERNAT<sup>199</sup>, a lo largo de nuestra historia, y preferentemente durante el S.XX, el régimen de separación de bienes ha sido objeto de un perfeccionamiento progresivo que ha provocado la supresión de instituciones, que hoy se revelan como injustas y obsoletas, como es el caso de la *presunción muciana* y la *cuarta marital*, que serán eliminadas por los compiladores de 1961. No obstante, ambos autores afirman ser innegable que el régimen de separación de bienes, ha prestado un gran servicio a la sociedad mallorquina, ya que ha permitido el pleno reconocimiento de la capacidad de obrar de la mujer casada, en contraposición con lo que pasaba, hace pocos años, en la mayoría de las regiones españolas.

## 5. La aprobación de la Constitución española de 1978

La Constitución de 1978, ha supuesto el abandono definitivo del CC general en determinadas materias civiles forales, quedando apartada la idea de la uniformidad legislativa de tiempos pasados, dando paso a conceptos de diversidad legislativa civil y de coexistencia en plano de igualdad en materia civil, al reconocer la diversidad de ordenamientos civiles existentes en el territorio español. Consecuencia de ello fue la aprobación del el Estatuto de Autonomía de Les Illes Balears<sup>200</sup>.

La situación jurídica de la mujer casada balear ha ido mejorando a lo largo de los siglos, y no cabe duda que la aprobación de la Constitución española de 1978, constituye un importante punto de inflexión, a lo que debemos añadir, las sucesivas reformas legislativas del Estado, que mucho han influido en la mejora de la situación jurídica de la mujer casada, también para la mujer balear. La relación entre la consecución de la igualdad solemnemente proclamada por la Constitución española en diversos preceptos, que son claves de nuestro ordenamiento constitucional, y el mandato de los poderes públicos para que ejecuten políticas activas para obtenerla, dimana también de la Constitución, en especial de sus arts. 9.2 o 149.1CE, en éste último caso como atribución competencial concreta. Junto a ello, los Estatutos de

---

198.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones...*, pág. 65.

199.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar y MUNAR BERNAT, Pedro, "Compilació del Dret Civil de les Illes Balears i legislació sobre parelles estables" en *Legislació Civil Balear*, Universitat de ses Illes Balears, 2<sup>a</sup> Edició, Palma, 2005, pág. 17.

200.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones...* pág. 51 y ss. La Constitución del 78 se ha limitado a "reconocer" la diversidad de ordenamientos jurídicos existentes en el territorio español.

Autonomía han asumido para las correspondientes Comunidades Autónomas competencias relativas a la promoción de la igualdad de la mujer, algo que se ha efectuado de manera más enfatizada en los últimos Estatutos de Autonomía, entre los que basta citar como paradigmas en esta cuestión los de Cataluña, Valencia, Baleares, Andalucía o Aragón, normas que no se limitan a asumir determinadas competencias, sino que realizan una declaración de derechos ciudadanos en su territorio, entre los que citan los derechos específicos de las mujeres<sup>201</sup>.

Pero en lo que a este trabajo atañe, en cuanto a la peculiar situación jurídica de la mujer casada balear, algo se ha visto modificada por la aprobación de los Estatutos de Autonomía de Baleares, tanto el que aprobó por LO 2/1983<sup>202</sup>, como el que le reforma posteriormente por LO 1/2007 de 28 de febrero de reforma del Estatuto de Autonomía<sup>203</sup>. Cabe destacar, la declaración recogida en el art. 16 EA en el que se recoge una declaración de igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en las materias de empleo y trabajo, y la protección social contra la violencia, especialmente la violencia de género. Así mismo, el art.17 EA consagra la no discriminación por razón de sexo, garantizando por las Administraciones Públicas en su punto 2, la conciliación de la vida familiar y laboral, pues bien sabe el legislador que el origen de la discriminación actual de la mujer radica fundamentalmente, en la difícil conciliación de la vida familiar y social.

Tras la aprobación de la Constitución del 78, comienza el proceso de constitucionalización de la compilación de Derecho civil de Baleares. Para ello, una vez asumida por el art. 10.22 del EAIB la competencia legislativa en materia civil, se acuerda en el Consejo de Gobierno de la CAIB la elaboración de un proyecto de revisión de la Compilación de 1961, con el fin de adaptarla a la Constitución. Con la aprobación de la Compilación de Derecho Civil Balear de 1990<sup>204</sup>, aunque se mantiene el Derecho histórico balear, a través del

---

201.- CHAMORRO Y ZARZA, José Antonio, "Mujer, subvenciones e impuestos" en *La igualdad como compromiso. Estudios de género en homenaje a la profesora Ana Díaz Medina*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2007, pág. 130.

202.- Ley Orgánica 2/1983 de 25 de febrero de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. BOE 1/3/1983. El Estatuto de Autonomía en el art. 10.23 de la LO 3/1999 de 8 de enero de reforma de la LO 2/1983 de EAIB asume la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de la Comunidad Autónoma.

203.- Ley Orgánica 1/2007 de 28 de febrero de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. BOE núm. 52 de 1 de marzo de 2007.

204.- Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares. BOIB núm. 120 de 2 de octubre de 1990.

mecanismo de la *iuris continuatio*<sup>205</sup>, vino a modificar multitud de preceptos de la Compilación de Derecho Civil especial de Baleares aprobada por Ley 5/1961 de 19 de abril, tal como recoge su Título Preliminar. El art.1 CDCB establece que el Derecho civil de las Islas Baleares, regirá con preferencia al Código Civil y demás leyes estatales, de conformidad con lo establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

La situación jurídica de la mujer balear, con la nueva regulación, ha sido sometida a cambios, propios de la llamada “metamorfosis”<sup>206</sup> de la institución matrimonial y la transformación de los valores sociales, desencadenantes de nuevos mecanismos jurídicos que den respuesta a las nuevas demandas.

En cuanto a los efectos personales del matrimonio, tras la aprobación de la CDCB de 1990, no se puede decir que afecte en algo a la mujer balear, puesto que los efectos personales del matrimonio se regulan en y por el Código Civil; no obstante la Compilación balear hace una referencia a los efectos personales del matrimonio incidentalmente en el art. 4.3.3, cuando trata los incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales, haciéndolos repercutir, no en el régimen económico, sino en los negocios patrimoniales.

Nuestra Compilación sí regula los efectos patrimoniales del matrimonio, en el Título Primero del Libro Primero (arts. 3 a 5) aplicables a Mallorca y Menorca (art. 65), y en el Título Primero del Libro Tercero (arts. 66 a 68), aplicables a Ibiza y Formentera. En Baleares, el régimen de separación de bienes –institución estrella del Derecho civil balear<sup>207</sup>- ha sufrido algunas modificaciones; particularmente, la Compilación de 1990 va a permitir las donaciones entre cónyuges, prohibidas en nuestro Derecho histórico y suprime la calificación de “absoluta” (art. 3.1 CDCB) que siempre ha acompañado al régimen de separación de bienes balear, pues dicho adjetivo impedía cualquier conexión entre los patrimonios de los cónyuges y garantizaba a su vez la total autonomía de gestión, administración y disposición de cada titular sobre su patrimonio (art. 3.2 y 67.1); por tanto, la situación prematrimonial no cambia por el matrimonio.

La aplicación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, ha traído como consecuencia el desarrollo del concepto de “cargas familiares”, que de-

---

205.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones...*, pág. 65 y 66. Disposición Final Primera de la Compilación de 1961, que sigue vigente en el texto refundido de nuestra Compilación de 1990. Además el art.2, párrafo segundo de Compilación de 1961, añade que la interpretación de las normas la Compilación deberá realizarse de acuerdo con la tradición jurídica balear.

206.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, *Lecciones...*, pág. 167.

