

# La compilación del Derecho civil especial de Baleares

JUAN HERNANDEZ-CANUT Y ESCRIVA

SUMARIO: 1. Antecedentes inmediatos y razón de ser de la nueva Compilación.—2. Ambito de aplicación de la Compilación Balear.—3. El régimen económico conyugal.—4. Las donaciones universales.—5. La sucesión testada: A) La institución de heredero; B) La sustitución fideicomisaria; C) La cuarta falcidia; D) La legítima y los legitimarios.—6. La sucesión abintestato.—7. Los derechos reales: A) El estatge; B) Los censos; C) Los alodios.—8. La sociedad rural menorquina.—9. Las disposiciones finales.—10. La disposición adicional.—11. La disposición transitoria.

## I. ANTECEDENTES INMEDIATOS Y RAZÓN DE SER DE LA NUEVA COMPILACIÓN

El movimiento codificador del siglo XIX planteó en España un agudo problema cuando pretendió unificar en un solo cuerpo legal el Derecho civil de la comunidad española.

El Proyecto de Código más importante, el de 1851, no llegó a ser Ley, entre otras razones, por haber desconocido las instituciones que en ciertas regiones, debido a su tradición histórica y a su autonomía legislativa, tenían una vigencia y uso muy arraigado.

De aquí que surgiera la fórmula transaccionista de los artículos 12 y 13 del vigente Código civil de 1889. Según estas normas, «las disposiciones de este título en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y reglas generales para su aplicación son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título IV, libro I», es decir lo que el título preliminar del Código civil contiene respecto a las Leyes, sus efectos y reglas generales para su aplicación, así como las que se refieren al matrimonio. «En lo demás —añade el art. 12—, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la pu-

blicación de este Código, que regirán tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.» Y el artículo 13 del mismo Código civil añadía: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares, al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes.»

La cuestión, pues, era saber qué instituciones continuaban aún vigentes en la práctica jurídica balear cotermporánea con rasgos y conformación diferente a las contenidas en el Código civil; era necesario contar con una compilación escrita que paliase las dificultades de invocación de la tradición, del uso y de la costumbre que hasta la fecha actual tenían fuerza de ley entre las partes que las acogían. El Código civil las había delimitado a un doble ámbito: *a*) que estuviesen vigentes en el momento de su promulgación; *b*) que fueran opuestas a las normas contenidas en este Código. No se trataba, por tanto, de revitalizar o restaurar todos los antiguos usos y costumbres, privilegios o leyes dadas para las Islas Baleares (1). Únicamente era aceptable, por la nueva disposición civil, que se considerasen vigentes aquellos usos y costumbres que en la actualidad tenían una plena vigencia y alcance entre los pertenecientes a esta comunidad civil o regional. Además serían instituciones que fueran tratadas de modo opuesto a lo que se disponía en el Código civil.

Así lo ha expresado también la exposición de motivos de la ley de 19 de abril de 1961, que aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares. «El Código civil, en su artículo 13 —dice— sentó, con fuerza de Ley, el principio general de su vigencia en las Islas Baleares como fuente directa, dejando a salvo aquellas normas escritas o consuetudinarias que reuniesen los siguientes requisitos: ser opuestas al contenido del Código civil y estar vigentes en el momento de su promulgación.»

Diversas etapas han venido a colmar este anhelo y mandato respecto al Derecho foral balear, que se caracterizan por su enconada labor de estudio y esfuerzo por conducir las variedades que aún perviven en la región.

La etapa inicial se ha señalado en la exposición de motivos de la citada Ley de 1961, al referirse como punto de partida, para

(1) Cfr. MOLL, *Ordinacions y Sumari dels privilegis, consuecuts y bons usos del Regidre de Mallorca*, Mallorca, 1663; MARRO, *Estudio histórico-crítico de los fueros de Mallorca*. Tesis doctoral presentada en 1887; CUADRADO, *Privilegios y franquicias de Mallorca, Cédulas, Capítulos, etc.*, en 2 volúmenes, Palma, 1894-1896; SUREDA, *Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca*, en «Revista de Derecho Privado», I (1913), 33 y ss.); PASCUAL y GONZÁLEZ, *Bosquejo histórico y estado actual de las fuentes de Derecho Foral de Mallorca*, en «Revista de Derecho Privado», XVIII (1931), 289. PONS, *Constituciones e ordinacions del Regne de Mallorca* (S. XIII-XV). Ciutat de Mallorca, 1932.

concretar las modalidades vigentes en la práctica jurídica balear contemporáneas a la «*Memoria sobre Instituciones de Derecho civil de Baleares*» que, en cumplimiento del Real Decreto de 2 de febrero de 1880, elevó a la Comisión General de Codificación el jurisconsulto mallorquín don Pedro RIPOLL y PALOU (2) y a la exposición elevada al Ministro de Justicia por el Colegio de Abogados de Palma de Mallorca en 30 de abril de 1881 (3). La «*Memoria*» de RIPOLL fué escrita según lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880. Como dicen PASCUAL y GONZÁLEZ (4), este trabajo merece sólo plácemes y se puede repetir lo que con galanura de estilo y exactitud en el concepto escribe PONS MARQUÉS (5): «Por su profundidad, buen sentido y notable tecnicismo superó ampliamente los fines a que estaba destinada.» Dicha «*Memoria*» contiene, al final, un Proyecto de Apéndice con su articulado dividido por materias donde se tratan: «la sucesión», «de los bienes de los casados», «de las donaciones» y «de los censos».

La «*Exposición elevada por el M. I. Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia con motivo de la proyectada codificación del Derecho civil común y foral*» es de fecha 30 de abril de 1881 y se publicó en Palma en 1881. Este estudio va precedido de un breve preámbulo y establece, en sus trece conclusiones, las normas referentes a las principales instituciones que, a juicio del propio Colegio, es de todo punto necesario conservar. Por no haberse recogido de un modo completo en estas dos obras el Derecho civil vigente de la región balear, fue por lo que la actual Compilación tuvo en cuenta lo dispuesto por los Reales Decretos de 17 y 24 de abril de 1889 que constituían una Comisión especial encargada de redactar un Proyecto de Apéndice al Código para el Derecho foral balear. Formaban parte de esta Comisión los jurisconsultos don Pedro SAMPOL, don Manuel GUASP, don José SOCIAS, don Miguel I. FONT y don Enrique SUREDA, bajo la presidencia de don Pedro RIPOLL PALOU. Precedido de una amplia exposición, el Proyecto de Apéndice quedó redactado en 1903 con un total de 82 artículos bajo los títulos siguientes: I, «Del Estatje»; II, «De las donaciones»; III, «De la sucesión testada, con cinco secciones (1.ª, De los testamentos en general; 2.ª, De la sustitución fideicomisaria; 3.ª, De las legítimas; 4.ª, De los derechos del cónyuge

(2) RIPOLL y PALOU, *Memoria sobre las Instituciones del Derecho Civil de las Baleares*. Palma, 1885.

(3) Cf. «*Exposición elevada por el M. I. Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia con motivo de la proyectada Codificación del Derecho Civil Común y Foral*». Palma de Mallorca, 1881.

(4) PASCUAL y GONZÁLEZ, *Derecho civil de Mallorca (Herencias y otras especialidades forales)*. Mallorca, 1951, pág. 37.

(5) PONS, *Derecho civil de Mallorca*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* Seix, I (Barcelona, 1950), 280.

viudo; 5.<sup>a</sup>, De los derechos de los hijos ilegítimos); IV, De la sucesión intestada; V, Del derecho de acrecer; VI, De los bienes de los casados, con tres secciones (1.<sup>a</sup>, De disposiciones generales; 2.<sup>a</sup>, De la dote; 3.<sup>a</sup>, De los bienes parafernales); VII, De los censos (6). A juicio de PASCUAL y GONZÁLEZ (7), a pesar de que intervinieron tan relevantes personalidades del foro y de la ciencia jurídica balear, el Proyecto constituye un estimable resumen del Derecho mallorquín, si bien puede objetarse que se prescindió de importantes instituciones forales, tales como la sucesión intestada, los hijos puestos en condición y la presunción muciana, omitiéndose consignar la observancia del Derecho romano como derecho supletorio preferente del Apéndice en todo lo relativo a sucesiones.

Por su parte, el Colegio de Abogados de Palma, con cierto retraso (8), emitió el 2 de junio de 1920, el Informe preceptuado por la Ley de Bases de 1888, el cual mereció la conformidad de la Diputación Provincial de Baleares en 5 de mayo de 1924. En él se decía que aspiraba al mantenimiento íntegro de lo que constituye la esencia del Derecho foral; como han podido hacer ver otros autores (9), esta finalidad no se cumple y sigue el mismo orden de materias y distribución que el anterior, omitiendo también que se declarase vigente el Derecho romano en materia de sucesiones, ya formando parte del mismo o como supletorio de primer grado.

El preámbulo de la Ley de 19 de abril de 1961 hace ver cómo «tras una dilatada pausa, la labor compiladora cobra nuevo impulso a consecuencia del Congreso de Juristas, celebrado en Zaragoza del 3 al 9 de octubre de 1946, cuyas aspiraciones fueron recogidas en el Decreto de 23 de mayo de 1947, en cuanto autoriza una «sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades y exigencias del momento presente». En sus conclusiones principales se descartó el sistema de Apéndices y se recomendó la necesidad de un estudio de las instituciones forales (10).

A este Decreto de 1947 le sigue el Orden de 10 de febrero de 1948, por la que se designó la «Comisión de Juristas de Baleares» que debía realizar el estudio y ordenación de las institucio-

(6) Cfr. «Proyecto de Apéndice al Código civil español» (Comisión especial de Derecho Foral de las Islas Baleares). Palma, 1916.

