

***Espolits*; carácter sinalagmático; no aplicación a adquisiciones posteriores a la separación de hecho.**

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sala 3ª). Sentencia de 30 de enero de 1990, nº 34.

Ponente: D^a. Rosa Rigo Rosselló

Doctrina

"Establece el artículo 66 de la Compilación de Derecho Civil especial de Baleares, reconociendo la vigencia actual de un estado consuetudinario transmitido de generación en generación, existente en las Islas Pitiusas, que podrá pactarse libremente en capitulaciones matrimoniales, conocidas con el nombre de *Espolits*, el régimen económico a que hayan de sujetarse los bienes de los casados. Los capítulos matrimoniales de Ibiza y Formentera son aquellos negocios de carácter jurídico-familiar en contemplación de un próximo matrimonio, del que son accesorios, que forman una constitución familiar, a modo de entramado orgánico formado por una parte dedicada a los pactos de carácter familiar —régimen económico matrimonial, donaciones esponsalicias, etc.— y por otra dedicada al futuro estatuto sucesorio. Según señala la doctrina foralista más acreditada, se trata de un negocio(...) de carácter predominantemente patrimonial o económico, estando los pactos de aspecto personal supeditados a los de carácter patrimonial, que obedece al principio de conservación del patrimonio familiar, unido al principio estructurante de la familia. Uno de los

pactos más típicos y antiguos de las capitulaciones ibicencas es el del acogimiento en una cuarta parte de las mejoras y adquisiciones matrimoniales, por el que la mujer, a cambio de los servicios prestados durante el matrimonio y aportados a la explotación agraria familiar, recibe la titularidad del derecho a una cuarta parte de los beneficios habidos durante el matrimonio, siendo su finalidad la de mejorar la condición de la mujer a la hora de la viudez."

"Las partes hoy litigantes, con base en lo dispuesto en el artículo 66 de la Compilación, en fecha de 8 de noviembre de 1952 otorgaron capitulaciones matrimoniales o *espolits*, en cuya cláusula primera pactaron que: 'Todas las mejoras, compras y adquisiciones a título oneroso que realicen constante matrimonio, serán divisibles, a su disolución, en la proporción de una cuarta parte para la mujer y las restantes tres cuartas partes para el marido'. (...) se centra la presente apelación en el examen de si procede declarar el derecho del sr. P. sobre las tres cuartas partes de la parcela adquirida y edificaciones levantadas por la sra. B. en fecha de 13 de diciembre de 1974, pretensión que, a juicio de este Tribunal, merece una respuesta negativa, por cuanto: 1º)

la estipulación que se examina hace referencia a los bienes adquiridos a título oneroso 'constante matrimonio', expresión claramente reveladora de la voluntad de los futuros contrayentes de que estaban sujetos a dicha forma de división todos aquellos bienes que, por el indicado título, fueran adquiriendo uno y otro de los esposos durante lo largo de la normal convivencia matrimonial, y no hay que olvidar que el matrimonio de los hoy litigantes tuvo una duración de un año, al cabo del cual la esposa dejó el domicilio conyugal y se reintegró al de sus padres, sin que desde 1953 hayan reanudado la convivencia; 2º) el sector mayoritario de la doctrina foralista se inclina por considerar que este tipo de pactos tiene una estructura sinalagmática, porque contiene prestaciones a cargo de ambas partes, y la titularidad del derecho a una parte de los beneficios habidos durante el matrimonio se basa o tiene su fundamento en los servicios prestados por el titular de ese derecho, durante la indicada etapa matrimonial, y aportados a la explotación familiar. Señalan también, los indicados autores, que si bien es cierto que no puede hablarse de un contrato de sociedad, al faltar la comunidad de bienes, de gestión y de riesgos propios de tales contratos, así como una entidad con propio patrimonio e individualidad, no es menos cierto que tales pactos denotan una cierta estructura asociativa, al ser su nota dominante la idea de cooperación en el logro del patrimonio familiar; y en el caso que ahora se examina,