207.- En palabras de MASOT MIQUEL, Miquel, *ibidem*.



ben levantar conjuntamente los esposos, forzando el legislador a introducir en el régimen de separación de bienes, elementos comunitarios que desvirtúan la separación absoluta entre ambos patrimonios. Estos elementos comunitarios, han sido calificados de “cuñas”<sup>208</sup>, pero debemos entenderlos como conceptos básicos, inderogables e inevitables, y cuya legislación se asienta en el principio de igualdad de los esposos en la convivencia, y que se produce como consecuencia del matrimonio y la vida en común. Esta participación se basa en el principio fundamental de afectación al levantamiento de las cargas del patrimonio de cada cónyuge (art. 4.1 CDCB), cuya proporción dependerá, en primer lugar de lo hubieren pactado las partes, y en segundo lugar y a falta de pacto, de manera supletoria la ley impone el criterio de proporcionalidad, según una jerarquía que nos proporciona la propia norma mencionada en su segundo inciso, que depende en primer lugar de los recursos o rendimientos económicos que genera cada cónyuge y, en su defecto, en proporción al capital. Este pacto entre cónyuges tiene unas limitaciones: el principio de igualdad (que no supone necesariamente aportaciones iguales), y consecuentemente, el deber imperativo de levantamiento de las cargas familiares, impuesto en el art.4 CDCB, en el sentido de que sería nulo un pacto entre cónyuges según el cual una de las partes se obliga a levantar todas las cargas matrimoniales, de cualquier tipo, tanto económicas como cuidado del hogar y la familia, mientras que la otra parte acuerda la desafectación de sus bienes al levantamiento de las cargas familiares, pues este caso, se entendería es un pacto contrario a Derecho<sup>209</sup>. Además, cualquiera que fuera el pacto entre las partes, los bienes propios de cada cónyuge están afectos al levantamiento de las cargas familiares, a tenor del art. 3 CDCB.

Pero nos planteamos, hasta qué punto podemos afirmar la libertad de pacto entre los cónyuges, si existe algún límite, a lo que tenemos que responder con rotundidad que existe un límite claro, consecuente con el principio de igualdad. Nos referimos a ese núcleo de deberes irrenunciables como son la obligación legal de alimentos, o la patria potestad sobre los hijos; sin embargo, entendemos con AMUNÁTEGUI<sup>210</sup> que sí son admisibles acuerdos o pactos que modalicen la obligación, incluyendo los pactos en que uno de los

---

208.- MASOT MIQUEL, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, vol. 1º, dirección Manuel Albadalejo y Silvia Díaz Alabart, Edersa, Madrid, 2000, pág. 102 y ss.

209.- En el mismo sentido CLEMENTE MEORO, Mario Enrique, “El régimen económico matrimonial” en *Derecho de Familia*, Capítulo I, coordinado por Gema Díez-Picazo Giménez, Luís Díez-Picazo y Ponce de León, Dialnet, 2012, pág. 546.

210.- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, “La libertad de pacto en régimen de separación de bienes”, en *Autonomía de voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid, pág. 235. Resulta interesante la distinción entre las cargas familiares y las necesidades ordinarias de la familia, pues las segundas van referidas a gastos esenciales como educación, medicinas, alimentos y vestido, mientras que las primeras abarcan además otros gastos superfluos. También BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, distingue ambos conceptos en *Comentarios al Código Civil*, 3ª edición, Aranzadi, 2009, pág. 1671 y ss.

esposos quedara exonerado de contribuir. De esta manera, cabe entender que las posibilidades de exoneración de uno de los cónyuges, no puede alcanzar determinados gastos, siendo necesario proceder a su determinación. De esta misma manera, la libertad de pacto de los cónyuges en el régimen económico matrimonial balear, tampoco es ilimitada, y la separación absoluta de bienes, no impide la afección de los bienes a las cargas familiares.

Por otro lado, cabe destacar que el aumento de la problemática matrimonial, ha puesto de relieve el déficit de nuestra regulación en caso de crisis matrimonial, y es que estas situaciones demuestran el raquitismo jurídico de nuestra legislación, necesitado de reforma, tal como pone de relieve MASOT MIQUEL<sup>211</sup>.

La Comisión Asesora de Derecho civil del Gobierno balear, ha presentado recientemente<sup>212</sup> una propuesta de reforma de la Compilación de 1990, en puntos que afecta a la regulación del cónyuge viudo, necesitada de una normativa más amplia y detallada, pero solo aporta como punto aclaratorio hacia el cónyuge viudo, la imposibilidad de acceder a la sucesión intestada cuando el cónyuge viudo estuviera separado de hecho o legalmente (no recogido en el art. 84 CDCIB) y propone la eliminación de la causalidad culpable en la separación matrimonial, recogida en el art. 45 CDCIB, proponiendo solo el sistema consensual<sup>213</sup>, tal como recoge el Código Civil, de tal manera que el cónyuge superviviente separado judicialmente o de hecho, no será legitimario, y por tanto, no podrá invocar la culpabilidad del premuerto, para solicitar el derecho a la legítima del superviviente<sup>214</sup>.

La Comisión Asesora de Derecho Civil del Gobierno Balear, puso en marcha dos proyectos de reforma de Compilación vigente, en los años 2004 y 2007, pero las vicisitudes políticas les impidieron ver la luz. Una de las cuestiones que se abordaba, era llenar la laguna jurídica de nuestro Derecho, con respecto a la compensación económica a la mujer por el trabajo de la casa.

---

211.- MASOT MIQUEL, Miquel, *ibídem*, p.28.

212.- La Propuesta de Comisión Asesora de Derecho Civil de las Islas Baleares es de fecha 11 de septiembre de 2015.

213.- La Ley 15/2005 de 8 de julio por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE núm. 163 de 9 de julio de 2005, abandona el sistema causal de separación de bienes y adopta el sistema consensual.

214.- Además el TSJIB ha establecido que la legítima viudal no puede tener otro fundamento que la convivencia entre los cónyuges; por tanto, si no se da esta convivencia en el momento del traspaso, no hay razón para mantener los derechos legitimarios del otro cónyuge. Exposición de Motivos III de la Propuesta de Comisión Asesora de Derecho Civil de las Islas Baleares de fecha 11 de septiembre de 2015.

## **6. Dos cuestiones pendientes de regular en el Derecho balear, cuya ausencia perjudica seriamente la situación jurídica de la mujer casada balear**

En el Código Civil, el deber de contribución al levantamiento de las cargas familiares, en lo que respecta al régimen de separación de bienes, se encuentra recogido en el art. 1318 CC, en cuanto determina la afección de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas familiares y también en el art. 1438 CC, estableciendo el sistema de compensación económica para el cónyuge que sin retribución, o con retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge, llegando a una situación de desigualdad que implique un enriquecimiento injusto.

La compensación económica está prevista en el art. 232.5.2 del Código Civil de Cataluña, según el cual, en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución, o con retribución insuficiente ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge, tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto. Este derecho es compatible con los demás derechos de carácter económico que correspondan al cónyuge beneficiario. La SAP de Barcelona de 19 de junio de 2000<sup>215</sup>, establece que dicha actividad laboral debe ser entendida en el sentido literal de ajenidad, prestando una colaboración directa en el negocio del otro cónyuge, que al no ser retribuida, ocasiona un enriquecimiento injusto. En Valencia también se recoge la regulación de esta indemnización en la Ley 10/2007 de 20 de marzo de régimen económico matrimonial valenciano en su art. 12.3.

En el Derecho Foral Balear, el art. 4.1 CDCB determina la afección de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas familiares. Sin embargo, queremos plantear dos cuestiones cuya ausencia regulatoria perjudica seriamente, a nuestro parecer, la situación jurídica de la mujer casada balear con respecto a la castellana y en general con respecto al resto de España. Vamos a comentar y diferenciar ambos artículos por cuanto entendemos que se trata de situaciones jurídicas formales distintas

---

215.- SAP de Barcelona de 19 de junio de 2000 (JUR 293314).