(7) PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 57.

(8) «Derecho foral. Informe del Colegio de Abogados sobre el Proyecto de Apéndice al Código Civil». Palma, 1921.

(9) Cfr. PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 58.

(10) Cfr. PASCUAL SERRÉS, *Ante el Congreso civil de Zaragoza*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 3 (1945), 43; OLIVAR DAMI, *El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza*, en «Rev. Jur. de Cataluña», 6 (1946), 3; LACRUZ BERDEJO, «El Congreso Nacional de Derecho civil en 1946, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, I (1948), 145; DE CASTRO y BRAVO, *Derecho Civil de España, I. Parte General*, 3.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1955, pág. 232.

nes del Derecho civil especial vigentes en aquel territorio. Añade el preámbulo de la Ley de 1961 que «esta Comisión, en 22 de febrero de 1949, formuló el Anteproyecto de Compilación que culmina el dilatado ciclo de las actividades compiladoras, manteniendo en sus líneas generales el contenido de los proyectos de 1903 y de 1920» (11). El plan de Proyecto de 1949 comprende dos partes: exposición de motivos con plan, y el articulado. En la primera parte se establece el plan general bajo los límites asignados, con la aplicación razonada de las adiciones y modificaciones a los dos anteriores Proyectos. La segunda, se distribuye en títulos, secciones y 78 artículos con una disposición final.

La actual Compilación del Derecho Civil *especial* de Baleares fue promulgada por la Ley de 19 de abril de 1961. Se dice en el preámbulo que «la Compilación implica, por definición, la caducidad de los derechos supletorios regionales, que pasan a fundirse con las fuentes de derecho *principal*, con el mismo rango que éstas, en un cuerpo escrito de aplicación directa y primaria que ha de contener, taxativa y exhaustivamente, todo lo que sea el derecho peculiar de cada región, pues las materias que carezcan en sí de precepto aplicable entrarán en la órbita del Código civil vigente como derecho de primer grado». La afirmación que aquí se contiene es expresiva de la política legislativa que se llevó a cabo con la publicación de la Compilación balear y, en general, con las demás regiones forales (Vizcaya, Alava y Cataluña, hasta ahora). También se aclara «que viene determinada por exigencia del artículo 6.º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888», aunque se advierta el propósito claro de un paso, ya muy cercano, que tiende hacia la unificación de nuestro Derecho positivo civil, donde se tomen en cuenta los rasgos más esenciales de esta tradición vivida y mantenida por las diversas regiones españolas.

Con la nueva Compilación puede decirse que se cierra el largo ciclo de aplicación directa del Derecho romano postelásico, contenido principalmente en el «*Corpus iuris romanum*». El corte, sin embargo, no es repentino; la Exposición de Motivos dice que «extinguida, como se proclama en el artículo segundo y en las disposiciones finales, la imposibilidad de invocar directamente los textos romanos, surgió inmediatamente la preocupación de atraer a la Compilación todo lo que el Derecho romano contiene de sustantivamente vigente en Mallorca». Se pretende abrir una ruta que no conduzca a divagaciones y hacia lo múltiple; se trata de una «concentración» —dice el preámbulo— operada, sobre todo en el campo del derecho positivo sucesorio y económico-conyugal mallorquín. «Por otra parte —añade—, esta labor de

(11) La Comisión estuvo formada, como Presidente, por D. Gonzalo Fernández de Castro, y, como Vocales, por D. Manuel Cerdó, D. José Quiñones, D. Gabriel Subías, D. Germán Chacártegui, D. Juan Alemany Vich y D. Félix Pons.

integración positiva se ha completado con la exclusión de aquellas otras instituciones romanas que no han tomado arraigo en la conciencia jurídica del país y, por tanto, en nada sirven a la homogeneidad de su sistema de derecho y, en todo caso, de aquellas otras que resulten inconciliables con las exigencias de la sociedad actual.» Es decir, que si la tradición romana constituía un elemento integrante del derecho consuetudinario de la región (12), se ha procurado incorporarla a las instituciones en la medida en que compone su práctica actual, pero sin dilatarla fuera de las fronteras que carecen de vigencia. Como ha dicho Ursicino ALVAREZ (13), la verdadera piedra de toque para apreciar la subsistencia actual de un Derecho foral es el arraigo que tenga en la conciencia colectiva de la región, revelada por las costumbres jurídicas; por eso cree que la obra de los jurisconsultos debe orientarse a la contrastación y fijación de tales costumbres. Y éste ha sido el criterio de nuestro legislador a la hora de compilar el Derecho civil especial de Baleares.

## 2. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA COMPILACIÓN BALEAR

El artículo 1.º de la nueva Compilación dispone: «El Derecho civil Especial de Baleares tendrá aplicación en el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca.»

De este precepto se desprende el ámbito espacial de aplicación de la vigente Compilación comprensiva de la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, o sea, la que alcanza a todas las personas que habitan el archipiélago balear (Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera).

La redacción de este artículo primero creemos ha perdido en claridad respecto a la formulada en el Proyecto de Apéndice de 1949, pues allí se establecía taxativamente su vigencia en Baleares y fuera del territorio en los casos de aplicación del estatuto personal a los baleares mientras que ahora se hace tan sólo una referencia al ámbito local de aplicación. La justificación que se daba por los compiladores era de doble alcance al manifestar que «si el estatuto personal de los baleares hubiera de cambiar con el territorio en que residieren, los aforados vendrían a disponer de dos o más legislaciones para regular su vida civil y con su permanencia aquí o su traslado accidental a la España peninsular o a otro punto, podrían acomodarse a una o a otra para satisfacer bajas conveniencias o arbitrarios designios».

(12) Cfr. PASCUAL y GONZÁLEZ, *El Derecho romano como supletorio del Derecho civil especial de Baleares*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 59-2 (1960), 151.

(13) ALVAREZ SUÁREZ, U., *Los derechos provinciales romanos y el problema del Derecho Foral español*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, I-4 (1948), 1.330.

A pesar del sentido taxativo, o de la interpretación literal, que este artículo primero de la Compilación presenta al referirse textualmente al ámbito territorial —*lex rei sitae*—, hemos de considerar que el balear que disponga de sus bienes inmuebles allí radicados, conforme a su Derecho civil especial, cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, rige para él el estatuto personal. Y parece que fué innecesaria esta constatación —que supondría una mera repetición—, debido a lo ya dispuesto por el artículo 14 del Código civil. Se dice allí que «conforme a lo dispuesto en el artículo 12, lo establecido en los artículos 9.º, 10 y 11 respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil».

De aquí que, el artículo 2.º de la actual Compilación balear declare: «De conformidad con lo establecido en el Código civil, las disposiciones de esta Compilación regirán con preferencia a dicho Cuerpo legal.» Y añade: «Para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomará en consideración la tradición jurídica balear encarnada en las antiguas Leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se deriva.»

Por lo tanto, la conclusión a que se llega, respecto al ámbito de aplicación del Derecho civil especial de Baleares, es la de su aplicación territorial, dentro del complejo isleño, así como su alcance personal respecto a los nativos que tengan la vecindad civil balear (art. 15 del Código civil), aun cuando residan fuera de la región.

La novedad que aporta la Compilación, según hace ver uno de los vocales, SUBIAS FELIU (14), es la de precisar las disposiciones aplicables en cada una de las islas que forman el archipiélago balear, que no fué acogida en los proyectos anteriores.

### 3. EL RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL

Una de las notas que caracterizó el régimen económico conyugal de Baleares fué la adopción del de separación absoluta de bienes. Los compiladores de 1949 habían dicho que se trataba de un principio incontrovertible (15). Sin embargo, no faltó alguna voz que abogase por la repulsión de tal régimen e hiciese

---

(14) SUBIAS FELIU, *La Compilación del Derecho Civil especial de Baleares*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 210 (1961), 623.

(15) En este punto la doctrina está generalmente de acuerdo; cfr. MAS-CARÓ, *Ensayos jurídicos, Derecho Foral de Mallorca*, 3.ª ed. Palma, 1904; SALVA y RIBERA, *Derecho de familia en Mallorca*. Palma, 1918; BALLESTER, *Costumbres populares de Menorca*. Mahón, 1905, pág. 39.

notar la necesidad de regular la posesión de los bienes adquiridos pro indiviso (16).

La vigente Compilación dispone en su artículo 3.º que «el régimen económico conyugal será el convenido en capitulaciones matrimoniales», por lo que se da preferencia al sistema paccionado o de autonomía de la voluntad de las partes. De este modo, los futuros cónyuges disponen a su antojo, dentro de los límites de moralidad, orden público y buenas costumbres, lo que mejor tengan a bien para regir su economía doméstica.

Por lo que a las islas de Ibiza y Formentera se refiere, también, según el artículo 66, «podrá pactarse en capitulaciones matrimoniales, conocidas con el nombre de «espolits», el régimen económico a que hayan de sujetarse los bienes de los casados».

«A falta de contrato sobre los bienes —previene, además el artículo 3.º—, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de los mismos.» En iguales términos proclama el párrafo segundo del artículo 66 para las islas de Ibiza y Formentera. El artículo 4.º se refiere al conjunto de derechos y obligaciones que este régimen implica y los límites de su contenido. Dice: «En régimen de separación de bienes 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.» Y aclara: «Tanto el marido con relación a sus bienes privativos, como la esposa con respecto a los parafernales, tienen la plena facultad para ejecutar cualesquiera actos o negocios de adquisición, administración, enajenación, gravamen o disposición, y gozarán de plena legitimación activa o pasiva para su gestión y defensa, sin necesidad de que en el ejercicio de tales facultades medie licencia, intervención o consentimiento del otro cónyuge.» Esta tendencia del régimen de separación fue confirmada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, quien en todo momento ratificó la singularidad existente en la región balear (17).

