

3.- EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN NUESTRAS ISLAS TRAS LAS APRESURADAS REFORMAS DE LA LEY 7/2017 DE 3 DE AGOSTO

Miquel Masot Miquel

SUMARIO

- 1.- Introducción.
- 2.- La eliminación de la separación y el divorcio como causa de revocación de las donaciones entre cónyuges.
- 3.- La necesaria autorización del cónyuge no propietario para la disposición y gravamen de la vivienda familiar y de sus muebles de uso ordinario.
- 4.- La especial compensación del trabajo para la familia.
- 5.- La introducción en el Derecho de Eivissa y Formentera de un régimen de responsabilidad de los dos cónyuges respecto de las deudas familiares.
- 6.- ¿Son aplicables las reformas de la ley 7/2017 a las parejas estables?.
- 7.- Reflexión final con sorpresa.

1.- INTRODUCCIÓN

La inactividad parlamentaria en materia de Derecho civil balear que ha seguido a la aparición de la Compilación de 1990 –las escasas y conocidas excepciones no hacen sino confirmar la regla general– se ha visto repentinamente quebrada por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Aun cuando en los primeros párrafos de la exposición de motivos de la misma se diga que “en el proceso de propuesta de modificación de la Compilación ha participado la Comisión Asesora de Derecho Civil de las Illes Balears”, lo cierto es que dicha participación ha sido mínima, pues la nueva ley se desvió del camino auspiciado y recomendado por la Comisión Asesora que no era otro que el de regular y desarrollar de manera amplia y detallada nuestras instituciones civiles en el marco de leyes especiales y sectoriales, huyendo de la parquedad y rigidez que impone la vetusta Compilación, cual han hecho las restantes Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, salvo Navarra que tenía ya una Compilación suficientemente amplia y desarrollada (596 leyes o artículos).

Realmente, la ley 7/2017 de 3 de agosto tuvo su génesis en el propósito de solventar, de una vez por todas, el ridículo que suponía el hecho de no haber aprobado nuestro Parlament una disposición en virtud de la cual la Comunidad Autónoma sustituye al Estado en las sucesiones de personas que fallecen sin haber dispuesto de sus bienes por testamento o contrato sucesorio y sin que existan parientes llamados por la ley a heredar, a diferencia de lo que han hecho, algunas desde hace considerable tiempo, las otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Y, abierta la espita, se ha aprovechado la ocasión para meter en el paquete otras reformas –algunas, ciertamente, totalmente justas y reclamadas por la doctrina desde hace tiempo–, habiéndose producido así un parcheado de nuestra antigua Compilación, con un apresuramiento que, en algunos casos como veremos, puede dar lugar a contratiempos en la andadura de las instituciones reformadas. “Las prisas son malas consejeras” dice el refrán, y más lo son si se trata de una regulación que afecta fundamentalmente al Derecho de familia y de sucesiones.

En materia de régimen económico matrimonial, la exposición de motivos nos dice que se han realizado reformas “para mitigar la insolidaridad económica entre cónyuges, para procurar la protección del hogar ante los acreedores, e interpretar el vínculo matrimonial y su protección en el sentido evolutivo que marca el Tribunal Constitucional de respeto al libre desarrollo de la personalidad y sexualidad”. Es curioso que, tras estas pomposas y solemnes palabras, se diga que “en primer lugar, se ha considerado que los efectos matrimoniales *post mortem*, es decir, la legítima, no se cancelen por

la simple separación de hecho”, con lo cual se llegará al absurdo de que el sobreviviente de los cónyuges separados de hecho podrá reclamar su legítima al fallecimiento del que fue su consorte, a pesar de la no convivencia –posiblemente durante largos años– con la falta de ayudas y auxilios que ello supone, en perjuicio del heredero que posiblemente sí las prestó; y no olvidemos que la legítima del cónyuge viudo, en caso de concurrencia con personas que no sean hijos o padres del finado, es nada más y nada menos que el usufructo universal de la herencia. La exposición de motivos trata de defender su tesis señalando que “la legítima no se basa en la mera convivencia” afirmación más que discutible y absolutamente negada por la sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ 2/2009 de 27 de julio, según la cual si no existe convivencia el derecho de legítima queda sin justificación. Si a ello se añade que no podrá otorgarse escritura de aceptación de la herencia del cónyuge premuerto sin que intervenga –para aceptar o renunciar– el cónyuge separado de hecho –salvo que se acredite haberse iniciado los trámites de separación–, es fácil llegar a la conclusión de que el precepto supone un deslizamiento hacia la inseguridad jurídica, hasta el punto de que he tenido ocasión de escribir que el Govern o el Parlament deberían poner anuncios en los medios de comunicación para exhortar a los cónyuges separados de hecho a tramitar la separación legal. Es una muestra clarísima de las consecuencias a que puede llevar el legislar apresuradamente sobre estas materias. Dejo la exposición de este torturante tema a mi compañero Carlos Jiménez Gallego para centrarme en los aspectos modificados en la regulación del régimen económico de los matrimonios de nuestras Islas.

2.- LA ELIMINACIÓN DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO COMO CAUSA DE REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.

Sabido es que la Compilación de 1990 eliminó la vieja prohibición de donaciones entre cónyuges permitiendo la plena contratación entre los mismos, tanto de manera onerosa como gratuita. Al dar, pues, vía libre a las donaciones, era lógico que asimismo estableciera cuando podía tener lugar la revocación de las mismas, por incurrir el donatario en determinadas conductas que ciertamente no se compadecen con el hecho de haber sido beneficiado con una donación. Así, se consideraba la posibilidad revocatoria en caso de incumplimiento de cargas e ingratitud –siendo causas de ingratitud las establecidas en el Código civil–, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe y la separación o divorcio, cuando sean imputables a éste los hechos que lo causaren. Así lo establecía el art. 4.3 CDCIB para Mallorca y Menorca y el art. 67 para las Pitiusas.