## 6.1. El contenido del art. 1320 CC

Desde la reforma de la Ley 11/1981 de 13 de mayo 1981<sup>216</sup>, el art. 1320 CC prohíbe la disposición del inmueble que constituya la vivienda habitual familiar, tanto si el derecho que ostenta es de naturaleza real (propiedad o usufructo) como si es de naturaleza obligacional (arrendamiento), sin la autorización del otro cónyuge, y ello, aunque solo uno de ellos sea el propietario y rijan su matrimonio por el régimen de separación de bienes.

La afección de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas familiares, recogido en el art. 4 CDCB, constituye el primer principio general que informa el régimen de separación de bienes balear<sup>217</sup>, dado que garantiza la estabilidad de la familia y principalmente de los menores. Si el cónyuge propietario de la vivienda familiar puede disponer libremente de la misma, podría dejar a la familia en la calle y sin vivienda. Por tanto, parece razonable que la vivienda familiar se encuentre afectada al levantamiento de las cargas familiares. Sin embargo, no existe un criterio uniforme en este punto por parte de la doctrina. Para FERRER VANRELL, la modificación de la Compilación no afectó a la adquisición de la vivienda familiar, porque a la vivienda familiar no se le atribuye el carácter de carga del matrimonio, sino que continúa siendo un gasto de inversión que es de total titularidad del adquirente, lo que implica el absoluto poder de disposición del propietario; además y acorde con el Auto del TC de 22 de marzo de 1999 inadmitiendo el Recurso de Casación contra la STSJIB de 3 de septiembre de 1998, la normativa balear no constituye una desigualdad contraria al art. 14 CE por estar admitida en el art. 149. 1.8 CE. La citada autora añade que el art. 1320 CC no añade una eficaz protección a la familia<sup>218</sup>.

Desde nuestro punto de vista, la autorización del cónyuge no propietario, para disponer de la vivienda familiar, en base a las razones expuestas, es muy necesaria para proteger la estabilidad familiar; en

---

216.- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981, páginas 10725 a 10735. En el mismo sentido el art. 9 del Código de Familia catalán aprobado por Ley 9/1998 de 15 de julio, los arts. 11 y 28 de la Ley de Parejas Estables 10/1998 de 15 de julio, el art. 8 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero de Aragón y el art. 16 de la Ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana.

217.- MASOT MIQUEL, Miquel, *ibídem*, p.38.

218.- FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, "Las cargas del matrimonio como límite a la disposición y administración de los bienes de los casados en el Régimen económico de separación de bienes de la Compilación de Derecho Civil de Baleares", *Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras*, Aranzadi, Navarra, 2006, p.5 y p.36.

el mismo sentido se posicionan autores como MUNAR BERNAT<sup>219</sup> y MASOT MIQUEL<sup>220</sup>, entre otros; sin embargo, no ha sido incluido en la regulación de nuestra Compilación, no por un despiste del legislador, lo que constituiría una laguna legal, sino una falta de tipificación voluntaria del legislador autonómico que impidió dicha inclusión en su OJ, después de una discusión parlamentaria, por entender que se trata de un ataque al principio de separación absoluta de bienes que informa el régimen conyugal mallorquín y que tiene fuerza expansiva<sup>221</sup>. No es por tanto una laguna legal propiamente dicha, por lo que no cabe en este caso razonablemente la aplicación supletoria del art. 1320 CC, tal como expone la famosa Sentencia TSJB de 3 de septiembre de 1998<sup>222</sup>. Las propuestas de las Comisiones Asesoras de los años 2000 y 2007, planteaban posturas encontradas en la solución de éste problema. La Comisión Asesora de Derecho civil en documento de 26 de octubre de 2000, proponía muy acertadamente, desde nuestro punto de vista, la modificación del art. 3 CDCIB, añadiendo un cuarto apartado que exigiera en consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición o gravamen de los derechos en cuya virtud se ocupa la vivienda constitutiva del hogar familiar<sup>223</sup>. Sin embargo, la propuesta de la Comisión Asesora de 27 de febrero de 2007, suprime dicha propuesta y por el contrario afirmaba en su Exposición de Motivos que 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

---

219.- MUNAR BERNAT, Pedro, “Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio de 2013”, en Boletín de Academia de Jurisprudencia y Legislación, XV, Premio Pascual González, Palma 2014, p. 222 y ss.

220.- MASOT MIQUEL, Miquel, “Cap a una nova relulació del règim econòmic del matrimoni”, Discurso apertura del curso académico 2012-2013 en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares, XIV*, p. 38 y ss.

221.- Diario de Sesiones Nº 93 de 20 de junio de 1990 en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Institucionales y Generales sobre el Proyecto de Ley núm. 775/87 de Compilación del Derecho Civil Balear. Para más información consultar FERRER VANRELL, Mª Pilar, *El informe sobre la reforma de la Compilació de Dret Civil de Balears*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2000, págs. 22 y ss y “Las cargas del matrimonio como límite a la disposición y administración de los bienes de los casados en el Régimen económico de separación de bienes de la Compilación de Derecho Civil de Baleares”, Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras, *ibidem*, p. 35 y ss.

222.- STSJIB de 3 de septiembre de 1998 (RJA 8505).

223.- Postura defendida entre otros por MASOT MIQUEL Miquel, “Artículo 3”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t.XXXI, V 1º, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 2000, p.85.

titular<sup>224</sup>. El Anteproyecto de Ley de régimen patrimonial del matrimonio de 2013, volvía a introducir en su art. 15, la necesidad de consentimiento de ambos cónyuges para los actos de disposición de la vivienda familiar habitual, para Mallorca y Menorca (al art. 45 excluía Ibiza y Formentera). Además, cabe resaltar con MUNAR BERNAT<sup>225</sup>, el carácter imperativo de la exigencia del consentimiento de ambos, que la norma añadía en el ap. 3 del art. 15, despejando cualquier duda sobre la viabilidad para que los cónyuges pudieran acordar en capitulaciones o cualquier otro acuerdo de voluntades, la exoneración de esa exigencia de consentimiento, tal como lo viene recogiendo art. 231.9 del Código Civil Catalán.

El razonamiento planteado en la Comisión Asesora de 2007, entendemos que se trata de una visión simplista del problema, una tergiversación de la realidad, que se puso de manifiesto, cuando bajo los lemas de salvar el Derecho foral balear (se decía “*salvem el Dret foral, salvem la separació de bens*”) se impidió la aprobación de la necesidad de la autorización del cónyuge no propietario para la venta del inmueble familiar, tal como comenta MASOT MIQUEL<sup>226</sup>. Además, MUNAR BERNAT añade, debe contemplarse esa norma, porque es una regla que forma parte del régimen económico matrimonial primario, aplicable a cualquier régimen económico matrimonial. Así lo están regulando las diferentes Comunidades Autónomas, con Derecho civil propio o no<sup>227</sup>. Además, es una norma que protege la estabilidad familiar, y como comenta VILA RIBES<sup>228</sup>, el interés de la familia debe prevalecer sobre el interés particular. La finalidad protectora de la vivienda familiar, por encima de los intereses del cónyuge propietario, ha sido puesto de relieve por el Consejo de

---

224.- Postura defendida entre otros por FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar, Informe sobre la Reforma de la Compilación de Dret Civil de Balears (Su origen y fundamento, La Sentencia del TSJIB de 3 de septiembre de 1998), Palma, 2000 y “Las cargas del matrimonio como límite a la disposición y administración de los bienes de los casados en el Régimen económico de separación de bienes de la Compilación de Derecho Civil de Balears”, Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras, *ibídem*.

225.- MUNAR BERNAT, Pedro, “Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio de 2013”, en *Boletín de Academia de Jurisprudencia y Legislación*, XV, Premio Pascual González, Palma 2014, p. 217.