La nueva Compilación, como dice su preámbulo, proclama con mayor energía la autonomía patrimonial de ambos consortes en el régimen legal de separación de bienes, se omite la alusión al «excreis», como institución caída en evidente desuso en las Islas, y se suprime, decididamente, la discutida presunción muciana, confiando la protección de los acreedores y legitimarios a las acciones normales de simulación del Derecho común.

Y, el citado artículo 4.º añade, que «serán válidos en dicho régimen los actos y contratos que celebren entre sí los cónyuges a título oneroso. En caso de impugnación judicial, la prueba del carácter oneroso corresponderá a los demandados». Por último,

(16) Cfr. COLL, *El régimen matrimonial de bienes*, en la reseña del periódico «Menorca», de 26 de febrero de 1948.

(17) Cfr. SS. 15 abril 1889, 27 noviembre 1916, 16 mayo 1928, 13 abril 1926 y 17 febrero 1940.

dice: «La mujer casada puede salir fiadora de su marido y obligarse mancomunadamente con él.» Era esta última una antiquísima costumbre, y como el Derecho romano se lo prohibía, el Proyecto de 1949 hubo de añadir en su texto articulado que no era necesario renunciar a los beneficios de la Anténtica «*Si qua mulier*» y al Senadoconsulto Veleyano. Actualmente se prescinde de hacerlo constar al haberse derogado el resto de los textos romanos que actualmente no tienen vigencia y que no han sido incorporados a la nueva Compilación.

No podía faltar una norma preceptiva que cualificase aquellos bienes que, no siendo privativos, tienen una titularidad común. Por lo tanto, el párrafo final del art. 3.º de la nueva Compilación manifiesta que «perteneerán por mitad y por pro indiviso a ambos cónyuges los bienes que no resulten privativos de cada uno». Según SUBIAS (18), el precepto constituye algo del todo nuevo y hasta el presente desconocido en el país y cuyo engranaje con el sistema que en él rige no se ve nada claro, por lo cual y por lo mucho que se presta a discusiones y litigios, considera poco feliz su inclusión en el texto. En definitiva, cree que el precepto ha de ser entendido en el sentido de que, mediante su aplicación quedará establecida, entre los cónyuges, una comunidad de bienes de las definidas en el artículo 392 del Código civil.

Dentro del régimen económico matrimonial, en el título primero de la Compilación, bajo el artículo 5.º se recoge lo referente a la constitución de la dote o «axóvar». Aquí supone una novedad el haberse decidido por el sistema del Derecho común, aunque, en verdad, ya fue propugnada tal decisión en el Proyecto de RIPOLL (art. 20) y por la Comisión de 1903 (art. 67), si bien los Proyectos de 1920 y 1949 mencionan algunas especialidades.

Como atestigua PASCUAL y GONZÁLEZ (19), la constitución de la dote es rarísima actualmente en Mallorca, aunque más frecuente en Menorca e Ibiza. Lógica fué, pues, la redacción del artículo 5.º de la nueva Compilación al decir: «La constitución de la dote será siempre voluntaria y se regirá por las normas de la Ley común».

En cuanto a las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera, la constitución de la dote será siempre voluntaria y se regirá por las normas de la Ley común, según el artículo 67 de la compilación. Pero una especialidad la otorga el artículo 68 al decir que, «el varón puede constituir en favor de la mujer soltera, con la cual trate de contraer matrimonio, aumento de la dote o «escreix», hasta la cuantía de una cuarta parte de aquélla». Tal fue el importe ya fijado por privilegio de Sancho I

(18) SUBIAS, *Op. cit.*, pág. 628.

(19) PASCUAL y GONZÁLEZ, *Derecho civil de Mallorca*, *cit.*, pág. 102.

de Mallorca en 1316 (20), y la jurisprudencia (21) y la doctrina (22) manifiestan que su cuantía es por costumbre local en Ibiza y Menorca de un cincuenta por ciento de la dote.

#### 4. LAS DONACIONES UNIVERSALES

La donación universal es una institución que tiene una especial modalidad en Mallorca, singularmente, cuando es realizada a favor de los hijos, en beneficio de la futura esposa, en contrato matrimonial, o bien a los extraños, pudiéndose comprender en ella todos los bienes presentes y futuros, si bien con ciertas reservas en favor de los donantes o de sus cónyuges. Tal es la doctrina tradicional que reconocen la doctrina (23), el Tribunal Supremo (24) y los sucesivos proyectos de codificación del Derecho foral (25), y que subsiste en la realidad balear.

El capítulo segundo del título segundo, de la nueva Compilación, también prescribe y sistematiza esta tradicional institución bajo el epígrafe «de las donaciones universales».

Dice el artículo 8.º que «la donación universal de bienes presentes y futuros, valedera de presente y efectiva a la muerte del donante o de su consorte, será irrevocable. El donante habrá de reservarse en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias».

Los autores han hecho ver cómo se trata de un verdadero pacto entre vivos, con una efectividad aplazada a la muerte del donante o de su esposa, con un valor igual que la reserva de usufructo (26).

El artículo 9.º de la nueva Compilación añade que «no altera el carácter universal de la donación la reserva que el donante hiciere de la facultad de disponer de algunos bienes o de alguna cantidad con cargo a lo donado. Si falleciere sin hacer uno en todo o en parte de tal facultad, aquello de que no hubiese dispuesto corresponderá al donatario universal». Se trata de una

(20) Cfr. *Llibre den Sant Pera*, folio 182, y CUADRADO, *Privilegios y franquicias de Mallorca, Cédulas, Capítulos*, cit., pág. 77.

(21) Cfr. Sentencias de la Audiencia de Palma, de 21 de junio de 1898 y de 7 de marzo de 1946.

(22) Cfr. BALLESTER PONS, *Las instituciones forales de Menorca. Mahón*, 1899, pág. 35.

(23) Cfr. MONTÓN y OCAÑO, *Las donaciones matrimoniales en el Derecho civil Foral*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 118, 885.

(24) SS. 14 noviembre 1887, 20 octubre 1908 y 14 diciembre 1920.

(25) Art. 5.º del Proyecto de 1903, art. 4.º del Proyecto de 1920 y artículo 6.º del Proyecto de 1940.

(26) Cfr. RIPOLL y PALOU, *Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares*; cit. pág. 35; SUREDA, *Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca*, en «Revista de Derecho Privado», I (1913), 38. Le atribuye carácter mixto, SALVÁ, *Derecho de familia en Mallorca*. Palma, 1918, pág. 145.

reserva ya tradicional en el Derecho balear y que la jurisprudencia territorial ha tenido ocasión de contemplar (27).

Sobre la naturaleza jurídica de este donatario universal, el artículo 10 dice que el «de bienes presentes y futuros tendrá la condición de heredero del donante y, como tal, representará a la herencia en juicio y fuera de él. Su título será suficiente para promover y ser parte en el juicio de testamentaria». Es decir, que al donatario universal se le considera como un heredero, por lo que estas donaciones participan de la naturaleza de instituciones hereditarias, según reconoció también el Tribunal Supremo (28) y se hizo constar en los sucesivos proyectos de Apéndice al Código civil (29).

La nueva Compilación se preocupa de delimitar las posibles situaciones que esta figura pueda crear y las soluciones más aptas. De este modo, el artículo 11 especifica que «el designado como heredero de bienes, no incluidos en la donación universal, tendrá el carácter de instituido de cosa cierta y determinada, y será considerado como legatario». Y el artículo 12 añade que «La donación universal revoca los testamentos anteriores del donante, siendo, en cambio, eficaces los posteriores en la medida necesaria para la disposición de los bienes excluidos de la donación»... Además, según el artículo 13 «en la donación universal podrá el donante establecer cualesquiera limitaciones, condiciones y sustituciones conforme a lo preceptuado para la sucesión testamentaria. También podrá el donante encomendar a otra persona las facultades de distribución conforme a los artículos 18 y siguientes. El nombramiento de donatarios sucesivos no podrá sobrepasar los límites señalados para las sustituciones fideicomisarias. En las donaciones que otorgue el cónyuge bínubo a favor de su segunda o ulterior consorte, cuando concorra el supuesto del artículo 53, no podrá exceder del límite establecido en el mismo».

Respecto a los elementos formales hay que considerar el requisito de la insinuación, la necesidad de la aceptación y escritura pública y su inscripción en el Registro. En cuanto al primer requisito formal, el Styl 13 de las Ordinaciones de Arnaldo de Bril, de 1344, establece que no se requiere insinuación en ninguna de las donaciones otorgadas en este territorio, siempre que renuncien a las leyes que establecen la nulidad de las donaciones que se hagan sin tal requisito (30). La aceptación del

(27) Cfr. Sentencia de la Audiencia de Palma de 22 de diciembre de 1880.

(28) Sent. 14 noviembre 1887.

(29) Proyecto de 1903 (art. 10); Proyecto de 1920 (art. 10); Proyecto de 1940 (art. 11).

(30) Cfr. PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 147; RIPOLL PALOU, *Op. cit.*, pág. 321; MOLL, *Ordinacions y Sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del Regne de Mallorca*, Mallorca, 1.663, pág. 124. Y las Sen-

donatario y acuerdo de voluntades es imprescindible; tanto es así que, por los hijos nacedores, el Notario autorizante acepta la escritura (31). La necesidad de hacerse en escritura pública es algo aceptado consuetudinariamente, según confirma la jurisprudencia (32). La inscripción en el Registro es una consecuencia de su efectividad frente a terceros y de las disposiciones de la vigente Ley hipotecaria (33).