Es evidente que esta última precisión no se avenía con la conceptualización del divorcio no causal –fundado en la simple voluntad de los cónyuges o de uno de ellos- que introdujo la ley 15/2005 de 8 de julio, por lo que acierta la ley que se comenta al establecer que la separación o el divorcio han dejado de ser causas que hagan posible, para el cónyuge que realizó la donación, la revocación de la misma, ya que hoy es imposible jurídicamente que se pueda hacer la imputación a uno de los cónyuges de los hechos causantes de la separación o del divorcio.

Además debe tenerse en cuenta que la ley reformadora sigue considerando causa de revocación de las donaciones entre cónyuges el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, con lo que la posibilidad revocatoria queda asegurada para los supuestos más graves, en que el cónyuge beneficiado por la donación incurra en conductas degradantes, como sería el caso de la violencia de género.

Sin embargo la ley reformadora mantiene la separación y el divorcio como posible causa revocatoria de la donación universal entre cónyuges en la modificación del art. 8. Y ello por una razón muy simple: la donación universal otorgada por un cónyuge a favor del otro no es una mera donación, sino que supone la institución de heredero a favor del cónyuge donatario; en este caso, es evidente que iría en contra de la presunta voluntad del donante mantener, como futuro e irrevocable heredero, al cónyuge separado o divorciado.

3.- LA NECESARIA AUTORIZACIÓN DEL CÓNYPUGE NO PROPIETARIO PARA LA DISPOSICIÓN Y GRAVAMEN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y DE SUS MUEBLES DE USO ORDINARIO.

La ley 11/1981 de 13 de mayo al introducir en nuestro ordenamiento jurídico el nuevo art. 1320 Cc, proclamador de la exigencia de tal autorización en todos los regímenes económico matrimoniales, constituyó un verdadero aldabonazo, pues era otro ejemplo flagrante de apartamiento de los viejos conceptos de la propiedad romana como *ius utendi et abutendi*.

Aunque, realmente, era una innovación que tenía precedentes en el Derecho comparado. Fue de gran trascendencia la labor realizada en este punto por el Consejo de Europa durante los años sesenta del pasado siglo, que pronto trascendió a los Ordenamientos jurídicos de diversos países como Bélgica y Francia, extendiéndose después a las legislaciones de otros países europeos (Austria, Dinamarca, Países Bajos, Portugal, Noruega, Gran

Bretaña, Suecia e Irlanda) e incluso no europeos (Costa Rica y Canadá entre otros). Y, lógicamente, también encontramos la norma limitativa en las legislaciones autonómicas. El art. 9 del Código de familia catalán, aprobado por ley 9/1998 de 15 de julio, ya la estableció, figurando hoy en el art. 231-9 del Libro II del Código civil catalán aprobado por ley 25/2010 de 29 de julio. Igualmente fue modificada la ley 55 del Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral de 1 de abril de 1987. Y hacen referencia a la cuestión el art. 190 del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo, y el art. 135 de la ley 5/2015 de 25 de junio del País Vasco; figurando asimismo la exigencia de la autorización del no propietario de la vivienda familiar en casi todas las leyes autonómicas dictadas para las parejas estables.

Y es que, como ha dicho la doctrina⁴², se ha creado una nueva temática jurídica basada en el *derecho al hogar* o el *derecho a la vivienda*, cuyo objetivo consiste, en definitiva, en satisfacer las necesidades de vivienda de todos los componentes de la familia y asegurar en forma reglamentada el alojamiento familiar, superando la posible contradicción entre los títulos jurídicos de uno de sus miembros con las necesidades personales de los demás, conciliando el derecho de dominio de uno de los cónyuges con el derecho a la vivienda del resto de la familia.

Pero frente a esta *communis opinio* orientada hacia la exigencia de la autorización se ha venido alzando impertérrita nuestra legislación, en la que uno de los cónyuges puede disponer o gravar sin limitación alguna la vivienda familiar y su mobiliario, aunque ello suponga un perjuicio irreparable para la familia. Se da la circunstancia de que la exigencia de autorización del cónyuge no propietario figuraba en el Anteproyecto de la Compilación de 1990 que elaboró la Comisión de Juristas designada por el RD 1007/81 de 22 de mayo. Pero al llegar el Anteproyecto a nuestro Parlamento se suscitó una fuerte oposición por parte de los partidos que entonces tenían la mayoría parlamentaria, que incluso trascendió a la calle, apareciendo carteles con la expresión “Salvem el Dret foral”⁴³. Lo cierto es que nuestro Parlamento aprobó la nueva Compilación, de 1990, sin la exigencia de la autorización, aunque fuéramos muchos los juristas que opinábamos que mal se avenía esta absoluta facultad de disposición –que podía supo-

42.- Elorriaga de Bonis, Fabián *La protección de la vivienda del matrimonio. Antecedentes y comentarios de la ley 55 del Fuero Nuevo de Navarra*.

43.- Se explica todo ello en mi discurso de iniciación del curso académico 2017/2018, que fue mi despedida como Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, y que lleva por título *Las bodas de plata no celebradas de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears de 1990*.

ner dejar a la familia en la calle— con la afección de los bienes propios de cada cónyuge al levantamiento de las cargas familiares —proclamada por la propia Compilación y esencial en el régimen de separación de bienes—, con el principio constitucional de protección a la familia y con el principio de dirección de la misma compartida por los dos cónyuges.

Han tenido que pasar 27 años nada menos para que el Parlament modifique su postura y se introduzca en nuestro Derecho una norma que es de la mayor justicia y equidad.

