

IV.- DERECHO CIVIL DE MALLORCA

Fèlix Pons i Marqués

Es un orgullo y una satisfacción para la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears poner a disposición del lector interesado en temas jurídicos –y, particularmente, en el Derecho civil propio– un testimonio de excepcional interés: el magnífico trabajo que en el año 1950 publicó D. Félix Pons i Marqués en la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, en el tomo I de la misma, en el que se recogen los diferentes “Derechos” posibles, habiéndole correspondiendo a aquel Ilustre jurista glosar el tema de “Derecho civil de Mallorca”. Su obra no tiene desperdicio. En ella se hace un estudio histórico de las vicisitudes que se suscitaron en el seno de la Comisión que elaboró el proyecto de Apéndice de 1903 –que con el paso del tiempo dieron lugar al conocido “Voto particular” de Guasp y Socías–, somete a ponderado análisis crítico la actuación de la Comisión, así como también el proyecto de Apéndice elaborado en 1920, dando sobre el mismo –y, en definitiva, sobre nuestras instituciones– su lúcida opinión, que, lógicamente, debe quedar enmarcada en una época cuyos condicionamientos eran tan distintos de la actual.

Antecedentes históricos de su compilación: La Memoria de Ripoll y los trabajos de la primera Comisión redactora del Proyecto de Apéndice. Foralistas y unitaristas: el voto particular de Guasp y Socías y el informe del Colegio de Abogados de Palma. Las fuentes históricas y la recepción del Derecho romano. Texto del Proyecto de Apéndice y estudio crítico del mismo. Necesidad de un criterio realista para fijar la actualidad del Derecho territorial de Mallorca.

“Asombra y entristece, por el daño que significa y la escasa aprensión que presupone, esa antología de estupendos errores servidos, en algunos tratados didácticos, al pío y creyente lector con el sugestivo título de Derecho foral de Mallorca.” Así se expresaban, con inexorable veredicto, los ilustres jurisconsultos mallorquines Manuel Guasp y José Socías, miembros discrepantes de la mayoría de la Comisión especial constituida en la capital de las Islas Baleares en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.º del R.D. de 17 de abril de 1899 y en el de 24 de los mismos mes y año, y especialmente encargada de redactar un proyecto de Ley en que se condensasen las instituciones forales del territorio que conviniese conservar. Y aunque los escasos antecedentes que poseemos, concretamente reducidos en las actas del Ilustre Colegio de Abogados que reflejan las no siempre suaves discusiones del proyecto de Apéndice foral, al texto oficial de éste en sus dos sucesivas redacciones y a la exposición de motivos de la Comisión redactora y voto particular de sus dos miembros antes nombrados, no permiten conocer con exactitud y detalle la historia anecdótica de aquella excelente y malograda ocasión de fijar y desbrozar la entraña viva de las instituciones peculiares de las Islas, cabe afirmar sin grave riesgo que, sea cual fuese el blanco hacia donde disparaban Guasp y Socías en su terrible invectiva, bien fuese cualquier tratado general de Derecho civil con ribetes de *summa iuris*, bien el gris opúsculo, sucesivamente corregido e inexplicablemente aumentado del notario don Matías Mascaró, era entonces y sigue siendo ahora una triste verdad la carencia de un solo trabajo digno de tal nombre que, con aplicación de la norma técnica jurídica, compendie y señale con riguroso realismo y ausencia de prejuicios el perfil, contenido y dimensiones de las instituciones civiles peculiares que, al margen o contra el Derecho común, alientan en el cuerpo social de la región.

Si hemos dicho que la excelente ocasión brindada por el poder público a los juristas baleares para señalar con vigor de actualidad el repertorio real de sus instituciones civiles propias se malogró en 1903, en 1916 y en 1921 (épocas en que respectivamente tuvieron lugar la motivación y redacción del Proyecto de Apéndice, la publicación del voto particular de Guasp y Socías y el informe del Colegio de Abogados, acompañado del Proyecto definitivo

aprobado por la corporación), ello no significa que hallemos las causas del fracaso en cualquier supuesto de incompetencia de quienes con probado entusiasmo y desde diferentes puntos de vista acreditaron por el contrario sobrados méritos, conocimientos profundos e insobornable buena voluntad. Formaban la Comisión encargada de elaborar el Apéndice, aparte de los ya nombrados señores Guasp y Socías, hombres como Pedro Ripoll, Enrique Sureda, Miguel Ignacio Font y Pedro Sampol, cuyo solo recuerdo sigue siendo, después de varios lustros, elevado ejemplo y profundo estímulo de prudencia, sabiduría y nobleza de ánimo, y formaban en las filas del Colegio de Abogados, presidido al discutirse el Proyecto de Apéndice por Ramón Obrador, figuras tan brillantes y todavía actuales en el foro mallorquín como las de Rosselló, Muntaner y Bonet. No faltaron, pues, inteligencias ni conocimientos para cimentar y llevar a término una labor tan conveniente y aun necesaria como la emprendida, máxime cuando tal necesidad fué siempre comprendida por todos, pudiendo decirse que la elevación de miras y el deseo de eficacia fué el único denominador común de quienes en lo restante pronto se mostraron escindidos en dos bandos irreductiblemente dispares que lucharon hasta el fin, sin tregua ni transacción, por el triunfo exclusivo de sus respectivos puntos de vista.

Pero ese aspecto de lucha y bandería, evidente para cualquier cronista imparcial de las vicisitudes que nutrieron el intento de fraguar una compilación de los fueros baleares, no fué tanto una causa del fracaso como una consecuencia del estado de ánimo que presidió la obra conjunta de estudio y elaboración del Apéndice, estado de ánimo que consistió principalmente, en ausencia unánime de toda intención menos elevada, en desenfocar el objetivo de la misión a cumplir, trasladando de esta manera el punto de mira a terrenos y campos muy alejados de la verdadera perspectiva; y así, en vez de señalarse en el lienzo con crudo realismo de fotografía, si se nos permite la expresión, la imagen verdadera, hermosa o fea, estimable o ingrata, pero exacta al fin de aquellas instituciones civiles, pocas o muchas, fuertes o endebles, que pudieran componer y de hecho componían el repertorio del actual Derecho civil propio, se prefirió desde uno y otro bando perfilar con pinceles de artista un hermoso cuadro de los más variados y armoniosos colores, cuadro cuyo motivo había de ser, según unos, romántica reconstrucción de castillos medievales con iluminadas miniaturas de códice gótico y, según otros, estampa unicolor del progreso y la unidad.

Pero de lo que realmente se trataba no era de resucitar, inyectándoles artificialmente en el cuerpo social, el estilo y vigencia de antiguas pragmáticas, fueros y privilegios, ni de crear o re-crear, si se quiere, un cuerpo autóctono y completo de leyes civiles regionales con la sola justificación de su cualidad de fenómenos históricos, como pareció ser el designio de los

llamados foralistas a ultranza; ni tampoco era puramente deseable y eficaz aprovechar la ocasión para desembarazar la práctica del Derecho civil de toda diversidad o complicación derivadas de la coexistencia de opuestos principios y normas en aras a una tendencia unitarista y simplificadora que por sí misma no era ni podía ser un fin, como erróneamente pudieron creer los que en el opuesto bando abogaban por una derogación fulminante o poco menos de todo lo propio y por una aceptación apenas sin reservas del Código civil.

Ejemplos claros de la desenfocada visión con que se inició y siguió la labor compiladora los hallamos frecuentes en los textos oficiales en que quedó fijado el parecer de unos y otros. Así, la mayoría de la Comisión redactora del Apéndice en su exposición de motivos no se limita a consignar, por más que fuese ocioso el hacerlo, la obligada vigencia de los títulos preliminar y IV del Código civil, sino que con mayor “generosidad” acepta todo el contenido de los libros I y II, como si realmente hubiese estado en sus manos acoger o rechazar, por su bondad o desacierto, unos u otros tratados del Código castellano. Otro ejemplo de lo dicho nos suministra la Comisión al tratar de los derechos del cónyuge viudo: “objeto de madura reflexión ha sido lo referente a los derechos del cónyuge viudo, habiéndose decidido la Comisión por aceptar de una manera resuelta lo establecido en punto a esta materia por el Código civil.” De esta forma, con perspicaz y elevado criterio jurídico, pero perdiendo de vista el limitado ámbito de la misión encomendada, los redactores del Proyecto de Apéndice iban ejercitando un derecho de opción entre la legislación común y el Corpus Iuris o entre aquélla y la costumbre y la práctica insulares, como si realmente se tratase de dilucidar en forma plebiscitaria la preferencia y gusto de los moradores de Baleares por una u otra norma. Evidentemente no era esto lo que los Reales Decretos de 1899 habían dispuesto, ni sus precedentes de 2 y 16 de febrero de 1880, en cumplimiento de los cuales había colocado la primera y angular piedra para el edificio de la compilación el eximio jurisconsulto Pedro Ripoll y Palou, al componer su Memoria sobre las Instituciones del Derecho civil de las Baleares en diciembre del mismo año, y es notorio que Ripoll, sumado años después al ambicioso designio de la Comisión redactora del Apéndice, no estuvo en un principio imbuído de prejuicios, pues describió sencillamente su misión (véase Memoria citada) como “el deber de redactar una memoria acerca de los principios e instituciones de Derecho foral vigente en ellas (las Islas Baleares), que por su vital importancia sea indispensable introducir como excepción en el futuro Código civil”, precisando más tarde que esas instituciones indispensables son sólo aquellas “cuya desaparición causaría gravísimo trastorno”, pues, como añade luego, “hay instituciones tan encarnadas en nuestra vida y elementos familiares tan fecundos en armonía y moralidad, que lejos de poder abandonarse, deben

sostenerse con entusiasmo y salvarse con la misma resolución con que se salva toda necesidad social y de conveniencia pública”. Es lástima grande que tan serena y exacta visión del problema como la reflejada en las palabras de Ripoll, escritas además en época anterior a la codificación del Derecho común y por tanto más abonada a la construcción arbitrista de esquemas particulares, no tuviera eco en el seno de la Comisión redactora del Proyecto de Apéndice que pudo y debió contar con una orientación tan ineludible como la que emanaba del artículo 13 del Código, apenas salido entonces de la imprenta de “La Gaceta”.

