

## **9.- COMENTARIO A LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL LIBRO III DE LA COMPILACIÓN POR LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO**

**Olga Cardona Guasch**

La Ley 7/2017, de 3 de agosto ha modificado un número considerable de artículos del Libro III de la Compilación, si bien las reformas más importantes se han focalizado en su Título I (“Del régimen económico matrimonial”). Por esta razón nuestro comentario versará principalmente sobre esta materia, excepción hecha de las novedades introducidas en el régimen de separación de bienes.<sup>71</sup>

### **I.- ACERCA DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TÍTULO I**

La Ley 7/2017 ha ampliado sustancialmente la regulación de las capitulaciones matrimoniales pitiusas. Lo ha hecho basándose en una propuesta de articulado redactada a mediados de 2010 por la que suscribe, en la que se contenían las normas que habían de integrar en su mayor parte el Título VII de lo que había de ser la Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. Esta propuesta de articulado se presentó en el seno de la Comissió Assessorada de Dret Civil Balear (CADCB) que, entre los años 2009 y 2014, centró sus trabajos en ultimar un borrador de anteproyecto de ley especial. La ley diseñada por el órgano consultivo del Ejecutivo autonómico -en vano, dado el escaso, por no decir *nulo*, éxito cosechado- aspiraba a un tratamiento exhaustivo de las relaciones económicas de los matrimonios cuyos efectos se rigen por el Derecho civil de Baleares y, en lo concerniente a los sujetos a las disposiciones de Ibiza y Formentera, estaba destinada a sustituir el Título I del Libro III de la Compilación (artículos 66, 67 y 68).

---

71.- Las modificaciones introducidas en el régimen de separación de bienes del Libro III son casi idénticas a las operadas en el Libro I, salvo en lo relativo a la responsabilidad por las deudas contraídas en el cumplimiento del deber de subvenir a las cargas familiares. De todos estos aspectos se ocupa el trabajo de nuestro compañero Miguel Masot.

La propuesta de articulado del Título VII de la ley “nonata” se refería a las instituciones jurídicas privativas de Ibiza y Formentera: tras unas disposiciones generales (Capítulo I), en las que se determinaba el objeto y ámbito de aplicación de las normas del pretendido Título VII, la regulación de las figuras más representativas de las Pitiusas en esta materia se contenía en diecinueve preceptos, distribuidos en tres capítulos: el Capítulo II dedicaba su atención a los *espòlits*; el Capítulo III, al usufructo universal capitular y, por último, el Capítulo IV, tenía por finalidad dotar de normas legales al acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*.

La modificación del Título I del Libro III de la Compilación, operada por la Ley 7/2017, de 3 de agosto, ha asumido la propuesta de regulación de los *espòlits* y del usufructo universal capitular de 2010 (o sea, el contenido de los Capítulos II y III del Título VII del anteproyecto) con alguna variación, y ha descartado completamente la normación del acogimiento en los *milloraments*.

## 1.- COMENTARIOS AL NUEVO ARTÍCULO 66

La propuesta de regulación de los *espòlits* redactada en 2010 constaba de siete artículos que, como se ha explicado, habían sido pensados para integrarse en una Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. Cada uno de ellos iba precedido de su respectivo título, como todos los que habían de formar parte de la proyectada ley especial. Dicha propuesta de articulado fue aprobada en su integridad por el entonces denominado Consell Assessor per al Manteniment, la Conservació i Defensa del Dret Foral d'Eivissa -actualmente Consell de Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera-, mediante acuerdo adoptado en sesión de 19 de mayo de 2010. Posteriormente, desde el órgano consultivo pitiuso se remitió el documento a la CADCB, que lo respetó prácticamente en todos sus términos.

La asunción por la Ley 7/2017, del texto de dichos siete preceptos inicialmente pensados para una ley especial, se ha realizado *volcando* su contenido en los estrechos moldes de la norma compilada -el artículo 66 CDCB- a base de transformar cada uno de aquéllos en otros tantos apartados del nuevo artículo 66 (apartados 2 a 8, ambos inclusive). En consecuencia, el precepto ha visto aumentada su extensión de forma sensible. Hasta aquí, nada que objetar. Sin embargo, la operación se ha realizado con una técnica deficiente que denota una actitud irreflexiva y mecánica: pese a las advertencias hechas desde el Consell Assessor de Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, en ese “volcado” no se ha eliminado con carácter previo el título de cada uno de esos proyectados artículos inicialmente previstos para la susodicha ley

especial, ahora convertidos en apartados de un único precepto. El resultado es insólito, ya que nos encontramos con un artículo 66 en el cual todos sus apartados, salvo el primero (el único que no se basa en la propuesta de 2010), van intitulados. A ello cabe añadir incomprensibles errores de transcripción que terminan por distorsionar el sentido verdaderamente buscado al redactar algunas de estas normas, como luego tendremos ocasión de comprobar.

Dejando a un lado la técnica empleada, no es difícil adivinar la opinión que merece el contenido del nuevo artículo 66 a quien escribe estas líneas si, como hemos advertido, es la misma persona que pergeñó las del borrador en el que se basa. Ese juicio, por lo general, favorable, no le impide sin embargo, y aun a riesgo de ir en contra de sus propios actos, realizar algunas críticas a concretos aspectos de la regulación de los *espòlits* que, a día de hoy, y con la perspectiva que ofrecen los ocho años transcurridos, considera mejorables.