La única novedad que aporta la Compilación, a juicio de SUBIAS (34) es la de haber preferido el término «distribuidor» al de «distributivo», ya preferido por PASCUAL y GONZÁLEZ en su obra «Derecho civil de Mallorca».

## 5. LA SUCESIÓN TESTADA

Ha sido en la sucesión testada, aclara el preámbulo de la Ley de 1961, donde se ha sentido con mayor necesidad la de «atraer a la Compilación todo lo que el Derecho romano contiene de sustantivamente vigente en Mallorca».

Así, la sucesión testada viene regulada en la nueva Compilación balear en el capítulo tercero, donde se sistematiza en cuatro secciones, correspondientes: a) A la institución de heredero; b) A la sustitución fideicomisaria; c) A la cuarta falidia; d) Y, a las legítimas.

### A) LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

La institución de heredero —dice el artículo 14— es requisito esencial para la validez del testamento. Al igual que el Derecho romano, sin institución de heredero no existe testamento y no puede haber sucesión testamentaria. Como advierten los autores (35), es la posición contraria al artículo 764 del Código civil, ya que el derecho sucesorio *mortis causa* en Mallorca, es el Derecho justinianeo. No puede, pues, existir testamento válido sin institución de heredero, ni tampoco institución de heredero que no sea hecha en testamento. Al igual que en la sucesión romana, el heredero es sucesor universal de todos los bienes, derechos y acciones de su causante, así como de sus obligaciones.

La Compilación se refiere, además, a las modalidades que

---

tencias de la Audiencia de Palma de 29 de diciembre de 1904 y 14 de diciembre de 1920.

(31) Cfr. Sentencia de la Audiencia de Palma de 21 junio 1898.

(32) Sent. Tribunal Supremo, 14 noviembre 1887 y de la Audiencia de Palma de 22 diciembre 1886.

(33) Cfr. Las Resoluciones de la Dirección General de 26 septiembre 1901, 8 agosto 1910 y 24 noviembre 1925.

(34) SUBIAS, *Op. cit.*, pág. 629, núm. 10.

(35) Cfr. MASCARÓ, *Ensayos jurídicos Derecho foral de Mallorca*, cit., pág. 15; BALLESTER, *Memoria*, cit., pág. 55; PASCUAL y RUIZ, *La institución de heredero distributivo*, en «Revista de Derecho Privado», XVIII (1931), 116; PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 180.

puede adquirir la institución de heredero. Dice el artículo 15 que «el heredero o herederos instituidos sólo en cosa cierta, cuando concurren con heredero o herederos instituidos sin esa asignación, serán considerados como simples legatarios. Pero si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta se estimarán legatarios de ella, y en cuanto al resto de la herencia, tendrán el carácter de herederos universales, por partes iguales si fueren varios. El heredero instituido sólo en usufructo se equiparará al heredero instituido en cosa cierta». El artículo 16 añade: «El que es heredero lo es siempre, y, en consecuencia, se tendrán por no puestos en su institución la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio».

En estos dos artículos se sigue la tradición romana como han demostrado los romanistas (36). En Derecho romano no se puede instituir heredero bajo condición resolutoria ni a término, pues iría contra el principio *«semel heres semper heres»*. Las condiciones impuestas que tengan carácter imposible y burlesco, las prohibidas por la Ley o las contrarias a las buenas costumbres, se consideran como no puestas; sólo caben las potestativas lícitas (37). El instituido tiene un derecho eventual a la herencia; ésta se defiere al instituido, retro trayéndose la aceptación a la muerte del testador.

Según el artículo 17 de la Compilación se recoge la práctica del codicilo. «Mediante codicilo —dice— el otorgante puede adicionar o reformar su testamento o, a falta de éste, dictar disposiciones sobre su sucesión a cargo de sus herederos abintestato, pero en ningún caso puede instituir heredero, revocar la institución anteriormente otorgada o excluir algún heredero de la sucesión, establecer sustituciones, salvo las fideicomisarias y las preventivas del residuo, desheredar a legitimarios ni imponer condición al heredero. Podrá, no obstante, en el codicilo, expresar el nombre del heredero o herederos y determinarse la porción que en cada uno de ellos deba entenderse instituido, con las limitaciones establecidas en este artículo. Los codicilos han de otorgarse con las mismas solemnidades externas que los testamentos. El testamento podrá contener la cláusula de que si no pudiera valer como tal, valga como codicilo».

Son, pues, los codicilos actos *mortis causa* por los que se adiciona o reforma un testamento en sus disposiciones accesorias; también es posible otorgar codicilo sin hacer testamento, sin que se incurra en incompatibilidad de la sucesión testada e intestada. Los requisitos que debe contener el codicilo son los mismos que para el testamento. Ello se aceptó a partir de la Real Orden de 30 de junio de 1837; sin embargo, las diferencias entre ambos son de fondo, según reconocieron ya los proyectos

(36) Cfr. MAYNZ, III, 306; SERAFINI, II, 367; WAN WETTER, II, 422.

(37) Dig. 28, 5, 4, y 34.

anteriores (38) y no puede caerse en el error de confundir el testamento nuncupativo y el codicilo, tal como la Audiencia de Palma hizo en su Sentencia de 4 de julio de 1908 (39). No cabe institución de heredero en el codicilo, ni modificarla, ni establecerse sustituciones directas ni desheredar: es la diferencia esencial que existe con el testamento. El codicilo es el medio adecuado para establecer mandas, legados y fideicomisos, sin alterar la esencia del testamento.

Dice el artículo 18 de la Compilación que «el testador podrá encomendar a la persona instituída, aunque sólo fuere en el usufructo de todo o parte de los bienes de la herencia, que, por acto entre vivos o de última voluntad, los asigne a uno o los distribuya entre varios de los parientes de aquél o del propio «distribuidor», libremente o con las condiciones y limitaciones que el testador establezca, quedando a salvo las legítimas». Y, el artículo 19, añade: «La asignación o distribución hecha por el «distribuidor» será revocable si se hace en acto de última voluntad, y no lo será si se realiza inter vivos.» «Si el «distribuidor» —prescribe el artículo 20— por cualquier causa, dejare de efectuar la asignación o distribución, se estará a lo previsto para el caso en el testamento, y, a falta de disposición especial, se entenderán instituidos por partes iguales aquellos parientes del testador que, sobreviviendo a éste, fueren los más próximos en grado de entre los individual o genéricamente designados por él». «Los bienes omitidos al hacerse la distribución —añade el artículo 21— pasarán a los parientes de grado más próximo a que se refiere el artículo anterior. Por el contrario, la asignación a un solo heredero le atribuye todos los bienes sobre los que recayese la facultad del «distribuidor», aunque éste, por omisión, no los hubiere mencionado.» Además, según el artículo 22, el «distribuidor» no podrá detraer la llamada cuarta trebeliánica. Si no estuviere expresamente facultado por el testador, y los destinatarios de los bienes tendrán la condición de herederos del testador —a tenor del artículo 23—, aun cuando en la distribución se les asigne cosas determinadas, sin que en este caso el «distribuidor» pueda detraer la «cuarta falcidia».

Como hace ver PASCUAL Y RUIZ (40), el cumplimiento de la obligación o uso de la facultad distributaria, puede ser en acto inter vivos y, entonces, es irrevocable, o en testamento, siendo,

(38) Proyecto de 1903 (arts. 14 y 15); Proyecto de 1920 (arts. 13 y 14); Proyecto de 1940 (arts. 15 y 16).

(39) En ella se afirmaba que «viniendo, por tanto, esta disposición legal (R. D. 30 junio 1837) a borrar toda diferencia extrínseca, entre el testamento nuncupativo y el codicilo, pudiéndose en éste en Mallorca variar la institución de heredero o establecer nuevas condiciones según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 junio 1877».

(40) PASCUAL Y RUIZ, *La institución de heredero distributivo*, cit., pág. 118.

según la antigua costumbre, siempre revocable (41), aunque según el Tribunal Supremo es necesario distinguir: 1.º Si el distribuidor es simplemente heredero usufructuario, una vez usada la facultad, no puede revocarse, salvo que se faculte expresamente para ello. En este sentido, la sentencia de 31 de marzo de 1876 y las sentencias de la Audiencia de Palma de 13 de noviembre de 1930 y 9 de junio de 1933 afirmaban que «una vez llevada a efecto la facultad concedida por el testador, aquella queda *ipso facto* cumplida; sin que pudiera, por tanto, repetirla haciendo posteriores nombramientos; y 2.º) Si el distribuidor es propietario puede revocarla cuantas veces quiera. En este sentido también se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 1883.

Por último, el artículo 24 de la Compilación dice que «los instituidos en una misma cláusula del testamento y llamados a un mismo bien o porción señalada de bienes acrecerán entre sí respecto a ellos con exclusión de los restantes coherederos. En lo demás —añade—, el derecho de acrecer se regirá por la legislación común. Pero si por aplicación de ésta resultaren porciones vacantes, con ellas se incrementarán proporcionalmente las cuotas de todos los coherederos».