Que el artículo 13 sea un acierto o un desafuero, una solución o una fuente de conflictos, es cosa harto discutible, y ciertamente no es el autor de estas líneas el llamado ahora a sentar una valoración crítica de su contenido; pero lo evidente es que aquel precepto, bueno o malo, sentaba con fuerza de ley el principio general de la vigencia del Código en las Islas Baleares como fuente directa de Derecho civil, y relegaba al rango de excepciones, limitándolas por naturaleza, las disposiciones forales o consuetudinarias actualmente vigentes en los territorios nombrados. En presencia del artículo 13, y fuesen cuales fuesen los términos más o menos precisos empleados en la redacción de los Reales Decretos de abril de 1899, cualquier tarea útil encaminada a compilar las instituciones forales y consuetudinarias había de prescindir de todo criterio comparativo y crítico de éstas con las normas codificadas, porque el poder público no había preguntado a los moradores de Baleares si preferían regirse por el Código o por sus instituciones peculiares, sino que, por el contrario, estaba ordenada la entrada en vigor del nuevo cuerpo legal, dejando a salvo aquellas normas escritas o consuetudinarias que reuniesen los siguientes requisitos: a) Ser opuestas al contenido del Código civil; y b) Estar vigentes “actualmente”, referida esta actualidad al momento de la promulgación del Código.

Creemos que en presencia de estas dos reglas prácticas e ineludibles, la labor de la Comisión redactora del Apéndice no podía ser otra que la de desbrozar y señalar cuáles fuesen las normas peculiares cuyo sentido pugnase abiertamente con la orientación filosófica y con la literalidad manifiesta del Código civil, y luego constatar serenamente por todos los medios de experimentación que no habían de faltar, cuales entre aquellas normas peculiares conservaban vida y calor en el ámbito familiar y social del territorio, o sea según la certera frase de Ripoll, aquellas “cuya desaparición causaría gravísimo trastorno”, no ciertamente por ser mejores que las del Código, sino por tener vida y sanidad indiscutidas, que ya era razón bastante para conservarlas incluso para los autores del artículo 13, quienes, sin ser sospechosos de sentir veneración por el fuero, sólo exigían de éste para revalidarlo fe auténtica de vida y no certificado de buena conducta. No se

puede olvidar, haciendo aplicación al tema de principios generales, que el Derecho civil constituye el estrato más íntimo y profundo de toda sociedad jurídicamente organizada y que, por consiguiente, siendo varios los climas, las razas, las lenguas, la geografía y las costumbres, cabe dentro del orden civilizado y cristiano, sin romper su unidad espiritual, la más amplia variedad de instituciones civiles; y la norma jurídica rectora de unas relaciones familiares o sucesorias que es recibida y vivida como justa en un país, puede producir estragos y fomentar la decadencia social en otro. Toda posición dogmática en la materia es, pues, peligrosa y no lo fué la del artículo 13 del Código civil, siendo por demás paradójico que la extremada rigidez, que los autores del Código rechazaban seguramente por injusta, la adoptasen los juristas baleares al intentar rechazar la vigencia del Código, no apoyándose en la vitalidad actual de una norma contraria existente en la región, sino en la mayor perfección de ésta sobre la común.

Como no podía por menos de suceder, al desviarse en buena parte de su verdadero cometido la Comisión redactora del Apéndice, hubo de seguir su órbita la reacción de quienes, situados en el extremo contrario, deseaban lealmente la recepción pura y simple del Código civil, reacción condensada en el voto particular emitido por los jurisconsultos Guasp y Socías. Sus autores, con estilo lleno de sobria galanura, adornado de brillantes y severas metáforas, atacaron sin piedad en el fondo y con aguda intención en la forma el texto de la Comisión, y si es permitido señalar que alguna vez incidieron en notoria exageración en la apasionada defensa de su punto de vista, obligado es reconocer que supieron señalar con certera dialéctica los defectos básicos del texto mayoritario, y justo recordar que fueron los primeros en acusar a la Comisión del pecado de extravío al que hemos venido aludiendo hasta ahora. “Concretar en forma sintética los fragmentos de nuestras instituciones forales supervivientes –dice el voto particular– no como fueron, ni como debieran ser, sino como son en la actualidad, fué, según el Real Decreto del 24 de abril de 1899, el encargo que recibió esta Comisión.” Y añade más adelante: “Calcarlas en preceptos sintéticos, desbrozadas de las que no convenga conservar, ha debido ser la exclusiva porfía de la Comisión: no refleja ciertamente tal propósito el Apéndice foral de esta región al fijar con mínima expresión nuestras especialidades jurídicas, retocándolas, mejorándolas y adaptándolas al progreso científico, a trueque de alejarse del cometido impuesto y de ofrecernos la justificación de nuestro voto particular.” Y no dejaban de señalar tampoco los ilustres autores de éste la fuerza material incontrastable que emanaba del artículo 13 del Código civil, cuya importancia a efectos de señalar la verdadera composición de lugar de la cuestión puesieron de relieve Guasp y Socías en estos crudos términos: “Nuestro casi yermo campo foral está perturbado por las temeridades denunciadas y asolado por la irrupción uniformista que

alienta el Código al introducirse por los espacios francos que a su señorío y merced deja el artículo 13: para no invadirlos se requiere la previa y probada ocupación en cada caso de las disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes.”

Pero los autores del voto particular no se detuvieron en el justo centro de la contemplación serena del estado de cosas creado irremediamente por la promulgación del artículo 13, sino que con tristeza y pesimismo tal vez no del todo sinceros estimaron que lo que procedía era la rendición incondicional con todas las armas de la heráldica medieval y todos los bagajes apergaminados de pragmáticas y fueros, a lo que ellos llaman “la fascinación del ejemplo europeo”. He aquí sus palabras, nubladas al parecer de profunda melancolía: “Contrapuestas y en lucha tan desigual ambas legislaciones, no es aventurado vaticinar cuál de ellas es la llamada a sucumbir: el Derecho escrito, metodizado y codificado, que goza de la libre franquicia de introducción, salvo prueba en contra, arrolla unas instituciones y lentamente corroe y extirpa al fin otras, enlazándose con ellas para mutilarlas antes, y después suplantarlas.” No debía ser, sin embargo, muy profunda la desolación que tan lúgubre panorama produjera en el ánimo de los autores del voto particular desde el momento en que, teniendo a la vista y al alcance de la mano el único remedio eficaz contra el profetizado colapso del fuero, lo rechazaban en términos harto expresivos condenando el Apéndice como favorecedor de “la petrificación perdurable de la consuetud foral en condiciones inaceptables”. Pero si tal era el efecto probable y pernicioso de la promulgación del Apéndice, no era menor el estrago que, según Guasp y Socías, sobrevendría por el mantenimiento del statu quo, ocasionando irremisiblemente la lenta absorción de la escasa legislación mallorquina; de donde se deduce que, por eliminación sucesiva de toda solución, los autores del voto, no desasistidos por un sector de opinión, anhelaban en el fondo la anexión del territorio balear al espacio vital del Código civil.

Aguda fué la réplica que al supuesto argumento de la petrificación del Derecho foral formuló el Ilustre Colegio de Abogados de Palma de Mallorca en el informe de 2 de junio de 1921, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de 11 de mayo de 1888: “Al decir Apéndice –afirmaban los letrados mallorquines–, entendemos que sea lugar apropiado para la evolución de nuestro Derecho, no esa temida cripta en que se supone que el fuero ha de morir, o petrificarse al menos imposibilitado de todo cambio. ¿Por qué ese temor? ¿Es qué el radio de acción del poder legislativo no alcanza también a las regiones forales? ¿No es perfectamente posible que ese poder, formado por elementos de toda procedencia y en que hay numerosos representantes de dichas comarcas, oiga de éstas la voz y atienda sus justas aspiraciones de mejora? Solo fuera menester crear un organismo regional –colegios de

abogados, de notarios, etc., ya se vería cómo formarlo— encargado de recoger la ola de opinión en que se condensaran los estados consuetudinarios y las aspiraciones legítimas de mejora, para transmitirla al legislador en su lugar y caso. El fuero es una ley como otra cualquiera, que debe estar adornada de cuantos requisitos esenciales integran todas las otras. ¿Y se concibe siquiera una ley irreformable? Aunque colocada modestamente en un apéndice, evolucionará siempre que lo demande la dinámica del Derecho; pero, eso sí, sin que la reforma haya de consistir precisamente, forzosamente, en la substitución del fuero por su similar de la ley común, porque tanto valdría decretar la muerte del primero. Ha de evolucionar, dentro de su espíritu. Aparte de que no son las mudanzas cosa frecuente ni apetecible en lo civil. Perduran siglos las Partidas, y hoy mismo el flamante Código no llega a su necesaria y predicha revisión, a pesar de sus notorios errores, lagunas y deficiencias.” No puede negarse que la retorsión dialéctica del Colegio de Abogados daba certeramente en el blanco, pues si los autores del Código civil, no obstante el empaque y trascendencia de su obra, habían previsto su propia falibilidad y la fatal evolución del Derecho a través del tiempo declarando a priori revisable periódicamente la nueva ordenación, por las mismas razones nadie podía abrigar fundado temor de que las compilaciones forales, de igual rango legislativo que el Código en las materias por ellas abarcadas, hubiesen de quedar perpetuamente cerradas con siete llaves para consumirse en una paulatina momificación. Por otra parte, el informe del Colegio, fruto de una mayoría decididamente entusiasta del fuero y coincidente en lo substancial con el dictamen de la Comisión preparatoria del Proyecto de Apéndice, incurre en sus mismas desviaciones, especialmente por lo que se refiere a las desorbitadas comparaciones críticas entre las instituciones del Derecho común y las peculiares del territorio, llegando el celo apologético hasta la pretendida demostración de una superioridad no ya respecto del Código, sino incluso sobre otras normas institucionales de Derecho foral.