no concurren ninguna de las notas apuntadas, que justifiquen la atribución al sr. P. de las tres cuartas partes del bien adquirido por la sra. B. -con su único esfuerzo y sin contribución alguna por parte del actor- veintiún años después del cese de la convivencia matrimonial; 3º) el contrato es fuente de obligaciones, que han de cumplirse con arreglo a lo convenido, siempre con adecuación a las pautas de la buena fe, y no cabe duda de que en el caso enjuiciado se ha producido una profunda alteración de las bases del negocio, al haber ocurrido un hecho imprevisto por las partes, de tal entidad que provoca el desequilibrio de las prestaciones básicas del contrato, fundantes de su justa reciprocidad; ya que al pactar sus capitulaciones los hoy litigantes estaban sin duda pensando en el éxito de su unión, en la aportación del esfuerzo común para la consolidación de un patrimonio familiar, en los efectos matrimoniales de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los esposos - pacto quinto - y en el futuro estatuto sucesorio - pactos segundo, tercero y cuarto -; 4º) en fecha 18 de febrero de 1966 recayó sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Valencia, por la que se concedía a al sr. P. la separación, por tiempo indefinido, de su esposa, la sra. B., resolución firme con eficacia en el orden civil, tal como rezaba el artículo 80 del Código civil, redactado según Ley de 24 de abril de 1958, en relación con el artículo 24 del Concordato de 27 de agosto de 1953; y si bien es cierto que no se

promovió la inscripción y la ejecución en lo relativo a efectos civiles, para estos supuestos el Código, en su anterior redacción — artículos 1432 y 1434— disponía que aquellas sentencias, con relación a los bienes del matrimonio, producían la separación de los bienes de la sociedad conyugal y la consiguiente disolución de la sociedad de gananciales, teniendo cada uno de los cónyuges el dominio y administración de los que les correspondían —art. 73.4— y nótese que la pretensión de la parte actora-recurrente se centra sobre un bien adquirido por la sra. B. ocho años después de recaída sentencia firme de separación matrimonial."

Comentario

1. Presupuesta la inconveniencia, cuando el matrimonio se halla en situación de separación de hecho, de cualquier régimen de comunicación patrimonial, sea el de gananciales, sea el del caso, de acogimiento al otro cónyuge en un cuarto de las mejoras y adquisiciones, resulta interesante examinar, en primer lugar, qué remedios preventivos estaban a disposición de la mujer para evitar la reclamación del marido sobre las adquisiciones por ella realizadas con posterioridad a la separación de hecho.

La primera vía de solución residía en la modificación de los capítulos matrimoniales con eliminación, al menos, del pacto conflictivo. Sin embargo, este remedio no estaba exento de problemas. En primer lugar, hasta 1975, regía en

Derecho común, sin que el Derecho foral balear se apartara de esta regla, el principio de inmutabilidad del régimen económico matrimonial, que impedía la novación de las capitulaciones constante matrimonio. En segundo lugar, a partir de la fecha indicada, la modificación de las capitulaciones matrimoniales era posible, pero exigía, al menos, la voluntad concorde de los dos cónyuges. Sólo en 1981 se reconoce a uno de los cónyuges la posibilidad de instar judicialmente la conclusión de la sociedad de gananciales —y debe entenderse que de cualquier régimen análogo—, por "llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar".

La segunda vía de solución con que la mujer contaba —y de hecho inició— era la de la separación judicial, necesariamente canónica en la época en que se instó —art. 80 del C.c. (redacción 1958)—. Sin embargo, no se promovió la ejecución de la sentencia canónica en la jurisdicción civil, tal como ordenaba, para la consecución de efectos civiles, el art. 82 del C.c. (redacción 1958). Además, en la época se discutía si la ejecutoria civil de separación personal de los cónyuges aparejaba automáticamente la separación de bienes (arg. *ex* art. 73 4º; en este sentido, LACRUZ BERDEJO) o era necesaria una posterior solicitud al efecto (arg. *ex* art. 1433; así, GARCIA CANTERO).