226.- MASOT MIQUEL, Miquel, *ibídem*, pág. 38.

227.- Véase el profundo e interesante estudio al respecto de MUNAR BERNAT, Pedro, “Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio de 2013” en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XV, Trabajo ganador del Premio Pascual González, Palma, 2014, p.191 y ss.

228.- VILA I RIBES, Carme, “El régimen económico en el proyecto de reforma de la Compilación de Derecho civil de Balears”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho* 16 (1987-1988), p. 175 y ss.

Europa ya desde el año 1981<sup>229</sup>. Mantenerlo como está, supone un desprestigio para la institución de la separación de bienes, pues supone que “el cònjuge propietario de la vivienda familiar en pugui disposar lliurement de la mateixa deixant la família al carrer i sense habitatge<sup>230</sup>”. Por tanto, creemos que la realidad social y las exigencias de protección a los integrantes de la familia, imponen el cambio que proponía el citado Anteproyecto de 2013.

La falta de regulación de esta materia en nuestro Derecho, pone en una situación de inferioridad a la mujer balear con respecto a las mujeres del resto del país, por cuanto suele ser la mujer la que menos ingresos recibe por su trabajo fuera del hogar<sup>231</sup> y por tanto, la privación del inmueble familiar perjudica siempre a la parte con menos recursos. En cualquier caso, no se trata de una defensa de los derechos de la mujer, sino defender la estabilidad familiar y de los menores, que pueden verse en una situación de gravedad en la calle, por una malentendida defensa de la privacidad de los bienes en el régimen de separación de bienes o por mantener una institución antigua. Cuestión distinta se podría plantear, para el caso en que ambos cónyuges posean un bien inmueble de titularidad propia, que pueda acoger a la familia. En este caso, no parece razonable castigar al cónyuge que generosamente puso a disposición de la familia su bien inmueble.

## 6.2. El contenido del art. 1438 CC

El art. 1438 CC regula el derecho a una compensación económica por razón del trabajo para la casa, bajo las reglas de proporcionalidad y en defecto de pacto, consiguiendo una corrección de las desigualdades que se pueden producir, al liquidar el régimen de separación de bienes. No existe en el Derecho propio balear sobre matrimonio, ningún precepto que contemple esta indemnización o compensación, por lo que sigue abierta la discusión

---

229.- Consejo de Ministros del Consejo de Europa de fecha 16 de octubre de 1981, Recomendación n.º R (81) 15.

230.- MASOT MIQUEL, Miquel, *ibídem*, pág. 38.

231.- Conocer la ganancia anual bruta de los trabajadores, hombres y mujeres, en función de las diferentes características como ocupación, actividad económica, edad, tipo de jornada, etc. constituye el primer paso para analizar la igualdad de mujeres y hombres en un aspecto tan relevante como es la actividad laboral y las retribuciones asociadas a dicha actividad. En el año 2012, el salario anual más frecuente en las mujeres (14.514,6 euros) representó el 87,9% del salario más frecuente en los hombres (16.510,1 euros). En el salario mediano este porcentaje fue del 77,1% y en el salario medio bruto del 76,1%. Para poner de manifiesto las diferencias salariales de género, es necesario considerar el salario por hora y distinguir el tipo de jornada. En el trabajo a tiempo completo, el salario por hora de las mujeres (13,8 euros) en el año 2012 alcanzaba el 85,9% del salario por hora de los hombres (16,1 euros). Al considerar la jornada a tiempo parcial, el porcentaje anterior alcanza un valor del 79,7%. (www.ine.es, actualizado 23 de marzo de 2015, consultado 25 de septiembre de 2015).

doctrinal acerca de la aplicación del art. 9 LPE por analogía o el art. 1438 CC de manera supletoria.

Autoras tan relevantes como FERRER VANRELL o VERDERA IZQUIERDO<sup>232</sup> entienden que, en este caso, no es posible la aplicación de manera supletoria del art. 1.438 CC, porque así lo interpretó en su día la jurisprudencia del TSJIB plasmada en la sentencia de 3 de septiembre de 1998, y posteriormente la Audiencia Provincial de Baleares en Sentencia 62/2005, de 18 de febrero. En efecto, según la SAP citada, “el régimen económico del matrimonio es completo, sin que quepa incorporar algunas previsiones del Código Civil, como pudiera ser el artículo 1320 o el ahora citado 1438 CC”. A ello queremos alegar que, entendemos poco acertada la solución del TSJIB. No puede afirmarse que el ordenamiento jurídico balear es completo en ninguno de sus dos sentidos.

1º- Afirmar la completud del Ordenamiento Jurídico balear es contrario al art. 1 CDCB. En efecto, la aplicación supletoria del Código Civil, está prevista cuando no ha sido posible dar una solución jurídica al caso, por la normativa propia por defecto de la Ley y costumbre del Derecho balear, ni aplicando la técnica de la auto integración; entonces, se aplicará supletoriamente el Código civil y demás leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su Ordenamiento jurídico.

2º- Afirmar que un Derecho es completo, es una contradicción *in termino*, es partir de un axioma contrario a la propia naturaleza y concepto del Derecho. El ordenamiento jurídico constituye una totalidad textual en modificación constante. Nunca llega a ser completo, porque la realidad cambia constantemente. Es, por tanto, “un texto abierto”. La vida del Derecho fluye permanentemente y eso se manifiesta en la producción de nuevos textos jurídicos y en la desaparición de otros, es esa capacidad auto regenerativa o autopoiesis del Derecho, tal como afirma ROBLES<sup>233</sup>. La pretendida completud del Derecho en esta materia, supone un exceso conceptual y un alejamiento de la realidad de ese Derecho.

---

232.- FERRER VANRELL, Mª Pilar, *Comentarios a la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears*, Coordina Mª Pilar Ferrer Vanrell, Instituto de Estudios Autonómicos, Colección L'Esperit de les Illes;6, Palma, 2007, p. 7 y ss. En el mismo sentido VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, “La compensación económica derivada del trabajo doméstico” en *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Núm. 27, enero-diciembre 2013, p. 228, y “La compensación económica por trabajo para la casa en la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares. Configuración y consecuencias”, en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y legislación de las Islas Baleares, XIV*, Palma, 2013, p.266.

233.- ROBLES, Gregorio, *Teoría del Derecho. Fundamentos de la Teoría Comunicacional del Derecho*. Volúmen II, Cívitas, Pamplona, 2015, p. 564.



La ausencia de regulación de esta materia en nuestra Compilación, constituye una auténtica laguna legal. No podemos estar de acuerdo con VERDERA IZQUIERDO<sup>234</sup> cuando concluye que el Parlamento de las Islas Baleares no introdujo esta institución en la reforma de 1990 porque no quiso, ya que no nos consta ninguna discusión parlamentaria al respecto por aquellas fechas, en cuyo caso podríamos decir que no estamos ante una laguna legal propiamente dicha (como ocurre con el contenido del comentado art. 1320 CC). Prueba de que efectivamente, nos encontramos ante una auténtica laguna legal, es el intento de reforma del régimen económico matrimonial en Baleares que realizó la Comisión Asesora de Derecho Civil en el año 2007, en la que introducía en su art. 27 la regulación de la compensación económica por el trabajo para la casa, en caso de disolución del régimen económico de separación de bienes, que lamentablemente, no llegó a su total aprobación, por razones extrajurídicas.

Otra prueba de que realmente es una laguna legal, es la puesta en marcha por parte de nuestro TSJIB, con fecha 24 de marzo de 2010<sup>235</sup>, del mecanismo o técnica jurídica de la analogía *legis*, que presupone dicha laguna, tal como viene reconociendo reiterada Jurisprudencia del TS<sup>236</sup>. La Ley de Parejas Estables<sup>237</sup>, en el art. 9 sí tiene prevista la institución de la compensación económica comentada, pero entendemos con el TC que no se produce la “identidad de razón” que exige el art. 4 CC, o “similitud jurídica esencial” que exigen nuestra doctrina jurisprudencial, como ahora demostraremos.