En este punto, la Compilación vuelve a mostrarnos la tendencia a integrarse con el sistema del Código civil; mientras se mantiene, por un lado, el derecho de acrecer de ascendencia romana (42), por otro, se declara como fuente supletoria, de lo no expresamente normado, por el Código civil. Si bien éste cuerpo legal se inspiró en la tradición romana a través de las Partidas, no se funda en las mismas razones en cuanto a la herencia testada, por ser perfectamente compatibles ambas sucesiones (43). Como se ha expuesto en el preámbulo de la nueva Compilación, «para caracterizar la esencia del peculiar sistema sucesorio se proclaman, trayéndolos al articulado, los principios informadores de la sucesión romana, en orden a la incompatibilidad de ambas ramas sucesorias, a la esencialidad de la institución de herederos y a la naturaleza jurídica de la porción legítima». Se prefirió, según aclara SUBIAS (44) aplicar las normas comunes en las que, con mayor sencillez, es perceptible el aliento de un mismo espíritu, que las normas sobre el derecho de acrecer del sistema romano, más complicadas y de aplicación hoy desconocida.

Respecto a las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera, dispone el artículo 70 que «solamente en «espolits»

(41) Cfr. Proyecto de Apéndice de 1903 (art. 18); Proyecto de Apéndice de 1920 (art. 10); Proyecto de Apéndice de 1949 (art. 21).

(42) Cfr. MARTÍ MIRALLES, *El derecho de acrecer entre los llamados «ex equis portionibus»*, en «Revista de Derecho Privado», XVII (1930), 65.

(43) Cfr. CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, 6.ª ed., IV, pág. 486, y las SS. 18 octubre 1914, 5 junio 1917, 2 marzo 1926 y 6 marzo 1944, 5 julio 1949 y 15 febrero 1957.

(44) SUBIAS, *Op. cit.*, pág. 631.

podrá otorgarse hereditariamente en favor de los hijos nacederos. Pueden ordenar heredamiento quienes tengan capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales según el Código civil. Podrán otorgarse personalmente o por apoderado con poder especialísimo para ello». «El heredamiento válido —añade el artículo 71— revoca el testamento anterior. El posterior sólo será eficaz en cuanto lo permita la reserva para testar o en el que expresamente se hayan excluido determinados bienes del heredamiento.» Además, según el artículo 72, «el heredamiento no quedará sin efecto por causa de preterición, sin perjuicio de que los legitimarios puedan reclamar su legítima. Limitado el heredamiento a una parte de los bienes, la parte excluida se entenderá comprendida en él si el heredante hubiera fallecido sin disponer de ella». El artículo 73 afirma que «el heredante conservará hasta la muerte el dominio y pleno goce de sus bienes, con facultad de disponer de ellos a título oneroso y de buena fe. Las enajenaciones en fraude del heredamiento serán nulas, sin perjuicio de la protección que corresponda a terceros adquirentes a títulos oneroso y de buena fe, y de las acciones de simulación que procedan». A continuación, en el artículo 74, se precisa lo que los heredantes pueden en virtud del heredamiento, así: «atribuirse recíprocamente el usufructo universal, reservarse, con las limitaciones que ellos mismos se impongan, la facultad de designar por testamento posterior el hijo o hijos que han de ser herederos; pactar que el cónyuge sobreviviente puede efectuar la elección entre los hijos comunes del o de los que han de ser herederos, caso de no haberlo hecho el premuerto, y establecer cual de ellos lo sea, sobre la base de las preferencias de masculinidad y primogenitura, para el supuesto de haber muerto los heredantes sin haber hecho la designación». «La designación de herederos —añadirá el artículo 75— hecha por el cónyuge sobreviviente en acto entre vivos es irrevocable. La designación ordenada por testamento es revocable.»

Por último, puntualiza para las islas de Ibiza y Formentera (45) por el artículo 76, que «instituido heredero en «espolits» el hijo varón no pueden representarle sin perjuicio de sus derechos legitimarios, sus hijos o descendientes, si aquél premuere al heredante, es incapaz o indigno para sucederle o repudia la herencia. En estos supuestos se entenderá llamado el hijo varón que le siga en edad o, en su caso, la hembra mayor habida del matrimonio que sea hábil para suceder al heredante».

## B) LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

Los fideicomisos, que tienen una ascendencia griega y romana, alcanzan una gran popularidad en el territorio balear. Dice

(45) Cfr. COSTA RAMÓN. *Derecho foral ibicenco*, en «Revista Ibiza», 20-29 (1950), 1 ss.

RIPOLL (46) en su «Memoria» que «por consecuencia de la facultad que nuestras antiguas leyes concedieron para establecer fideicomisos y vinculaciones, llegaron éstas a ser tan numerosas en este territorio, que apenas se leía un testamento que no contuviera una fundación fideicomisaria». Sin embargo, en Mallorca el fideicomiso familiar total no existía, ya que se debían de distraer las legítimas, la cuarta Trebeliánica y, también, las impensas y mejoras efectuadas por el fiduciario (47). Su característica es la de mantener y conservar en sucesivas generaciones de una familia determinada los bienes de la herencia (48).

Una de las reformas, que ha afectado más al fideicomiso balear en la nueva Compilación, es en su limitación y concordancia con lo dispuesto por el Código civil (llamamientos que no pasen del segundo grado, art. 781). Fue tradicional el criterio del Derecho romano (Novela 159), que permitía hasta el cuarto grado, y así lo había proclamado el Tribunal Supremo (49) y los Proyectos anteriores (50). El artículo 25 de la nueva Compilación dice: «En las sustituciones fideicomisarias familiares solamente tendrán eficacia los llamamientos sucesivos de fideicomisarios a favor de personas que no pasen de la segunda generación, sin limitación de número. En las que no sean familiares sólo podrán hacerse dos llamamientos. No existirá limitación de número en los llamamientos a favor de personas que vivían al tiempo del fallecimiento del testador.» Con lo cual se modifica el Derecho hasta ahora vigente.

Según hace ver PASCUAL GONZÁLEZ (51) respecto a si la palabra «grado» (tanto en el texto romano como en el Código civil) significa «generación» o «llamamiento», se ha discutido mucho y la jurisprudencia ha sido vacilante. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1940 afirma que la tradición jurídica viene dando a la palabra «grado» el sentido invariable de sustitución o llamamiento, como lo acredita en el Derecho romano, creador y definidor de las instituciones. Ya anteriormente, la sentencia de 1905 declaró que «grado» en el fideicomiso familiar equivalía a «generación», y la Audiencia de Palma recogió este sen-

(46) RIPOLL Y PALOU, *Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares*. Palma, 1885, pág. 15.

(47) Cfr. «Sustitució fideicomisaria», en «Revista Menorca», XXI (1924-1925), 33, 65, 97, 129 y 321; BALLESTER PONS, *El fill natural davant la condició usi sine liberis*. Sustitució fideicomisaria, en «Revista Menorca», XXII (1926), 4.

(48) SS. 11 mayo 1948 y 25 abril 1951.

(49) SS. 27 mayo 1899 y 6 junio 1905.

(50) Proyecto de 1903 (art. 20); Proyecto de 1920 (art. 21) y Proyecto de 1940 (art. 23).

(51) PASCUAL GONZÁLEZ, *Op. cit.*

tido (52). Igualmente lo acepta la nueva Compilación, según se advierte de su expresión literal (53).

Una primera afirmación es la que hace el artículo 26 de la nueva Compilación al decir: «La sustitución fideicomisaria implica siempre la vulgar.» La sustitución vulgar es una institución subsidiaria en que se designa otro u otros herederos para el su puesto de que el primero falte. Comprende dos casos: cuando el primer heredero no quiere serlo y cuando no puede.

La Compilación recoge, después, los supuestos especiales. En primer lugar, se refiere al fideicomisario condicional. El artículo 27 establece que «el fideicomisario condicional que muera antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno a sus sucesores. Pero el testador puede, para tal supuesto, ordenar a favor de éstos una sustitución vulgar en fideicomiso, en cuyo caso ocuparán el lugar que hubiera correspondido al fideicomisario sustituido». La condición más frecuente en los fideicomisos familiares es que fallezca el heredero sin hijos o cuando éstos no lleguen a la edad de testar.

En segundo lugar, la Compilación se refiere a los «hijos puestos en condición». Con esta expresión se designa a los hijos de los herederos sucesivamente llamados por el testador, cuando éste hace depender de la existencia de tales hijos, respecto de cada uno de los instituidos, la adquisición definitiva e irrevocable de la herencia (54). Ahora se establece en el artículo 28 que «los hijos puestos en condición no se entenderán llamados a la herencia si no lo son de un modo expreso. Ello no obstante, se les entenderá llamados como sustitutos de su padre si la sustitución fideicomisaria está condicionada al doble evento de que el fiduciario muera sin hijos, y éstos, a su vez, sin hijos». Esta ha sido una cuestión muy importante y la que doctrina (55) y jurisprudencia anteriores (56) resolvieron en este sentido que hoy recoge la Compilación.

Otra modalidad de las sustituciones fideicomisarias es que el fiduciario pueda detraer la llamada «cuarta trebeliánica», al hacerse la restitución. «La trebeliánica —dice el párrafo segundo del artículo 29 de la Compilación— consiste en la cuarta parte de la herencia fideicomitada previa deducción de los gastos y deudas y de las legítimas, incluso la que corresponda al propio fiduciario».

(52) Sentencias de la Audiencia de Palma de 10 de febrero de 1910 y 30 de abril de 1920.

(53) Un estudio completísimo sobre la materia puede verse en comentario que publica Jerónimo LÓPEZ, en A. D. C., III, 2, 503.

(54) Cfr. BROCA, *Distribuciones del Derecho civil catalán vigente II* (Barcelona, 1886), 366; SAGUER, *Institución de los fideicomisos y sus efectos en Cataluña*, pág. 136; PASCUAL Y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 296.

