

Colección **DERECHO CIVIL**
Dirigida por **ENCARNA CORDERO LOBATO** y **PEDRO GRIMALT SERVERA**

EL DERECHO CIVIL MATRIMONIAL ECONÓMICO Y SUCESORIO EN MALLORCA Y EN MENORCA

PEDRO GRIMALT SERVERA

Editorial Comares



EL DERECHO CIVIL MATRIMONIAL ECONÓMICO
Y SUCESORIO EN MALLORCA Y EN MENORCA

PEDRO GRIMALT SERVERA
Universidad de las Illes Balears

EL DERECHO CIVIL MATRIMONIAL
ECONÓMICO Y SUCESORIO
EN MALLORCA Y EN MENORCA

GRANADA, 2021

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA



Maquetación:

Virginia Vílchez Lomas

© Pedro Grimalt Servera

© Editorial Comares, 2021

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com

facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor • instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-301-9 • Depósito legal: Gr. 1846/2021

Impresión y encuadernación: Comares

*A Bernat, el meu fill, el millor llegat
que puc deixar a la meua terra, Mallorca*

SUMARIO

| | |
|--|------|
| ABREVIATURAS | XIII |
| PRÓLOGO, por Miquel Masot Miquel | XV |

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN: APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL MATRIMONIAL ECONÓMICO Y SUCESORIO DE MALLORCA Y DE MENORCA

| | |
|--|----|
| 1. EL DERECHO MATRIMONIAL (ECONÓMICO Y SUCESORIO) EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA | 1 |
| 2. LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA | 3 |
| 1) El art. 1 de la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares | 3 |
| 2) Los principios generales del derecho mallorquín y menorquín: la Ley de Parejas Estables y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª) 2/2010, de 24 marzo (RJ 2010\4019) | 8 |
| 3) La aplicación del Derecho Civil estatal: remisión estática <i>versus</i> supletoriedad dinámica | 11 |
| a) <i>Las remisiones al Derecho Civil estatal (al Código Civil)</i> | 12 |
| b) <i>Supletoriedad del Código Civil y del resto de normas civiles estatales</i> | 17 |
| 3. LA SUJECCIÓN AL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA: VECINDAD CIVIL, TERRITORIO Y ELEMENTOS CON REPERCUSIÓN TRANSFRONTERIZA | 19 |
| 1) Punto de partida: la vecindad civil mallorquina y/o vecindad civil menorquina | 19 |
| 2) Matrimonio entre españoles (sin la concurrencia de «elementos con repercusión transfronteriza») | 26 |
| a) <i>Consideraciones generales: vigencia del art. 9, apartados 2 y 3, CC versus concurrencia de «elementos con repercusión transfronteriza»</i> | 26 |
| b) <i>Los derechos legítimos del cónyuge viudo: la misma ley que regula los efectos del matrimonio. Consideración previa: aplicación del art. 9.8 CC para determinar la ley aplicable versus concurrencia de un «elemento con repercusión transfronteriza»</i> | 31 |
| c) <i>Los derechos legítimos del cónyuge viudo: ley personal que tenía el causante al fallecer</i> | 32 |
| d) <i>El derecho de predetracción del cónyuge viudo del ajuar de la casa: la misma ley que regula los efectos del matrimonio</i> | 34 |

| | | |
|----|---|----|
| e) | <i>Otros derechos sucesorios ex lege del cónyuge viudo: el derecho del cónyuge viudo ex art. 84.2 de la Compilación del Derecho Civil especial de las Islas Baleares (Ibiza y Formentera) . . .</i> | 37 |
| f) | <i>Derechos del cónyuge viudo ex negotio iuridico: los derechos testamentarios, los contratos sucesorios y el usufructo universal capitular.</i> | 38 |
| g) | <i>Matrimonio entre españoles cuyo régimen económico matrimonial se rige por una ley española y la muerte de uno de ellos se produce a partir del 17 de agosto de 2015, siempre que concurra algún «elemento con repercusión transfronteriza» en la sucesión</i> | 44 |
| 3) | <i>Aplicación del Derecho Civil de Mallorca y de Menorca a matrimonios celebrados a partir del 29 de enero de 2019 y a personas que han fallecido a partir del 17 de agosto de 2015 cuando concurren elementos personales, económicos o territoriales transfronterizos y uno de esos elementos está vinculado con Mallorca o Menorca.</i> | 46 |
| a) | <i>La entrada en vigor de los Reglamentos europeos sobre ley aplicable al régimen económico matrimonial y a la sucesión mortis causa de una persona</i> | 46 |
| b) | <i>España como Estado plurilegislativo: aplicación del Derecho Civil de Mallorca y de Menorca.</i> | 47 |
| c) | <i>Aplicación del Derecho Civil de Mallorca y de Menorca al régimen económico matrimonial de un matrimonio en el que concurren «elementos con repercusión transfronteriza».</i> | 51 |
| d) | <i>Aplicación del Derecho Civil de Mallorca y de Menorca a la sucesión mortis causa de una persona en el que concurren «elementos con repercusión transfronteriza».</i> | 53 |
| e) | <i>No existe coordinación entre la ley aplicable al régimen económico matrimonial de un matrimonio y los derechos del cónyuge viudo.</i> | 57 |