### **1.1. Una concepción más amplia y moderna de los *espòlits***

Siendo una de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho civil pitiuso, es lo cierto que ni la Compilación de 1961 ni el Texto Refundido de 1990 definían los *espòlits*. Se limitaban a identificarlos con las capitulaciones matrimoniales, dando por supuesto el concepto de estas últimas. El actual artículo 66.2 CDCIB sí se detiene a conceptuarlos, lo cual constituye una acertada novedad, toda vez que a priori no resulta sencillo conocer esta figura jurídica en su exacta dimensión.

A lo largo de su trayectoria histórica, y al albur de las necesidades de los ibicencos, los *espòlits* han desempeñado diferentes funciones, lo cual ha repercutido en la propia esencia del negocio. Es así como los *espòlits* han ido mudando progresivamente su configuración jurídica.

1. Originariamente, se concebían como cartas de constitución dotal.

2. Hacia el siglo XVIII, aproximadamente, y sin abandonar su función solemnizadora de la dote, van adquiriendo la fisonomía de códigos familiares, merced a los heredamientos convenidos entre los contrayentes a favor de los hijos nacederos.

3. Desde mediados del siglo XIX, los *espòlits* pasan a ser plenamente identificados con las capitulaciones matrimoniales debido, fundamentalmente, a la tendencia a confundir el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* con la sociedad de gananciales.

Durante las primeras décadas del siglo pasado buena parte de los *espòlits* que se otorgaban compaginaban dichas tres funciones hasta que la dote acabó cayendo en total desuso. La definición del nuevo artículo 66.2 adopta como punto de apoyo una de estas tres, la que podríamos calificar de más moderna, consistente en servir de cauce para la determinación del régimen económico matrimonial. A ella también se refieren los apartados 1 y 6 a) del artículo 66.

La definición legal de los *espòlits* alude también a “otras disposiciones por razón del mismo”, esto es, por razón del matrimonio, por lo que en el negocio jurídico esponsalicio tienen cabida, según el nuevo artículo 66 CDCIB, otras cláusulas de naturaleza muy diversa referidas, unas, a su tradicional concepción de códigos familiares, y otras, a una finalidad absolutamente desconocida hasta ahora: contener pactos en previsión de crisis matrimonial.

A la función de códigos familiares, ya aludía el antiguo artículo 66.2 CDCIB, al prever que los *espòlits* pudiesen contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen económico de la familia y sucesorio de los contrayentes y demás sujetos que concurrieran al otorgamiento. Adviértase que la norma no hablaba de régimen económico *conyugal* sino de régimen económico de la *familia*; por otro lado, la mención al régimen sucesorio de los contrayentes no era sino una referencia indirecta a los heredamientos, a las donaciones universales y a la fiducia sucesoria (que, a su vez, se mencionaban explícitamente en el apartado 5). Siguiendo este precedente, el nuevo artículo 66 se hace eco de la vertiente económico-familiar y sucesoria de los *espòlits* en el apartado 7, entroncando así con la concepción tradicional de estos.

La Ley 7/2017 ha introducido, además, una importante novedad que ha servido para modernizar la configuración de los *espòlits*, figura que nació y se desarrolló históricamente bajo la premisa de un matrimonio que sólo se disolvía por fallecimiento de uno de los esposos. La reforma legislativa de 1990 empezó a quebrar esta concepción, al abordar el artículo 66.6 CDCIB surgido de la misma, las consecuencias que el divorcio habría de desplegar sobre las estipulaciones capitulares, estableciendo como regla general la ineficacia sobrevinida de éstas con leves excepciones. Ni que decir tiene que en estas últimas décadas la sociedad ha seguido experimentando cambios y demandando mecanismos preventivos de eventuales crisis que aligeraran, en la medida de lo posible, las controversias derivadas de estas realidades. Es por ello que, dando un paso más, el vigente artículo 66.6.b) y d) contempla la posibilidad de que los *espòlits* contengan pactos en previsión de ruptura matrimonial. Por otra parte, interesa resaltar que la referencia explícita del artículo 66.6.b.) a los pactos sobre el modo y cuantía de la contribución de los

esposos al levantamiento de las cargas familiares también ayuda a encauzar las situaciones de crisis, al constituir una buena referencia de cara al cálculo de la compensación económica que uno de los cónyuges haya de reclamar al otro por exceso de contribución al sufragio de los gastos derivados de la convivencia. La asignación a los *espòlits* de semejante función preventiva de crisis matrimoniales merece en líneas generales, un juicio favorable, puesto que permite la adecuación de este negocio jurídico a las coordenadas de la actual realidad social, sin la cual los *espòlits* seguramente no pasarían de ser una mera reliquia jurídica.

## **1.2. Un añadido en punto a la forma y constatación registral**

La Compilación siempre ha insistido en la necesidad de otorgar los *espòlits* en escritura pública, como requisito *ad solemnitatem*. El nuevo artículo 66.4 CDCIB recuerda, además, que, de haberse firmado *espòlits*, habrá que practicar la correspondiente inscripción en el Registro Civil y, en su caso, en otros registros públicos (Registro de la Propiedad, si el otorgamiento de *espòlits* tiene incidencia sobre bienes inmuebles; Registro Mercantil, siendo comerciante uno o ambos consortes, en el caso de que hubiesen decidido inscribirse en él).

El silencio que hasta fechas recientes guardaba el Libro III, en punto a la constatación registral de los *espòlits*, era perfectamente explicable, ya que la legislación sobre la materia es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1,8ª C.E). Consideramos que la referencia a este concreto aspecto en la norma balear no sobra puesto que sirve para pulir la regulación de la figura sin dejar de ser respetuosa con la competencia correspondiente al Estado. De todos modos, tal vez podría haberse precisado que la toma de razón en los registros públicos no constituye un requisito de validez del negocio sino de eficacia frente a terceros.