La inviabilidad del primer remedio —modificación de las capitulaciones— y el no agotamiento

del segundo —separación de bienes como efecto civil de la separación personal canónica— hacen necesario buscar, para el caso enjuiciado, un instrumento jurídico *in extremis* que dé curso al sentimiento de natural repugnancia que, en equidad, provoca la posibilidad de que el marido haga suyas las tres cuartas partes de lo adquirido por la mujer, con su trabajo y con absoluta independencia económica, veintiún años después de haberse roto definitivamente la convivencia matrimonial. En un caso como el presente es muy difícil que el juzgador pueda hurtarse a un prejuicio o antejuicio basado en el mencionado sentimiento de lo *æquum et iustum*. Indiscutiblemente, la equidad es un componente básico de la justicia; pero el buen arte de juzgar exige conjugarla con el debido respeto a la ley y con las necesidades de la seguridad jurídica, lo que veta fallar con el solo fundamento de la "desnuda" equidad (art. 3.2 del C.c.). La motivación técnico-jurídica de la sentencia, por el contrario, constituye una garantía contra la arbitrariedad, en un doble sentido: primero, porque siempre es más fácil el control, revisión o crítica de lo explícito que de lo oculto; segundo, porque patentiza que el juzgador ha estudiado a fondo el caso, estudio que, además, puede conducirle a modificar su primera impresión. Desde esta perspectiva destaca en esta sentencia no sólo la justicia del resultado, sino también el esfuerzo argumentativo desarrollado, pese a que la labor, como ahora veremos, no resultaba fácil.

A mi modo de ver, este caso permitía seguir dos líneas: una subjetiva, basada en la voluntad de los cónyuges, y otra objetiva, amparada en la desaparición de la base del negocio por la alteración de circunstancias sobrevenida.

La argumentación objetiva, que a continuación desarrollaré, es la que presenta más problemas. Su esencia consiste en entender que las capitulaciones, con independencia de cuáles fueran las motivaciones concretas de los contratantes, carecen de todo sentido, por haberse roto radicalmente la reciprocidad de prestaciones o haberse frustrado el fin del negocio. Tratándose de negocios de tracto sucesivo, la jurisprudencia ha admitido, si bien con ciertas restricciones debidas a su carácter excepcional, la posibilidad de resolver o revisar un contrato afectado por una radical alteración de las circunstancias (entre muchas otras, sentencias de 10 de octubre de 1980 y 9 de diciembre de 1983).

La trasposición de esta doctrina a los *espolits* de nuestro caso ofrece importantes, aunque no insalvables, obstáculos.

En primer lugar, respecto de otro régimen de comunicación matrimonial —el de gananciales—, el propio legislador manifiesta su indiferencia respecto de la continuidad o no de la convivencia matrimonial, que sólo afecta a la subsistencia del régimen cuando uno de los cónyuges ejercita la correspondiente acción dirigida a la disolución de la sociedad (art. 1393 3º del C.c.). Es decir, que el legisla-

dor común no encuentra una invia- bilidad intrínseca en la permanen- cia de la comunicación patrimonial durante una situación de separa- ción de hecho. La doctrina, igual- mente, admite, en principio y con una valoración crítica de los resul- tados, la aplicación del régimen de gananciales a un matrimonio que se halla virtualmente separado (DE LA CAMARA, LACRUZ BER- DEJO, TORRALBA SORIANO, CABANILLAS SANCHEZ; sólo MORALES MORENO y para el ré- gimen de participación atribuye efectos suspensivos del régimen a la sepración de hecho). También el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de marzo de 1980, ha considera- do que la mera separación de hecho no conduce a la extinción de la so- ciedad de gananciales, si bien funda- menta igualmente el fallo en la falta de pruebas fidedignas del mo- mento en que se consumó la sepa- ración.

En segundo lugar, la aplica- ción a las capitulaciones matrimo- niales del régimen contractual de resolución no resulta "cómoda", tanto por ser su naturaleza mixta, familiar y patrimonial, como por- que el art. 1335 limita la trasposi- ción analógica de la normativa contractual a la invalidez de las ca- pitulaciones matrimoniales, con- cepto que engloba las causas de nulidad, anulabilidad y rescisión, pero difícilmente las de resolución contractual. Incluso admitiéndose este remedio, obsérvese que, para otra de las causas típicas de resolu- ción —el incumplimiento grave de sus obligaciones por una de las partes—, si bien los arts. 1393 4º

del C.c. , para el régimen de gana- nciales, y el 1416, para el de partici- pación, admiten la posibilidad de que el cónyuge afectado solicite ju- dicialmente la extinción de la co- munidad, esta consecuencia resolutoria carece de uno de los principales efectos de la resolución contractual, puesto que es irre- troactiva (arts. 1394 y 1415), por lo que no afectaría, en nuestro caso, a las adquisiciones ya efectuadas por la esposa.