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE LOS MATRIMONIOS SUJETOS AL DERECHO CIVIL DE MALLORCA O DE MENORCA

| | | |
|-----|--|-----|
| 1. | EL REM PACTADO | 59 |
| 1) | Las capitulaciones matrimoniales: el REM pactado. El contenido de las capitulaciones matrimoniales. Sujetos | 59 |
| 2) | Las capitulaciones matrimoniales: momento y forma. Su modificación | 66 |
| 3) | Capitulaciones matrimoniales no oponibles a terceros <i>versus</i> capitulaciones matrimoniales «ineficaces» | 69 |
| a) | <i>Capitulaciones matrimoniales no oponibles</i> | 69 |
| i. | <i>Protección de los derechos adquiridos: la modificación del régimen económico matrimonial no perjudica derechos adquiridos por terceros.</i> | 69 |
| ii. | <i>Protección de la apariencia.</i> | 71 |
| b) | <i>La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales por ser nulas o rescindibles</i> | 75 |
| 2. | LA INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES POR NULIDAD DEL MATRIMONIO O POR SEPARACIÓN O DIVORCIO DE LOS CÓNYUGES Y SU INCIDENCIA EN OTROS PACTOS . . . | 84 |
| 3. | EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL SUBSIDIARIO: SEPARACIÓN DE BIENES. | 89 |
| 1) | Titularidad de los bienes adquiridos constante matrimonio. La presunción de cotitularidad del ajuar doméstico | 89 |
| 2) | Actos de administración y de disposición | 93 |
| 3) | Extinción (¿liquidación?) del régimen económico matrimonial subsidiario. | 96 |
| 4. | EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL PRIMARIO | 100 |
| 1) | ¿Existe un régimen económico matrimonial primario en Mallorca/Menorca? | 100 |
| a) | <i>Libertad de pactos entre los cónyuges. Especial referencia a las donaciones entre cónyuges. . .</i> | 102 |
| b) | <i>El levantamiento de las cargas del matrimonio I: cuestiones generales. Brevísima referencia a la dote.</i> | 107 |

| | |
|--|-----|
| c) <i>El levantamiento de las cargas del matrimonio II: el régimen de responsabilidad interna (modificable por pacto entre los cónyuges)</i> | 116 |
| d) <i>El levantamiento de las cargas del matrimonio III: el trabajo para la familia como contribución a las cargas del matrimonio y presupuesto para solicitar una compensación.</i> | 123 |
| e) <i>El levantamiento de las cargas del matrimonio IV: el régimen de responsabilidad de los cónyuges frente a terceros ex lege (inderogable).</i> | 137 |
| f) <i>El derecho de predetracción del ajuar de la casa</i> | 140 |
| g) <i>Los actos de disposición sobre la vivienda familiar y los muebles de uso ordinario</i> | 148 |
| 2) <i>¿Resulta de aplicación el régimen económico matrimonial primario del Código Civil en Mallorca/Menorca?</i> | 160 |

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA

| | |
|--|-----|
| 1. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO (SUCESIONES ABIERTAS A PARTIR DEL 6 DE AGOSTO DE 2017) | 169 |
| 1) Presupuestos para que el cónyuge viudo sea legitimario del cónyuge fallecido | 170 |
| 2) Particularidades de la legítima viudal en el Derecho Civil de Mallorca y de Menorca | 173 |
| 2. LA SUCESIÓN INTESTADA DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA | 178 |
| 3. DESHEREDACIÓN E INDIGNIDAD DEL CÓNYUGE VIUDO: LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA | 181 |
| 4. LA RESERVA VIDUAL DEL CÓDIGO CIVIL: SU APLICACIÓN EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA Y DE MENORCA | 191 |

| | |
|---|-----|
| RELACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS CITADAS EN ESTE ESTUDIO | 193 |
|---|-----|

| | |
|------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA | 203 |
|------------------------|-----|