(55) Cfr. BROCA, *Op. cit.*, II, 368; SAGUER, *Op. cit.*, pág. 136; ALMEIDA, *Dictámenes*. Barcelona, 1920, pág. 70.

(56) SS. 24 abril 1867, 5 junio 1874, 14 octubre 1870, 27 enero 1889, 7 julio 1932, 12 marzo y 11 mayo 1948, estas últimas con comentario de BONET RAMÓN, en «Revista de Derecho Privado», XXXII (1948), 712 y ss.

Procedente del Derecho romano justinianeo, fue creada por el Senadoconsulto Pegasiano para favorecer la aceptación por parte de los fiduciarios. Vigente en Mallorca, tradicionalmente, según constata la jurisprudencia de la Audiencia de Palma (57), se aceptó siempre en los Proyectos de Apéndice al Código que se fueron confeccionando (58). Ahora, el citado artículo 29 de la Compilación dispone en su párrafo primero que «el fiduciario que hubiere practicado inventario de la herencia fideicomitida podrá detraer la llamada cuarta trebeliánica si el fideicomitente no lo hubiera prohibido expresamente. Este derecho es transmisibile a los propios herederos». La nueva redacción ha perfilado los requisitos que condicionan su ejercicio. El párrafo tercero del citado artículo prescribe: «Son requisitos que inexcusablemente deberán cumplirse para que pueda usar el fiduciario de este derecho:

a) Que el inventario de la herencia fideicomitida, que necesariamente deberá ser judicial o notarial, esté terminado dentro de los ciento ochenta días siguientes a su delación, a excepción de que los bienes que la constituyen se encuentren en municipios distintos, o que el fiduciario resida fuera de la Isla, en cuyos supuestos el plazo será de un año.

b) Deberá convocarse con treinta días de antelación a los fideicomisarios si fueren conocidos y, de no serlo, al representante del Ministerio Fiscal.

c) Se efectuará el inventario en el lugar donde el causante tuviere su domicilio.»

Los derechos y obligaciones del fiduciario son recogidos por la Compilación en los artículos siguientes. El artículo 30 manifiesta que «el fiduciario tendrá el uso y disfrute de los bienes fideicomitidos y de sus subrogados y accesiones, con la obligación de satisfacer las legítimas, legados y demás cargas de la herencia a expensas de ésta». «El fiduciario que no se acoja al beneficio de inventario —añade el artículo 31— responde de las deudas y obligaciones del causante, sin perjuicio del derecho a reintegrarse con cargo a la herencia.» Y, según el artículo 32, «los gastos extraordinarios de conservación y refacción serán satisfechos por el fiduciario con cargo a la herencia». Además, «el fiduciario —artículo 33— podrá, por ministerio de la Ley, enajenar y gravar, en concepto de libre, los bienes fideicomitidos: a) mediante el consentimiento de los fideicomisarios, b) para satisfacer de su cuota legítima y de la llamada cuarta trebeliánica, previa notificación a los fideicomisarios conocidos; c) para pagar deudas y cargas de la herencia, legados en metálico y gastos extraordinarios de conservación o refacción de bienes fideicomitidos». «También podrá el fiduciario —dice el ar-

(57) Sent. de la Audiencia de Palma de 6 de junio 1886 y 7 diciembre 1934.

(58) Ya la Real Cédula de 31 de agosto de 1736 hacía mención de la cuarta Trebeliánica, cfr. RIBOLL, *Memoria, cit.*, art. 50 del Proyecto; Proyecto de 1903 (art. 22), Proyecto de 1920 (art. 23); Proyecto de 1949 (art. 25, núm. 2).

título 34—, previa autorización judicial, siempre que el testador no lo hubiere prohibido expresamente, enajenar y gravar los bienes fideicomitidos e invertir su parte en otros de mayor rentabilidad o utilidad en sustitución de los enajenados. En el expediente de autorización judicial serán citados y oídos los fideicomisarios o el Ministerio Fiscal, en el caso de que no fueren conocidos o no comparecieren». Entre las obligaciones del fiduciario, el artículo 35 dispone que «el fiduciario o sus herederos vendrán obligados a entregar la posesión de la herencia al fideicomisario dentro de los treinta días siguientes al requerimiento procedente: si no lo hicieren, tendrán la consideración de meros detentadores». La Compilación sigue precisando la sustitución fideicomisaria en el artículo 36; según este precepto, «el fideicomisario no podrá entrar en posesión de la herencia fideicomitida sin la previa liquidación correspondiente. El fiduciario o sus herederos disfrutarán del beneficio de retención de los bienes fideicomitidos mientras no sean reintegrados del saldo a su favor y de la cuarta trebeliánica que pueda corresponderles». Además, dice el artículo 37, «si se sujetaren a la sustitución fideicomisaria solamente los bienes que quedaren al fiduciario el día de su fallecimiento, podrá éste enajenar y gravar a título oneroso las tres cuartas partes de los comprendidos en la sustitución, debiendo restituir al fideicomisario la otra cuarta parte, si el testador no le hubiere relevado de tal obligación. El valor de los bienes de que hubiera dispuesto el fiduciario se imputará a lo que por legítima, trebeliánica u otros derechos le corresponda. El fiduciario viene obligado a formalizar inventario con citación de los fideicomisarios y depositar fianza, y hasta haberlo efectuado no podrá disponer de cosa o parte alguna de la herencia. El inventario se practicará conforme a las normas establecidas para la cuarta trebeliánica. En caso de indigencia o extrema necesidad podrá el fiduciario disponer también de la cuarta parte».

En cuanto a las disposiciones aplicables a las sustituciones fideicomisarias en las islas de Ibiza y Formentera, dice el artículo 78 de la Compilación que «serán válidas las sustituciones fideicomisarias hasta el segundo grado o en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador».

### C) LA CUARTA FALCIDIA.

La llamada cuarta Falcidia surgió en el Derecho romano como consecuencia de la posibilidad de legar, con plena libertad, todo el patrimonio hereditario. Pareció conveniente coartar esa libertad de distribuir totalmente legados con objeto de que los herederos instituidos no rehusaran adir las herencias al no comportarles algún beneficio. La Ley Falcidia dispuso que no sea lícito legar más de las tres cuartas partes de los bienes, esto es, que ya se hubiese instituido un heredero, ya muchos, quedase para él o para ellos la cuarta parte (50).

(50) Cfr. Inst. 2, 2, 1.

En la sección tercera del capítulo tercero de la Compilación, se prescribe por el artículo 38 que «el heredero a quien, por razón de los legados, no quede libre la cuarta parte del activo hereditario líquido, podrá, salvo disposición contraria del testador, retener en propiedad dicha parte, a cuyo fin serán reducidos los legados en la medida necesaria. Sólo podrá detraer esta cuarta falcidia el heredero que primeramente adquiera la herencia. Para ejercitar este derecho, el heredero deberá practicar inventario de la herencia en el tiempo y forma preceptuados para la cuarta tribeliánica». De este modo, dice el preámbulo de dicho cuerpo legal, «se completa el cuadro institucional de algunas figuras jurídicas, como la sustitución fideicomisaria y la cuarta falcidia, insuficientemente desarrolladas en los Proyectos anteriores y, por el contrario, sin lesión alguna para la coherente unidad del sistema, se sujetan otras, como los legados y el derecho de acrecer, al Código civil». Se advierte, pues, a través de todas las instituciones, un deseo de unificación con las normas comunes, aun a riesgo de conservar una tradición peculiar.

Dos artículos más dedica la Compilación a la cuarta falcidia. El capítulo 39 dice que «para la fijación de la falcidia se detraerán los gastos ocasionados por el fallecimiento y los de inventario, así como las deudas y cargas de la herencia y las legítimas, incluso las del heredero que sea legitimario» (60). Por último, el artículo 40 prescribe que «el heredero en quien concorra la condición de legitimario tendrá derecho a la cuarta falcidia, además de su legítima. El heredero fiduciario no podrá detraer sino una cuarta por falcidia y trebeliánica, constituida por la parte proporcional correspondiente a cada una de ellas».

#### D) LA LEGÍTIMA Y LOS LEGITIMARIOS.

El sistema legitimario romano ha tenido una honda raigambre en Baleares (61). Sin embargo, la nueva Compilación no podía quedarse en un punto muerto de la evolución jurídica operada en el sistema sucesorio. Según hace ver SUBIAS (62), la exigencia de mayores innovaciones para su adaptación a la organización familiar y social que hoy se vive, y las reformas que en cuanto a derechos sucesorios fueron introducidas recientemente en el Código civil, han concluido en la Compilación, acercándose a dichas metas.

El artículo 46 de la Compilación comienza por expresar lo que la legítima implica. Según su tenor, «la legítima atribuye derecho a una porción de la herencia y debe ser pagada en bienes de la misma siendo ineficaz toda disposición en contrario del testador».

(60) Cfr. BORRELL, *Dret civil vigent a Catalunya*, V (Barcelona, 1923), 206, y Sent. 13 enero 1911.

(61) Cfr. MASSANET, *Las legítimas* (Conferencia en la Sala de Cultura de la Caja de Pensiones), en el «Correo de Mallorca» de 30 de marzo de 1948.

(62) SUBIAS, *Op. cit.*, págs. 633 y 634.