A la vista de tales circunstancias, modificada profundamente la primitiva orden del día tan claramente señalada por Ripoll en su primera Memoria y abierto en su lugar un debate, de gran altura, desde luego, dada la calidad de los contendientes, entre partidarios del fuero y adictos de la unificación, a nadie puede extrañar que quedase por hacer la verdadera tarea impuesta de selección y autodeterminación de las peculiaridades civiles vigentes en el territorio balear. Desde el momento en que el artículo 13 del Código civil no fué unánime y previamente aceptado como único cauce y lindero del camino a seguir, estaba escrito que las aguas se desviarían irremisiblemente de su curso, pues aquel precepto fué mirado por unos como muralla que había de ser tomada al asalto y reducida a polvo, y por otros como espada mortífera clavada en el caduco corazón del fuero.

No fué inútil, sin embargo, ni muchísimo menos, el ingente trabajo consumado por los juristas baleares en el largo período transcurrido desde que Pedro Ripoll escribiera el 1880 su luminosa Memoria hasta 1921, en que el Colegio de Abogados mallorquín aprobó definitivamente el proyecto de Apéndice, cuyo texto, salvo en el tratado de la sucesión intestada y algunas supresiones y retoques acertados, no difiere substancialmente del dictamen elaborado en 1903 por la mayoría de la Comisión redactora, ni éste a su vez del primitivo esbozo articulado por Ripoll en su Memoria. Por tratarse del único intento serio, oficial o particular hecho hasta ahora para la compilación del Derecho civil de Mallorca, y para facilitar la lectura del comentario crítico que más adelante suscitará, transcribimos a continuación el texto literal del Proyecto:

TÍTULO I

Del Estatge

Artículo 1.º- Puede conferirse a una persona por acto entre vivos o por disposición de última voluntad el derecho de utilizar las habitaciones, piezas o dependencias comunes de una casa o edificio, y de las demás las necesarias para su uso particular, sirviéndose de unas y otras según su propio destino, sin perjuicio del derecho más amplio del propietario o del usufructuario.

Artículo 2.º- Este derecho se conoce en este territorio con el nombre de “estatge”.

Artículo 3.º- El “estatge” es personal de aquel o aquellos a favor de los cuales se establece, sin que pueda ser traspasado en ninguna forma a terceras personas. El que lo disfrute no viene obligado a contribuir en parte alguna a los gastos de conservación de la finca, ni al pago de sus contribuciones.

TÍTULO II

De las donaciones

Artículo 4.º- La donación podrá comprender todos los bienes así presentes como futuros del donante, o parte de ellos, siempre que éste se reserve lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

Artículo 5.º- Podrá reservarse el donante la facultad de disponer de algunos bienes o de alguna cantidad con cargo a lo donado, pero si falleciese

sin haber hecho uso de ella pertenecerán al donatario los bienes o cantidades reservadas.

Artículo 6.º- En las donaciones universales pueden consignarse en el acto de hacerlas toda clase de substitutiones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarias al derecho, a la moral o a las buenas costumbres.

Artículo 7.º- Las donaciones universales, por más que contengan disposiciones de carácter sucesorio y se hagan para después de la muerte del donante o de la de su consorte, son siempre irrevocables.

Artículo 8.º- Cuando haciendo uso de la facultad que concede el artículo 640 del Código civil y el 29 de este Apéndice, se donase a una persona la propiedad y el usufructo a otra u otras, sucesivamente, los llamamientos no podrán extenderse a más del cuarto grado.

Artículo 9.º- A igual limitación queda sujeta la reversión que en favor de personas distintas del donador se pactase en la donación para cualquier caso o circunstancia.

Artículo 10.- El donatario universal de bienes presentes y futuros tiene el carácter de heredero del donante y bajo este concepto debe sostener los derechos activos y pasivos de su herencia, aun en el caso de que exista un sucesor testamentario del mismo respecto de alguna porción de bienes reservada en la donación. Ésta será título suficiente para promover el juicio de testamentaría del donante.

TÍTULO III

De la sucesión testada

Sección I.ª

De los testamentos en general

Artículo 11.- Todo testamento para ser válido deberá contener institución de heredero. Ésta comprenderá la universalidad de bienes, o sea los presentes y futuros del testador.

Artículo 12.- Pueden ordenarse codicilos que deberán otorgarse con las mismas solemnidades externas que los testamentos.

Artículo 13.- La institución y substitución de heredero directo y la desheredación no podrán hacerse en codicilo, sino necesariamente en testamento.

Podrá, no obstante, en el codicilo expresarse el nombre de heredero o

herederos y determinarse la porción hereditaria en que cada uno de ellos deba entenderse instituido.

Artículo 14.- Las substitutiones fideicomisarias, los legados y demás disposiciones por causa de muerte, con excepcion de las que se mencionan en el primer apartado del artículo que precede, podrán ordenarse en testamento o codicilo indistintamente.

Artículo 15.- El testamento podrá contener la cláusula de que si no pudiera valer como tal, valga por codicilo o por cualquier especie de última voluntad.

Artículo 16.- Cuando un testamento tenga defectos que no sean de los que produzcan su nulidad, si contiene la cláusula permitida a tenor del artículo anterior, valdrá como codicilo y la institucion de heredero subsistirá con fuerza de fideicomiso.

En este caso el heredero está obligado al cumplimiento de los legados y de todo aquello que se disponga en el testamento y no sea privativo de esta especie de disposiciones de última voluntad a tenor de lo preceptuado en este Apéndice.

Artículo 17.- El heredero gravado con legados tiene derecho a detraer la cuarta falcidia.

Artículo 18.- Los hijos puestos en el testamento bajo una simple condicion, diciendo “si mi heredero fallece sin hijos, mi herencia pasará a otra persona”, no se entienden substitutos del heredero llamados por el testador, pudiendo aquél, en caso de tenerlos, disponer libremente de la herencia; pero si la condicion fuese doble, expresando “si mi heredero fallece sin hijos, y sus hijos sin hijos, en tal caso pase la herencia a otro” se reputan substitutos del heredero, llamados como tales, y entran en su caso al disfrute de la herencia.

Artículo 19.- El testador o el donante pueden facultar al heredero usufructuario o a quien se dé el usufructo para disponer de los bienes dejados o donados, de parte determinada de ellos, o de los que conserven a su muerte, a favor de uno o varios parientes determinados de unos o de otros, en la extension y forma que tengan por conveniente; igualmente pueden imponer al heredero o donatario que tenga los bienes en plena propiedad la obligacion de disponer de los expresados bienes a favor de los parientes antes indicados.

Si el heredero o donatario dejaren de usar la facultad concedida o de cumplir la obligacion impuesta, por no poder o no querer, y no estuviese previsto el caso en el testamento o donacion, se entenderán herederos o

donatarios los parientes más próximos en grado del causante de entre los designados por éste.

El testamento en que se use de dicha facultad o se cumpla la obligación expresada será revocable, pudiendo hacerse la designación cuantas veces quisiere el heredero o donatario.

Artículo 20.- Cuando el testador dispusiese del todo o parte de sus bienes para sufragios u obras pias o benéficas, haciéndolo de una manera indeterminada sin especificar su aplicación, los administradores nombrados estarán facultados para dar a dichos bienes o a su valor el destino que estimaren conveniente dentro del fin de la prescripción testamentaria.

Pero si mediase designación expresa, tanto por escrito como de palabra, los administradores se atemperarán a ella en el cumplimiento del encargo recibido.

Sección 2.^a

De la substitución fideicomisaria

Artículo 21.- Las substituciones fideicomisarias hasta el cuarto grado son válidas.

Artículo 22.- Podrán instituirse a título de herencia, de legado y por vía de donación y comprender el todo o parte de los bienes del que las ordene, a excepción de los que constituyan la legítima de los herederos forzosos.

Artículo 23.- El heredero fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, con las deducciones que correspondan por gastos, legítimas, créditos y mejoras, salvo el caso en que el que hubiese ordenado la substitución haya dispuesto otra cosa.

De la propia manera podrá deducir la cuarta trebeliánica si hubiese recibido inventario dentro del término legal, sin perjuicio de detraer también la legítima si fuere persona que tuviese derecho a ella.

Artículo 24.- El fideicomisario no podrá entrar en la posesión del haber objeto de la substitución sin que haya precedido la correspondiente liquidación del mismo, y el heredero gravado disfrutará del beneficio de retención de todos los bienes hasta tanto le sean abonados los créditos que a tenor de aquélla y arregladamente a los dos artículos que preceden le correspondan.

Artículo 25.- El heredero fideicomisario que muera antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno a sus sucesores.

Artículo 26.- La nulidad de la substitución fideicomisaria no perjudicará a la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento:

sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria.