## **1.3. Tiempo del otorgamiento: la instauración de un plazo de caducidad para los *espòlits* prenupciales**

A resultas de la reforma de 1990 la Compilación pasó a proclamar expresamente la posibilidad de otorgar *espòlits* en cualquier tiempo (“antes o durante el matrimonio”, rezaba el art. 66.1 CDCIB), pero omitió toda referencia, en caso de otorgamiento prenupcial, al plazo máximo durante el cual había de celebrarse el matrimonio. Ello suscitaba la duda acerca de la aplicabilidad, como derecho supletorio, del artículo 1334 del Código Civil, a los *espòlits* firmados antes de la boda: ¿debían de entenderse ineficaces por caducidad, si el matrimonio proyectado no se celebraba dentro del año

siguiente al otorgamiento? La modificación operada por la Ley 7/2017 resuelve con acierto la cuestión al establecer que *los espòlits podrán otorgarse antes o después de celebrarse las nupcias. En el primer caso, sólo producirán efectos una vez contraído el matrimonio, siempre que este se celebre en el plazo de un año a contar desde la firma de los espòlits* (art. 66.3 CDCIB). El Libro III se adscribe, como vemos, a la misma solución que el legislador estatal prevé para las capitulaciones matrimoniales del Derecho común. Saludamos la norma introducida, ya que pone fin a la incertidumbre que comportaba el silencio reinante hasta fechas recientes, en este concreto aspecto.

#### **1.4. Sujetos: adaptación de la capacidad para capitular a los nuevos requisitos de capacidad para contraer matrimonio**

Ha sido muy frecuente que en el otorgamiento de *espòlits* intervinieran, además de los contrayentes (en *espòlits* prenupciales) o cónyuges (en *espòlits* firmados constante matrimonio), otras personas del entorno familiar.<sup>72</sup> El artículo 66, tanto en su redacción precedente como en la actual, se centra exclusivamente en la capacidad de capitular de las personas de cuyo matrimonio se trata, omitiendo toda referencia a la de los otros sujetos que acaso intervengan para realizar algún tipo de otorgamiento. Entendemos justificada esta omisión, toda vez que la aptitud de los demás otorgantes será la especialmente requerida para celebrar el negocio jurídico de que se trate.

Al igual que el antiguo artículo 66.3, el actual artículo 66.5 CDCIB regula únicamente la aptitud para otorgar *espòlits* prenupciales y, como su predecesor, lo hace sobre la base del aforismo “Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia”, al establecer que *tienen capacidad para otorgar espòlits antes de contraer matrimonio quienes válidamente puedan celebrarlo*. El antiguo artículo 66.3 CDCIB exigía, tratándose de menores de edad, “la asistencia de sus padres, tutor o curador”; en cambio, una vez sentada la regla general que identifica la capacidad de capitular con la de matrimoniar, el vigente artículo 66.5 se limita a advertir: *pero necesitan, en su caso, los complementos de capacidad que correspondan*. Recordemos que a raíz de la Ley 22/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, un menor sólo puede casarse si previamente se ha emancipado, por lo que ha de tener dieciséis años cumplidos. La referencia a los “complementos de capacidad que correspondan” de la nueva norma compilada alude a la asistencia de los padres o del curador, que impone el artículo 323 CC para los actos de

---

72.- Ello permite distinguir entre “partes necesarias” y “partes ocasionales”, siguiendo la terminología empleada por nuestro compañero académico, José Cerdá. *Cfr.* CERDÁ GIMENO, J. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXI. 1ª Edición. Dirigidos por Manuel ALBALADEJO. Madrid, 1981, pág. 50.

disposición del emancipado sobre bienes de cierta entidad económica. Consideramos que el menor emancipado podrá por sí solo convenir con el otro contrayente cualquier régimen económico matrimonial, sea de separación de bienes o de participación en ganancias. Pero cabe aún preguntarse si precisaría complemento de capacidad en el supuesto (altamente improbable, lo reconocemos) de pactar un régimen de comunidad absoluta o, incluso, relativa, máxime si afectara a inmuebles.

### **1.5. Una regulación pormenorizada de la modificación de cláusulas capitulares**

El artículo 66 regula en su apartado 7 los requisitos de modificación de los *espòlits* de un modo mucho más pormenorizado de lo que lo hacía el antiguo artículo 66.4.

La letra a) del apartado 7 se refiere a los requisitos temporales y formales de la modificación, sustancialmente idénticos a los anteriormente establecidos: *Los espòlits podrán modificarse en cualquier momento mediante escritura pública (...)*, reza el artículo 66.7.a). Se introduce, sin embargo, una limitación que el antiguo artículo 66.4 obviaba, por supuesta: la modificación no podrá perjudicar los derechos ya adquiridos por terceros de buena fe.