Admitida la laguna legal por el propio Tribunal, analicemos la aplicación analógica de la Ley de Parejas Estables<sup>238</sup> en su art. 9 como hace TSJIB a la institución matrimonial y sus consecuencias. Entre ambos supuestos se afirma que se da la “identidad de razón” prevista en el artículo 4 del CC, para la aplicación analógica de las normas, cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante, de modo que ha de integrarse el artículo 4.1 de la CDCB, como posibilita su artículo 1, con el contenido del artículo 9.2 de la LPE. Afirma el TSJIB que, si así no se hiciera, el trato

---

234.- VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, *ibidem*, p. 270.

235.- STSJIB de 24 de marzo de 2010 (JUR 4019).

236.- STS 30 de noviembre de 2011 (RJ2012/3516), STS de 2 de junio de 2009 (RJ 2009/3363).

237.- Ley 13/2001 de 19 de diciembre de Parejas Estables, BOE núm. 14, publicado 16 de enero de 2002.

238.- Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (LPE) art. 9 se lee que “ El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto” y siempre que se haya dado uno de los casos legalmente previstos.

diferente de esta situación semejante y en la que existe identidad de razón por un 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<sup>239</sup>. Tal como interpreta el TSJB en la citada sentencia, el artículo 9 LPE, para que surja el derecho a la “compensación económica”, aplicable por analogía a los cónyuges, exige que al fin de la convivencia concurra, por no haber sido corregido de otro modo, el elemento objetivo de la “desigualdad patrimonial” entre los miembros de la pareja. Esta desigualdad ha de ser imputable a las circunstancias del desarrollo de la convivencia y ha de ser determinante de un enriquecimiento injusto. La Ley ha optado por la técnica del enriquecimiento injusto que, aún criticada por alguna doctrina, es la más utilizada por la Sala Primera del Tribunal Supremo<sup>240</sup> en materia de compensación económica no pactada, en la ruptura de las parejas de hecho y que, según Jurisprudencia constante, requiere: a) aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento; y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

---

239.- Si se estudia, por ejemplo, la Legislación Catalana se verá que, a diferencia de la nuestra, ha reconocido expresamente la “identidad de razón” entre estas situaciones semejantes y ha procedido con coherencia legislativa ya que tras haber introducido la “compensación económica” solo para los matrimonios por la Ley 8/1993, del Parlamento de Cataluña, que modificó el artículo 23 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, le dio, más tarde, nueva y detallada redacción en los artículos 41 y 42 del Codi de Família, aprobado<sup>14</sup> por Ley 9/1998 de 15 de julio, y el mismo día, por la Ley 10/1998 de Unions Estables de Parella, la extendió, con regulación idéntica, tanto a la unión estable heterosexual (arts.13 , 14.3 y 16.2) como a la homosexual (arts. 31 , 32.3 y 32.2).

240.- 27 de marzo de 2001 (RJ 2001/4770), “En este caso, y entendiéndose por el Juzgador que concurrían todos y cada uno de los requisitos que integran la figura del enriquecimiento sin causa, esto es, a) un enriquecimiento procurado a uno de los convivientes, b) un empobrecimiento sufrido por el otro conviviente, c) una relación de causalidad entre aquel enriquecimiento y este empobrecimiento y d) la falta de causa justificada del enriquecimiento, por cuanto es evidente que doña Lucinia ha sacrificado veinte años de su vida para atender al demandado e hijos, descuidando su formación laboral y sus expectativas personales en aras de dispensar un mejor cuidado y atención a la familia, de lo cual lógicamente se ha beneficiado el demandado, condujeron a éste a fijar en favor de la actora una indemnización de diez millones de pesetas, en la que prudencialmente se estimaron los perjuicios”, y STS 11 de diciembre de 1992 (1992/9733), 31 de marzo de 1992 (RJ 1992/834).

La Sala Primera del TS ha dictado una sentencia de fecha 26 de marzo de 2015<sup>241</sup>, en la que estima el recurso y reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes, requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”.

Visto de esta manera, podemos apreciar, que el TSJB no aplica el contenido recogido en el art. 1438 CC; de hecho, en la citada sentencia no lo aplica, pero podemos afirmar que en caso de que no se hubieran dado los requisitos a y b, es decir, que no se hubiera producido un desequilibrio económico, hubiera podido aplicarse supletoriamente el art. 1438 CC, para que se produjera la indemnización al trabajo del hogar, por corresponsabilidad en las tareas domésticas. Ciertamente, todavía no se ha pronunciado la Sala sobre este extremo, pero lo cierto es que en sentencia de AP de Palma de 17 de julio de 2012<sup>242</sup>, reconoce “que no existe unanimidad de criterios doctrinales ni Jurisprudencia en la fijación del proceso mediante el cual debe articularse la acción del art. 1.438 del Código Civil”.

Esta técnica (la aplicación analógica del art. 9 LPE, que prevé la compensación económica no prevista para la institución matrimonial en nuestra Compilación), ha sido criticada por COCA PAYERAS, al entender que

---

241.- STS 26 de marzo de 2015 (RJ 2015/1170) Entiende el tribunal que no hace una interpretación literal de la palabra SOLO sino sistemática y que, por tanto, el trabajo para la casa realizado mayoritariamente por uno de los cónyuges le otorga derecho a obtener una compensación por el concepto previsto en el artículo 1438, aunque ese cónyuge también haya trabajado fuera de casa. Y ello, dice, “por el motivo de que caso de no hacerlo así, se estaría dando pábulo a un enriquecimiento injustificado del cónyuge que no prestó ese trabajo doméstico o lo hizo en cuantía ínfima en proporción a su trabajo o actividad laboral extradoméstica (ha de partirse de que hoy en día nadie se desentiende absolutamente de su familia ni de su casa), actividad a la que pudo dedicar todo el tiempo que quiso debido a la salvaguarda que para él y para su estabilidad familiar otorgaba el hecho de que el otro cónyuge desarrollaba, supervisaba y dirigía la atención diaria de la familia, los hijos y la casa. Entendemos que la ratio del precepto no exige una contribución “exclusiva, excluyente y directa” sino que la desigualdad que se trata de corregir no sólo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral”. Sin que sea óbice para ello que en esa tarea se auxilie de terceras personas a su servicio ya que, por un lado, “el hecho de que se disponga de servicio doméstico, implica la dirección de la economía doméstica, el control del trabajo realizado por las empleadas de servicio doméstico y el pago de sus retribuciones, así como la labor de supervisar y dar instrucciones a éstas sobre la forma de realizar los cometidos que se les encomiendan, y por otro, que la crianza y educación de los hijos así como el cuidado del hogar implica un gran esfuerzo y dedicación”.