ABREVIATURAS

| | |
|-----------------|---|
| APIB | Audiencia Provincial de las Illes Balears |
| CC | Código Civil |
| CDCIB | Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares |
| CDCIB 1961 | Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares |
| CCCPF | Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia |
| CSCMC | Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña |
| CCCS | Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones |
| DMA | <i>Diccionari Moll Alcover (diccionari català-valencià-balear de la Institució Francesc de Borja Moll)</i> |
| DCIF | Derecho Civil de Ibiza y de Formentera |
| DCMM | Derecho Civil de Mallorca y de Menorca |
| DGSJFP | Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública |
| DIEC | <i>Diccionari de la llengua catalana de l'Institut d'Estudis Catalans</i> |
| DRAE | Diccionario de la <i>Real Academia Española</i> |
| EAIB | Estatuto de Autonomía de las Illes Balears |
| JC | Jurisprudencia Civil (Instituto Editorial Reus) |
| LAJG | Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita |
| LC | Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal |
| LEC | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil |
| Ley CAIB 3/2009 | Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la compilación de derecho civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento |
| Ley CAIB 7/2017 | Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears |
| LOPJ | Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial |

| | |
|-----------------|--|
| Ley CAIB 8/1990 | Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares |
| LJV | Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria |
| LPE | Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Illes Balears |
| LRC | Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil |
| LRC de 1957 | Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil |
| REM | Régimen económico matrimonial |
| RJ | Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi |
| RRC | Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil |
| R(UE)DIV | REGLAMENTO (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial |
| R(UE)REM | Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales |
| R(UE)SUC | Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo |
| SAP | sentencia de la Audiencia Provincial |
| STC | sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | sentencia del Tribunal Supremo |
| STSJIB | sentencia del Tribunal Superior de las Illes Balears |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TRLC | Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal |
| RDGRN | Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado |
| RDGSJFP | Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública |
| STJUE | sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |

PRÓLOGO

La aparición en nuestro mundillo jurídico del libro del Doctor Pedro Grimalt Servera sobre el Derecho civil matrimonial económico y sucesorio en Mallorca y Menorca no podía ser más oportuna.

Todos los que nos hemos dedicado al estudio de nuestro Derecho sabemos de la parquedad e insuficiencia de la normativa destinada a regular el régimen económico del matrimonio en nuestras Islas. Tan sólo tres artículos de nuestra Compilación se dedican al tema, tanto en lo que respecta a Mallorca y a Menorca como a las Pitiusas. E incluso, en el primer caso, los podríamos reducir a dos —los arts. 3 y 4— pues el art. 5 está dedicado a una institución hoy desaparecida como es la dote. Los misterios arcanos de la política balear han dado al traste con dos anteproyectos de ley sobre el régimen patrimonial del matrimonio, en los que trabajó durante largos años la Comissió Assessora de Dret civil del Govern de les Illes Balears, entidad oficial constituida para afrontar la modificación y, particularmente, el desarrollo de nuestro Derecho civil propio y de la que formaban parte juristas ciertamente destacados y representativos. Eran proyectos de ley modernos, que regulaban con la amplitud que exigía la realidad actual la problemática de los matrimonios en nuestras Islas, tanto en lo que respecta a la convivencia habitual como a las repercusiones patrimoniales que se presentan en los casos de crisis matrimonial. En el seno de la Comissió Assessora se pensaba que este iba a ser el primer paso, para seguirlo después una ley de sucesiones también amplia y enfocada a nuestra realidad actual, otra de derechos reales después, e ir procediendo, de esta manera —como han hecho casi todas las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio— a la modernización de nuestro Derecho, rompiendo el esquema opresor de la Compilación de 1961, aparecida cuando las circunstancias políticas de la época aconsejaban, por lo que respecta a los entonces llamados Derechos forales, regular lo mínimo posible y con las menos palabras posibles. Sólo apuntar, finalmente, en este tema, que con ello no se atentaba contra la sustantividad de los Ordenamientos jurídicos de Menorca y de las Pitiusas, pues, y por lo que respecta a estas últimas,

aparte estar en permanente contacto con el Órgano jurídico asesor en materia de Derecho civil pitiuso del Consell de Eivissa, se recogían en un especial capítulo todas las instituciones y peculiaridades de estas Islas así como los extremos en los que dicho Órgano había mostrado su discrepancia con respecto a lo acordado para Mallorca y Menorca. Pero la cruda realidad es que los sucesivos Gobiernos de nuestras Islas, de color político diverso por cierto, ignoraron olímpicamente el trabajo realizado ya que, no solamente no presentaron los anteproyectos en el Parlament para su discusión y aprobación en su caso, sino que ni siquiera se conectó con la Comissió Assessora para introducir modificaciones si había aspectos del anteproyecto que no eran de su agrado. La historia terminó con la presentación al Parlament de uno de los dos anteproyectos por un partido que no formaba parte del Govern, siendo rechazado con los votos de los que sí estaban en el mismo en aquel momento.