Aun reconociendo que el tema ha suscitado muchas discusiones, de las que es ejemplo significativo el hecho de que, analizando los dos *Avanprojectes de règim patrimonial del matrimoni* que ha elaborado la Comissió Assessora de Dret civil, en uno se establezca la necesidad de la autorización y en el otro no, habiendo resultado de las votaciones, en cada caso, mayorías ajustadas y no unanimidad. Mostró también su disconformidad con la exigencia de la autorización el Consell Assessor de Dret Civil de Eivissa i Formentera así como diversos sectores del notariado. A mi juicio, la exigencia de la autorización no supone en modo alguno, como se ha dicho por los mismos, un elemento perturbador para la práctica notarial y en definitiva para el tráfico jurídico. Lo que de hecho se impone tan solo, en los casos en los que el objeto de la escritura a otorgar sea la disposición o gravamen de una vivienda, es preguntar al vendedor si la misma es compartida con el cónyuge constituyendo la sede de una familia; con la consecuencia de que, de ser así, éste tiene que comparecer también para autorizar el negocio jurídico a realizar. Como es lógico, la ley se cuida de decir que “la manifestación errónea o falsa de quien hace la disposición sobre el carácter de la vivienda no perjudica al adquirente de buena fe, sin perjuicio de lo que determine la legislación hipotecaria”, con lo cual queda salvada la responsabilidad del notario, que no tiene que realizar investigación alguna sobre la veracidad de lo manifestado sino tan solo transcribir en la escritura la respuesta dada por el vendedor afirmando que la vivienda objeto de la venta no constituye la sede de una familia.

4.- LA ESPECIAL COMPENSACIÓN DEL TRABAJO PARA LA FAMILIA.

En la Compilación de 1990 se decía expresamente, en la parte correspondiente a Mallorca y Menorca, que el trabajo para la familia se consideraba contribución a las cargas del matrimonio, diciéndose también que debían contribuir ambos cónyuges al levantamiento de las mismas en

proporción a sus recursos económicos. Según he tenido ocasión de decir⁴⁴, la Compilación de 1990 no decía que tal trabajo no fuera compensable e indemnizable, sino que era una más de las posibles “compensaciones” entre cónyuges que debían tenerse en cuenta, satisfaciéndose la misma según el criterio que el propio precepto establecía –y que sigue manteniendo–, que era atendiendo a los recursos económicos de cada cónyuge. El hecho, sin embargo, es que no resulta fácil en muchas ocasiones cuantificar los “recursos económicos”. Piénsese en fincas o bienes de cualquier clase que no producen renta no siendo tampoco fácil la valoración económica del propio trabajo para la familia.

Tal vez por esta dificultad surgió una doctrina jurisprudencial –iniciada con la sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala civil y penal de nuestro TSJ y seguida por numerosas sentencias de la Audiencia Provincial– que partió de la existencia de una laguna legal en la Compilación, diciendo que no se preveía en la misma la indemnización del trabajo para la casa, para después aplicar, por la vía de la analogía legis, el art. 9 LPE, según el cual el cónyuge que se ha dedicado en exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia puede reclamar una compensación económica al extinguirse la PE, cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto en perjuicio de aquél.

Tal sentencia ha sido criticada⁴⁵, por partir de una base falsa, pues lo cierto es que no existe laguna legal alguna: la Compilación de 1990 se refería al trabajo para la familia considerándolo como contribución a las cargas del matrimonio y señalando que los cónyuges vienen obligados a su levantamiento en proporción a sus recursos económicos. Y no existiendo laguna legal, no cabe interpretación analógica.

Pero esta doctrina jurisprudencial tenía la virtud de ligar la compensación del trabajo para la familia al hecho del desequilibrio patrimonial entre cónyuges en perjuicio del que realizó dicho trabajo, pues el gran problema que se avecina con la modificación legislativa es que la nueva normativa (arts. 4.1 y 67.2 CDCIB) se limita a decir que **el trabajo para la familia da derecho a obtener una compensación que el juez debe señalar si no**

44.- *Algunas consideraciones sobre la compensación económica del trabajo para la familia y su incidencia en el Derecho civil de las Illes Balears* en XVII Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears Palma 2016 pág 701.

45.- Miquel Masot Ob. cit. pág. 725 y Coca Payeras *Reflexiones sobre el trabajo para el hogar y la analogía legis en el Derecho civil de Mallorca*, XIV Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pág. 311 y siguientes.

hay acuerdo cuando se extinga el régimen de separación; sin ligarlo al hecho de que se haya producido tal desequilibrio. Con lo que se desconoce la realidad sociológica de que las adquisiciones de bienes inmuebles realizados por los cónyuges en régimen de separación de bienes se efectúan por mitad, a nombre de ambos cónyuges, y con dinero muchas veces aportado por el cónyuge que trabaja fuera del hogar, cual ocurre con la vivienda familiar e incluso, en su caso, la de recreo y las que se han comprado con propósitos de mera inversión. ¿Tiene sentido que el cónyuge que ha trabajado para la familia y que ha devenido propietario por mitad de estos bienes inmuebles, adquiridos con las ganancias que el otro cónyuge ha experimentado por su trabajo fuera del hogar, pida además una compensación económica?.

Es curioso que el legislador balear haya configurado esta especial compensación económica empleando palabras parecidas a las que usa el art. 1438 Cc, que no exige tampoco desequilibrio patrimonial entre los cónyuges al establecer la compensación del trabajo para la casa. Y este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo⁴⁶ en el sentido de proceder la compensación aunque no haya existido desequilibrio patrimonial; con lo cual puede darse el absurdo jurídico de que el cónyuge que ha trabajado fuera del hogar y ha destinado el fruto de su trabajo al levantamiento de las cargas, sin que se haya enriquecido en modo alguno, deba efectuar esta compensación al que ha trabajado en el hogar, a pesar de ser de la mayor evidencia que aquél también ha trabajado para la familia.