Las restantes letras -b), c) y d)- de dicho apartado 7 se refieren a los requisitos subjetivos. También aquí se ha aportado luz a esta materia. La cuestión principal que siempre ha planteado la modificación radicaba en determinar si a ese nuevo otorgamiento habían de concurrir o no las mismas personas que intervinieron en el otorgamiento primitivo. Este delicado aspecto se regula detenidamente, a base de distinguir varios supuestos, según cuál sea la cláusula afectada:

1. Si la modificación de los *espòlits* se circunscribe a alterar o dejar sin efecto cláusulas que fueron convenidas exclusivamente entre los esposos, basta la sola concurrencia de éstos para acometer la modificación, sin que tengan que asistir los demás sujetos que, acaso, hubieran intervenido en la firma de los *espòlits* primitivos. Es lo que dice el artículo 66.7 b): *Para modificar o dejar sin efecto el régimen económico matrimonial, así como cualesquiera otras cláusulas convenidas exclusivamente entre los cónyuges, bastará el consentimiento de estos*. Por ejemplo, si en los *espòlits* anteriores los cónyuges estipularon el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* y, con posterioridad, acuerdan reducir o ampliar el porcentaje de dicha participación o, incluso, convienen sustituirlo por un régimen distinto, como p. ej., el de separación de bienes.

Existen, sin embargo, ciertos casos de estipulaciones convenidas exclusivamente entre los contrayentes que, por afectar a otras personas, necesitan la concurrencia y consentimiento de éstas para su modificación. Nos referimos en particular, a los heredamientos a favor de hijos nacideros. Para modificarlos o dejarlos sin efecto, una vez que el matrimonio otrora proyectado, tiene descendencia, habrán de prestar su consentimiento los descendientes, aunque la hipótesis encaje, aparentemente, en el supuesto de hecho de la letra b). Entendemos, pues, que la redacción del artículo 66.7 b) debería de haber precisado que bastará la concurrencia de los cónyuges siempre que la modificación de la cláusula otrora otorgada sólo por ambos, no afecte a otras personas.

2. Si se pretende modificar cláusulas relativas a disposiciones que en su día otorgaron otros sujetos se exige, además, la concurrencia de éstos o, en caso de fallecimiento, la de sus herederos. Es lo que preceptúa el artículo 66.7.c): *Para modificar o dejar sin efecto cláusulas en las que hayan intervenido cualesquiera otras personas se necesitará, además, su concurrencia o la de sus herederos, si la modificación afecta a derechos que aquellas hubiesen conferido*. Aquí se advierte una diferencia respecto del antiguo artículo 66.4, que, al decir “si vivieren”, parecía dar a entender que sólo sería posible este tipo de alteración si esas mismas personas que otorgaron la cláusula todavía viven al tiempo de la modificación. La nueva redacción mejora, pues, la precedente.
3. Por último, aquellas estipulaciones de los *espòlits* que, por su propia naturaleza o por declaración expresa del otorgante, sean revocables, podrán dejarse sin efecto con la sola intervención del sujeto que las hubiese realizado. Esa, al menos, era la intención de quien esbozó esta norma convertida en el actual artículo 66.7 d). Ocurre, sin embargo, que el precepto, tanto en su versión catalana como castellana, dispone lo siguiente:
  - *S’exceptuen del que disposen els dos paràgrafs anteriors les estipulacions que, per acte exprés o per la seva naturalesa, siguin revocables.*
  - *Se exceptúan de lo que disponen los dos párrafos anteriores las estipulaciones que, por acto expreso o por su naturaleza, sean revocables.*

Como vemos, la Ley dice equivocadamente “per acte exprés” / “por acto expreso”, cuando debería decir: “per pacte exprés” y “por pacto expreso”, respectivamente.

## 1.6. Contenido de los *espòlits*. La innovación de los pactos en previsión de crisis

Conjugando tradición y modernidad, la Ley 7/2017 ha tratado el contenido de los *espòlits* en el apartado 6 del artículo 66, distinguiendo las siguientes clases de pactos:

### 1. ESTIPULACIONES RELATIVAS AL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

A ellas alude el artículo 66.6 a) CDCIB<sup>73</sup>. Estas estipulaciones pueden tener por objeto:

#### 1.1. La fijación *ex novo* de un determinado régimen económico conyugal

Para ello, los contrayentes o cónyuges gozan de una gran autonomía, ya que según el nuevo artículo 66.6.a), está en su mano:

a) Convenir expresamente un r.e.m. tipificado en la Compilación o en cualquier otra ley (Código Civil u otra norma civil española o, incluso, extranjera). P. ej., un matrimonio sujeto a las disposiciones del Libro III CDCIB puede convenir el régimen de separación de bienes del Libro I,<sup>74</sup> o el régimen de comunidad de los arts. 232-30 y ss. del Código Civil de Cataluña.

b) Elegir un r.e.m. previsto en cualquier ley (Compilación balear, norma civil española, común o foral, o normativa extranjera), con variaciones, acomodándolo a sus especiales circunstancias, siempre y cuando las variaciones introducidas no lleguen a desnaturalizar el r.e.m. elegido.

---

73.- Art. 66.6.a): “Los *espòlits* deberán contener disposiciones relativas a la fijación, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial. La estipulación de un régimen económico podrá hacerse por simple remisión a uno de los regulados en las leyes o bien acomodándolo a las particulares circunstancias de los interesados”. En la redacción catalana, se incurre en un error al decir “interessants”, en lugar de “interessats”.

74.- El régimen de separación de bienes del Libro I CDCIB no es idéntico al del Libro III. En el Libro I se establece la responsabilidad subsidiaria del otro cónyuge por las deudas contraídas por uno de ellos en el levantamiento de las cargas familiares. Por el contrario, en el Libro III se establece la responsabilidad solidaria de ambos esposos siempre que se trate de deudas contraídas conjuntamente por ambos en el levantamiento de las cargas familiares o, incluso, por uno solo en el ejercicio de la potestad doméstica.