Artículo 27.- El poseedor de un fideicomiso podrá enajenar bienes de los comprendidos en la substitución para destinar el precio que obtenga al pago de deudas del fideicomitente.

Artículo 28.- Si se sujetasen a la substitución fideicomisaria solamente los bienes que quedasen al heredero fiduciario el día de su muerte, podrá éste disponer de las tres cuartas partes de los que constituyan la substitución, debiendo restituir en todo caso al fideicomisario otra cuarta parte.

Artículo 29.- La disposición en que el testador deje a una persona el todo o parte de la herencia en propiedad y a otra el usufructo, será válida. Si llamase al usufructo a varias personas, no simultánea, sino sucesivamente, no podrá extender los llamamientos a más del cuarto grado.

Artículo 30.- Será válida la disposición que imponga al heredero la obligación de invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes o en favor de los pobres o de cualquier establecimiento de beneficencia o de instrucción pública, bajo las condiciones siguientes:

Si la carga se impusiera sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada sin que cese el gravamen, mientras que la inscripción de éste no se cancele.

Si la carga fuere perpetua, el heredero o los administradores que al efecto se hubiesen designado en el testamento, podrán capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca, sin intervención ni audiencia de autoridad ni funcionario algunos.

Sección 3.^a

De las legítimas

Artículo 31.- La porción legítima se debe:

1.º A los descendientes del testador que tuviesen derecho a heredarle en primer lugar, abintestato.

2.º En defecto de los anteriores a los padres y ascendientes que estuviesen llamados a la sucesión abintestato de sus hijos y descendientes.

3.º Al viudo o viuda en los casos y cuotas en que les es reconocida en el Código civil y en éste Apéndice.

Artículo 32.- Constituye la legítima de los descendientes la tercera parte del haber hereditario del padre y de la madre si aquéllos fuesen

cuatro o menos de cuatro, y la mitad de la herencia si excediesen de este número, contándose los hijos por cabezas y los demás descendientes por stirpes.

Las dos terceras partes o la mitad restantes, según los casos, serán de libre disposición.

Artículo 33.- Constituye la legítima de los ascendientes la tercera parte de lo que a ellos hubiese correspondido en caso de haber fallecido el descendiente abintestato.

Artículo 34.- En el caso de que el testador señale la legítima en dinero, al igual que si así conviniesen en cubrirla heredero y legitimante, se entenderá aquella satisfecha con bienes hereditarios.

Artículo 35.- Los hijos que hayan salido legalmente de la potestad de sus padres pueden otorgar a favor de éstos el finiquito de sus legítimas y derechos hereditarios. Si se otorgasen por mujer casada será precisa la intervención del marido.

Artículo 36.- En el territorio balear no rige la institución que el Derecho común llama mejoras.

Sección 4.^a

De los derechos del cónyuge viudo

Artículo 37.- Los derechos del cónyuge viudo se regulan por las disposiciones del Derecho común.

Artículo 38.- Mientras en el Código civil no se extiendan los derechos del cónyuge viudo a los casos de fallecimiento abintestato del cónyuge premuerto dejando descendientes o ascendientes, tendrá la viuda a su favor en estos casos el derecho a la cuarta marital conforme se establece en los artículos siguientes.

Artículo 39.- La viuda pobre e indotada de marido rico adquiere una parte de los bienes del difunto.

Artículo 40.- Si la viuda que estuviese en dichas condiciones concurre a la sucesión con más de tres hijos de su marido, de cualquier matrimonio que fueren, la parte que le corresponde es igual a la de cada uno de ellos.

Cuando concorra con tres hijos o menos, o con otros parientes del marido cualquiera que sea su número, o con los extraños, percibirá la cuarta parte de los bienes.

Artículo 41.- Si la mujer no tuviese hijos habidos en su matrimonio con el causante, adquirirá en propiedad la porción que le corresponde a tenor de lo dispuesto en el artículo precedente.

Si los tuviere, la adquirirá tan solamente en usufructo con la obligación de reservar la propiedad en favor de los mismos.

Artículo 42.- El cónyuge que contrae segundas nupcias teniendo hijos, u otros descendientes habidos en las primeras, no puede favorecer a su consorte, directa ni indirectamente, en acto entre vivos o de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de lo que deje al hijo menos favorecido del primer matrimonio o en su representación al nieto o nietos.

Si lo hiciere, el exceso debe pasar por partes iguales a los hijos o nietos, en su caso, habidos en el anterior matrimonio.

Sección 5.^a

De los derechos de los hijos ilegítimos

Artículo 43.- En la sucesión testamentaria, los hijos naturales solamente tendrán derecho a alimentos reclamables a los herederos del padre.

Artículo 44.- Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan a los legítimos en cuanto a la sucesión de la madre y parientes de ésta.

Artículo 45.- Los derechos de los demás hijos ilegítimos se regulan por las disposiciones del Derecho común.

TÍTULO IV

De la sucesión intestada

Artículo 46.- La sucesión intestada se rige en el territorio balear por el Derecho romano justiniano, con las únicas modificaciones de que, después de los parientes colaterales de cuarto grado civil, y antes de los del quinto, son llamados: en primer lugar, los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes, a la totalidad de la herencia, respecto a la sucesión del padre, y en segundo lugar el cónyuge sobreviviente no divorciado; y la de que, después de los colaterales del décimo grado, entra el Estado, en la forma que determina el Código civil.

TÍTULO V

Del derecho de acrecer

Artículo 47.- El derecho de acrecer tiene lugar cuando dos o más son llamados a una misma herencia y uno de ellos renuncia su parte o es

incapaz de recibirla, o fallece, en las sucesiones testamentarias, antes que el testador.

Artículo 48.- En las sucesiones legítimas y testamentarias, la parte vacante de la herencia acrecerá siempre a los coherederos, salvo, respecto de las primeras, lo dispuesto en el artículo 922 del Código civil, y sin perjuicio, en cuanto a las segundas, de los derechos a la legítima que corresponda a los descendientes del incapacitado, con arreglo a lo prevenido en el artículo 761 del expresado Código.

Artículo 49.- El acrecimiento se verifica de pleno derecho, sin que pueda prohibirlo el testador, quedando obligado el heredero en quien recae por todas las cargas que pesen sobre la porción acrecida.

Artículo 50.- En la sucesión intestada la porción vacante acrece entre los coherederos en proporción a su parte hereditaria.

Artículo 51.- En la sucesión testamentaria cuando todos los herederos están instituídos en una misma cláusula y en partes iguales, la porción del que falta acrece a los demás por igual, pero si las porciones fuesen asignadas desigualmente el acrecimiento será proporcional.

Artículo 52.- Cuando aparezcan varios herederos instituídos en una misma cláusula, la porción del que de ellos falte acrecerá tan sólo a los demás conjuntos con él.

Artículo 53.- Si el que falte estuviere instituído en una cláusula separada que sólo comprendiese su nombre, su porción acrecerá a los demás coherederos.

Para los efectos de la distribución, en este último caso, se entenderá que forman una sola individualidad los conjuntos en una misma cláusula.

Tanto en uno como en otro caso, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 51 para la distribución de la parte correspondiente a los comprendidos en cada cláusula.

Artículo 54.- Entre los herederos forzosos sólo tendrá lugar el derecho de acrecer respecto de la parte de libre disposición, pero no afectará el acrecimiento a las legítimas mientras por derecho propio o por el de representación haya sucesores a quienes correspondan.

Artículo 55.- Cuando la causa del acrecimiento fuere la repudiación, sucederán en la legítima los herederos forzosos por su propio derecho y no por el de acrecer.

Artículo 56.- Entre los colegatarios sólo tiene lugar el derecho de acrecer cuando el heredero ha de entregarles una misma cosa.

Artículo 57.- La porción vacante acrece por igual o proporcionalmente, según la asignación del legado, a los colegatarios comprendidos en la misma cláusula y con arreglo a las precedentes disposiciones.

Artículo 58.- Cuando el testador hizo designación de partes cesa el derecho de acrecer aun entre los colegatarios comprendidos en la misma cláusula.

Para la distinción de ambos casos se estará a lo dispuesto en el artículo 983 del Código civil.

Artículo 59.- El testador puede prohibir el derecho de acrecer entre los colegatarios, y éstos no están obligados a aceptar la porción acrecida.

Artículo 60.- El derecho de acrecer, en el usufructo, se ajustará a las reglas que imperan en las herencias, extendiéndose sobre la porción vacante cuando el llamado a ella no puede o no quiere aceptarla.

TÍTULO VI

De los bienes de los casados

Sección I.^a

Disposiciones generales

Artículo 61.- La mujer casada puede constituirse fiadora del marido y obligarse con él de mancomún, sin necesidad de renunciar al senadoconsulto veleyano.

Artículo 62.- En el territorio balear no existe sociedad legal entre los cónyuges, ni resultan, por lo mismo, del matrimonio bienes gananciales, salvo si expresamente se estableciese aquélla en capitulaciones matrimoniales.

Artículo 63.- Si el casamiento se contrajese fuera del territorio de las Baleares, entre varón balear y mujer que no lo fuese o varón no balear y mujer nacida en este territorio, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen peculiar del país del cónyuge varón; todo sin perjuicio de lo establecido en el Código civil respecto de los bienes inmuebles.

Sección 2.^a

De la dote

Artículo 64.- Cuando ambos cónyuges conjuntamente constituyesen dote a sus hijas, se pagará por mitad o en la proporción en que los padres se

hubieren obligado, respectivamente, con los bienes propios de cada uno de ellos.

En el caso de que cualquiera de los cónyuges dotase por sí solo, deberá imputarse a sus bienes propios lo que diere o prometiére.