En definitiva, aparece una discordancia entre la compensación del trabajo para la familia en las parejas estables –que exige el desequilibrio patrimonial como *prius* legal ineludible– y en el matrimonio, en el que la norma no lo exige. Con clara contradicción, por cierto, con la exposición de motivos, en la que leemos que en la ley reformadora se aprovecha la ocasión para recoger en la norma escrita un principio general del Derecho civil balear cual es “la proscripción de que el régimen de separación de bienes pueda amparar un **enriquecimiento injusto producido por la desigualdad patrimonial** que supone el enriquecimiento de un cónyuge y el empobrecimiento del otro a causa de una dedicación mayor al trabajo para la familia...” Parece olvidar el legislador balear que el Tribunal Constitucional ha expresado reiteradamente la falta de valor normativo de las exposiciones de motivos (Sentencias 222/2006 de 6 de julio F. 8, 116/1999 de 17 de junio F. 2 y 173/1998 de 23 de julio F.4 entre otras). Con lo cual se plantea a la jurisprudencia el torturante problema de decidir sobre si en la compensación del trabajo para la familia en los matrimonios debe o no existir el desequilibrio patrimonial.

46.- Sentencias de 26 de marzo, 14 de abril y 25 de noviembre de 2015, 28 de febrero, 14 de marzo y 26 de abril de 2017.

Y, para acabar de dar mayor inseguridad jurídica a la cuestión, lo único que exige la ley balear para que proceda la compensación es que se haya extinguido el régimen de separación, pero sin excluir los supuestos en que esta extinción viene determinada por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Entonces, ¿tiene sentido que el cónyuge que ha trabajado para la familia reclame a los herederos del premuerto una indemnización, si en vida nunca la reclamó? Y si quien premuere es el cónyuge que trabajó en la casa, podría darse el caso de que la reclamación al cónyuge superviviente la interpusieran sus herederos, pues la ley reformada no nos dice que la compensación sea un derecho de carácter personalísimo. Estarían sometidas estas acciones al plazo de prescripción de cinco años, a contar de la extinción del régimen de separación, por imperativo del art. 1964 Cc, ante la total ausencia de referencia alguna al tema por parte de la ley balear. Es evidente que estas posibilidades son desestabilizadoras; por ello los Avantprojectes de Regim Patrimonial del Matrimoni elaborados por la Comissió Assessora circunscribían la posible reclamación a los supuestos de extinción por separación o divorcio, excluyéndola para los casos de extinción del régimen de separación por fallecimiento de uno de los cónyuges.

También aquí aparece una discordancia entre el texto articulado y la exposición de motivos de la ley reformadora, en la que leemos que la compensación debe tener lugar “*si la convivencia o matrimonio se disuelve en vida*”. A similitud con el art. 9 LPE, que precisamente considera la compensación por el trabajo para la familia como uno de los efectos de la “*extinción en vida*” (tal es el título de dicho precepto). De nuevo, por tanto, la jurisprudencia tendrá que decidir si son o no ejercitables las acciones dirigidas a la compensación del trabajo para la familia tras la extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges.

En definitiva, el problema es que ley balear ha establecido la compensación pero sin regularla. A diferencia de otras legislaciones autonómicas. Así, el art. 232-5 de la ley 25/2010 de 29 de julio del Libro II del Código civil de Cataluña, si bien proclama que el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica, la configura como derecho personalísimo, no siendo por tanto transmisible a los herederos; y tan solo procederá siempre y cuando el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas de cálculo que establece; debiendo darse, además, la circunstancia de que los derechos que el causante le haya atribuido, en las sucesión voluntaria o los que les corresponden en la sucesión intestada, no cubran el importe al que tendría derecho. Y el art. 14 de la ley –anulada por el TC pero aplicable a los matrimonios contraídos durante la vigencia de la misma– 10/2007 de 20 de marzo de régimen económico matrimonial

valenciano nos decía que la compensación no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, con lo que se condiciona la compensación del trabajo para la familia a la inexistencia de estas "ventajas patrimoniales".

En resumen la situación en todas nuestras Islas, tras la nueva ley modificadora de la Compilación, es la siguiente:

- Constante matrimonio, se podía y se puede solicitar una indemnización por considerar que hay una mayor contribución a las cargas no compensada, dada la consideración del trabajo para la familia como contribución al levantamiento de cargas, que tienen que ser distribuidas entre los cónyuges en proporción a sus recursos económicos. Obviamente, de solicitarse la misma constante matrimonio ello es la antesala del divorcio.

- Una vez extinguido el régimen de separación, el cónyuge que ha trabajado para la familia podrá pedir la compensación que establece la nueva ley. Si la extinción del régimen es por divorcio o separación es absolutamente reclamable esta especial compensación. Si es por fallecimiento de uno de los cónyuges, el cónyuge que ha trabajado para la familia podrá interponer la reclamación contra los herederos del premuerto y si quien ha fallecido es el cónyuge que trabajó para la familia podrán sus herederos –al no configurarse por la ley como derecho personalísimo– reclamar la compensación al cónyuge supérstite. Ello según la letra del precepto (arts. 4.1 y 67.2 CDCIB), aunque la exposición de motivos y el régimen del art. 9 de la ley de parejas estables parecen excluir la compensación en estos supuestos de extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges; con lo cual se suscita un arduo problema de interpretación jurisprudencial.

