

**DISCURSO DE CONTESTACION
AL DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL
ILMO. SR. D. ANTONIO MONSERRAT QUINTANA,
POR PARTE DEL ACADÉMICO
ILMO. SR. D. JAIME FERRER PONS**

Quiero que mis primeras palabras sean de agradecimiento al Presidente de la Academia por haberme designado para contestar al discurso de ingreso del nuevo académico.

También debo manifestar mi satisfacción por tan honroso encargo, especialmente por la vieja amistad que me une con Antonio Monserrat. Y al recordar los comienzos de esta relación he de retroceder a muy lejanos tiempos, en los que mi limitado quehacer profesional me permitía las tareas que más satisfacción me han proporcionado: de una parte, las clases en la incipiente Facultad de Derecho (o sección Delegada de la Facultad de Derecho en Palma) en el entrañable edificio de Sa Riera, y de otra la orientación en la preparación de opositores a notarías. Antonio Monserrat inició el “vía crucis” de esta preparación. Antonio era un opositor con todas las facultades para alcanzar la meta propuesta, como lo lograron compañeros que los dos recordamos muy bien. Pero surgió una piedra en su camino: un problema importante en la visión no le permitió el esfuerzo casi inhumano de estudio, con luz solar o artificial, y todos los días del año. Y, creo que, con dolor suyo y mío, tuvo que dar un rumbo diferente a su vida profesional. Como es sabido, dedicó afanes y esfuerzos al ejercicio de la abogacía, deviniendo con los años, en lo que se llama “un abogado de prestigio”, lo que fue determinante, y además requisito, para su designación como Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, máximo órgano jurisdiccional de nuestra Comunidad. Se perdió un notario pero se ganó un Abogado y un Magistrado, confirmando el acierto de nuestro refranero de que “no hay mal que por bien no venga”.

No me corresponde a mí reseñar sus restantes méritos como jurista.

Señalar simplemente que en atención a ellos, la Academia de Jurisprudencia y Legislación le eligió como Miembro de número. Le felicito y me felicito por esta merecida designación y creo no me ciega el afecto que por él siento si digo que la Academia se enriquece con el ingreso del nuevo Académico.

En principio, el título del discurso e incluso algunos apartados de su índice de contenidos pueden inducir a dudar del acierto en la elección del tema, ya que lo que suele considerarse apropiado es lo actual, lo novedoso.

Y la dote, el esreix y las donaciones “propter nuptias”, por ejemplo, pueden parecer cuestiones obsoletas y de dudoso interés. No creo, en absoluto, que sea así. De una parte me parece muy apropiada, en el acto que estamos celebrando, la disertación sobre unas cuestiones tan conectadas con nuestro Derecho civil propio. De otra parte, el discurso del nuevo académico constituye un estudio jurídico documentado y profundo, cuya lectura disipa inmediatamente cualquier duda acerca de su interés.

Pero es que Antonio Monserrat, quizás intuyendo las dudas antes señaladas, inicia su estudio recordando la opinión doctrinal que las instituciones fundamentales del Derecho Privado son la familia y la propiedad, porque responden a dos leyes de nuestra naturaleza, y que el Derecho de Familia es la rama del Derecho Privado que hoy conserva más plena actualidad en la sociedad actual.

Parece innecesario remarcar la importancia que para la persona y la sociedad tiene el derecho de propiedad, pero la familia es, con toda seguridad, la institución más antigua que conoce la Humanidad, habiendo afirmado un autor (Puig Brutau) que “no puede señalarse ninguna sociedad en la que no aparezca y no forme un elemento esencial de su organización”. También se ha podido señalar (tesis de H.S. Maine en 1861) que “la existencia de la familia es la base para la existencia misma del derecho en las sociedades más primitivas”. Esta importancia de la familia se ha querido remarcar haciendo notar que evidentemente la familia es una unión o asociación de personas, pero también una institución de la que se sirve la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión de la propiedad (Robert Bierstedt). Gráficamente se ha precisado que una familia es un grupo social y la familia una institución.