Artículo 65.- El marido puede constituir a la mujer soltera con la cual trate de contraer matrimonio aumento de la dote hasta la cuantía de una cuarta parte de ésta.

Artículo 66.- El viudo seguirá disfrutando el aumento dotal, aun después de fallecida la mujer a quien lo donó, durante toda su vida, sin que mientras tanto puedan reclamarlo los hijos.

Artículo 67.- En el caso de que se hubiese pactado sociedad legal de gananciales, regirán en toda su integridad las disposiciones contenidas en el capítulo III, título III, libro IV, del Código civil, sin las precedentes excepciones.

Sección 3.^a

De los bienes parafernales

Artículo 68.- Los bienes parafernales se rigen en el territorio balear por las disposiciones del Derecho común.

Artículo 69.- Los frutos de los bienes parafernales deben contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. El sobrante de estos frutos queda de propiedad exclusiva de la mujer.

TÍTULO VII

De los censos

Artículo 70.- Además de la forma que reviste el censo reservativo según el artículo 1.607 del Código civil, tiene igual carácter y naturaleza de censo reservativo el que se constituye cuando el dueño útil de un inmueble traspasa este dominio con reserva del derecho de percibir la pensión anual.

Artículo 71.- Para la redención de los censos, si no fuese conocido su capital, se regulará éste por la cantidad que resulte computada la pensión al tres por ciento. En el censo enfiteúutico, sin embargo, se computará la pensión al uno y medio por ciento.

Artículo 72.- Los censualistas al tiempo de otorgar el recibo de cualquier pensión, pueden obligar al censatario a que les dé un resguardo en que

conste haber hecho el pago, y a consignar este resguardo con escritura pública que será de cargo del mismo censalista.

Artículo 73.- La disposición del artículo 1.618 del Código civil no es aplicable a los censos constituidos o que se constituyan en el territorio balear.

Artículo 74.- El capital de toda clase de censos es imprescriptible. La prescripción afecta solamente a las pensiones, que podrán reclamarse con respecto a los últimos veintinueve años y anualidad corriente.

Artículo 75.- La falta de pago de la pensión del censo alodial o enfitéutico no produce el comiso de la finca a favor del dueño directo; éste no tiene más derecho que el de reclamar la pensión o pensiones que le sean debidas, como queda establecido para todos los demás censos en general.

Artículo 76.- Respecto del pago y cobro de los censos ha de estarse al estado posesorio. En su consecuencia, el censatario no puede cesar por su voluntad en el pago de las pensiones bajo el pretexto de que se le justifique el derecho a la percepción u otro cualquiera.

Sin embargo, si el censatario, a pesar del pago que venga efectuando, pretende que se le exima de su obligación por razón de la inexistencia o caducidad de ésta, podrá así reclamarlo en el juicio correspondiente.

Artículo 77.- El estado posesorio se pierde por el trascurso de diez años sin pagarse la pensión. Si el censalista intenta entonces continuar en el ejercicio del cobro del censo y no obtiene la conformidad del censatario, deberá también justificar la existencia de la obligación, cumpliendo tanto respecto a ella como por lo relativo a las pensiones atrasadas lo determinado en el artículo anterior.

Antes de ensayar una posición crítica sobre el conjunto de disposiciones vertidas en el Proyecto de Apéndice que acaba de transcribirse, parece oportuno rememorar y distinguir sus fuentes históricas en breve recorrido, y sin ánimo de sentar criterio técnico alguno, ya que la materia es doblemente ajena a la limitada competencia del autor de estas líneas y al alcance y finalidad de este artículo.

La conquista de Mallorca por el rey Jaime I de Aragón señala el principio de un nuevo orden legislativo, perdurado y ampliado durante todo el tiempo que el territorio insular se gobernó como reino independiente y en sus sucesivas incorporaciones al Reino de Aragón y más tarde al de Castilla, hasta la publicación en 1715 del Decreto de Nueva Planta que, al decapitar toda potestad legislativa regional, inició la tendencia centralizadora y unificadora, apenas ininterrumpida en su creciente progresión hasta nuestros días.

Conocida es la controversia enconadamente seguida y no definitivamente resuelta acerca de si los insulares, al mismo tiempo que usaron desde la conquista las libertades, franquezas y privilegios emanados del poder real, rigiéronse también por los Usatges y las constituciones de Cataluña; mas, aun cuando es históricamente cierto que el rey Pedro III ordenó en 22 de julio de 1365 que, siendo los pobladores de la Isla de Mallorca tenidos y reputados como catalanes hasta el punto de poder desempeñar los oficios o beneficios que sólo podían tener los naturales del Principado, habían de observar también las constituciones generales de Cataluña y los privilegios y usatges de la ciudad de Barcelona, no parece que tal momento legal de ampliación de la cosoberanía ciudadana llegase a señalar la vigencia efectiva del Derecho civil catalán en las Islas Baleares; por lo menos, según Ripoll (véase Memoria cit.), “no hay memoria de ningún documento antiguo que dé razón de que en ninguna época se hayan arreglado las contiendas ni se hayan sujetado los actos civiles de los habitantes de este territorio a aquellas constituciones y privilegios”. Y el hecho de que un autor tan ilustre y ponderado como Castán recoja con implícita aprobación la cita de Ripoll, añade extraordinario valor a la opinión negativa de éste.

Parece, en cambio, fuera de duda que el inmenso vacío de legislación civil observado en el Reino de Mallorca, pues las libertades y franquezas concedidas por sus reyes se referían principalmente al orden municipal, administrativo, penal y procesal, fué llenado con la recepción de los Derechos canónico y romano, cuya asimilación hubo de favorecer sin duda la privilegiada posición geográfica de las Islas y el floreciente comercio material e intelectual que su ingreso en la civilización cristiana y europea dió por resultado.

Sea como fuere, es lo cierto que en una compilación confeccionada (“con especial cuidado”, según Ripoll) en 1622, de orden de los jurados de la ciudad, por los doctores Pedro Juan Canet y Antonio Mesquida Romaguera, se continuó una ordenación, sin fecha, en que se estatuyó y ordenaba que todo cuanto se encontrase dispuesto por las franquezas y privilegios, pragmáticas, ordenaciones, estilos y buenos usos del Reino había de observarse como Derecho municipal, y que en los casos no dispuestos por él se atendiese al Derecho canónico, y a falta del mismo al Derecho común, o sea el romano conocido siempre con dicho nombre.

Sin negar la fuerza de este dato histórico los juristas Guasp y Socías coinciden, en su tan citado voto particular al dictamen sobre el Proyecto de Apéndice, en disminuir su importancia, añadiendo que en todo caso la compilación de Canet y Mesquida lo que prueba es que la primera fuente de Derecho supletorio fué la canónica y no la romana, pues que la legislación canónica era la verdaderamente común de las Baleares, “como de toda

Europa en los siglos medios”. Por su parte, el notario Mascaró en su opúsculo Derecho foral de Mallorca, publicado en 1883, afirma que el rey Jaime II dispuso en septiembre de 1276 que las Islas se rigieran por los Usatges y constituciones de Cataluña, en cuanto no se opusieran a los usos y costumbres del país, pero, aparte de que siempre quedaría en pie la ausencia de todo vestigio de documentos de aplicación del Derecho de Cataluña, los dichos de Mascaró no hallan confirmación en otros investigadores de mayor solvencia. Y de todo ello lo menos aventurado es concluir que puede fijarse el arraigo del Derecho romano en las Islas en el siglo XVII, siquiera fuese como supletorio de las franquicias, estilos y buenos usos que complementaban el Derecho canónico, lo cual viene a comprobarse por el hecho de que el exiguo repertorio de instituciones civiles hoy vigentes y sentidas como propias en el territorio insular acusan, a través de su evolución secular consuetudinaria, su distinguible origen romano, y sólo alguna de ellas, como el testamento por fiduciario o distributivo, procede claramente de un texto de una Decretal canónica.

La mayor raigambre del Derecho romano tiene, además, otras confirmaciones tan seguras, aparte de los numerosos documentos de aplicación del Derecho privado constantes en los archivos, como el Auto dictado en 25 de junio de 1765 por el Oidor de la Real Audiencia Ventura Ferrán obrando con carácter de Juez Visitador con especial comisión del Consejo de Castilla, por el que se aprobaba íntegramente cierta Instrucción dirigida a los notarios y redactada a requerimiento del nombrado Oidor por los juristas Onofre Gomila y Nicolás Roca; y en dicha Instrucción no se mencionan otras disposiciones que las romanas y los privilegios especiales de la Isla.