- El precepto no exige la existencia de un desequilibrio patrimonial, a diferencia de lo dicho en la exposición de motivos y de lo que impone, por cierto, nuestra ley de parejas estables, muy superior a la Compilación en este punto, como en todos. Con lo cual se suscita de nuevo la cuestión de cual deberá ser la correcta interpretación del texto.

- Distinto es el supuesto de que el cónyuge que ha trabajado para la familia ha obtenido en vida –para emplear la terminología de la anulada ley valenciana– "ventajas patrimoniales", sea mediante donaciones procedentes del otro cónyuge, adquisiciones de bienes proindiviso sufragadas exclusivamente por el mismo, etc... o las obtiene por vía sucesoria (atribuciones testamentarias, mediante contrato sucesorio o sucesión intestada). En todos estos casos la compensación está ya pagada. Es evidente que la jurisprudencia del Tribunal

Supremo sobre la interpretación del art. 1438 Cc no es vinculante para nuestro Derecho propio. El sentido común –y el sentido jurídico– exigen que no se pueda compensar lo que ya está compensado.

- Los artículos de la ley balear modificadora hablan de trabajo para la familia. No de trabajo en el hogar familiar o trabajo para la casa. Aquí hay una diferencia importante con el art. 1438 que habla de trabajo para la casa. Y es que, en puridad, el cónyuge que trabaja fuera del hogar y dedica su sueldo o parte importante de él al levantamiento de las cargas familiares es evidente que trabaja también para la familia. Es obvio que debería haberse precisado más el concepto. La ley catalana concede la compensación al “cónyuge que ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro y al que ha trabajado para el otro sin remuneración o con remuneración insuficiente”. Y la ley valenciana también habla del trabajo para la casa, asistencia a los hijos, ascendientes y discapacitados que convivan o que, sin hacerlo, estén asistidos por el matrimonio, así como colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida en la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge. De nuevo lo curioso del caso es que, en la exposición de motivos de la ley reformadora, se hace referencia a la significación del “trabajo para la familia” como “tiempo y dedicación no remunerada a la unidad familiar, al hogar, a la maternidad”; expresión que, a lo más que puede llegar, es a tener un cierto valor interpretativo. Con la particularidad de que podría quedar fuera de la compensación por este concepto –aunque sí admisible en base al enriquecimiento injusto– el trabajo no retribuido en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge.

Es fácil adivinar que todas estas imprecisiones de la ley balear darán lugar a múltiples contiendas judiciales. Y es que una materia tan importante como es la compensación del trabajo para la casa no puede acometerse con prisas y con la deficiente técnica que suponen estas contradicciones entre el texto articulado y la exposición de motivos.

5.- LA INTRODUCCIÓN EN EL DERECHO DE EIVISSA Y FORMENTERA DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS DOS CÓNYUGES POR LAS DEUDAS FAMILIARES.

Esta especial responsabilidad supone que, sea cual sea el cónyuge que contraiga la deuda, si la misma entra dentro de lo que supone el levantamiento de las cargas familiares, será también responsable el otro cónyuge. Ello se hace para evitar que el régimen de separación de bienes pueda convertirse en un instrumento que vaya en perjuicio de los terceros con quienes contratan

los cónyuges el levantamiento de las cargas familiares. Piénsese en el contrato de arrendamiento de la casa familiar, un viaje familiar, una temporada de vacaciones, otorgado tan solo por uno de los cónyuges que, precisamente, es insolvente. Es injusto que el otro cónyuge, que se ha beneficiado de la situación creada por estos contratos, no responda de alguna manera de la contraprestación correspondiente a los mismos. Por esta razón, ya la ley de 13 de mayo de 1981, al dar una nueva redacción a los preceptos relativos a los diversos regímenes económico-matrimoniales del Código civil, estableció la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante (arts. 1319 y 1440), existiendo una responsabilidad primaria y solidaria de los bienes comunes y de los del cónyuge que contraiga la deuda. También el art. 8 del Código de familia (ley 9/1998 de 15 de julio) la sancionó, si bien dándole la consideración de solidaria en todo caso, criterio que ha pasado al art. 231-8 de la ley 25/2010 de 29 de julio del libro II del Código civil de Cataluña relativo a la persona y familia.

La Compilación de 1990 estableció, para Mallorca y Menorca, el principio de que cada cónyuge responderá con sus bienes propios del cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído, añadiendo que “sin embargo, de las causadas por el levantamiento de las cargas del matrimonio será subsidiariamente responsable el otro cónyuge” (art. 3.4). En cambio nada decía sobre el particular el art. 67 (aplicable a las Pitiusas), por lo que es evidente que el cónyuge responsable del pago de la deuda contraída en el levantamiento de las cargas familiares era tan solo el que contrató, sin posible repercusión alguna en el otro cónyuge.

Ha sido el nuevo art. 67.3, resultante de la ley 7/2017 de 3 de agosto, el establecedor de que **“ambos cónyuges responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones que contraen conjuntamente para el levantamiento de las cargas familiares y de las contraídas por uno de ellos en el ejercicio de la potestad doméstica.”**

Las diferencias con el modelo de Mallorca y Menorca son obvias:

- Porque hace referencia al caso de obligaciones contraídas conjuntamente, previendo para tal supuesto la solidaridad; en cambio en el art. 3.4 de la Compilación de 1990 no se hacía referencia al supuesto de contratar los dos cónyuges conjuntamente, como no se hace tampoco en el art. 4.5 actual, en la redacción dada por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Por el contrario se establece que “cada cónyuge responderá con los bienes propios del cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído”. Ello deja en el aire, para Mallorca y Menorca, la cuestión de si, en el caso de contratar los dos cónyuges

conjuntamente estas obligaciones dirigidas al levantamiento de las cargas familiares, existe mancomunidad o solidaridad. Parece que podría existir una *solidaridad impropia* –que exceptuaría la regla general de mancomunidad– dado el hecho de beneficiarse ambos cónyuges de la situación jurídica creada por estos contratos.