E incluso es evidente que esta parquedad normativa de nuestra Compilación no se ha eliminado mediante la ley 3/2017 de 7 de agosto, que sigue aferrada al corsé opresor de la Compilación de 1961; y si bien es cierto que introduce, en la materia contemplada en el libro que es objeto de este prólogo, algunas innovaciones ciertamente positivas, que habían sido ya reclamadas largamente por la doctrina, como son la autorización del cónyuge no titular de la vivienda familiar para su venta o la eliminación de la separación y el divorcio como causa revocatoria de las donaciones entre cónyuges, introduce algunas cuestiones que no dejan de presentar una considerable problemática, como es la falta de regulación en el texto articulado de la compensación del trabajo para la familia y la concesión de legítima al cónyuge viudo separado de hecho.

Pues bien, en el libro del Doctor Grimalt Servera se analiza con precisión y detenimiento toda esta problemática que en los actuales tiempos se suscita respecto de los patrimonios de los cónyuges, particularmente en los supuestos de crisis matrimonial, tan frecuentes hoy en día, hasta el punto de superar el número anual de divorcios más de la mitad del de matrimonios contraídos. Y en los análisis de las diferentes cuestiones y problemas no hay opiniones gratuitas, sino que se parte siempre de una exposición pormenorizada de la jurisprudencia existente sobre el caso contemplado y de la doctrina más sobresaliente.

Pero no es solamente la parquedad normativa el único escollo que se encuentra al afrontar el régimen patrimonial y sucesorio de los matrimonios.

Cuando el 12 de junio de 1985 España firmó el Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea los juristas éramos conscientes de que nuestro Derecho sufriría una honda transformación, pero no podíamos imaginar que ésta fuera tan radical y profunda. Por lo que respecta a las materias tratadas en el libro que se prologa, y como es sabido, los cambios normativos sustanciales derivan del Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012, aplicable a partir del 17 de agosto de 2015, sobre sucesiones y del Reglamento 1103/2016 de 24 de junio de 2016 sobre regímenes económico matrimoniales. Pero lo cierto es que esta normativa no deja de producir gran inseguridad jurídica. Y ello es así porque se ha sustituido un elemento claro como indicador de la ley aplicable en materia sucesoria cual era la nacionalidad

—que se derivaba de un documento identificador (pasaporte, documento nacional de identidad)— por un concepto ambiguo como es la residencia, que será siempre una mera cuestión de hecho, no derivada de documento alguno, y que, como tal, puede ser cambiante e incluso plural, cual es el caso de los alemanes con casa en Mallorca, en la que pasan largas temporadas. Por su parte, el art. 26 del Reglamento sobre regímenes económico matrimoniales da también primacía a la residencia sobre la nacionalidad para determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial. Por otra parte estos Reglamentos dejan sin definir conceptos claves como son los de «elemento de repercusión transfronteriza» y «vinculación más estrecha» debiéndose de deducir los mismos de los propios supuestos contemplados por la normativa.

El libro del Profesor Grimalt Servera, lejos de huir de toda esta maraña reglamentaria, afronta y da respuesta a la considerable variedad de supuestos que pueden darse. Algunos de ellos ciertamente curiosos, ya que el art. 26 del Reglamento sobre regímenes económico matrimoniales remite para la determinación de la ley aplicable, en defecto de pacto, residencia habitual común y nacionalidad común, a la ley del país con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de celebración del matrimonio, teniendo en cuenta todas las circunstancias, lo cual puede llevar a la aplicación de la ley del país donde los cónyuges tengan sus principales intereses económicos. Otra cuestión: ¿Puede ser un elemento de repercusión transfronteriza el hecho de contraer el matrimonio en un país del que los cónyuges no son nacionales ni residentes, y sin que exista entre ellos una residencia habitual o nacionalidad común? No hay más remedio que adentrarse en los esquemas del Derecho internacional privado para afrontar todos estos temas, empleando métodos interdisciplinarios, cual hace en este punto con acierto el profesor Grimalt Servera.

A la manera de la Glosa que hacían las escuelas jurídicas medievales comentando el Corpus justiniano, quiero avanzar en este prólogo comentando algunos de los temas abordados en el libro objeto del mismo.