La legítima está compuesta, pues, por una parte real e integrativa del patrimonio del *de cuius*, sin que al heredero se le pueda excluir de la misma (tan sólo por una de las causas preceptivamente justificadas) por otra contraprestación de valor (como la entrega de una suma de dinero (63). Al igual que sucede en el Código civil, se trata de una posición realista que advierte la ascendencia romana y la huida de una postura nominalista. Como consecuencia, el artículo 47 afirmará que «la legítima se computará en relación a los bienes hereditarios existentes al fallecimiento del causante y por el valor que tuvieren en la fecha en que se practique la liquidación». Por lo tanto, se trata de una deuda de valor más que de una deuda pecuniaria (64).

Esta parte de la herencia o cuota de legítima la reciben los llamados legitimarios. De aquí que el artículo 46 añada: «Los legitimarios, como herederos, podrán ejercitar las acciones de petición y división de la herencia y promover el juicio de testamentaría.»

¿Quiénes son legitimarios para el Derecho balear? Según el artículo 41, «son legitimarios, en primer lugar, los hijos legítimos». Lo son, también, —añade— «los hijos naturales reconocidos y los adoptados plenamente».

Para el artículo 42 «a falta de las personas llamadas en el artículo anterior, son legitimarios los padres y ascendientes legítimos». Y lo es, también, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 45, «el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado legalmente o lo estuviere por culpa del difunto».

En cuanto a la determinación de los legitimarios la Compilación ha seguido un camino más directo y minucioso utilizando un criterio discriminador particular y exacto. Los anteriores proyectos, como ocurrió con el de 1949, emplearon términos más genéricos que hubieran podido dar lugar a erróneas interpretaciones.

La cuota legitimaria es la misma que la romana de la época de Justiniano, o sea, una tercera parte de la herencia (Novela 18). El artículo 41 de la Compilación, respecto a los hijos legítimos, dice que «constituye su legítima la tercera parte de la herencia si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieran de este número, representando a los premuertos sus respectivos descendientes legítimos por estirpes»; se mantiene, pues, el criterio tradicional.

En cuanto a los hijos naturales reconocidos, el mismo artículo 41 manifiesta que tienen en la herencia de su madre los mismos derechos que los legítimos. Como ya advierte la Exposición de Motivos, se da, un paso muy grande hacia el nuevo derecho fami-

(63) Cfr. AGUILÓ VALENTI, *Legítima foral de los ascendientes según el Derecho de Mallorca*. Madrid, 1913; O'CALLAGHAN, *Legítima de los ascendientes en Mallorca*, en «Revista de Derecho Privado», V (1918), 149 ss.

(64) Para una visión clara y profunda del problema de las legítimas, cfr. VALET DE GOYTISOLO, Juan, *Apuntes de Derecho sucesoria*, A. D. C., IX-2, 221.

liar, aproximando al Código civil, en todo lo que permite la elasticidad del sistema, los derechos sucesorios de la prole ilegítima.

Así el artículo 43 de la Compilación expone que «en la sucesión del padre, los hijos naturales reconocidos y sus descendientes legítimos, por representación y por estirpes son legitimarios por partes iguales con los mismos derechos que los legítimos». No obstante, se establecen la siguientes puntualizaciones:

a) Si concurren con descendientes legítimos, cada uno de los hijos naturales tendrá derecho a la mitad de la cuota correspondiente a cada uno de los hijos legítimos, según el número de éstos, aplicándose en cada caso lo dispuesto en el artículo 41 para análogo supuesto de concurrencia.

b) En concurrencia con ascendientes legítimos, tendrán los hijos naturales una cuota global equivalente a la de aquéllos».

El artículo 44 dispone, recíprocamente, que «en la sucesión de los hijos naturales reconocidos, los padres tendrán los mismos derechos que si aquéllos fueren legítimos».

Y ya respecto a la adopción, se dispone: «Iguales derechos tendrán los adoptantes en la sucesión de los adoptados con adopción plena. Quedan excluidos de todo derecho en esta adopción los parientes por naturaleza.» Es que, los hijos con adopción plena, se equiparan a los legítimos según se dispone por el artículo 41, tanto en la herencia del padre como de la madre adoptante. «No obstante, añade, en concurrencia unos y otros con los hijos legítimos, conservarán éstos sus derechos a la mitad o al tercio de la herencia que, según su número, les corresponda, y se detraerá el resto en cuanto quepa dentro del mismo, para cada uno de los hijos adoptivos o naturales una cuota viril de cuantía igual a la que a cada uno de los hijos legítimos corresponda.»

Las porciones viriles de los hijos adoptivos y naturales, nos aclara el párrafo segundo del artículo 45, «se atribuirán a éstos en nuda propiedad en lo que, conjuntamente con las de los legítimos, sobrepasen el límite de los dos tercios de la herencia».

En defecto de descendientes son legitimarios los ascendientes más próximos, al igual que en el Derecho romano, según el orden de la sucesión abintestato. A este respecto dice el artículo 42 que «a falta de las personas llamadas en el artículo anterior, son legitimarios los padres y ascendientes legítimos. Constituye su legítima la tercera parte de la herencia. Concurriendo ambos padres, se dividirá entre ellos la legítima por mitad, y si alguno de ellos hubiere fallecido, su parte corresponderá a los ascendientes de grado más próximo, con sujeción a las reglas establecidas para la sucesión abintestato».

Con esta fórmula se pone punto final a la discusión que ya los textos de Justiniano habían planteado respecto a si la cuantía de la legítima de los ascendientes consistía en un cuarto o un tercio

del abintestato. O'CALLAGHAN (65) y MASCARÓ (66) llegan a la conclusión de que, conforme al Derecho romano, la legítima de los ascendientes es el cuarto del abintestato para Mallorca. Se adujo, por el resto de la doctrina, (67) que estos autores no habían fundamentado tal opinión con arreglo a las costumbres mallorquinas, puesto que según ellas era tradicional el tercio de la porción abintestato. Así, RIPOLL y PALOU (68), el Colegio de Abogados de Palma, en su exposición elevada en el año 1881 (69), el Proyecto de Apéndice de 1903 (70) y AGUILÓ VALENTI (71) expresan que la cuota legítima de los ascendientes es el tercio del abintestato del descendiente de cuya sucesión se trate. Impuesta la aplicación del Código civil en la regulación de la sucesión abintestato en Mallorca, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1919, se planteó un problema de gran importancia; el de si se debía aplicar el abintestato romano, a efectos del cómputo, o bien lo establecido por el Código civil. Prevalció el criterio de atenerse al abintestato romano y así adoptaron tal solución los proyectos de Apéndice de 1920 y de 1949 y la jurisprudencia local; solución ahora confirmada por la Compilación.

Por lo que a los derechos del cónyuge viudo se refiere, ya hemos visto que, según el artículo 45, si no estuviere separado legalmente, o lo estuviere por culpa del difunto, es legitimario en la sucesión de éste. La Compilación ha separado los dos casos de concurrencia posible: con ascendientes y con descendientes. «Si concurre con descendientes —dice el párrafo 2.º del artículo 45—, su porción legítima consiste en el usufructo de un tercio de la herencia, que se sacará de la parte de libre disposición.» «En concurrencia con ascendientes —añade— su porción legítima consiste en el usufructo de la mitad de la herencia, aun cuando llegue a afectar a la cuota de los hijos naturales.» Además, se especifica que «no existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge viudo tendrá el usufructo de dos tercios de la herencia» y que el usufructo viudal estará, en su caso, sujeto a la reducción prevista en el artículo 53». Figura este supuesto bajo el capítulo V de la Compilación en el epígrafe correspondiente a las disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada, disponiéndose que «el cónyuge sobreviviente que concurriere con descendientes legítimos en cualquier matrimonio anterior del premuerto sólo podrá adquirir de éste, a título lucrativo, directa o indirectamente, bienes por un valor que no exceda del que corresponda al hijo legítimo menos favorecido. Lo que sobrepase tal valor quedará atribuido por partes iguales al viudo y a todos los hijos».

(65) O'CALLAGHAN, *Op. cit.*, pág. 149.

(66) MASCARÓ, *Derecho foral de Mallorca, Op. cit.*, pág. 166.

(67) Cfr. PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 223.

(68) RIPOLL y PALOU, *Op. cit.*, pág. 48.

(69) Cfr. la edición de Palma de Mallorca, 1881.

(70) Art. 50.

(71) AGUILÓ VALENTI, *Op. cit.*, págs. 38 y 39.

La nueva ordenación se acerca más a lo dispuesto en el Derecho común, prescindiéndose de los derechos de la viuda pobre o de las obligaciones de la rica, de la llamada cuarta marital romana, que vino recogida hasta el Proyecto de 1949 y fue apoyada por MASCARÓ, SALVÁ, GUASP y BALLESTER (72) y la jurisprudencia local (73). Pero, como dice el preámbulo de la Compilación, «se avanza, decididamente, hacia las nuevas metas del derecho familiar, aproximando al Código civil, en todo lo que permite la elasticidad del sistema, los derechos sucesorios del cónyuge viudo».

Por último, dentro del sistema legitimario balear se hacen algunas precisiones por la Compilación. El artículo 48 dispone que «la institución de heredero y el legado a favor de quien resulte ser legitimario implicarán atribución de la legítima, aunque no se exprese así, y se imputarán en satisfacción de ella, siempre que otra cosa no haya dispuesto el causante. Esta imputación surtirá efecto, aunque el legitimario repudie la herencia o el legado». Además, según el artículo 49, «la disposición a favor de un legitimario por valor superior a su legítima, con la expresa prevención cautelar de que si no acepta las cargas o limitaciones que se le imponen se reducirá su derecho a la legítima estricta, facultará a aquél para optar entre aceptar la disposición en la forma establecida o hacer suya la legítima, libre de toda carga o limitación».