- Porque, para el caso de contratación por parte de uno solo de los cónyuges, el actual art. 4.4 señala, para Mallorca y Menorca, que la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante alcanza a todas las obligaciones causadas en el levantamiento de las cargas del matrimonio, mientras que el art. 67.3, para Eivissa y Formentera, establece una responsabilidad solidaria del cónyuge no contratante tan solo para las obligaciones contraídas por el otro en ejercicio de la potestad doméstica. Indudablemente el concepto de cargas del matrimonio –o cargas familiares– es de mayor extensión que el de deudas derivadas del ejercicio de la potestad doméstica, que, en puridad, son simplemente lo que la doctrina ha venido llamando “ las necesidades ordinarias de la familia”, abarcando los conceptos a los que se refiere el art. 142 Cc (sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción mientras el que la recibe sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable). En cambio el concepto de *cargas familiares* es de mayor amplitud, pues es susceptible de comprender también los gastos dedicados a la formación de los miembros de la familia que excedan de la mera educación e instrucción (másters, cursos en el extranjero, etc...) así como los gastos dedicados al solaz y esparcimiento de la familia (viajes familiares, arriendo de casas para vacaciones, gastos de bodas, etc...), siempre que todo ello esté en consonancia con los usos sociales y con el nivel de vida de la familia⁴⁷. Indudablemente, es para las obligaciones derivadas de este concepto amplio de las cargas familiares para las que puede tener interés, por su mayor peso económico, el tema de la responsabilidad del cónyuge no contratante.

- Y porque el antiguo art. 3.2 CDCIB, así como el actual art. 4.4, establecen, para estos casos y en lo que respecta a Mallorca y Menorca, la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante, mientras que el art. 67.3 señala, para Eivissa y Formentera, una responsabilidad solidaria; siguiendo en este punto el criterio de la legislación y la doctrina catalanas⁴⁸, mientras

47.- Puede verse todo ello ampliamente desarrollado en Masot Miquel, Miquel *La responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante según el art. 3.4 de la Compilación del Derecho civil de Baleares*, publicado en ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL EN HOMENAJE AL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS LA-CRUZ VERDEJO, Zaragoza 1993 pág. 1671 y siguientes.

48.- Vila i Ribes, Carmen *El régimen económico matrimonial en el proyecto de reforma de la Compilación del Derecho civil de Baleares*, Cuadernos de la Facultad de Derecho núm. 16 1987-1988 pág.212.

que los textos legales mallorquines han apostado por la subsidiariedad, que ya habían establecido los arts. 1319 y 1440 Cc. Posiblemente porque se ha considerado que el mecanismo de la subsidiariedad es el que mejor encaja con el régimen de separación de bienes. La solidaridad supone que los patrimonios de uno y otro cónyuge quedan afectos primariamente al cumplimiento de la obligación, pudiéndose embargar bienes de uno u otro cónyuge indistintamente; e incluso demandar tan solo al cónyuge que no ha contratado. En cambio, con la subsidiariedad la demanda se dirige, en primer término, contra el que contrató y solamente podrán ejecutarse los bienes del no contratante en caso de acreditarse no tenerlos en medida suficiente el que contrató. Y sin que ello suponga perjuicio alguno para el acreedor ya que en un mismo procedimiento puede demandar a ambos cónyuges, con la salvedad de poder dirigirse tan solo la ejecución contra el no contratante si se hubiere acreditado la insuficiencia de los bienes del que contrató.

6.- ¿SON APLICABLES A LAS PAREJAS ESTABLES LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 7/2017?

Hay que hacer dos precisiones previas.

La primera es la de que nos referimos exclusivamente a las parejas que cumplen los requisitos establecidos por la ley 18/2001 de 19 de diciembre, estando, por tanto, debidamente inscritas en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears.

La segunda es la de que ni siquiera cabe el planteamiento de la cuestión cuando en la LPE aparece una regulación propia de las materias que han sido objeto de reforma por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Consiguientemente no afecta a la pareja estable la reforma sobre indemnización del trabajo para la familia, al presentar el art. 9.2.b) LPE un régimen propio; tampoco el establecimiento de un nuevo régimen de responsabilidad por las deudas domésticas para las parejas estables pitiusas, por venir regulada la cuestión en el art. 5.3 LPE con carácter general para todas las parejas estables de nuestra Comunidad Autónoma; y tampoco sería de aplicación la eliminación de la separación legal y el divorcio como causas de revocación de las donaciones entre convivientes, por no llevar consigo la extinción de la pareja estable la revocación de las donaciones que se hubieren otorgado entre ellos *ex* art. 8 LPE.

Entonces la cuestión queda circunscrita a si es o no necesaria la autorización del conviviente no propietario de la vivienda familiar, o de su mobiliario, para proceder a su venta o gravamen. De considerarse precisa, es obvio que

el Notario, antes de autorizar la venta de una vivienda, debería extender a la pareja estable la pregunta de si la misma constituye la sede de una familia constituida mediante matrimonio.

El análisis de la materia debe hacerse partiendo de dos preceptos de la LPE que son los siguientes:

Art. 5.5. En todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.

Disposición adicional segunda. Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears se entenderán de igual aplicación para los miembros de una pareja estable.

Respecto del art. 5.5 hay que decir, de entrada, que la LPE es de aplicación generalizada a todas nuestras islas, por lo que la aplicación supletoria del art. 4 establecida por el precepto tiene eficacia también para las parejas estables que se puedan constituir en las Pitiusas, aun cuando remita a una norma del Libro I.