Además de estas dos hipótesis enunciadas por el nuevo artículo 66 CDCIB, los esposos pueden estipular en *espòlits* un régimen económico matrimonial puramente consuetudinario, como p. ej. el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*.<sup>75</sup>

### 1.2. *La modificación del régimen económico matrimonial*

Los consortes pueden otorgar *espòlits* para modificar el régimen económico conyugal vigente hasta la fecha. P. ej.: un acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* anteriormente establecido en el que se cambia el alcance de la participación (sustitución de una cuarta parte por un tercio de los mejoramientos, p. ej.).

### 1.3. *La sustitución de un régimen económico matrimonial por otro distinto*

P. ej., acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* anteriormente estipulado, que se sustituye por la sociedad de gananciales o por un régimen de separación de bienes, sea el del Libro III CDCIB o cualquier otro.

La existencia de una cláusula relativa al régimen económico matrimonial, ya sea para su determinación o para su modificación o sustitución por otro distinto, se concibe en el Libro III como una exigencia del contenido mínimo de los *espòlits*. De ahí el empleo de los verbos “habrán de contener”, del artículo 66.6 a). Podría pensarse que en la tradición jurídica pitiusa la determinación del régimen económico conyugal nunca fue la función genuina de los *espòlits* dado que estos se limitaban a dejar constancia formal de la dote; sin embargo, no es menos cierto que los más antiguos ya contenían el pacto de acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* que no es sino una suerte de régimen de participación en ganancias embrionario.

## 2. ESTIPULACIONES DE NATURALEZA ECONÓMICO-FAMILIAR: LA REFERENCIA A LOS PACTOS SOBRE LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

El artículo 66.6 b) CDCIB alude a una serie de estipulaciones de naturaleza económico-familiar. Sin embargo, al tomar el correspondiente texto de la propuesta de 2010, incurre en un error de transcripción, ya que establece:

---

75.- Como quiera que en el borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio se preveía la regulación del acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* como r.e.m. convencional (Cap. IV del Tít. VII), la referencia a la posibilidad de fijar en *espòlits* el r.e.m. por remisión a uno de los tipificados legalmente, incluía también la hipótesis de que uno de dichos regímenes fuera el de acogimiento en los *milloraments*.

“Podrán *convertirse* en *espòlits* (...)”, cuando debería decir: “Podrán *convenirse* en *espòlits*”. Y lo mismo, en la versión catalana.

Al margen de este error, que distorsiona absolutamente el significado verdaderamente pretendido con esta frase, interesa destacar que el elenco de estipulaciones citadas en la letra b) de este apartado 6 tiene por objetivo poner de relieve el involucro de contratos que son los *espòlits*, parafraseando a VÍCTOR NAVARRO.<sup>76</sup> De entre ellas, unas son pura arqueología jurídica (dote, *escreix*), por lo que su inclusión en una norma del siglo XXI puede suscitar muchas críticas; su presencia -puramente testimonial- en el artículo 66.6 b) no tiene otra virtualidad que ser un guiño a la tradición jurídica insular; otras, en cambio, aun teniendo un largo recorrido histórico, perviven de algún modo en la mentalidad pitiusa (usufructo universal capitular, p. ej.). También menciona el artículo 66.6 b) estipulaciones radicalmente nuevas, como los pactos relativos al modo y cuantía de la contribución de los esposos al levantamiento de las cargas del matrimonio. De todos modos, al no perjudicar a terceros, este tipo de pactos puede revestir cualquier forma, por lo que no es rigurosamente necesario que se convengan en *espòlits*, ni tan siquiera en escritura pública. Su consignación capitular puede resultar útil de cara a eventuales crisis o rupturas matrimoniales, en caso de reclamación de compensación económica del cónyuge que ha contribuido en exceso al levantamiento de dichas cargas.

### 3. ESTIPULACIONES DE NATURALEZA SUCESORIA

El artículo 66.6.b) CDCIB cita las instituciones de naturaleza sucesoria más frecuentemente pactadas en *espòlits*: donaciones universales, pactos sucesorios y fiducia sucesoria. A diferencia del artículo 66.5, en vigor hasta fechas recientes, llama la atención que el nuevo artículo 66.6b) no mencione explícitamente los heredamientos. En lugar de *heredamientos*, habla de *pactos sucesorios*, género al que pertenecen aquéllos. Este cambio terminológico obedece a la circunstancia de que, desde hace más de un cuarto de siglo, los heredamientos carecen de regulación específica en la Compilación.<sup>77</sup> La

---

76.- Cfr. NAVARRO REIG, V. *Costumbres en las Pithiusas*. Madrid, 1901, pág. 137.

77.- Mientras la Compilación de 1961 regulaba los heredamientos en los artículos 70 a 76, éstos dejaron de ser objeto de atención especial a raíz de la reforma legislativa de 1990, ya que la Compilación pasó a abordar el tratamiento de los pactos sucesorios con bastante amplitud. Con todo, aún puede hallarse alguna alusión fugaz a los heredamientos en algún precepto del Libro III. Los heredamientos son una especie cualificada de pactos sucesorios de institución a título universal sin transmisión actual de bienes, que tienen su causa en el matrimonio y que, por ello, han de otorgarse en escritura de *espòlits*. Por consiguiente, les son de aplicación las normas del Título II del Libro III relativas a los pactos sucesorios de institución sin transmisión actual, en cuanto dichas normas sean compatibles con su naturaleza matrimonial.

terminología usada por el nuevo artículo 66 es coherente con la regulación de la sucesión contractual del Título II.