Y empiezo por el elemento determinante de la aplicación de las normas, el cual no es otro que la vecindad civil. El autor nos dice, sin ambages, que no existe una vecindad civil balear, y hay que estimar la afirmación certera, partiendo de la base de que la vecindad civil es el vínculo de sujeción de las personas a una de las legislaciones civiles españolas. Y, en este sentido, son notorias las diferencias existentes entre el Derecho civil de Mallorca y Menorca de una parte, respecto del de las Pitiusas de otra, particularmente en lo que respecta al Derecho sucesorio, siendo precisamente el principio fundamental del Derecho sucesorio pitiuso la inexistencia de los principios generales de la sucesión derivados del Derecho romano (necesidad, perdurabilidad y universalidad de la sucesión del heredero e incompatibilidad de las sucesiones testada e intestada) que, por el contrario, son la firme estructura y el soporte de la sucesión en el Derecho de Mallorca y Menorca. Las diferencias son menos ostensibles en lo que respecta al Derecho matrimonial, aunque es evidente dentro del Derecho de las Pitiusas la existencia de instituciones propias como los «*espolits*», «*l'acolliment en una quarta part dels milloraments*» y el usufructo universal capitular, de uso infrecuente

en las otras islas. De todos modos, la normativa de aplicación a cada una de nuestras Islas emana de un solo órgano de producción legislativa —el Parlament—, con lo cual es plenamente factible que éste pueda dictar normas de aplicación general a todas las Islas, como ha venido haciendo en ciertas materias (parejas estables, voluntades anticipadas, mediación familiar...), siempre con respeto a los principios generales de los Ordenamientos jurídicos de cada una de las Islas.

Encuentro muy acertada, además de venir avalada por el mérito de los escasos precedentes doctrinales, la elevación de las disposiciones del art. 4 CDCIB a la categoría de régimen primario del matrimonio en Mallorca y Menorca, régimen primario que, como dice el autor, resulta de aplicación a todos los matrimonios sujetos al Derecho civil de Mallorca y Menorca, actuando como límite a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, pues está integrado por un conjunto de normas de orden público y, por tanto, indisponibles. Antes se ha dicho que la normativa de aplicación a los regímenes económicos de los matrimonios de Mallorca y Menorca se reduce a dos artículos. Pues bien, de ellos el art. 4 establece el régimen primario (cargas del matrimonio, ajuar de la casa, disposición de los derechos sobre vivienda y mobiliario familiar y responsabilidad por las deudas derivadas de las cargas del matrimonio), mientras que en el art. 3 se hace referencia sustancialmente al régimen matrimonial pactado y al subsidiario.

No solamente establece el régimen matrimonial primario los límites que no pueden cruzar los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, ya que otros límites serían —señala el autor— los principios de orden público y las normas imperativas que resultaren de aplicación. En especial el principio de igualdad entre los cónyuges, citando el autor la curiosa sentencia 44/2003 de 17 de febrero de la Audiencia Provincial de Almería, que declaró la nulidad de una cláusula capitular que penalizaba el cese de la convivencia después de transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, con la cantidad de un millón de pesetas, a la que se sumaría la cantidad de 83.333 pesetas por cada mes de convivencia transcurrido a partir de entonces; cláusula contraria al orden público matrimonial, ya que —decía el tribunal— resulta contrario a las buenas costumbres y a la moral y a la ética social que se pague por la convivencia matrimonial.

Siempre he celebrado —y en ello coincido con el autor— que no exista en el Derecho matrimonial de Mallorca y Menorca una especial referencia a la potestad doméstica con trascendencia jurídica, a diferencia de lo que sucede en el Derecho pitiuso, en que el art. 67,3 COMP establece la responsabilidad solidaria de ambos cónyuges en cuanto a las deudas contraídas conjuntamente para el levantamiento de las cargas familiares y las contraídas por uno de ellos en el ejercicio de la potestad doméstica. Cuando surgió esta figura en el Derecho matrimonial se circunscribía a una esfera patrimonial asignada, en su origen, a la esposa, situación ésta hoy felizmente en trance de superación. Además plantea la existencia conjunta de una y otra figura —cargas familiares y potestad doméstica— un problema conceptual cual es la nítida separación entre unas y otra, sobre la cual existe un considerable debate doctrinal.

Se detiene especialmente el autor en el tema de las titularidades dudosas, lo cual es de agradecer, pues, a pesar de su evidente problemática —que ha dado lugar fre-

cuentemente a litigios entre los cónyuges o entre éstos y acreedores y legitimarios de uno de ellos— ha sido olímpicamente olvidado por el legislador balear en la reciente ley 7/2017 de 3 de agosto, aun cuando se había tratado con profusión por la doctrina. Hoy en día las legislaciones y buena parte de la doctrina se apuntan al principio de la titularidad formal, atribuyendo la propiedad del bien controvertido al cónyuge que figura como adquirente en el título de adquisición del bien. Sin embargo certeramente indica el autor el posible juego, subsidiariamente, de otros principios, como el de subrogación real —del cual se ha hecho tanta aplicación por parte de los tribunales— y el de búsqueda de la intención real de los contrayentes al adquirir el bien, ya que tal intención es lo que podría determinar si se está ante un contrato con causa ilícita por obedecer a fines de simulación

Es una novedad introducida por el autor el análisis de la trascendencia de las donaciones importantes, de bienes de un valor significativo, por parte de uno de los cónyuges a un tercero, en cuanto a que ello tendrá incidencia sobre la cantidad con la que cada uno de los cónyuges ha de contribuir al levantamiento de las cargas familiares; pues, al tener que efectuarse dicha contribución según sus recursos económicos, es evidente que la contribución del cónyuge no donante será mucho mayor si el donante ha reducido considerablemente su patrimonio a consecuencia de dicha donación. Incluso apunta el autor que cabría plantearse la posibilidad de ejercicio de la acción pauliana para revocar la donación.