Es evidente que esta remisión al art. 4 CDCIB plantea una primera cuestión que es la del carácter estático o dinámico de la misma. Sabido es que la Compilación de 1990 se apuntó al criterio estático al establecer que “**las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código civil se entienden hechas en la redacción vigente a la entrada en vigor de la ley**”, disposición que ha sido modificada por el art. 36 de la ley 7/2017 que se comenta, aunque manteniendo el criterio de que las remisiones al Código civil siempre se entienden hechas en la redacción vigente al aprobarse la ley que contiene la remisión.

Pero la exégesis literal de la norma nos muestra que la misma hace referencia a las remisiones al Código civil exclusivamente. En ellas es lógico el carácter estático, pues la *voluntas legislativa* lo que hace, al disponer la remisión, es acotar un texto de un ordenamiento jurídico extraño para que pase a formar parte del propio; por ello es evidente que el texto seleccionado no puede quedar a remolque de las modificaciones que en lo sucesivo pueda realizar el legislador foráneo. Sin embargo la solución no es tan simple cuando se trata de remisiones a la propia normativa dictada por el legislador que hace la remisión. En este caso, si hay una modificación de la norma objeto de la remisión la misma es emanación del propio legislador que la estableció, por

responder –supuestamente– a una mayor adaptación a la siempre cambiante realidad social. En este caso no veo tan claro el carácter absolutamente estático de la misma, particularmente al no venir impuesto por la literalidad de la Disposición final 2ª CDCIB que hace exclusiva referencia a las remisiones al Código civil.

En lo que sí sería determinante la remisión que hace el art. 5.5. LPE al art. 4 CDCIB sería en cuanto a las materias tratadas por éste cuando tuvo lugar la remisión, entendiendo que solo a éstas puede afectar la nueva regulación, sin que tengan trascendencia los cambios de sistemática y de número de artículo establecidos por la ley reformadora 7/2017. El art. 4 de la Compilación de 1990 se refería a las cargas del matrimonio, al mandato para la administración de bienes de los cónyuges y a la contratación entre ellos. De acuerdo con ello podrían presentarse problemas para la admisión de una remisión dinámica en las materias no comprendidas en el antiguo art. 4 de la Compilación de 1990.

Pero estas dificultades podrían superarse por la incidencia de la Disposición adicional segunda LPE anteriormente transcrita, establecedora de la identificación entre matrimonio y pareja estable, al imponer la aplicación a los miembros de la pareja estable de **“los derechos y las obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears”**. Se ha suscitado la cuestión de si tal precepto haría referencia tan solo a la normativa de Derecho público, en lo cual se está comúnmente de acuerdo, sino también a la de Derecho privado. A mi juicio, el hecho de que el precepto hable de “marco competencial normativo”, sin distinción de ninguna clase, avalaría también la posible aplicabilidad a la pareja estable debidamente inscrita de la normativa civil que el legislador balear dicte con relación a los cónyuges. Ello, claro está y como se ha dicho, mientras no exista una norma primaria que sea de aplicación a la pareja estable, por haberse dictado expresamente en contemplación de la misma.

Visto cuanto antecede, creo que podría predicarse la extensión de la ley reformadora a la pareja estable en materia de autorización del conviviente no propietario de la vivienda familiar, y de su mobiliario, para proceder a su enajenación y gravamen, extremo que no apareció en la LPE para no superar en este punto a la Compilación, pero que encontramos comúnmente en las múltiples Leyes autonómicas de parejas estables dictadas en las diversas Comunidades Autónomas, cual ocurre con la catalana, en la que ya la ley 10/1998 de 15 de julio la impuso tanto para las uniones heterosexuales (art. 11) como en las homosexuales (art. 28), figurando hoy en el art. 234-3.2 –que remite al art. 231-9– de la ley 25/2010 de 29 de julio establecedora

del libro II del Código civil relativo a persona y familia. Refuerza tal consideración la declaración del art. 39 CE, según la cual los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, pues tan familia es la matrimonial como la constituida en base a una pareja estable, incidiendo también en la cuestión la necesaria dirección compartida de la familia por parte de los dos convivientes. Por todo ello es lógico que concurren las voluntades de los dos convivientes para que se puedan realizar actos jurídicos en menoscabo de la vivienda que constituye la sede de la familia y su mobiliario.

7.- REFLEXIÓN FINAL CON SORPRESA.

La sorpresa viene dada por el hecho de que el Gobierno de España, a través de la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de la Comunidades Autónomas, ha examinado la ley modificadora de la Compilación y ha planteado determinadas discrepancias, por posible inconstitucionalidad, con relación a tres artículos de dicha ley, uno de los cuales es el establecedor de la necesaria autorización del cónyuge no propietario de la vivienda familiar para su venta, mientras que los otros dos hacen referencia a la sucesión intestada a favor de los Consells Insulars y Ayuntamientos de última residencia del finado.

Respecto del primero se considera que el precepto podría invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil, y concretamente las disposiciones del art. 6 del Código de comercio⁴⁹ y de los arts. 77 y 78 de la ley concursal, en cuanto el primero establece la inclusión en la masa activa del concurso de los bienes o derechos propios o privativos del cónyuge concursado, pudiendo ser enajenados de acuerdo con las reglas propias del concurso. Se habla también del derecho del cónyuge no propietario de la vivienda familiar de adquirirla, en la ejecución del concurso, en condiciones más ventajosas.