Todo ello ha determinado que se planteara la cuestión de si la familia tiene o debe tener personalidad jurídica. Es evidente que el Derecho positivo español no reconoce propia personalidad jurídica a la familia, y la otra cuestión de si sería conveniente su reconocimiento, parece merecer también una respuesta negativa, ya que lo que la sociología percibe y estudia como una unidad real, no siempre debe ni puede servir de base a

la atribución de personalidad jurídica. No obstante, un jurista tan destacado como Castán, maestro de casi todos los presentes, estima que “desde un punto de vista de ideales jurídicos merece ser bien acogida la tesis de la personalidad de la familia, si bien esta atribución de personalidad jurídica requiere todavía una seria gestación doctrinal”.

Y aún cuando el Art. 39 de nuestra Constitución, al asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, no se refiere únicamente a la matrimonial, la relación que establece el autor entre familia y matrimonio parece no deja lugar a dudas de que el modelo de familia que tiene presente es la unión matrimonial de un hombre y una mujer, el cual parece abocado a un paulatino proceso de debilitamiento, ya que en la familia actual se dan unos rasgos característicos y entre otros: el descenso y retraso de la nupcialidad, las uniones alternativas al matrimonio, el descenso de la natalidad, la aparición y proliferación del divorcio, el incremento de la mentalidad divorcista, la creciente incorporación de la mujer al trabajo fuera del hogar, etc., etc. todo lo cual determina la necesidad de un cambio del Derecho, porque así lo demanda la Sociedad del Siglo XXI.

Es claro que estas cuestiones no encajan en el estudio del autor, el cual acota con toda precisión el contenido de su disertación en un ámbito económico-patrimonial, aspecto de la familia contemplado por economistas y sociólogos, que señalan que es la primera realidad económico-social. Y en estudios referidos a esta cuestión se afirma que los elementos fundamentales de la economía (inversión, ahorro, gasto, trabajo, consumo) llegan a deteriorarse si no se contemplan en profundidad en torno a la familia, que la “eficiencia” de la vida en familia resulta más elevada que cuando se vive solo y que la familia presenta unos rasgos que muestran gran similitud a los de una empresa, y así en aquella se desarrollan actividades y se producen bienes y servicios domésticos, habiéndose podido afirmar que la estimación del PIB sería un 30% superior si se tuviera en cuenta esta actividad doméstica.

Y en este ámbito económico fija el nuevo académico su estudio y en concreto, en el complejo tema de las transferencias patrimoniales que rodean el matrimonio, momento decisivo para la constitución de la familia, en el modelo señalado. Y es que el matrimonio que supone el “consortium omnis vitae” de dos personas para realizar un fin común específico, extra patrimonial pero con repercusiones económicas, exige la regulación por Ley de medidas necesarias para cumplir sus fines.

En esta línea Antonio Monserrat plantea su trabajo, que inicia con unas consideraciones históricas por la exigencia de que “lo nuevo descansa en lo

viejo y conocido”, pero delimitando su campo de estudio: El Derecho civil balear, el gran desconocido de la Historia de Mallorca. Señala, previamente, los diferentes sistemas de transferencias patrimoniales en los distintos regímenes económico-matrimoniales, precisando que en todos aquellos encontramos la figura de las donaciones “propter nuptias”, a las que dedica una atención minuciosa.

Entra seguidamente en el estudio de las Capitulaciones (“el entorno natural en el que se documentan las transferencias patrimoniales en contemplación del matrimonio”), continúa su estudio con el examen de las donaciones con efectos “post obitum” y de las donaciones “propter nuptias” universales, finalizando con una referencia a la dote y el “escreix”. En resumen, un amplio y documentado estudio de diversas instituciones jurídicas.

Es casi inevitable la existencia de serias dudas, incluso una clara discrepancia con determinadas opiniones, afirmaciones y conclusiones de la exposición, brillante en todo caso, del nuevo académico y sería lícito plantear una visión crítica que encaja dentro del sentido y contenido de la contestación a su discurso de ingreso. Pero entiendo puede ser más adecuado un planteamiento más conciliador basado en las coincidencias con los puntos de vista y apreciaciones del autor que, evidentemente, existen y en mayor medida que las discrepancias.

Ya he indicado mi opinión acerca de la valiosa aportación del autor al conocimiento de nuestro Derecho, pero sin caer en puro historicismo lo que, y como afirma A. Monserrat, llevaría al anquilosamiento, a la rigidez cada vez más cadavérica del cuerpo normativo, y siendo el Derecho para la vida, ello exige su constante acomodación a los cambios sociales inevitables en el propio devenir histórico.