“Con respecto a estos privilegios e inmunidades –dice, por su parte, Ripoll (ob.cit.)–, como también por lo tocante al uso y estilo que a la sombra de las mismas habían tomado cuerpo en las curias, habiendo sido reducidas a compilación de orden de Arnaldo de Erill, Gobernador y Lugarteniente general del Reino en 29 de julio de 1344, para que tuviesen fuerza de estatuto. Cerca de un siglo después, o sea en 1413, se llevó a cabo otra publicación en virtud de Real Privilegio y por mandato de Pelay Uniz, que había venido a desempeñar aquel elevado cargo, refundiéndose posteriormente en una colección que se conoció con el nombre de Ordenaciones de Berenguer Uniz, sin duda por ser éste el primero de los jurados que intervinieron en tal trabajo y que fué sancionada por Alfonso IV de Aragón; y, finalmente, atendiendo a que gran parte de las antiguas franquezas estaba en desuso y se observaba entre ellas y las demás que se hallaban en observancia notable falta de orden y concierto, se ordenó por el Grande y General Consejo del Reino en el año 1603 que se practicase una nueva Recopilación” (la compuesta por Canet y Mesquida en 1622). Por cierto que

una de las cuestiones generadoras de mayor confusión en el campo de las especialidades civiles de Mallorca, la fijación de la legítima del ascendiente, dió lugar a que algún autor invocase en auxilio de su tesis ciertas Ordinacions noves contenidas en la Recopilación de Canet y Mesquida, y a que, en ocasión del profundo estudio realizado por la Comisión redactora del Apéndice, se fijase el alcance de aquellas Ordinacions en el sentido de negar su vigencia. Parece ser, según los redactores del Proyecto, que los compiladores de 1622 no limitaron su trabajo a reproducir en una colección las disposiciones legales en vigor, sino que pretendieron traducir en otras que apellidaron “noves” lo que eran solamente opiniones particulares más o menos discutidas y más o menos consagradas por el uso y la costumbre; pero éstas Ordinacions noves, esto es, las que no contaban con un abolengo positivo entre los privilegios concedidos por los monarcas, no tuvieron sanción en ningún tiempo de parte del “Gran i General Consell”.

Guasp y Socías, siempre en la brecha cuando se trata de discutir la bondad y vigencia de las especialidades regionales recogidas en el Proyecto de Apéndice, no vacilan en desacreditar el vigor y alcance de las recopilaciones medievales, y apelan hasta el argumento ad hominem recordando que el Gobernador Pelay Uniz fué perseguido de orden real por sus abusos de autoridad; y por lo que se refiere al texto de las Ordinacions, denuncian la presencia de interpolaciones en los ejemplares modernos y no se convencen por el hecho de que en el siglo XVII los fragmentos dudosos fuesen transcritos en las Ordinacions i Sumari dels Privilegis, Consuetuts i Bons Usos del Regne de Mallorca, escritas por el notario y archivero perpetuo de la Universidad Antonio Moll, pues sostienen que éste se limitó a copiar una de las hojas escritas en las que se lee el supuesto aditamento “tan sólo purificable –según los autores citados– en la fuente legal que pudiera limpiarla de su dudosa autenticidad”.

Mas, lo que importa a la postre de todo el estudio histórico realizado y sin perjuicio del más profundo que podría y debería emprenderse sin demora para acreditar hasta lo imposible la certeza y concreción de las fuentes del Derecho mallorquín, es conocer la vigencia y seguridad de los institutos supérstites, ya que para el civilista y para los encargados de la aplicación del Derecho desde sus respectivas alturas no es tan interesante el abolengo y la legitimidad de nacimiento del Derecho aplicable como el grado de salud y de general asentimiento de que goce en nuestros días, con independencia de la pureza de su etiqueta de origen. ¿Qué importa, por ejemplo, para sentar o negar la imprescriptibilidad del capital censuario, que fuese destituido Pelay Uniz en el siglo XIV de su cargo de Gobernador del Reino, ni siquiera, en fin de cuentas, que la imprescriptibilidad fuese o no sancionada en sus Ordinacions? En el decurso de los siglos hallaremos

normas jurídicas cuya fuente legal es inatacable e indiscutida su original vigencia y que, sin embargo, fuera pueril hoy tenerlas como integrantes de cualquier sistema de Derecho aplicable: tal sucede, sin ir más lejos, con las donaciones de bienes futuros (por lo menos en la Isla de Mallorca), con las substituciones fideicomisarias más allá del segundo grado, con los codicilos, con el senadoconsulto veleyano, instituciones todas ellas caídas en el más completo desuso voluntario, es decir, sin la acción destructora del centralismo o de la adversa jurisprudencia.

El criterio crudamente realista a que aludimos, el que efectivamente debía presidir los trabajos empeñados en la compilación moderna del Derecho territorial de Baleares, que derivaba incluso con fuerza de ley del texto del artículo 13 del Código civil, es, a juicio del autor de estas líneas, el único que puede guiar con acierto cualquier tarea nuevamente emprendida para resolver en las Islas el llamado problema de la coexistencia de legislaciones civiles, tarea a la que vuelve a brindar favorable oportunidad la actitud del Poder central, conmovido por la unánime decisión del importante Congreso de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1946. Y ya que de ello se trata y es coincidente deseo del pueblo y de los juristas baleares resolver definitivamente el problema, ha de ser útil consignar, sin perder de vista el carácter general de este artículo, que si la extraordinaria labor realizada años atrás por cuantos con una u otra opinión acudieron con entusiasmo y saber a la finalidad de compilar el Derecho territorial vigente no fructificó en un resultado positivo, en parte por la notoria desviación sufrida y en parte por la tradicional inconstancia de gobernantes y gobernados, no por ello cabe concluir que el trabajo hecho fué inútil ni estéril el esfuerzo. La elaboración y la depuración técnica de la norma jurídica, que es cosa muy distinta de su creación sobre todo en materia civil, fué llevada a cabo por los juristas isleños a través de las vicisitudes que hemos ido comentando, sino con unidad cronológica y unanimidad de criterio, con acierto y competencia indudables, y en este sentido puede afirmarse que nadie podrá recomenzar la empresa sin tener en cuenta y madurar profundamente la obra de nuestros predecesores. Desde la Memoria de Pedro Ripoll, que por su profundidad, buen sentido y notable tecnicismo superó ampliamente los fines oficiales a que estaba destinada, hasta el Informe del Colegio de Abogados de 1921 pasando por la “innegable y bien cimentada autoridad científica, la erudición intensa y la dialéctica vigorosa” atribuidas a los miembros de la Comisión redactora del Proyecto de Apéndice por sus oponentes señores Guasp y Socías, a quienes la mínima justicia que puede hacerse es concederles idénticos méritos personales, ha quedado a la disposición de los estudiosos de nuestros días un pingüe legado científico y patriótico que no sólo debe ser aceptado pura y simplemente, sino conservado con celo de fiduciarios para estímulo y

ejemplo de las generaciones venideras.

Lo dicho y sentido no es obstáculo para estimar oportuna la revisión crítica del Proyecto definitivo de Apéndice con mirada rápida y de conjunto, para señalar las perspectivas actuales y las posibilidades que haya de ofrecer la nueva ordenación, si es que llegan a actualizarse las condiciones necesarias para su efectividad.

Y lo primero que habrá de reconocer el exégeta del Proyecto de Apéndice es que ninguna institución peculiar vive y alienta en el seno de la sociedad civil de Mallorca que no fuese cuidadosamente recogida en él con todo cariño y con apreciable precisión técnica. Son, en cambio, en nuestra opinión varios de sus epígrafes expresión de normas jurídicas arcaicas y desusadas, cuyo dibujo y contorno es ya apenas visible, por borroso, en el espejo de la aplicación del Derecho. No tiene justificación, por ejemplo, el título I del Proyecto al consagrar con pretensiones de especialidad consuetudinaria opuesta al Código civil la institución vulgarmente llamada “Estatge”, divergencia tildada de “notoria puerilidad” por los autores del voto particular, a la vista del artículo 523 del Código común que, en efecto, ofrece en su texto la flexibilidad necesaria para que el derecho de habitación siga manteniendo en el territorio la amplitud que el testador o contratante quieran conferir de acuerdo con la costumbre.

Tampoco el título II del Proyecto puede decirse que contenga un substratum de normas jurídicas comúnmente aceptadas y seguidas, ya que es lo cierto que en materia de donaciones es observado sin contradicción, por lo menos en la Isla de Mallorca, el título II del libro III del Código civil. No negamos la legítima fuente de origen de las especialidades que en el Proyecto se consignan, pero hoy sería aventurado y difícil sostener y probar la presencia viva de una costumbre que sancione la validez de las donaciones de bienes futuros, y aun las mismas donaciones universales, si es cierto que de hecho se otorgan con alguna frecuencia no suelen adoptar dicha forma, sino la de donaciones singulares de bienes múltiples, y aun es más frecuente encubrirlas bajo la simulación relativa de la compraventa (actes de venut), todo ello sin que conozcamos factor alguno coactivo que haya desterrado la costumbre contraria, por lo que cabe concluir que su progresiva desaparición del campo de la aplicación del Derecho se debe exclusivamente al abandono voluntario, determinado por el continuado cambio de valoración de los fundamentales principios éticos que rigen la convivencia y sucesión familiar. Si algún sitio conserva, por más que en franca decadencia, reminiscencias de la donación universal de bienes presentes y futuros es la Isla de Ibiza, principalmente bajo la forma de capitulaciones matrimoniales (heredaments).