Sin poder entrar en el estudio profundo del tema, de entrada, puede sostenerse que no se pueden mezclar y situar en un mismo plano de igualdad lo que constituyen las relaciones patrimoniales del cónyuge comerciante con sus acreedores, ubicadas en el contexto del Derecho mercantil, con las que le vinculan con su cónyuge, que se sitúan dentro del Derecho de

49.- Dicho precepto dispone que "en caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con estas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges".

familia. El legislador balear no ha legislado sobre Derecho mercantil sino sobre Derecho de familia, que es Derecho civil; y particularmente sobre el régimen económico de los matrimonios de nuestras Islas, sobre lo cual tiene competencia exclusiva y excluyente. El cónyuge comerciante puede *ex art. 6 Ccom.* vender sus bienes como puede hacerlo cualquier persona con capacidad para contratar; pero si el bien a vender es una vivienda familiar es justo que precise además el consentimiento del otro cónyuge. El Código civil y las leyes autonómicas que exigen la autorización –en Cataluña, Navarra, Aragón y País Vasco– conviven perfectamente con el indicado precepto del Código de comercio, el cual ya existía cuando aquellas leyes autonómicas fueron aprobadas, sin que se anularan por inconstitucionales. Es absurdo que se diga que es inconstitucional para nuestras Islas lo que no lo es para el resto de los habitantes del territorio español.

De idéntica manera han venido conviviendo dichas leyes autonómicas con los reseñados preceptos de la ley concursal, también existentes, salvo en el caso de Navarra, cuando se aprobaron las últimas modificaciones de las leyes autonómicas. Pero es que, además, no se ve que la nueva norma balear pueda infringir los arts. 77 y 78 de la ley concursal. El primero dedica su segundo párrafo a los matrimonios casados en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad, por lo que, de entrada, no tiene nada que ver con nuestro régimen económico matrimonial, que es el de separación de bienes. EL primer párrafo del precepto se limita a decir que **en caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios del concursado.** Pero lo cierto es que la inclusión en la masa activa del cónyuge concursado de la vivienda que constituye la sede de la familia no impide su ejecución según las reglas del concurso –sin que sea precisa la autorización del cónyuge no propietario de dicha vivienda–, como no es tampoco precisa dicha autorización cuando la vivienda es objeto de embargo. En ambos casos no estamos ante **actos dispositivos** del cónyuge titular de la misma, único supuesto en el que sí sería precisa tal autorización. Pensar que en caso de ejecución judicial derivada del concurso, y en el de embargo de la vivienda familiar por deudas del único propietario de la misma, se exija también la autorización de su cónyuge para su apremio y subasta es pura locura y, desde luego, algo que no ha dicho el legislador balear.

En cuanto al art. 78 de la Ley Concursal no se ve ningún tipo de relación con el tema de la autorización del cónyuge no propietario pues, en sus apartados 1 y 2, se refiere a las presunciones de existencia de donaciones a favor del cónyuge del concursado, en su apartado 3, a los bienes comunes adquiridos con pacto de sobrevivencia y, en su apartado 4, al supuesto de que la vivienda familiar tuviere carácter ganancial. Las facilidades que se

dan en el apartado 3 al cónyuge del concursado para adquirir la mitad de la vivienda comprada con pacto de sobrevivencia se limitan a este supuesto, no son generales a todos los cónyuges del concursado respecto de la vivienda familiar. Y, obviamente, el art 78 apartado 3 se refiere a los bienes adquiridos por **ambos cónyuges** con pacto de sobrevivencia, y ello no tiene nada que ver con el supuesto contemplado por la norma balear, en la que es un solo cónyuge –no ambos cónyuges- el propietario de la vivienda familiar.

Lamento tener que decir –ya que estoy en contra de todo secesionismo territorial– que la actitud en este punto del Gobierno de España muestra un agravio comparativo insultante hacia nuestra Comunidad Autónoma.

No puedo por menos de finalizar señalando que los juristas amantes del Derecho de nuestras Islas vamos de decepción en decepción. Fue desilusionante que el Govern y el Parlament hayan despreciado los Avantprojectes de llei de régimen patrimonial del matrimoni, que, durante la última década, ha ido elaborando la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear. Se trata de leyes modernas que estudian de manera sistemática y detallada todas las cuestiones que afectan al régimen patrimonial del matrimonio, afrontando también, por primera vez, la problemática de la liquidación del régimen de separación, lo cual es obligado en una época como la actual en la que está comprobado que la mitad de los matrimonios acaban en divorcio. En vez de apostar por la modernidad –cual se ha hecho en todas las otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que han roto el esquema de las antiguas Compilaciones con amplias leyes reguladoras de sus instituciones– se ha optado por introducir unos parches en nuestra antigua y raquítica Compilación. Con ello se hace imposible desarrollar un régimen patrimonial del matrimonio medianamente riguroso, dado el corsé que supone tener que hacerlo contando tan solo con los 3 artículos que el Libro I, aplicable a Mallorca y por extensión a Menorca, y los también 3 artículos que el libro III, aplicable a las Pitiusas, dedica al tema. Y es preciso remarcar que, en los indicados Avantprojectes, se contenía un título especial dedicado al régimen de las Pitiusas en esta materia, por lo que su especial status jurídico no quedaba en modo alguno difuminado dentro de una ley general aplicable a todas nuestras islas, sino, por el contrario, resultaba reforzado y robustecido.

Es cierto que la ley 7/2017 de 3 de agosto ha sido desilusionante para los juristas que aspiramos a tener estructurado nuestro Derecho civil propio en leyes amplias y bien elaboradas, que no se reduzcan a un mero parcheado de la Compilación; y también lo es que a esta desilusión se ha sumado otra no menos lamentable, cual ha sido el comprobar la actitud del Gobierno de la Nación, especialmente agresivo contra nuestro Derecho civil propio.

Pero a pesar de ello no se debe perder nunca la ilusión ni la esperanza pues, como dijo Honoré de Balzac “lo mejor de la vida, y a veces lo único que queda, son las ilusiones de la vida”.