Es por ello que puede ser oportuno hacerme eco del interrogante que plantea Antonio Monserrat en sus “consideraciones finales”: ¿Tiene todo esto algún sentido?. Pregunta a la que, contesta rotundamente: desde determinada perspectiva sí y mucho. Comparto su visión y también su afirmación de la necesidad de adaptar las instituciones estudiadas a las necesidades del momento actual, especialmente en una sociedad dotada de enorme dinamismo, como es la nuestra.

Ello exige una regulación mucho más amplia que la actual y que parece debería profundizar en los extremos siguientes:

A.- Potenciar los capítulos matrimoniales que muchas veces se otorgan únicamente para pactar el régimen de separación de bienes. Por ello la consecuencia en nuestra Comunidad es evidente. Algo similar ocurre en

Cataluña, y así con referencia a un estudio (Puig Salellas) del año 1998 se ha comprobado que en Madrid se otorgaron 7075 capítulos y en Barcelona, con idéntico régimen económico matrimonial supletorio que en Baleares, 239.

Pero existe una importante tendencia a la ampliación de su contenido y especialmente por influjo anglosajón, introducir una especie de “libro de familia contractual” sobre una serie de cuestiones matrimoniales, mucho más allá de las puramente económicas, superando el enfoque de que su fin es pactar el régimen económico del matrimonio. Y, en esta línea, y ante la evidencia del incremento de la mentalidad divorcista, se abre camino la posibilidad de plasmar en capítulos el contenido “mínimo” del convenio regulador “para el supuesto de que cualquiera de los cónyuges desee formalizar demanda de separación o divorcio”. Es el “pacto en previsión de situaciones de crisis en el matrimonio”.

El Código de Familia de Cataluña ya permite establecer en los capítulos, las estipulaciones y pactos lícitos convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial. Y en Dcho. Balear es digno de elogio el Art. 66-5 de nuestra Compilación, citado por Antonio Monserrat, que posibilita un amplio contenido de los “espólits”.

B.- La ampliación de la regulación de las “donaciones universales” y de las “donaciones universales propter nuptias”.

C.- Fomentar el otorgamiento de las donaciones “propter nuptias”, valorando la posible amplitud de su objeto “no sólo bienes presentes, sino también bienes futuros para caso de muerte”.

D.- Precisar la conexión de alguna de estas transferencias patrimoniales con la definición y el finiquito “venerables instituciones de nuestro Derecho Civil de tan marcado arraigo en Mallorca y las islas Pitiusas”

A la revitalización de las instituciones reseñadas puede contribuir la futura Ley Balear del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que, con una generosa aplicación podría determinar una más frecuente utilización de la definición, el finiquito, la donación universal y los pactos de institución que tanto puede significar para el fortalecimiento y la implantación de nuestro Derecho civil propio.

Por ello me parece muy apropiada la sugerencia de A. Monserrat al afirmar que: “... amb seny y amb hores, me parece que sería conveniente abordar cuanto antes una regulación positiva mucho más amplia que la actual”.

Me he referido antes al acierto en la elección por el nuevo académico del tema de su disertación. Y es que estudios de este tipo constituyen una

valiosa aportación al conocimiento de nuestro Derecho, paso necesario para una labor de revisión y mejora del mismo.

Y es forzoso reconocer que el trato recibido por nuestro Derecho, a partir de la publicación del Código Civil, en demasiadas ocasiones no ha sido el más favorable para su desarrollo y fortalecimiento. De todos es sabido que el C.C. culminó un planteamiento uniformador absoluto, colocando al margen de la legalidad una parte importante de los restantes derechos civiles patrios.

Pero lo más doloroso es el escaso apego por el Derecho balear de políticos y, lo que es más lamentable, de juristas.

Y así, ya al discutirse la ley de Bases del C.C., nuestros representantes no quisieron secundar la campaña a favor de la integridad de las legislaciones forales.

¿Y cómo olvidar el, para mí, tristemente voto particular en 1916 de dos conocidos juristas mallorquines, cuyo contenido es conocido de todos?

Otro tanto cabe decir del entusiasmo de D. Antonio Maura, y señalado por A. Monserrat, dando su calurosa bienvenida al C.C.

Y del temor un tanto reverencial que refleja el informe de los juristas baleares del Proyecto del Apéndice de 1949, disculpándose por la introducción de unas mejoras urgentes.