El mayor acervo de singularidades propias del territorio mallorquín se nutre de la materia sucesoria, aunque se trata más bien de instituciones de derecho territorial que de normas forales propiamente dichas, ya que las divergencias apreciables respecto del contenido del Código común consisten en observancias casi literalmente procedentes de los textos romanos justinianeos. En diferentes puntos de la sucesión testada no sólo está plenamente demostrada la vigencia de la legislación romana por una jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior y posterior a la publicación del Código civil sin titubeo ni vacilación, sino que la práctica constante y diaria del Derecho avala el vigor no desmentido de tales observancias, invocadas y seguidas en litigios y escrituras. Ningún notario se atrevería hoy por hoy, en nuestra opinión, autorizar en Mallorca un testamento de mallorquín desprovisto de institución de heredero, ni a liquidar los alcances legitimarios de un descendiente a base de un quantum distinto al señalado por el Derecho justiniano. Y tal es y debió ser la fuerza de la realidad impuesta a los autores del Proyecto de Apéndice que Guasp y Socías, nada remisos en acumular razones contrarias a la perduración del fuero, no pudieron oponer frente a los artículos del Proyecto relativos a la sucesión testada otra razón que la uniformidad impuesta a las tres Islas (Mallorca, Menorca e Ibiza) y la supuesta injusticia que, a su parecer, significaba la posibilidad de que obtenga mayor cuota legítima el hijo con cuatro hermanos (la quinta parte de la mitad, o sea una décima) que el que tenga sólo tres (la cuarta parte de un tercio, o sea la doceava parte). Pero ya hemos dicho en diversos lugares que compilar el Derecho peculiar de un territorio no consiste en seleccionar las mejores instituciones a manera de exquisito florilegio, ya que si así fuera no es probable que obtuviese el primer premio la codificación castellana de 1888, sino en condensar en un texto claro y manejable el cuerpo vivo y móvil de aquellas instituciones realmente presentes en la organización jurídicocivil del país, y hay que convenir en que el Proyecto de Apéndice, al constatar la vigencia de ciertas especialidades sucesorias, cumplió con acierto la finalidad perseguida y recopiló normas de Derecho claramente integradas en la excepción consagrada por el artículo 13 del Código civil, y ello no sólo en cuanto a la institución de heredero y a la legítima del ascendiente, sino por lo que se refiere a otros puntos. Así es justa, por ejemplo, la alusión a la cuarta falcidia, al testamento por fiduciario o distributivo (institución consuetudinaria de grandísimo y persistente arraigo, cuyos orígenes se hallan en una Decretal canónica), si bien es aventurada la redacción del Proyecto en cuanto extiende la facultad a los casos de donación y a los usufructuarios extraños al testador; y a la legítima de los descendientes, materia esta última en otro tiempo muy discutida y confusa y hoy poco menos que incuestionable en el sentido que refleja el artículo 33 del Proyecto, de acuerdo con el texto de la Novela XVIII de

Justiniano que asimiló a la cuota legitimaria de los hijos la antigua cuarta concedida por el Derecho antiguo a otras personas: “hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est”.

No tiene, en cambio, justificación tan clara la inclusión en el Proyecto de la cláusula codicilar y sus consecuencias, práctica hoy punto menos que desconocida, contradictoria en sí misma e incluso con el rigorismo del “nemo pro parte” que se mantiene en Mallorca, no obstante la alusión que hacen Guasp y Socías a un caso aislado de contradicción del mismo por los Tribunales de la región; ni de la extensión de las substituciones fideicomisarias más allá del cuarto grado, cuya caducidad es notoria; ni del contenido del artículo 34, que define un delicadísimo concepto del derecho a la legítima de dudosa seguridad en Mallorca. Y son, si no injustificadas, por lo menos innecesarias e impropias la repudiación expresa de la mejora, sobradamente expresada al definir el alcance de las legítimas de los descendientes, y la extensión de los derechos de la viuda, en forma de cuarta marital, a la sucesión intestada del marido con descendientes o ascendientes, ya que, admitida la vigencia del Derecho común por lo que se refiere a los haberes del cónyuge viudo, no era función propia del Apéndice suplir lagunas o deficiencias del Código (y tal fué el propósito confesado literalmente en el artículo 38), sin olvidar, por otra parte, que la mencionada extensión incide de lleno en la materia de la sucesión intestada, que merece comentario aparte.

El artículo 46 del Proyecto definitivo se acoge sin reservas a la fórmula tradicional del Derecho romano justiniano para el régimen de la sucesión intestada, siendo ésta una modificación introducida por el Colegio de Abogados en contra del parecer de la Comisión redactora que había acordado aceptar en términos generales las disposiciones del capítulo III, título III, libro III del Código civil. Fundábase la Comisión en que las diferencias entre ambas legislaciones, la común y la especial, eran exiguas y accidentales, por lo que el riesgo de aceptar la primera no exponía conflictos ni perturbaciones, mientras que el Colegio de Abogados, con opuesto parecer, estimaba que “debido al unitarista empeño de someter la sucesión intestada a la ley común... estallan conflictos, no ya en el terreno doctrinal, sino, lo que es peor, en la práctica”. No es grave imprudencia sospechar que ni la abnegada renuncia del fuero consumada por la Comisión, ni la aspiración maximalista reflejada en el texto definitivo por voto del Colegio de Abogados responden en su explicación oficial a la interna y verdadera convicción de unos y otros; lo más probable es que todos coincidieran en apreciar que la sucesión intestada venía rigiéndose secularmente en Mallorca por el título I de la Collatio nona o Novela CXVIII de Justiniano, apreciación que

implícitamente compartían incluso los paladines del “unitarista empeño” Guasp y Socías al reconocer que la sujeción a las disposiciones del Código civil “lleva aparejada una subversión del estado jurídico”, rotunda afirmación difícilmente compatible con las “diferencias exiguas y accidentales” a que aludía la Comisión. La clave de tan singulares actitudes sólo puede hallarse, a nuestro juicio, en la contusión tremenda que por aquel entonces causaba a redoblados golpes sobre el indefenso territorio de las regiones forales la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo cimentada atrevidamente sobre la Ley de Mostrencos, “aniquilando el fuero en todos los ámbitos españoles y sujetando a todas las regiones a los preceptos del Código civil”. Ese criterio jurisprudencial, contumaz y decidido, había abierto una profunda brecha, desde entonces acá ampliada incesantemente hasta la rotura total del frente, que hizo reaccionar de distinta manera a unos y otros, doloridos todos por la herida, pues mientras los miembros de la Comisión debieron ver por perdida irremisiblemente la causa del Derecho justiniano y optaron con disimulo por renunciar a su blanca mano con gesto de sacrificio, el Colegio de Abogados reaccionó con mayor optimismo estimando que el fuero sólo estaba “ligeramente agrietado” y optó por aspirar a la conservación integral, horrorizado además por la general desorientación en que sumía a letrados, Tribunales y público el inesperado injerto del Código civil en nuestra sucesión intestada.

Desde luego tenían razón todos y seguirán teniéndola quienes afirmen que la substitución del Derecho justiniano por las disposiciones del Código civil en materia de sucesión intestada no tuvo lugar en Mallorca por voluntario desistimiento o siquiera por resignada aquiescencia. Nunca fué repudiado aquél espontáneamente, ni se dió lugar normalmente a un derecho de opción que pudiese decidir el cambio sin estrago ni violencia. Hoy día, a bastantes lustros de distancia, subsiste la verdad de lo ocurrido, pero paralelamente subsiste también la fuerza del hecho consumado y es claro que tras muchos años de aplicación sumisa del Código civil no serían menores ni menos perniciosos los efectos de un brusco retorno al Derecho tradicional que los causó la fulminante aniquilación de éste por impulso de la jurisprudencia adversa. Divorciadas al parecer la solución justa de la prudente, todo parecer personal podría ahora añadir leña al fuego, y es posible que sólo la autonomía de la voluntad, abierta con la máxima cautela y sin precipitaciones de ninguna clase, pueda proporcionar airosa salida a tan importante conflicto.

No puede cerrarse el comentario al tratado de sucesiones del Proyecto de Apéndice sin consignar el acierto que supone su artículo 42, al consagrar la vigencia de la Ley “Si ex priore matrimonio” o “Hac edictali”, que es la 6.^a del título IX, libro V del Codex repetitae praelectionis. La regla justiniana, que

nada tiene que ver con la reserva binupcial del Código civil, pero que es francamente opuesta a otras de sus disposiciones, mantiene en Mallorca vigor reconocido y es justo respetarla, mirando incluso desde el estrecho objetivo del artículo 13. Igual asentimiento merece, por otro lado, la inclusión en el Apéndice de la “definición de legítima” (artículo 35), especialidad típicamente foral de Mallorca, cuyo origen directo se encuentra en un Privilegio expedido en la ciudad de Lérida por el rey Jaime I en el mes de marzo 1274, aclarado por el rey Sancho en noviembre de 1319 desde Perpignan, y confirmado por sus sucesores y por la práctica y usos generales. Trátase de una peculiaridad de sucesión contractual, abiertamente contradictoria del Código común, que continúa aceptada sin contradicción y hállase recogida en diversos documentos contemporáneos de aplicación del Derecho.

El título VI del Proyecto definitivo de Apéndice acepta sin titubeos la plena vigencia del régimen de absoluta separación de bienes entre los cónyuges, único punto donde pudieron abrazarse foralistas y unitaristas, ya que estos últimos, no obstante su clara predilección en el terreno doctrinal por la sociedad de gananciales, no vacilan en reconocer que la separación es “hábito de nuestro pueblo” y que el sistema del Código “tan contrapuesto al actual no puede imponerse por sorpresa que traería aparejado el irreparable agravio con las consiguientes y no previstas repercusiones en las liquidaciones sucesorias de los casados al disolverse el matrimonio”, para llegar finalmente a proponer (véase voto particular de Guasp y Socías) que el apartado segundo del artículo 1.315 del Código quede redactado en la siguiente forma: “A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá, en las Islas Baleares, contraído el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de bienes y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.” Claro ejemplo de cuanto se dijo en párrafos anteriores acerca de la relatividad de conceptos de perfección en lo que toca a la aplicación viva de las instituciones civiles, lo constituye la especialidad que nos ocupa, al evidenciarse que si la familia castellana medra y florece sin dificultad a la sombra de la sociedad conyugal, fuera, además de injusto, notoriamente erróneo sospechar que el hogar mallorquín construido sobre material tan seco como aparentemente es la separación patrimonial absoluta ofrezca menores garantías de robustez moral y económica, con la clara conclusión de que la mera comparación de valores intrínsecos y absolutos no es criterio certero para dictaminar sobre la eficacia y resultados de las normas de Derecho familiar. Los ilustres autores del voto particular, de haber sobrevivido, habrían podido comprobar que un régimen tan duramente criticado por ellos y que estimaban no debía subsistir aunque

no fuera más que “por beneficencia”, sobrevive con toda lozanía y sin mengua del alto prestigio de la familia mallorquina treinta años después, ¡y qué treinta años!, de haber profetizado como fácil la adaptación progresiva de los gananciales.