242.- AP de Palma de 17 de julio de 2012 (AC2012/1207) (FD 3).

se trata de una solución desafortunada<sup>243</sup> del problema, que en realidad, no era necesaria la aplicación analógica de este artículo, puesto que la propia Compilación exige la contribución de los cónyuges a las cargas familiares en proporción a sus recursos económicos, y que, “el art. 4.1 CDCIB contempla ese supuesto específico señalando que ese trabajo “será computado como contribución al levantamiento de las cargas”<sup>244</sup>. El autor entiende que dicha norma, que es de aplicación directa, nos da una solución jurídica al caso, sin necesidad de acudir a la técnica de la analogía, con los peligros que conlleva (aplicación analógica de dicho precepto a parejas de hecho no reguladas). Sin embargo, entendemos que no es esta la mejor solución jurídica al problema planteado. El contenido del art. 4.1 CDCIB, que admite el cómputo del trabajo para la casa como medio de aportación para el levantamiento de las cargas familiares, no da derecho, ni se infiere de su redacción, al derecho a obtener la compensación económica. En efecto, los derechos resarcitorios que fundamentan esta compensación se basan en la desigualdad patrimonial, puesto que lo que trata de compensar no es lo que podría haber costado dicho trabajo (como apunta el art. 4.1.CDCIB, el cómputo de dicho trabajo), sino que se trata de “mitigar la desigualdad patrimonial debido a la escrupulosa separación de bienes de patrimonios que se produce en el régimen de separación de bienes, que puede llevar a grandes diferencias a consecuencia de que uno de ellos se ha dedicado exclusivamente, o mayormente, a las tareas del hogar”<sup>245</sup>; se trata no solo de computar y pagar ese trabajo, sino de corregir los desequilibrios patrimoniales que puede provocar el régimen de separación de bienes, que la mujer participe en las ganancias que ha obtenido el marido durante todo ese tiempo, y compense así el estancamiento de su patrimonio y la pérdida de oportunidades profesionales, sus expectativas de futuro profesional, amén de sus dificultades para acceder al mercado laboral, la llamada “pérdida de oportunidad” por TS<sup>246</sup>. En la misma línea, las SAP de Valencia<sup>247</sup> afirma que no se trata aquí de indemnizar a uno de los cónyuges por haber desempeñado sin más las tareas del hogar, sino más bien de compensar a quien por razón de tan loables actividades en interés de la familia, compromete sus expectativas

---

243.- COCA PAYERAS, Miguel, “Elegía a nuestro Derecho Civil” en Intervención de Miguel Coca Payeras en el acto de entrega Premio Pascual González, en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares XV*, Palma, 2014, p.279 y ss.

244.- COCA PAYERAS, Miguel, “Reflexiones sobre el trabajo para el hogar y la analogía *legis* en el Derecho Civil de Mallorca” en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, XIV, Palma de Mallorca, 2013, p.311 y ss.

245.- VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, *ibídem*, p. 282.

246.- STS de 12 de septiembre 2005 (RJA 7841).

247.- SAP de Valencia de 7 de julio de 2001 (JUR 274492).

de futuro profesional. Por tanto, no basta que se diga que dicho trabajo para la casa compute como levantamiento de las cargas familiares.

Estamos de acuerdo con COCA PAYERAS en que es absolutamente desafortunada y errónea la aplicación analógica del art. 9 LPE a la institución del matrimonio, pero nos basamos en razonamiento distinto. El TS ha sentado doctrina sobre los requisitos para la aplicación de la analogía *legis* en su sentencia de 30 de mayo de 2007, entre otras, y exige como requisitos: la existencia de una laguna legal respecto del caso contemplado, igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, y que el legislador no haya prohibido la aplicación del método analógico. Tanto la doctrina constitucional<sup>248</sup>, como la jurisprudencia menor<sup>249</sup> o la del TS<sup>250</sup>, han venido declarando que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, sino realidades jurídicamente distintas que, como tales, posibilitan al legislador un tratamiento jurídico diferenciado y una diversa atribución de derechos y obligaciones. Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1988<sup>251</sup> se trata de una operación jurídica delicada que exige mesura, ponderado, meditado y cuidado uso.

En cuanto a la doctrina legal, entendemos con ZARRALUQUI y TORRES LANA<sup>252</sup> que no es aplicable la analogía *legis* entre las uniones de hecho o parejas estables y las uniones conyugales, porque al no ser situaciones

---

248.- SS.TC 180/2001, de 17 septiembre (RTC 2001, 180), 184/1990, de 15 noviembre (RTC 1990, 184), 222/1992, de 11 diciembre (RTC 1992, 222) y 155/1998, de 13 julio (RTC 1998, 155).

249.- En el mismo sentido la jurisprudencia de Audiencias como la AP de Huesca en S 7/2011 de 19 de enero (AC 2011/365) donde también tienen reguladas las parejas estables y rechaza la aplicación de la analogía *legis* entre uniones extramatrimoniales y uniones matrimoniales. Y también el TSJ de Navarra que afirma “La Sala de instancia no afirma en ningún momento la identidad, semejanza o analogía entre parejas estables y matrimonios”, Sentencia 19/2006 de 8 de noviembre (RJ 2007/1666), AP Madrid 11 de junio de 2007 (AC2011/365), AP Castellón 10 de octubre de 2011 (JUR 2012/45132), AP Jaén 7 de mayo de 2014 (JUR 2014/195423), AP de Santa Cruz de Tenerife de 14 de febrero de 2014 (JUR 2014/231415), AP de Madrid 4 de mayo de 2015 (AC 2015/839).

250.- SSTS 6 de octubre de 2011 (RJ 2011/6708), STS 16 de julio de 2001 (RJ 2011/404), 22 julio 1993 (RJ 1993, 6274), 23 julio 1998 (RJ 1998, 6131), y 17 junio 2003 (RJ 2003, 4605).

251.- Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1988 (RTC 1988, 148).

252.- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARIAGA, Luís, “Las uniones de hecho. Una aproximación plural”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, p.88. En el mismo sentido SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> Eugenia, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Zaragoza, 2014, p.276, donde afirma: “hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio, con sus consecuencias, por ello, debe huírse de la aplicación por analogía *legis* de normas propias del matrimonio”. TORRES LANA, José Ángel. “Las parejas de hecho”, en *Los 25 temas más frecuentes en las prácticas del Derecho de familia*, tomo I, dirigen Francisco Lledó y Alicia Sánchez Sánchez, coordina Oscar Monje Balmaseda, Dykinson, p. 287 y ss, cuando afirma: “La doctrina de las sentencias mencionadas partía de una base innegable: la unión extramatrimonial no es equivalente al matrimonio y, por tanto, no pueden aplicarse a ellas por analogía las normas reguladoras del matrimonio”.

equivalentes, como determina el TC y el TS, no existe una similitud jurídica esencial. Tampoco puede interpretarse<sup>253</sup> que la jurisprudencia del TS ha cambiado el criterio sobre la aplicación analógica *legis* para estos casos en la STS de 27 de marzo de 2001<sup>254</sup>, pues en la misma, el TS afirma que debe rechazarse la aplicación analógica (refiriéndose a la analogía *legis*) de los regímenes matrimoniales a las parejas de hecho. No se trata de una operación de analogía *legis*, sino de una operación de auténtica «analogía iuris»; como dice la STS de 12 de septiembre de 2005<sup>255</sup>, es un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios generales del Derecho. O, dicho con otras palabras, esta «analogía iuris» parte de un conjunto de preceptos, de los que extrae, por inducción, su principio inspirador y lo aplica al caso no regulado. La STS de 10 de marzo de 1998<sup>256</sup>, colma las lagunas legales existentes en relación con las uniones de hecho, conforme al principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado, en el caso concreto sobre la prestación referida a la atribución del uso de la vivienda familiar, muebles y plaza de garaje, asignado a la vivienda. Explicita, en este sentido, que se trata de una situación, de trascendencia jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por ley, ni desde luego, por costumbre. Con lo que es preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico, como dispone el artículo 1.1 del Código Civil y matiza el apartado 4 del mismo artículo. Tras afirmar la exclusión de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, añade: “no obstante, esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja. Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho; principio que deriva de normas constitucionales (artículo 10, principio de dignidad de la persona, artículo 14, principio de igualdad, artículo 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código Civil”.

Por las razones expuestas, parece razonable que, en caso de laguna legal, como es la materia que nos ocupa, no existiendo costumbre que pueda llenarla, ni pudiendo rellenarse por la técnica de auto integración, no debe quedar la

---

253.- FERRER VANRELL, “El “Régimen económico” en la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas estables, del Parlamento balear” en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Díez Picazo*, coordinado por A. Cavanillas Sánchez, vol. 3, Cívitas, Madrid, 2003, p.4.597, pie de pág.2.