Examinemos ahora las posi- bilidades de la vía de la pura her- menéutica contractual. Se trata, no de llegar a la resolución de los *espolits* por alteración sobrevvenida de las circunstancias, sino de exa- minar, mediante los instrumentos de interpretación e integración contractuales, si la voluntad de los esposos era producir la comunica- ción de mejoras y adquisiciones en la proporción señalada incluso aunque se hubiera roto la convi- vencia matrimonial. Acuden en esta vía numerosos argumentos, la mayoría de los cuáles la sentencia menciona.

En primer término, la Sala dirige sus esfuerzos a la interpre- tación literal (*ex art. 1281 del C.c.*) de la voluntad de los autores de las capitulaciones matrimoniales. En- tiende que, al referirse los *espolits* a las adquisiciones "constante ma- trimonio", querían los esposos li- mitar su eficacia al tiempo de normal convivencia matrimonial. Es cierto que contra este argumen- to se puede opinar que no es nor- mal en quienes en breve van a contraer matrimonio la previsión

de una hipotética separación y que la expresión "constante matrimonio" podría muy bien pretender la exclusión de las adquisiciones y mejoras producidas con anterioridad al mismo; literalmente, además, el matrimonio, a efectos civiles, "constaba" en la fecha de las adquisiciones que son objeto del pleito. Sin embargo, concurriendo, como se verá, otros argumentos, siempre resulta interesante encontrar algún apoyo en la expresión de los contratantes.

En segundo lugar, el art. 1286 del C.c. permite acudir, en caso de que una palabra pueda tener distintas acepciones, a una interpretación "finalista" basada en la "naturaleza y objeto del contrato". En esta línea, puede tenerse en cuenta que el significado sociológicamente típico de esta estipulación, reside, según CERDA GIMENO, cuya autorizada opinión es asumida por la Audiencia, en que "la mujer a cambio de los servicios prestados durante el matrimonio y aportados a la explotación agraria familiar, recibe la titularidad del derecho a una cuarta parte de los beneficios habidos durante el matrimonio", todo ello con un tinte "cuasisocietario". Por ello, carece de finalidad la continuación del régimen una vez que se ha roto la convivencia familiar. En la sentencia no se encuentra, pero seguramente sí en los autos, el material probatorio necesario para comprobar si el matrimonio litigante respondía o no a dicho esquema sociológico.

En tercer lugar, los contratos deben interpretarse conforme a la mayor reciprocidad de intereses (art. 1289 1º del C.c.). A la vista de la función económica típica, ya explicada, del acogimiento del otro cónyuge —generalmente, la mujer— en un cuarto de las mejoras y adquisiciones, sería una interpretación contraria a la reciprocidad la que permitiera al marido hacerse con las tres cuartas partes de las adquisiciones de la mujer, pese a que ésta no se ha aprovechado de los beneficios de la explotación rústica del marido. Podría añadirse, también, un argumento interpretativo basado en los actos de las partes posteriores al contrato (art. 1282 del C.c.). En este sentido, el abandono de la actividad agraria común, una vez producida la crisis matrimonial, y la organización de dos economías totalmente independientes ponen de manifiesto que, en la voluntad de los contratantes, el régimen establecido en la capitulaciones tenía como límite intrínseco el de la convivencia matrimonial.

Por último, como señala la sentencia, puede traerse a colación el criterio de la buena fe, recogido en el art. 1258 del C.c.. La extensión que el marido pretende para su derecho, en efecto, excede de lo que legítimamente puede esperar la mujer en atención a las circunstancias concurrentes al tiempo de otorgar las capitulaciones y a la posterior actitud del marido.