Parecidamente al cambio terminológico recién comentado, puede sorprender la sustitución de la expresión “cláusula de confianza”, que empleaba el artículo 66.5 anterior a la reforma legislativa de 2017, por la de “fiducia sucesoria”. Esta modificación obedece a la misma necesidad de coherencia, toda vez que desde 1990 la figura aparece regulada en el artículo 71 bajo la denominación de fiducia sucesoria.<sup>78</sup>

#### 4. CLÁUSULAS PREVENTIVAS DE CRISIS

Dispone el artículo 66.6 d): *Cuando los pactos en previsión de ruptura matrimonial se otorguen antes del matrimonio, únicamente serán válidos si el matrimonio llega a contraerse en el año siguiente a la fecha del otorgamiento.*

La posibilidad de que los *espòlits* alberguen pactos en previsión de eventuales crisis matrimoniales, constituye sin duda la novedad más interesante de la reforma del artículo 66. Los *espòlits* tradicionales no preveían tal contingencia, pues partían de la premisa contraria, de indisolubilidad del vínculo conyugal en vida de los esposos, pensando además, en la ampliación de la familia, no en su dispersión.

Aunque la idea que preside la norma es acertada, ya que puede contribuir a la modernización del negocio jurídico capitular, el texto merece algunas consideraciones:

1<sup>a</sup>.- Habría sido preferible que el artículo hablara de pactos en previsión de *crisis* matrimoniales, y no de *ruptura*, pues, si hilamos fino, las separaciones conyugales no encajan en la literalidad del precepto, al no entrañar disolución del vínculo conyugal, siendo así que han de poder tener cabida en el supuesto de hecho de la norma.

2<sup>a</sup>.- Según el actual artículo 66.6 d) CDCIB, estos pactos sólo serán válidos si el matrimonio llega a contraerse dentro del año siguiente a la fecha de su otorgamiento. Este requisito temporal constituye un añadido a la propuesta

---

78.- La terminología usada por el legislador de 1990 reconocía a este instituto jurídico una mayor entidad que la antigua expresión “cláusula de confianza”, puesto que apuntaba a la posibilidad de que la fiducia sucesoria fuese objeto de otorgamiento autónomo, sin necesidad de formar parte de un negocio jurídico más amplio. Dicho esto, no es menos cierto que en todos los casos en que la fiducia se convenga en *espòlits* no pasará de ser una mera cláusula.

inicialmente redactada en 2010, y parece redundante, ya que al exigirse que el matrimonio se celebre en un año, no hace sino cumplir la regla general de caducidad de los *espòlits* prenupciales, instaurada por el nuevo artículo 66.3, antes comentado. Adviértase, sin embargo, que el artículo 66.6 d) no habla de eficacia de tales pactos, sino de *validez*. La finalidad inicialmente buscada al establecer un requisito temporal para la validez de los mismos era evitar los abusos que pudieran infligirse a uno de los contrayentes con este tipo de acuerdos. Ahora bien, el límite temporal no había de operar aquí como plazo máximo, pues no estamos ante un problema de eficacia; lo que se requiere en estos casos es justamente lo contrario: una antelación mínima respecto al día de celebración del matrimonio, a fin de impedir que, arrancando pactos de última hora, se coarte la libertad en la prestación del consentimiento. Por esta razón creemos totalmente inadecuada la fijación de un año, por tratarse de un plazo excesivamente largo.<sup>79</sup>

3ª.- Debería haberse precisado que estos pactos pueden convenirse tanto en *espòlits* como fuera de ellos.

4ª.- Creemos, además, que la referencia a los mismos debería haberse completado con una previsión semejante a la contemplada en el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio respecto de las capitulaciones matrimoniales mallorquinas, que ordenaba la reciprocidad de los pactos de exclusión o limitación de derechos, y la claridad a la hora de precisar los concretos derechos objeto de renuncia o limitación.<sup>80</sup>

## 5. OTRAS POSIBLES ESTIPULACIONES

En virtud del principio de libertad de pacto podrán contenerse en *espòlits* cualesquiera otras estipulaciones que los interesados consideren convenientes, conforme al nuevo artículo 66.6.b). Tal vez no hubiera estado de más precisar, aunque todos lo sepamos, que la libertad de estipulación tiene como límite el respeto a la igualdad jurídica entre cónyuges.

---

79.- Consideramos acertado el plazo de treinta días que, en el Anteproyecto de Ley de Régimen patrimonial del Matrimonio, se estableció para este tipo de pactos, respecto de los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca.

80.- Art. 29 Anteproyecto LPRPM: Pactes en previsió de ruptura matrimonial. 1. Els pactes en previsió de ruptura matrimonial es poden atorgar en capítols matrimonials o en escriptura pública. Quan siguin prenupcials només són vàlids si s'atorguen almenys trenta dies abans de la data de celebració del matrimoni. 2. Els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que es renuncien o limiten.

## **1.7. Régimen aplicable a las cláusulas pactadas en *espòlits***

Las instituciones contenidas en *espòlits* se regirán por lo expresamente pactado y, subsidiariamente, por lo establecido en la norma que regula cada una de dichas figuras jurídicas. Así lo dispone el artículo 66.6.c): *Las instituciones contenidas en los espòlits se regirán por lo que hayan convenido las partes y, subsidiariamente, por su regulación específica*. A modo de ejemplo, el usufructo universal capitular se regula en el art. 68 CDCIB, la fiducia sucesoria, en el art. 71 CDCIB, y los pactos sucesorios, en los arts. 72 y ss. CDCIB.