254.- SSTS 27/3/2001 (RJ 2001/4770) Ponente José Almagro Nosete. FD7.

255.- STS 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005/7148), ponente D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

256.- STS de 10 de marzo de 1998 (RJ 1998/1272).

mujer balear desprotegida, o el cónyuge que generosamente sacrifique su vida en favor de los hijos o de las personas dependientes; podemos intentar resolver el problema mediante la técnica de la analogía *iuris*, pero no parece adecuada la analogía *legis* en base a las razones expuestas; no obstante, entendemos que la técnica que produce mayor seguridad jurídica a la mujer, por no quedar al arbitrio del razonamiento deductivo del juez de turno, es la aplicación supletoria del art. 1438 CC, tal como nos permite el art. 1 CDCB, y por no tratarse de un contenido contrario al derecho balear y tan solo, mientras el legislador balear se decide de una vez por todas a regular y llenar esta laguna legal.

No parece que sea esta la intención del legislador actual. Ni el Segundo borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears<sup>257</sup> menciona el tema, ni el Capítulo V del Borrador del Anteproyecto de Ley de igualdad de mujeres y hombres<sup>258</sup>; tan solo recoge una declaración de buenas intenciones sobre la corresponsabilidad en las tareas del hogar y cuidado de familiares; ni el art. 50 ni el 51 vienen a recoger la compensación económica que podría disuadir a los hombres que perezosamente dejan pasar la vida familiar sin colaborar en las tareas familiares y, como consecuencia, la mujer desarrolla un trabajo con resultados patrimoniales gananciales, mientras que su marido, genera unos bienes privativos y solo una parte se aportará al levantamiento de las cargas familiares; por tanto, se sigue situando a la mujer balear en una situación de desigualdad patrimonial si decide dedicarse al trabajo para la casa, como opción perfectamente libre y plausible, ya que aporta una gran felicidad y estabilidad familiar y un importante ahorro a las arcas públicas.

---

257.- Segundo borrador de Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears ([www.caib.es/govern](http://www.caib.es/govern) consultado 1 de febrero 20016).

258.- Borrador del Anteproyecto de Ley de igualdad de mujeres y hombres, en tramitación en el Parlamento de las Islas Baleares ([www.caib.es](http://www.caib.es) consultado marzo 2016).

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ÁLAMO MARTELL, M<sup>a</sup> Dolores, “La licencia marital y su supresión” en *Iguales y diferentes ante el Derecho Privado*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2012.

ÁLVAREZ DE POSADILLA, Juan, *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones á las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, I. Viuda de Ibarra, Madrid, 1804.

ARISTÓTELES, “La política”, Volumen 3, Libro I, Capítulo V, “Del poder doméstico”, *Obras completas de Aristóteles*, Traducida al español por Patricio de Azcárate, Madrid, 1873, págs. 38 a 42. <http://www.filosofia.org>. Facsímil del original impreso en formato PDF.

BACHOFEN, Johann Jakob, *El matriarcado*, Akal, Madrid, 1997.

BALLESTER. PONS, Pedro, “Las Instituciones forales de Menorca” en *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Volumen 107, Mahón, 1899.

-“La sucesión *abintestato* en Baleares”, *Revista de Menorca*, 5<sup>a</sup> Época, Tomo XIV, Mahón, 1919.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Comentarios al Código Civil*, 3<sup>a</sup> edición, Aranzadi, 2009.

BERMEJO CASTRILLO, Miguel Ángel, “Transferencias patrimoniales entre los cónyuges por razón del matrimonio en el Derecho Medieval castellano”, *Semana de Estudios Medievales de Nájera. (1990-2004)*. XI semana, 2000. WWW. Dialnet. unirioja.es.

BORRELL Y SOLER, Antoni, *Dret Civil vigent a Catalunya*, I. de la Casa de la Caritat, Barcelona, 1923.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, Tomo V, Vol. 1<sup>o</sup>, 12<sup>a</sup> edición, Reus, Madrid, 1994.

CERDÁ GIMENO, José, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, 1<sup>a</sup> Edición, Edersa, Madrid, 1981.

CLEMENTE MEORO, Mario Enrique, “El régimen económico matrimonial” en *Derecho de Familia*, Capítulo I, coordinado por Gema Díez-Picazo Giménez, Luís Díez-Picazo y Ponce de León, Dialnet, 2012.



COCA PAYERAS, Miguel, “Reflexiones sobre el trabajo para el hogar y la analogía legis en el Derecho Civil de Mallorca” en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, XIV, Palma de Mallorca, 2013.

-“Elegía a nuestro Derecho Civil” en Intervención de Miguel Coca Payeras en el acto de entrega Premio Pascual González, en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares XV*, Palma, 2014.

COMES José, *Tratado Teórico-práctico del arte de Notaría*, Volumen I, I. J. Mayol, Barcelona, 1828.

CHAMORRO Y ZARZA, José Antonio, “Mujer, subvenciones e impuestos” en *La igualdad como compromiso. Estudios de género en homenaje a la profesora Ana Díaz Medina*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2007.

DAMETO Y COTONER, Juan, *Historia general del Reyno baleárico*, Segunda edición corregida por MORAGUES, Miguel y BOVER, Joaquín María, Juan Guasp y Pascual, Palma, 1840.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, “La libertad de pacto en régimen de separación de bienes”, en *Autonomía de voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid.

DE FUENMAYOR, Amadeo, “La interpretación comparativa del Código y las Compilaciones civiles”, en *Estudios Homenaje al Profesor Castán Tobeñas*, Tomo IV, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

DE HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo, *Condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil*. Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la recepción pública del Excmo. Señor Don Eduardo Hinojosa el día 26 de mayo de 1907, Madrid, 1907.

DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús y BAYOD LÓPEZ, Carmen, *El art. 13 Cc*, Universidad de Zaragoza, ([www.unizar.es](http://www.unizar.es)).

DEL VISO, Salvador, *Lecciones elementales de Historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, Parte segunda, Tratado Primero, I. Sebastián de Lope, Valencia, 1859.

DÍEZ PICAZO, Luis, *La Constitución Española y Fuentes del Derecho*, Vol. I, Madrid, 1979.

D’ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., Eunsa, Navarra, 2004.

ESCUADERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e instituciones político-administrativas*, (4ª edición), Autor-Editor, Madrid, 2012.

FAURÉ, Christine, *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América del Norte*. (Título original: *Encyclopédie Politique et Historique des femmes. Europe. Amérique du Nord*. Francia .1997), Akal, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino Y PARICIO, Javier, *Historia del Derecho romano y su recepción europea*. 9ª Edición, Dykinson, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio, *La Jurisdicción voluntaria*, Cívitas, Madrid, 2001.

FERRER VANRELL, Mª Pilar, - El informe sobre la reforma de la Compilació de Dret Civil de Balears, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2000.

- Los efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho Civil de Balears, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2002.

-*Comentarios a la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears*, Coordina Mª Pilar Ferrer Vanrell, Instituto de Estudios Autonómicos, Palma, -*Lecciones de Derecho civil balear*, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2003.

-“El “Régimen económico” en la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas estables, del Parlamento balear” en Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Díez Picazo, coordinado por A. Cavanillas Sánchez, vol. 3, Cívitas, Madrid, 2003.

-“Las cargas del matrimonio como límite a la disposición y administración de los bienes de los casados en el Régimen económico de separación de bienes de la Compilación de Derecho Civil de Balears”, *Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras*, Aranzadi, Navarra, 2006.

- Comentarios a la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears, Coordina Mª Pilar Ferrer Vanrell, Instituto de Estudios Autonómicos, Colección L'Esperit de les lleis 6, Palma, 2007.

FERRER VANRELL, M Pilar y MUNAR BERNAT, Pedro, “Compilació del Dret Civil de les Illes Balears i legislació sobre parelles estables” en *Legislació Civil Balear*, Universitat de ses Illes Balears, 2ª Edició, Palma, 2005.