Cual era de esperar, el profesor Grimalt Servera expone y analiza detalladamente el tema de la compensación del trabajo para la familia. En el estudio de otras instituciones el autor había señalado la importancia que para él tiene la exposición de motivos de las leyes, en cuanto de ellas se deriva cual sea la *voluntas legislatoris*. Pues bien, las referencias que, en este caso, se contienen sobre el tema en la exposición de motivos de la ley 7/2017 de 3 de agosto son de una importancia sustancial, ya que sorprende sobremanera que el texto articulado de dicha ley se limita a proclamar el principio de la compensación especial del trabajo para la familia pero sin regularlo en modo alguno, no constituyendo normativa de general aplicación las indicaciones de la exposición de motivos, según ha puesto de relieve en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional. Estas lagunas de ley van siendo colmadas por la jurisprudencia, analizándose en el libro, cual es de rigor, las importantes sentencias de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ recaídas recientemente, que son la 3/2019 de 30 de mayo y la 1/2020 de 22 de julio, de las cuales deriva la aplicación a los matrimonios, por la vía de la analogía iuris, del principio general derivado de la regla de la ley de parejas estables exigente de un desequilibrio patrimonial para que proceda la compensación; como había apuntado, hace años, la sentencia de la misma Sala 2/2010 de 24 de marzo. El análisis de si, en cada caso, se ha producido o no este desequilibrio impone el rechazo absoluto de las pretensiones frecuentemente deducidas hasta ahora ante los tribunales en que, de manera simple y primaria, para cuantificar la compensación del trabajo para la familia, a falta de normativa expresiva de la manera de hacerlo, se limitaban a la mera multiplicación de un salario por el número de meses de convivencia matrimonial.

Indudablemente el tema de la compensación del trabajo para la familia tiene mucho recorrido a falta de una normativa reguladora, por lo que no es extraño que, dentro de este tema, el autor se plantee muchas cuestiones: si la compensación solo puede darse dentro de un régimen de separación de bienes, por lo que no sería aplicable si se hubiera pactado el régimen de gananciales o de participación; si la compensación procedería también en caso de extinción del régimen económico matrimonial por fallecimiento de uno de los cónyuges, pudiendo en este caso los herederos del cónyuge que trabajó para la familia reclamarla del sobreviviente o si puede dicho cónyuge reclamarla a los herederos del sobreviviente; si el tema de la compensación se debe deducir en el proceso de nulidad, separación o divorcio o puede hacerse en un momento posterior; cuando se produce la prescripción de la acción; si puede darse la compensación en el caso de separación legal o divorcio con convenio pactado en el que no se hace referencia a la misma; su compatibilidad con la pensión compensatoria ex art. 97 CC; y si cabe la renuncia anticipada de la acción compensatoria, considerando que ello no es factible por entender aplicable el art. 4.1 de la ley de parejas estables que permite que los miembros de la pareja estable puedan regular las compensaciones económicas para el caso de extinción de la convivencia, pero con el límite de los derechos mínimos que establece dicha ley, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.

La importancia de las exposiciones de motivos de las leyes para derivar de las mismas la *voluntas legislatoris* queda muy mal parada cuando se trata el tema de la necesidad de la autorización del cónyuge no propietario en caso de disposición de la vivienda familiar o su mobiliario. Y ello es así porque, como se expone en el libro, parece derivarse dicha necesidad —según la exposición de motivos— de la finalidad de que «el titular no pueda hacer negocios con el domicilio familiar (sic) porque en este punto es una mejora necesaria para proteger la unidad familiar ante las deudas del cónyuge titular único de la vivienda familiar». El autor no deja de mostrar su extrañeza ante este texto de cuyo tenor literal parecería desprenderse que el consentimiento del cónyuge no titular solo será exigible en los casos en que el titular hipoteque la vivienda familiar; cuando el precepto, en su tenor literal, proclama y establece la protección de la vivienda familiar y su mobiliario, impidiendo, sin el consentimiento del otro cónyuge, no solamente su hipoteca sino también su disposición. Considera el autor, además, y en ello estoy plenamente de acuerdo, que la imposición de esta autorización está basada también en la necesaria confianza que debe regir la convivencia matrimonial, ya que decisiones tan importantes como las que afectan a la disposición de la vivienda familiar y su mobiliario deben tomarse conjuntamente.