Sin embargo, determinadas figuras jurídicas mencionadas en el artículo 66.6.b) no están reguladas ni en la Compilación ni en ninguna otra ley. En esta situación se hallan la dote, el *escreix* y el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*. Esta falta de regulación carece de toda trascendencia práctica respecto a la dote y al *escreix*, desaparecidos del negocio sponsalicio pitiuso hace prácticamente un siglo; en cambio, sí afecta al acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, ya que en la actualidad fallecen los otrora contrayentes que pactaron esta cláusula, con las consiguientes dudas e incertezas que provoca la inteligencia de los términos en que fue consignada, así como la liquidación de dichos mejoramientos. Podríamos salvar ese escollo acudiendo a la tradición jurídica insular, como mecanismo de autointegración del Derecho propio. Sin embargo, el artículo 1 de la Compilación, en su redacción dada por la Ley 7/2017, ya no atribuye a la tradición jurídica la función integradora que desde siempre le había reconocido la Compilación, sino que se limita a reconocerle un discreto papel en la actividad de interpretación de las normas. Entendemos, pues, que al haberse apartado la Ley 7/2017 de los trabajos realizados por la ComissióAssessora de Dret Civil Balear, obviando por completo la regulación del acogimiento pitiuso previsto en el Capítulo IV del Título VII del Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, y relegando a un discretísimo plano el papel de la tradición jurídica, se ha perdido una magnífica oportunidad de dar visibilidad a la figura jurídica más antigua que pervive en las Pitiusas.

## **1.8. Una regulación más completa de las causas de ineficacia de los *espòlits***

El nuevo artículo 66 aborda en su apartado 8 la ineficacia sobrevenida de los *espòlits*. Mientras el antiguo artículo 66.6 sólo se detenía a contemplar una sola de sus causas -el divorcio-, ahora se prevén, además, la nulidad matrimonial y la separación legal de los cónyuges. El precepto se detiene a tratar su incidencia sobre las diferentes cláusulas capitulares. Para ello, el apartado 8 del artículo 66 parte de la siguiente premisa:

Como regla general, la declaración de nulidad matrimonial, la separación legal y el divorcio comportan la ineficacia de lo convenido en *espòlits*, lo cual no deja de ser lógico ya que este negocio jurídico halla su fundamento en el matrimonio.

A continuación, contempla una serie de salvedades a la regla general de ineficacia, relativas a los siguientes pactos:

- a) Pactos de los *espòlits* que habían sido otorgados en previsión de ruptura matrimonial.- Si la finalidad de estos pactos preventivos era encauzar eventuales situaciones de crisis e, incluso, de ruptura, es lógico que mantengan su eficacia pese al divorcio, declaración de nulidad matrimonial o separación legal de los cónyuges, pues es, precisamente, en estos casos cuando tales cláusulas adquieren su verdadero significado. Ello, no obstante, sin perjuicio de lo que resuelva la sentencia de nulidad, divorcio o de separación. Así lo prevé expresamente el artículo 66.8 CDCIB.
- b) Heredamientos y donaciones a favor del hijo o hija, en consideración a cuyo matrimonio se otorgaron los *espòlits*.- El mantenimiento o no de tales estipulaciones, una vez declarada la nulidad matrimonial o decretado el divorcio o la separación legal de los esposos, depende de varios factores:
  - i. La disposición hecha a favor del otrora contrayente mantiene su eficacia si el matrimonio ahora disuelto, anulado o separado legalmente, tuvo descendencia y, en caso de divorcio o nulidad, mientras el hijo/a divorciado no vuelva a casarse ni se constituya en pareja estable con otra persona.
  - ii. La disposición hecha a favor del otrora contrayente conserva su eficacia, pero pasa a ser revocable a voluntad del donante o instituyente:
    1. Si el matrimonio ahora disuelto, anulado o separado legalmente no ha tenido descendencia.
    2. Si el matrimonio ahora disuelto, anulado o separado legalmente ha tenido descendencia y el hijo/a divorciado/a o cuyo matrimonio ha sido anulado, vuelve a casarse o constituye pareja estable con otra persona.

Para todos estos supuestos en que la ineficacia sobrevinida no es automática, se fija un plazo de caducidad de la acción: un año contado desde que el legitimado para interponerla tiene conocimiento de la concurrencia de la causa de revocación (art. 66.8 e). Esta novedad merece un juicio positivo ya que, al tratarse de un plazo breve, contribuye a la seguridad jurídica.

- c) Hereditamientos y donaciones a favor de los descendientes del matrimonio en consideración al cual se otorgaron los *espòlits*.- Por regla general, tales cláusulas conservarán su eficacia, salvo los hereditamientos puros, que devienen revocables. Esta norma es un trasunto del artículo 66.6 párrafo último del T.R. de la Compilación de 1990 y, al igual que éste, genera problemas de interpretación, toda vez que la Compilación, como hemos dicho antes, no se detiene a regular los hereditamientos, siendo, pues, tarea vana buscar en su articulado el concepto de hereditamiento puro. Para solventar este problema no queda más remedio que acudir a la tradición jurídica, con los inconvenientes que suscita el tratamiento que de ella realiza el actual artículo 1, antes reseñados.

## **2. - ACERCA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 68, REFERIDO AL USUFRUCTO UNIVERSAL CAPITULAR**

Pese a su arraigo en la costumbre pitiusa, el Libro III de la Compilación de 1961 sólo se limitaba a mencionar el usufructo universal capitular en el artículo 74 (hereditamientos), estableciendo la posibilidad de ordenarlo en *espòlits*. El legislador de 1990 enmendó esta falta de atención, dispensándole el artículo 68, constitutivo a su vez, del Capítulo III del Título Primero.