FRATICELLI TORRES, Migdalia, *La incidencia del régimen de gananciales en el contrato de seguro de vida*, Dykinson, Madrid, 2005.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio y GARCÍA MARÍN, José María, *Manual básico de historia del Derecho*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 4ª edición, Madrid, 2005.

GARCÍA GARRIDO, “*Ius uxorium*. El régimen patrimonial de la mujer casada en el Derecho romano”, *Cuadernos del Instituto Jurídico Español* N° 9, Roma-Madrid, CSIC, 1958.

- *Diccionario de jurisprudencia romana*, Tercera edición, Dykinson, Madrid, 1988.

- *Derecho privado romano*, 6ª Edición, Dykinson, Madrid, 1995.

GARCÍA ULECIA, Alberto, *El régimen económico del matrimonio en los derechos locales leoneses*. Índice n° 9, Universidad de Sevilla, 1982.

GAY ESCODA, Josep María, *El Corregidor a Catalunya*, Madrid, 1997.

GENÍS MAR, Daniel, “Historia de Cataluña compuesta por Bernardo Desclot: noticia d’una traducció castellana de la crònica de Bernard Desclot de l’any 1616”, en *Revista anual de la sociedad catalana de Llengua i Literatura*. N° 17, Barcelona, 2006.

GÓMEZ, Antonio, (Escrito por Nolasco de Llano), *Compendio de los Comentarios extendido por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I. Joseph Doblado, Madrid, 1785.

LALINDE ABADÍA, Jesús, *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho catalán*, Revista jurídica de Cataluña, vol.64, n°3, 1965.

- *Iniciación histórica al Derecho español*, 3ª ed, Ariel, Barcelona, 1983.

LANGLE RUBIO, Emilio, *El usufructo viudal ante la ley española*, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1908, FRATICELLI TORRES, Migdalia, *La incidencia del régimen de gananciales en el contrato de seguro de vida*, Dykinson, Madrid, 2005.

LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico jurídico literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I. Gaspar y Roig, Madrid, 1827.

MARTÍNEZ CAÑELLAS, Anselmo, “Sobre el derecho consuetudinario balear como fuente y como tradición jurídica”, en *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, Palma de Mallorca, 2010.

MASCARÓ ALBERTÍ, Matías, *Derecho Foral de Mallorca*, 3ª edición, Tip. de José Tous, Palma, 1904.

MASOT MIQUEL, MIGUEL *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, vol. 1º, dirección Manuel Albadalejo y Silvia Díaz Alabart, Edersa, Madrid, 2000.

- “Artículo 3”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t.XXXI, V 1º, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 2000.

- “Cap a una nova relulació del règim econòmic del matrimoni”, Discurso apertura del curso académico 2012-2013, en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, XIV, Palma 2013.

MAYNZ, Carlos, *Curso del Derecho Romano*, Traducción de Antonio Pou y Ordinas, I. Jaime Molina, Barcelona, 1888.

MONSERRAT QUINTANA, Antonio, *Lecciones de Derecho civil balear*, Lección 10, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2003.

-“Negocios de disposición patrimonial por razón o con ocasión del matrimonio”. Discurso de ingreso a la Academia de Jurisprudencia y legislación de Baleares pronunciado el 23 de noviembre de 2006. *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y legislación de Baleares*, VIII, Mallorca, 2006.

MUNAR BERNAT, Pedro, “Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio de 2013”, en *Boletín de Academia de Jurisprudencia y Legislación*, XV, Premio Pascual González, Palma 2014.

MUÑOZ LÓPEZ, Pilar, *Sangre, amor e interés. La familia en la España de la Restauración*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

OLIVER Y ESTELLER, Bienvenido, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, I. de M. Ginesta, Madrid, 1881.

PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil de Mallorca. Herencias y otras especialidades forales*, Embat, Mallorca, 1979.

PASTOR, Reina, “Sombras y luces en la historia de las mujeres medievales”, en *Tópicos y realidades de la Edad Media*, Tomo II, Real Academia de la Historia, Madrid, 2000.

PELLA Y FORGAS, José, *El Código Civil de Cataluña. Exposición de Derecho catalán comparado con el Código Civil Español*, J. Horts, Barcelona, 1916.

PIFERRER Y FÁBREGAS, Pau, *Recuerdos y bellezas de España*, Impr. De Joaquín Verdaguer, Barcelona, 1839.

PIÑA HOMS, Román, *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*, Ediciones Cort, Palma de Mallorca, 1993.

- “Las instituciones del Reino de Mallorca a raíz del Decreto de Nueva Planta: necesidades de investigación” en *II Jornades d’estudis històrics locals*, Instituto de Estudios Baleáricos, Palma de Mallorca, 1983.

PLANAS ROSELLÓ, Antonio, en *Recopilación de Franqueses i Dret municipal de Mallorca de 1622 por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, Colegio de Abogados de Baleares, Palma de Mallorca, 1996.

PONS, Félix, *Derecho Civil de Mallorca*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1950.

PUIG FERRIOL, Luis y ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, 5ª ed., Vol. II, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Evolución histórica de los derechos de la mujer”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de La Rioja*. Nº 12 y 13, 1994-1995, La Rioja, 1995.

RIPOLL Y PALOU, Pedro, *Memoria sobre las Instituciones del Derecho Civil de las Baleares*, I. Casa de Misericordia, Palma, 1885.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del Derecho. Fundamentos de la Teoría Comunicacional del Derecho*. Volúmen II, Cívitas, Pamplona, 2015.

SALVÁ Y RIERA, Jaime, *Derecho de familia en Mallorca: un estudio histórico-bibliográfico de la legislación mallorquina*, Tipografía de Felipe Guasp. Palma de Mallorca, 1918.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Galo, “Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), Tomo VI, Barcelona, 1929.

-*Libro de los Fueros de Castiella*, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, 1924. Biblioteca digital de Castilla y León.

SEGURA GRAIÑO, Cristina, “Situación jurídica y realidad social de casadas y viudas en el medievo hispano (Andalucía)” en *La condición de la mujer en la Edad Media*, Universidad Complutense, Madrid, 1986.

- “Participación de la mujer en la repoblación de Andalucía en SXIII a XV. Ejemplo de una metodología.” En *Nuevas perspectivas sobre la mujer*, 1. (Índice Histórico Español Nº 80-13 del Centro de Estudios Históricos Internacionales), Facultad de Geografía e Historia de la Universidad de Barcelona, 1982.

- “La mujer en la repoblación de Sevilla en SXIII”, Comunicación recogida en Actas de las *II Jornadas de Metodología y Didáctica de la Historia*, 1981, Universidad de Extremadura, 1984.

SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> Eugenia, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Zaragoza, 2014

SUREDA, Enrique, “Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca”, en *Revista de Derecho privado*, Tomo I. Nº2, Publicado 15 de noviembre de 1913, Mallorca, 1913.

TELLO LÁZARO, Juan Carlos, “Sobre la situación de la mujer en la antigüedad clásica”, *Revista de Aula de Letras, Humanidades y Enseñanza*. [www.auladeletras.net/revista/articulos/tello.pdf](http://www.auladeletras.net/revista/articulos/tello.pdf).

TORRES LANA, José Ángel, “Las parejas de hecho”, en *Los 25 temas más frecuentes en las prácticas del Derecho de familia*, tomo I, VLex.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, “La compensación económica por trabajo para la casa en la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares. Configuración y consecuencias”, Trabajo ganador del premio Pascual González, en *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XIV, Palma de Mallorca, 2013.

- “La compensación económica derivada del trabajo doméstico” en *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Núm. 27, enero-diciembre 2013.

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

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARIAGA, Luís, “Las uniones de hecho. Una aproximación plural”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999.