Para terminar, adoptando ya un tono meramente hipotético, podría haberse defendido también

la consideración de la estipulación controvertida como referida exclusivamente a las ganancias y adquisiciones del marido y no a las de la mujer. En contra cabe observar que, no haciéndose expresión de si el pacto se refiere a las adquisiciones de uno u otro de los esposos, tampoco se emplea un ambiguo impersonal pasivo "se adquieran"-sino un explícito plural —atínente, por tanto, a los dos cónyuges—: "adquieran". Sin embargo, en favor de la mencionada interpretación concurre, en primer lugar, su coincidencia con el modelo sociológico ya apuntado. A esta interpretación sociológica podría, en segundo lugar, unirse otra basada en lo establecido para las capitulaciones matrimoniales en el polémico art. 1328 del C.c.: "Será nula cualquier estipulación (...) limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge". Si este caso respondiera al arquetipo sociológico definido por CERDA GIMENO, el acogimiento en exclusivo beneficio de la mujer supondría un justificado correctivo frente a las severas consecuencias que le acarrearía un régimen estricto de separación de bienes. En este sentido, este remedio contractual se habría adelantado en el tiempo a la atribución de relevancia jurídico-patrimonial, tal como establecen el art. 1438 del Código civil (redacción 1981) y el art. 4.1 del Proyecto de Ley sobre la Compilación de Derecho Civil de Baleares, al trabajo de uno de los cónyuges en el hogar y, en su caso, explotación familiar. Con el mencionado antecedente sociológico, el

establecimiento de una estipulación que atribuye al marido las tres cuartas partes de las mejoras y adquisiciones de uno y de otro cónyuges puede considerarse "limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge", por lo que, o bien, con base en el principio de conservación del negocio, se interpreta tal estipulación en sentido unidireccional —sólo lo adquirido por el marido—, o bien debe entenderse nula. Este último argumento, sin embargo, encuentra un importante obstáculo en el dato de que el art. 1328, en su redacción actual, sólo se remonta al año 1981. El principio de irretroactividad recogido en el art. 2.3 del Código Civil, la regla *tempus regit factum* derivada de la Disposición Transitoria 2ª del Código Civil y la necesidad de imponer una retroactividad de grado máximo para poder afectar a los derechos adquiridos en 1974 restan eficacia a este argumento interpretativo.

2. Me serviré de este comentario para exponer mis dudas sobre un punto no discutido por las partes, pero que podría haberse incorporado de oficio a esta sentencia. Se trata de la competencia del juez que decreta la separación o divorcio para resolver sobre las consecuencias liquidatorias de la disolución del régimen económico matrimonial.

El art. 154 de la L.E.C. prohíbe la acumulación de acciones si el juez que debe conocer de la acción principal —en este caso, la de separación o divorcio— es incom-

petente por razón de la materia litigiosa para conocer de la acumulada —la de declaración de derechos procedentes de la liquidación del régimen económico matrimonial— (nº2) o si ambas acciones deben ventilarse en juicios de distinta naturaleza (nº3).

En el primer aspecto —el de la competencia judicial—, se hace preciso determinar si los Juzgados de Familia son competentes para adoptar resoluciones sobre liquidación del régimen económico matrimonial. La competencia de los Juzgados de Familia, de acuerdo con el R.D. 1322/1981, se reduce a "las actuaciones judiciales previstas en los títulos IV y VII del Libro I del Código civil". La cuestión, entonces, se centra en determinar si en el título IV del Libro I del Código civil se encuentra contenida una autorización al juez que entiende del pleito sobre separación o divorcio para resolver también sobre la liquidación del régimen económico matrimonial.

En la misma cuestión desemboca el examen del segundo posible obstáculo a la acumulación de acciones —distintos procedimientos—. En principio, tratándose de liquidación del régimen de gananciales, el procedimiento a seguir debe ser, en principio, el del juicio de testamentaría, por remisión del art. 1410 del C. c., y, en el caso de reclamación de otros derechos, procedentes de capitulaciones, que no comporten liquidación, el declarativo ordinario. Esta divergencia, que afectaría no sólo a los Juzgados de Familia, sino también a los

de Primera Instancia donde no existan aquéllos, sólo quedaría salvada si se encontrara en la preceptiva sobre separación y divorcio una habilitación específica para que el juez que entienda sobre ellos pueda resolver también sobre la liquidación del régimen económico.