La reforma de 2017 le sigue brindando la misma atención, manteniendo prácticamente intacta la redacción de 1990 con un único añadido. Hasta fechas recientes nada decía el artículo 68 acerca de cuándo o por qué causas se extingue el usufructo universal capitular. El nuevo apartado 4, introducido por la Ley 7/2017, establece: *El usufructo se extinguirá cuando el usufructuario contraiga nuevo matrimonio o pareja estable, si así se acuerda en espòlits*, de donde se infiere que, a falta de previsión expresa, si el viudo vuelve a casarse o constituye pareja estable con otra persona, seguirá siendo usufructuario. Nada dice, sin embargo, el actual artículo 68 en el caso de que el viudo pase a convivir maritalmente con otra persona sin constituir pareja estable legal.

La revisión del artículo 68 podría haberse aprovechado para explicitar las dos posibilidades de constituirlo: unilateral y recíproca; asimismo, podría

haberse previsto la incidencia de determinados actos y negocios jurídicos mientras el usufructo está expectante: ¿subsiste en los casos de separación?

### **3.- ASPECTOS NO ABORDADOS POR LA LEY 7/2017**

La reforma operada por la Ley 7/2017 se ha dejado en el tintero, en lo atinente a la materia económico-matrimonial, algunas cuestiones interesantes, que nos limitaremos a dejar reseñadas.

#### **1. Acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*.**

El acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, tan sólo mencionado en el artículo 66.6.b) entre las estipulaciones susceptibles de convenirse en *espòlits*, es la institución jurídica más antigua conservada en las Pitiusas. Hoy en día todavía genera dudas cuando se tramitan herencias de personas que otorgaron *espòlits* ya que, previamente a la división y adjudicación de la herencia, ha de satisfacerse a la viuda, o, en su caso, a los herederos de la esposa, su cuarta de mejoramientos. El Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del matrimonio redactado por la CADCB, rescataba la figura del ámbito puramente consuetudinario, dotándola de unas normas que habrían vertido luz sobre estas dudas, ya que definía las compras, mejoras, y adquisiciones, además de contener unas reglas de liquidación de los *milloraments*. Combinando la tradición jurídica pitiusa con ciertas exigencias propias del Derecho moderno, la proyectada ley especial reconvertía este acogimiento secular en un régimen de participación en ganancias que, además, se habría erigido en el único r.e.m. convencional de las Islas Baleares. Indudablemente, con su regulación se habría logrado dar mayor visibilidad al Derecho de Ibiza y Formentera, preocupación ésta, que siempre han manifestado los juristas ejercientes en las Pitiusas. Lamentablemente, la Ley 7/2017, de 3 de agosto no ha tenido en cuenta el articulado que redactó la Comisión Asesora de Derecho Civil de las Illes Balears.

#### **2. Derecho de viudo a predetraer el ajuar doméstico.**

Se ha perdido la oportunidad de reconocer al supérstite, en los matrimonios sujetos en cuanto a sus efectos, al Libro III CDCIB, el derecho a hacer suyos los bienes del ajuar doméstico, beneficio del que goza el viudo en toda España e, incluso, el sobreviviente de la pareja estable inscrita en el RPE. La regulación del derecho de predetracción del ajuar doméstico habría contado con un importante fundamento, ya que existen precedentes de dicha figura en la tradición jurídica pitiusa (*acolliment en la meitat dels draps*

*de cambra*). Aparte de haber dado sentido a la pestaña desplegable en el programa informático del Impuesto de Sucesiones, Modelo 660 (“Relación de bienes que integran el caudal relicto”), que permite minorar el ajuar estimado según las normas del tributo, en el tres por cien del valor catastral de la vivienda habitual, la incorporación de este beneficio viudal existente en el acervo jurídico pitiuso, habría borrado el inexplicable agravio comparativo que padecen los matrimonios pitiusos, respecto del resto de matrimonios baleares y de las parejas inscritas en el Registre de Parelles Estables.

### **3. Una regulación adecuada del deber de contribuir a las cargas del matrimonio y de la compensación económica.**

Considero que la cuestión relativa a las cargas familiares y al trabajo para la familia se tendría que haber regulado mucho mejor. En este aspecto, el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial era muy moderno y exhaustivo. En suma, se ha perdido la oportunidad de tratar adecuadamente esta materia, especialmente en lo relativo a la compensación económica por *sobreexceso* en el deber de contribución. No voy a decir más sobre este tema porque es objeto del trabajo del compañero académico Miguel Masot.

Por lo demás, creo que la regulación de nuestro régimen de separación de bienes podría haber contemplado otros aspectos problemáticos como, por ejemplo, las titularidades dudosas o los supuestos de bienes adquiridos onerosamente por uno de los cónyuges con fondos pertenecientes al otro, en todo o en parte.

### **4. Un brevísimo comentario sobre la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular para los actos de disposición de la vivienda habitual.**

Particularmente, no comparto la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular para realizar actos de disposición sobre la vivienda habitual, por considerarlo extraño a la libertad que siempre ha presidido las instituciones jurídicas de las Pitiusas. Dicho esto, reconozco que puede haber tantos argumentos a favor como en contra de esta norma. Lo que sí considero reprochable es que la instauración de este requisito se haya hecho desoyendo por completo la opinión del Consell Assessor pitiuso que, celoso de preservar los signos de identidad del Derecho autóctono, siempre se ha manifestado abrumadoramente en contra de la adopción de esta medida.