Si el régimen de separación absoluta es piedra fundamental de la construcción jurídica del hogar mallorquín, resulta, en cambio, prácticamente desconocida la dote y por ello está fuera de lugar el contenido de la sección 2.^a del título VI del Proyecto, que intenta dar fuerza de ley a especialidades sin figura real y que por consiguiente en nada obstan a la adopción del sistema dotal del Código civil para el inusitado caso de que alguien desee adoptar tal instituto. Y lo mismo cabe decir respecto a las intrascendentes diferencias señaladas sobre frutos de bienes parafernales, máxime teniendo en cuenta que, por ausencia de bienes dotales y gananciales, la designación específica carece en Mallorca de todo interés, siendo más acertada la referencia a la integridad de los bienes de los cónyuges, que, respecto de sus frutos, formulan Guasp y Socías en la redacción propuesta del artículo 1.315 del Código civil.

Finalmente, el título VII del Proyecto de Apéndice está dedicado a los censos y es, aplicando la célebre frase de Scaevola, la pequeña sala de momias del Derecho mallorquín, donde figuran archivadas dos singularidades de notorio relieve que el Proyecto registra con firmeza: la imprescriptibilidad del capital censuario y la protección jurídica del estado posesorio del censualista. Remóntase la primera, según la Comisión redactora, seguida en este punto sin mutación por el Colegio de Abogados, a una Ordinació de las compiladas por Arnaldo de Erill en 1344, cuya autenticidad discuten, según ya vimos, Guasp y Socías, por más que no sea éste el único ni principal motivo de su oposición a la imprescriptibilidad que tildan sarcásticamente de “intangibile y sacrosanta”, sino la personal convicción de los autores del voto particular, apoyada en la derrota de la institución en otras regiones españolas a través de la doctrina y de cierta jurisprudencia dictada en litigios procedentes de Aragón y Cataluña, en el dictamen emitido por tres juristas mallorquines en la primera mitad del siglo pasado a instancia de la Diputación Provincial, y finalmente en el vacilante sentido de la jurisprudencia local, más bien inclinada, según las estadísticas hasta la fecha, por la prescriptibilidad.

No son frecuentes los casos de aplicación de una u otra doctrina en el territorio insular ni es hoy la imprescriptibilidad del capital censuario cuestión de vida o muerte para la economía patrimonial del territorio, pero si debe consignarse que la imprescriptibilidad sigue ocupando en la mente de letrados y ciudadanos el lugar que regularmente le confirió la costumbre, con independencia del origen legal claro o turbio de la misma, y que los

escasos litigios ocurridos desde 1916 hasta la fecha registran una decidida vuelta, por parte de los Tribunales de la región, al respeto de la consuetud de que se trata, sin que se conozca caso alguno resuelto por sentencia del Tribunal de casación. Y lo mismo cabe decir respecto al plazo de prescripción de la acción personal para el cobro de las pensiones, que según la costumbre pueden reclamarse con respecto a los últimos veintinueve años y la corriente. Sobre este punto, sin embargo, aun admitiendo que perdura en la conciencia jurídica del país la noción señalada, es justo reconocer que pueden suscitarse serias dudas, ya que al parecer la antigua Ordenación recopilada por Erill no señala un término especial de prescripción para la acción censuaria, sino que se limita a consignar el plazo como aplicación de la norma general que fijaba en treinta años el plazo de duración de las acciones personales en la Isla de Mallorca. Si esto es así, no deja de ser muy discutible la posibilidad de mantener como privilegio o excepción la prescripción larga en contradicción con la observancia general e incontestable del artículo 1.964 del Código; y en este sentido no deja de impresionar la opinión del documentado Ripoll, que tacha de anomalía la duplicidad de plazos de prescripción de acciones de idéntica naturaleza y llega a proponer el ajuste de la acción censuaria, en cuanto al lapso prescriptivo, a los términos del Derecho común.

Mayor relieve merece la protección jurídica del estado posesorio del censualista, sancionada por la misma compilación de 1344 y confirmada por la costumbre generalmente observada, que Ripoll, viene a definir en la siguiente forma: “El censatario que satisface las pensiones de un censo, reconociendo con ello, sino se quiere el derecho al menos la posesión en que se halla el censualista de percibir las, no puede por su propia autoridad y tomándose la justicia por su mano cesar repentinamente en el pago; como una persona que experimenta un gravamen o limitación en su propiedad, no puede rechazar el acto que lo constituye mientras otro tenga en su favor el estado posesorio del mismo.” Trataríase, pues, en nuestro caso, de una protección posesoria indistinguible de la que otorga el artículo 446 del Código civil y a la que fuese aplicable por analogía la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1879 y 11 de julio de 1881, según la cual lo mismo se afecta y perturba la razón suprema de la protección posesoria, o sea el orden público, privando a uno con violencia o clandestinamente de una cosa corporal que poseía, como de un derecho que cuasi poseía.

Sin embargo, razones de peso se oponen a la construcción aludida: en primer lugar, la acción para reclamar el pago de las pensiones reviste con frecuencia carácter personal, y en tales casos fuera imposible concebir la posición del acreedor censualista como idéntica o parecida siquiera a la del

poseedor material de una cosa o derecho; en segundo término, la asimilación de la posesión inmaterial que, a efectos del disfrute de los remedios interdictales, estableció la jurisprudencia antes citada no tiene el desorbitado alcance de acoger toda clase de derechos aparentes bajo protección posesoria, sino sólo aquellos que guardan directa relación con las cosas materiales; y finalmente no puede dejar de observarse que el impago de las pensiones censuales no constituye acto jurídico propiamente dicho, sino omisión o simple negación de actividad; de donde se sigue que en ningún caso podrá alcanzar el grado de perturbación o despojo exigido mediante “actos” por el artículo 1.651 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de general aplicación en todo el territorio patrio. Entendemos, en consecuencia, que es impropia la denominación de protección posesoria aplicada a la especialidad de que se trata, y que ésta consiste substancialmente en un juego de presunciones situadas a caballo entre el Derecho sustantivo y el procesal y cuyo aspecto más relevante consiste en la inoponibilidad por parte del deudor censatario de cualesquiera excepciones causales en el juicio donde se le reclame el pago de las pensiones, siempre que a su vez el acreedor accionante haya llenado el presupuesto procesal de acreditar a limine iudicii el cobro anterior y constante de las mismas pensiones. Aun así concebida, la peculiaridad que nos ocupa habrá de suscitar siempre serios problemas, ya que, por ejemplo, la sentencia dictada en juicio promovido para el cobro de pensiones no habría de alcanzar el valor de cosa juzgada, desde el momento en que está reservada expresamente al censatario la acción para postular la inexistencia o caducidad de la obligación “en el juicio correspondiente”, según el texto del Proyecto de Apéndice; pero no se dice cómo podría ocurrir tal cosa teniendo en cuenta que la acción del censalista se ejercita normalmente en juicio declarativo contra cuya ejecutoria es imposible insistir según la Ley de Trámites; ni se resuelve tampoco en el Apéndice, como es natural, cuáles serían las posibilidades del deudor censatario de atravesar reconvencción en el juicio petitorio de pensiones, para discutir la cuestión causal o de fondo. Todos estos problemas, de indudable importancia y cuya solución en uno u otro sentido puede reducir a la nada el contenido de la institución comentada, afectan demasiado a los ámbitos del Derecho procesal para no sentir fundado temor de que cualquier Juzgado comarcal tenga en sus manos la posibilidad legal de destruir, con el Código rituario en la mano, todo el vigor de la antigua consuetud.

Expuesto lo que precede, no es difícil establecer cuáles son las fuerzas que con eficacia pueden actualmente luchar contra la terrible regla general dictada en el artículo 13 del Código civil, cuya vigencia, de buen o mal grado, ha de admitirse en las Islas Baleares en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente

estén vigentes, y al hablar de éstas conviene dejar sentado que el Derecho romano viene siendo considerado desde el Tribunal Supremo como Derecho foral supletorio en Mallorca, lo que constituye, a juicio de Castán, una “arbitraria exageración” y que seguramente se explica presumiendo que el Tribunal Supremo, a la vista de las compilaciones de fueros, privilegios, usos y costumbres que mencionan la observancia del Derecho romano, singularmente la de 1622, construyó la denominación de legislación foral supletoria, no con el riguroso criterio de atender al contenido substancial de los fueros y privilegios, sino más generosamente en vista de las referencias auténticas que, respecto de la vigencia del Derecho romano, reflejan aquéllas.

Nada sabemos sobre lo que el porvenir reserva a las especialidades civiles consagradas en Mallorca por ley o por costumbre y observadas comúnmente en manifiesta contradicción con el Derecho común. Sinceramente deseamos que la aspiración, nunca más sentida que ahora, de fijar y desbrozar con claridad su contenido y límites reales pueda ser satisfecha sin mengua de los legítimos atributos del poder público ni mutilación del estado jurídico sentido y vivido en la región, y creemos finalmente que la nueva tarea que acaso se reanude con la alta finalidad apuntada respetará, sin contiendas partidistas y sin veleidades arqueológicas, pero también sin fáciles y simplistas tendencias hacia la insolvente comodidad de manuales únicos, lo que queda vivo y pletórico de energía del cuerpo de Derecho civil mallorquín.