Aparentemente podría encontrarse esta atribución competencial en el art. 91 del Código civil, según el cual, "en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges (...) determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con (...) liquidación del régimen económico".

Sin embargo, concurre un conjunto de argumentos hermenéuticos y valorativos que anima a sostener la postura contraria.

En primer lugar, se trata de un artículo introductorio que la doctrina no ha duda en tildar como de escasa utilidad (RIVERO HERNANDEZ, GARCIA CANTERO) y reiterativo (ROCA TRIAS). En efecto, se trata de un artículo de remisión, que autoriza la adopción de medidas "conforme a lo establecido en los artículos siguientes". Veamos, entonces, qué dicen los artículos siguientes sobre la liquidación del régimen económico matrimonial. El único artículo relacionado con el tema, el 95, sólo establece que, como efecto *ope legis*, la sentencia de separación o divorcio lleva aparejada la

disolución del régimen económico matrimonial. Es decir, que en lo sucesivo, las reglas sobre adquisiciones, responsabilidad, etc. correspondientes a dicho régimen dejan de ser operativas. Cuestión netamente diferente y ontológicamente posterior es la de la liquidación de la comunidad *sui generis* que constituyen marido y mujer, en el caso de la sociedad de gananciales, o la de la reclamación de los derechos que las capitulaciones matrimoniales reconozcan a uno de los cónyuges para el caso de disolución del matrimonio. Téngase en cuenta que la expresión "disolución" fue incorporada en el curso del proceso legislativo —concretamente en el Senado— en sustitución de la palabra "liquidación"; no es, pues, un término empleado casual e impropiaamente.

En segundo lugar, el art. 91 se refiere a "medidas" sobre la liquidación del régimen. Contrasta con la expresión utilizada en el art. 90 para el contenido del convenio regulador, que, según dicho precepto, debe referirse a ciertos "extremos", entre los que se encuentra la liquidación del régimen económico. Si es correcta la argumentación que aquí se expone, los Juzgados de Familia sólo estarían autorizados para conocer de las operaciones liquidatorias del régimen económico matrimonial en las separaciones "amistosas" y a los solos efectos de homologar o no lo acordado por los cónyuges (art 90 E) del C.c.). La expresión "medidas sobre la liquidación" del art. 91 más bien hace pensar en ciertas medidas cautela-

res y provisionales a adoptar mientras se procede, en procedimiento independiente, a la mencionada liquidación (en este sentido, RIVEROHERNANDEZ).

En tercer lugar, esta naturaleza meramente cautelar de las medidas sobre liquidación del régimen económico del matrimonio viene confirmada por la expresión que el propio art. 91 hace de que son sustitutivas de las provisionales adoptadas con anterioridad, lo que nos remite a los números 4º y 5º del art. 103, que contienen ciertas medidas cautelares que puede interesar mantener tras la sentencia de separación o divorcio, mientras se liquida el patrimonio familiar.

En cuarto lugar, siendo las cuestiones relativas a la liquidación del régimen económico matrimonial de gran complejidad técnica y, frecuentemente, de cierta envergadura económica, no parece conveniente que, por su resolución en un juicio matrimonial, quede vedada a las partes el acceso a la casación (Disposición Adicional 5ª j) de la ley 30/1981).

Por último, esa misma complejidad podría suponer un lastre, origen de posibles dilaciones, en la resolución del tema principal —la separación o divorcio y sus efectos personales y patrimoniales inmediatos—, contrariando así la voluntad del legislador, plasmada en la Disposición Adicional 5ª en su conjunto, de dotar a este procedimiento de notable celeridad.

Contra la liquidación del régimen económico matrimonial en el juicio matrimonial se ha pro-

nunciado la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 2ª) en sentencia de 18 de septiembre de 1987 (La Ley 1987, 4, p. 538); a favor, la propia Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, en sentencia de 12 de julio de 1988 (R.G.D., 1989, p. 690), y la de Valladolid, en sentencia de 27 de diciembre de 1984 (R.G.D., 1985, p. 3597)

Santiago Cavanillas Múgica