Me pregunto: ¿Cuál es el motivo de tan poco aprecio por nuestro Derecho Civil propio?. Miquel Masot ha relatado la reacción del admirado jurista D. Luis Pascual, quien ante determinada propuesta en el seno de una Comisión para la redacción de la memoria decenal que establecía la Compilación de 1961, se levantó muy digno y precisó: "si me ha llamado para actuar de enterrador de nuestro Derecho, que no se cuente conmigo".

Y, aprobada la Constitución y el Estatuto de Autonomía, nuestro Derecho Civil propio no ha corrido mejor suerte. Es sobradamente conocida la competencia exclusiva de las Comunidades autónomas sobre la "conservación, modificación y desarrollo de sus derechos civiles especiales".

Estas competencias de la Comunidad balear, y en especial la del "desarrollo" han merecido el estudio y la atención de destacados juristas baleares (Rafael Gil, Miguel Coca, Pilar Ferrer, entre otros) El alcance de la competencia sobre el "desarrollo" ha ido evolucionando: limitado a las instituciones que se conocían y regulaban con anterioridad a la Constitución; determinado por la tesis de las "instituciones conexas", que entiende que para que una materia sea regulable por la Comunidad es exigible que tenga una conexión con las instituciones reguladas; y finalmente, la conocida como

tesis autonomista que defiende la posibilidad de legislar sobre cualquier materia, “excepto las reservadas en todo caso al Estado” en el Art. 149- 8ª de la Constitución.

Siendo esta última la tesis más favorable para la propia competencia, es forzoso reconocer no es aceptada de manera unánime.

Y surge el interrogante: ¿qué uso se ha hecho de esta competencia por las Comunidades Autónomas?. Aunque es claro el concepto de Derecho civil propio, la contestación al interrogante planteado puede intentarse con el examen de las reformas producidas en las diferentes Compilaciones. Y la respuesta sería que esta competencia no ha sido ejercida de igual forma en las distintas Comunidades.

Como es bien sabido, Cataluña destaca sobremanera en su ejercicio, ya que va de una Compilación (en 1960) de 344 artículos a un Codi Civil, con una original distribución en seis libros y una no menos original numeración de los artículos.

¡Qué diferencia con los cuatro libros y los 1976 artículos del Código, en el que aprendimos derecho civil la mayoría de los presentes!

Pero es que en las restantes Comunidades con Derecho civil propio, el contenido de sus Compilaciones ha sido objeto de un mayor o menor desarrollo. En todas.

¿Y nuestra Compilación? Los 86 artículos de su versión de 1961 son los mismos que contiene la actual regulación. La Ley/1990 eliminó las normas inconstitucionales y completó y mejoró la regulación de las instituciones contempladas en 1961. Con sinceridad resulta difícil hablar de labor de “desarrollo” y creo que la Comisión compiladora pecó de timidez en su propuesta. Quizás, con benevolencia, se podría señalar que la reforma no pudo ser diferente, ya que los términos del propio nombramiento de la Comisión eran terminantes, señalando, como cometido de su labor: dar solución a la urgente necesidad de adaptación a la Constitución, sin perjuicio de las modificaciones técnicas que se consideren de interés, a la vista de la experiencia acumulada en los más de 20 años transcurridos de su entrada en vigor.

Parece evidente que en otras Comunidades se ha usado en mayor medida que en la Comunidad balear de la competencia atribuida por la Constitución y sus respectivos Estatutos en materia de Derecho civil propio.

Y ya entrados en el siglo XXI, se puede formular un doble interrogante referido a nuestro Derecho: ¿Es posible un desarrollo más amplio? ¿Es oportuno?. En mi opinión, al primero habría que contestar afirmativamente

y al segundo, que es más que oportuno es absolutamente necesario.

Transcurridos más de 25 años de vigencia de la Constitución, más de 20 de nuestro Estatuto y más de 15 de la Ley de reforma creo que el “desarrollo” de nuestro Derecho es más que una facultad, incluso que una necesidad, es una obligación, que exige una decidida aportación de las Instituciones y personas que nos movemos dentro del mundo del Derecho.

Un ejercicio, todo lo razonable y prudente que se quiera, de esta facultad, constitucional y estatutaria, es el único camino para evitar lo que el nuevo académico califica de anquilosamiento de nuestro Cuerpo normativo y, sobre todo, para dar solución a los problemas, demandas y necesidades de la sociedad Balear actual.