Resulta una novedad en el libro que se prologa el análisis de la cuestión de la posible aplicación a los matrimonios mallorquines y menorquines, de manera subsidiaria, del régimen económico matrimonial primario del Código civil. El autor pasa revista a los requisitos fundamentales que serían exigibles para abrir la puerta a esta aplicación subsidiaria, consistentes fundamentalmente en la existencia de una laguna legal no expresamente querida por el legislador balear y la conformidad del precepto que se

pretende aplicar con los principios general del Derecho civil de Mallorca y Menorca. En base a ello analiza los diferentes preceptos constitutivos del régimen matrimonial primario del Código civil (arts. 1315 a 1324) inclinándose por la posible aplicación subsidiaria de algunos de dichos preceptos y dando, en apoyo de sus afirmaciones, una argumentación bastante convincente. Aunque no puede olvidarse que la sentencia 1/1998 de 3 de septiembre de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ consideraba que la regulación del régimen económico matrimonial que se contenía en la Compilación es «completa, coherente y armónica», frente a la cual «no puede ni planearse la posibilidad de aplicar otra fuente legal distinta: ni las normas supletorias establecidas en la propia Compilación balear (a las que solo podría acudir en defecto de ley); ni menos el Código civil (última norma supletoria) cuya inaplicabilidad, por demás, resulta patente ya que el régimen conyugal mallorquín está informado por un principio con fuerza expansiva propia (el principio de separación de bienes)».

Y finalizo la glosa que estoy efectuando del libro del Profesor Grimalt Servera entrando en un tema que no ha dejado de provocar amplios debates doctrinales, cual es el relativo a la legítima del cónyuge viudo. Como es sabido, la Compilación de 1961 la cifró en unos derechos usufructuarios cuya cuantía dependía de quienes fueren las personas con los cuales el cónyuge viudo concurría a la herencia, llegándose hasta el usufructo universal de toda la herencia cuando concurría con herederos que no fueren descendientes ni ascendientes del causante. Con ello se dejaba atrás, con criterio acertado, la cuarta marital, aunque lo cierto es que ésta, hace años, estaba arraigada en la mentalidad de las gentes, particularmente en la «part forana»; y yo de ello puedo dar fe, pues recuerdo de los lejanos tiempos en que un día a la semana tenía despacho en Felanitx, que no era infrecuente que las mujeres de reciente viudedad acudieran al despacho diciéndome de entrada que «al menys m'hauran de donar sa quarta».

Todo se discute en materia de legítimas, incluso si es o no lógica la subsistencia de las mismas; pero lo cierto es que la mayoría de los que preconizan su desaparición salvan, sin embargo, la legítima del cónyuge viudo. Mas incluso dentro de ésta siguen abiertos empecinados debates. En las ocasiones en las que se ha planteado el tema en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears han surgido opiniones de todos los signos: algunas partidarias de ceder al cónyuge viudo, en concepto de legítima, bienes en propiedad y no en usufructo, y otras, entre las cuales me cuento, que consideraban que resulta excesivo conceder como legítima al cónyuge viudo el usufructo universal de la herencia cuando concurre con herederos que no son ascendientes ni descendientes, pues la voluntad defuncti queda absolutamente contradicha con la imposición de una legítima de tal calibre. Particularmente cuando la joven edad del cónyuge viudo permite aventurar que estos derechos en usufructo durarán más que la vida del designado heredero. No puede olvidarse que a quien ha instituido heredero el causante no es al cónyuge viudo sino a otra persona, que tal vez es quien le haya prestado cuidados y asistencia; y no es ciertamente justo que su voluntad venga contradicha por esta imposición legitimaria. Por otra parte no se aviene con los principios de la sucesión mallorquina la existencia de un heredero sin apenas sustrato patrimonial

—aunque lógicamente puede acudir a la conmutación del art. 839 Cc—, por lo que tal vez la solución plausible sería reducir en estos casos la legítima viudal al usufructo de las 3/4 partes de la herencia, a fin de que quedara al heredero en plena propiedad 1/4 parte de la herencia, en solución similar a la preconizada por la ley falcidia.

El autor aborda, cual es de rigor, la problemática que plantea la legítima del cónyuge separado de hecho, cuando no se cumplen los condicionamientos que impone nuestro Derecho compilado que, en la ley 3/2017 de 7 de agosto, solo priva de la legítima al cónyuge separado de hecho cuando se hayan iniciado los trámites de la separación regulados en la legislación civil del Estado; con lo cual seguirán ostentando derecho a legítima quienes no estuvieren en este caso. Como hace habitualmente, el Profesor Grimalt Servera acude a la exposición de motivos de la ley para hallar una explicación, que, en este caso, se cifra en la afirmación, más que discutible, de que la legítima no se basa en la mera convivencia sino en el vínculo jurídico matrimonial válido que los cónyuges no han querido destruir al no haber formalizado —ni siquiera iniciado— los trámites de la separación legal.

Pero precisamente la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ dijo todo lo contrario. En su sentencia 2/2009 de 27 de julio señaló que «el reconocimiento de la legítima viudal —en el inicio histórico solo a favor de la viuda— busca el objetivo de proporcionar al superviviente recursos con que atender a su subsistencia y preservar el nivel de vida de que disfrutó en compañía del premuerto. La legítima del cónyuge viudo también retribuye la mutua prestación continuada de apoyos y ayudas de toda índole, materiales o intangibles, consustancial a cualquier vida de pareja. Si, pues, no existe convivencia, el derecho a legítima queda sin justificación». Indudablemente resulta mucho más convincente lo proclamado en la sentencia que las palabras de la exposición de motivos con las que se pretende justificar la concesión de legítima en estos casos, pues no deja de ser una verdadera injusticia la reclamación de legítima por parte de un cónyuge separado de hecho que tal vez desde hace años ni ha convivido ni ha tenido el más mínimo contacto con el premuerto. Con el precepto que nos ocupa, además de dar luz verde a la comisión de verdaderas injusticias, se planteará una indudable problemática en el otorgamiento de las escrituras de aceptación de herencia cuando el causante deja un ex cónyuge separado de hecho, pues habrá que contar con él para la adjudicación y aceptación de la herencia; y puede darse el caso de que no esté localizado, que no quiera saber nada de la aceptación de la herencia o que tenga unas pretensiones absurdas para cobrar su injusta legítima y firmar la escritura. En la obra que se comenta, precisamente, se expone un ejemplo de lo más significativo. Ha sido de lamentar que nuestro legislador se haya apuntado a la excepción dentro de un panorama legislativo —Código civil y legislaciones de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio— que proscriben tal legítima en los casos de separación legal o de hecho.

Y termino ya este prólogo. Se dice que en la vejez —y yo sin ambages estoy en ella aunque el espíritu es joven— vienen a la memoria estampas y recuerdos de otras lejanas etapas de la vida. Mira por donde la lectura meditada del libro del Profesor Grimalt Servera me ha puesto ante vivencias de mi pasado.

He observado que en el libro se habla frecuentemente de «el principio de normalidad de las cosas», haciendo aplicaciones del mismo en el análisis de los temas jurídicos abordados. Cuantas veces habré dicho en mis clases, ya tan lejanas, que el primero de los principios generales del Derecho es el principio del sentido común, entendido como discurrir conforme al buen juicio natural de las gentes, según proclama la Real Academia Española. Es obvio que uno y otro principio coinciden, en cuanto convergen en la exigencia de racionalidad en las conclusiones a las que se llegan.

La otra vivencia tiene un protagonista que era Francisco Noguera Roig, Presidente que fue de la Sala de lo Civil de la antigua Audiencia Territorial, así como de la Comisión designada por el Real Decreto 1007/81 de 22 de mayo que redactó el anteproyecto de la que después sería la ley reformadora de la Compilación 8/1990 de 28 de junio, gran jurista y entusiasta de las instituciones de nuestro Derecho civil. Corría el año 1979 y yo acababa de publicar el libro «El Derecho civil de Mallorca después de la Compilación». Tras una vista en la Sala de lo Civil me invitó a pasar a su despacho. Allí me felicitó y me mostró su satisfacción, diciendo que de esta manera se había interrumpido la larga etapa de sequía que se mostraba en nuestro Derecho en cuanto a trabajos de investigación. Recuerdo que me dijo varias veces «estamos en el buen camino, estamos en el buen camino».

Hoy obviamente la situación no es la misma. Tenemos desde hace años una Facultad de Derecho de la cual vienen emanando trabajos de investigación sobre nuestras instituciones civiles. Pero la lectura reposada del libro del Profesor Grimalt Servera, sus agudos análisis sobre la problemática que encontramos en el Derecho civil matrimonial económico y sucesorio de Mallorca y Menorca y su exposición pormenorizada de la doctrina y de la jurisprudencia que sobre la misma ha ido apareciendo me han recordado las reseñadas palabras de Francisco Noguera Roig. Indudablemente, estamos en el buen camino.

MIQUEL MASOT MIQUEL
*Académico de número y ex Presidente
de la Real Academia de Jurisprudencia de las Illes Balears*



Editorial Comares