Una especialidad del Derecho de Mallorca es la llamada «definición» o donación intervivos que se efectúa a favor de un hijo o una hija como anticipo de legítima, liquidación o finiquito de ella y de los derechos hereditarios que en su día pudieran corresponderle en la herencia del donante (74). Introducida en Mallorca mediante un privilegio concedido por el Rey Don Jaime I, en 1274 (75), fue aclarada en sus términos debido a unas dudas surgidas acerca de la edad de las hijas para poderla otorgar, por Sancho I de Mallorca en el Privilegio de Perpignan (76). Más tarde se extendió a ambos sexos y actualmente a todos los hijos emancipados en general (77). El artículo 50 de la Compilación dice que «por la «definición», los hijos e hijas emancipados pueden renunciar y dar finiquito a las legítimas y demás derechos en la sucesión de sus padres en contemplación a alguna donación o

---

(72) MASCARÓ, *Derecho foral de Mallorca*, Op. cit., pág. 181; SALVÁ, *Derecho de familia en Mallorca*. Palma, 1918, págs. 153 y 172; GUASP, Op. cit., pág. 50; BALLESTER, *Las instituciones forales de Menorca*. Mahón, 1899, págs. 36 y 37.

(73) Sentencias de la Audiencia de Palma de 28 mayo 1907, 14 diciembre 1920, 27 noviembre 1924 y 18 diciembre 1924.

(74) Cfr. PONS, *Derecho civil de Mallorca*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, I (Barcelona, 1950), 282.

(75) Cfr. SALVÁ, *Derecho de familia en Mallorca*; Op. cit., pág. 148.

(76) Cfr. MOLL, *Ordinacions y sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del Regne de Mallorca*, Op. cit., pág. 274.

(77) Auto de la Audiencia de Palma de 11 junio 1940.

ventaja que éstos les hicieren en vida». De este modo puede quedar plasmado el tradicional pacto abdicativo de herencia futura, también aplicable en Ibiza y Formentera, según el artículo 80.

En cuanto a las especialidades de la sucesión testada para las islas de Ibiza y Formentera la Compilación les dedica los artículos 77 al 84. Por lo que a la legítima se refiere dispone el artículo 79, al igual que para Mallorca, que «constituye la legítima de los descendientes la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad de la herencia si excedieran de ese número, contándose los hijos por cabeza y los demás descendientes por estirpes. Las dos terceras partes o la mitad restantes, según los casos, serán de libre disposición. Las diferencias y especialidades se advierten en cuanto al modo de pago de la legítima. Según el artículo 81, «el legitimario tendrá derecho a que su legítima se satisfaga en bienes de la herencia, salvo en los casos siguientes: 1.º Que el testador donante haya dispuesto otra cosa; 2.º Que exista pacto en contrario entre el legitimario y el obligado al pago de la legítima». Además, dice el artículo 82, que «el heredero o donante podrá, sin intervención de los legitimarios, aceptar la herencia o donación, inscribir a su nombre en los Registros Públicos los bienes heredados o donados y enajenarlos o gravarlos por cualquier título, sin perjuicio de la afección real de dichos bienes a la efectividad de la legítima». Y el artículo 83 dispone que «el legitimario no tendrá derecho de retraer en caso de venta por el heredero de los bienes hereditarios. Entre legitimarios tendrá lugar el derecho de retrácto en caso de cesión de su derecho a la legítima a un tercero que no lo sea». Por último, se prescribe por el artículo 84 que «la legítima devengará el interés legal desde la muerte del causante, y su suplemento desde que sea reclamado judicialmente. En el legado, señalamiento o asignación de cosa específica imputable a la legítima, el legitimario favorecido hará suyos los frutos o rentas que la cosa produzca, en lugar de intereses, a partir de la muerte del causante. Mientras el legitimario viva en la casa y compañía del heredero o del usufructuario universal de la herencia y a expensas de ellos, la legítima aún no satisfecha no devengará intereses».

## 6. La sucesión abintestato.

La sucesión abintestato, intestada o también llamada legítima, es la fijada por las leyes en defecto de no existir la testamentaria o contractual. En Mallorca el Derecho aplicable era el romano justinianeo (Novelas 118 y 127), y, tanto la doctrina (78) como

---

(78) Cfr. *La sucesión abintestato en Baleares*, en «Revista de Menorca», XIV (1919), 67, ss.; RIPOLL, *Op. cit.*, pág. 17; MASCARÓ, *Op. cit.*, pág. 152; MAURA, *Dictámenes*, núm. 10, tomo IV, pág. 127; PONS, *Op. cit.*, pág. 282.

la jurisprudencia (79) reconocían este ordenamiento como el tradicionalmente aplicado.

Los autores, como RIUMBAU (80) y PASCUAL GONZÁLEZ (81) defendieron esta posición tradicional a pesar de que a partir del año 1919, por una Sentencia del Tribunal Supremo (82) se cambia el rumbo para aplicar el régimen del Código civil. Es esta una última conquista de la Compilación; como dice su preámbulo, «se da definitivo estado de derecho a la aplicación del Código civil en materia de sucesión abintestato». De aquí que, el capítulo IV, redactado para incluir la sucesión abintestato, se disponga en dos artículos una remisión al Código civil, salvo ciertas especialidades.

Dice el artículo 51: «la sucesión abintestato se regirá por el Código civil, salvas las especialidades contenidas en esta Compilación». Y el artículo 52 reconoce que «todas las personas que hubieren tenido la condición de legitimarios del causante en su sucesión testada con arreglo a lo dispuesto en la Sección cuarta del Capítulo tercero del presente título, tendrán por ministerio de la Ley, en su sucesión intestada, los mismos derechos que en aquella Sección se les reconocen».

### 7. Los Derechos reales.

#### A) EL «ESTATGE».

Según el artículo 54 de la Compilación, «la variedad consuetudinaria denominada «estatge» confiere el derecho personalísimo e intransmisible de habitar gratuitamente en la casa, ocupando privativamente las habitaciones necesarias y compartiendo el uso de las dependencias comunes con los poseedores legítimos del inmueble, sin concurrir a los gastos, cargas y tributos que le afecten. En lo no previsto en el párrafo anterior será de aplicación lo dispuesto en el Código civil sobre el derecho de habitación».

A juicio de los autores baleáricos, como PASCUAL y GONZÁLEZ (83) SÁEZ MARTÍNEZ (84) y RIVERA SIMÓN (85), se conserva aún esta modalidad del derecho de habitación, si bien se suele regir en la forma y términos amplios del artículo 523 del Código civil; pero creen conveniente su mantenimiento, ya que el pueblo conserva con esta expresión un concepto conocido, usado secundariamente en testamentos, escrituras inter vivos, como donaciones universales, etc. La Compilación ha seguido este criterio, si bien con la tendencia de integrarlo en la esfera de normas del Derecho común.

(79) SS. 31 mayo 1893, 12 marzo 1913, 6 noviembre 1918.

(80) RIUMBAU, *Declaración de herederos*, Inca, 1917.

(81) PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 398 ss.

(82) Sentencia 13 diciembre 1919. Sin embargo, en otra ocasión se aplicó el Derecho romano, cfr. S. 29 marzo 1955.

(83) PASCUAL y GONZÁLEZ, *Op. cit.*, pág. 417.

(84) SÁEZ MARTÍNEZ, *El Estatje*, en la «Revista Ibiza» (1944), 8 ss.

(85) RIVERA SIMÓN, *Modalidades del Derecho foral subsistentes en Menorca*, Mahón, 1957, pág. 112.

En Ibiza y Formentera se da paralelamente el llamado «derecho de habitación» con una modalidad especial en favor de hijos no herederos e impuesto como gravamen al heredero (86). Esta figura se recoge en el artículo 85 de la Compilación al decir que «el derecho de habitación conferido por cualquier título se entenderá, salvo estipulación en contrario, referido a habitación independiente que cierre con llave, y comprenderá el disfrute del porche, cocina y horno, y, en lo referente a las necesidades del habitacionista, del pozo o cisterna de la casa». Este derecho de habitación, más limitado que el anterior, es una institución que refleja el sentido humanitario y de vinculación que el Derecho balear pretende tenga la relación del cabeza de familia con los demás miembros de ésta.

## B) LOS CENSOS.

Los censos han tenido una gran utilidad en Mallorca en cuanto supuso una modalidad de crédito apta para el desarrollo de su agricultura e industria. Con ciertas modalidades diferentes a las del Derecho común del Código civil, los compiladores no han dejado de consignarlos.

Entre las clases más usuales encontramos el alodial o enfiteutico, el reservativo, el consignativo, el común y el vitalicio.

En cambio, en Menorca, como dice RIVERA SIMÓN (87) carecen en absoluto de importancia. Aparte de que se cuentan con los dedos de la mano los censos existentes en Menorca, se han aplicado las disposiciones del Derecho común, desde la promulgación del Código civil. Lo que sí existieron en épocas anteriores son alodios o censos enfiteuticos reales, porque casi todas las fincas en Menorca aparecen con menciones de alodios en sus primeras inscripciones; pero, desde hace más de cincuenta años, han desaparecido totalmente.

Respecto a los censos, SUBIAS (88) señala que los artículos 55 a 62 de la Compilación reproducen las particularidades que, tradicionalmente y conforme al Derecho vivo, venían siendo consignadas en los proyectos o anteproyectos precedentes, con la innovación de declarar la redimibilidad del «alodio» o nudo dominio directo, determinando cómo debe hacerse la redención.

Así, según el artículo 55, «los censos, alodios y derechos de naturaleza análoga se regirán por el Código civil, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes». Estas salvedades vienen preceptuadas en el artículo 56, al decir «el censo que se constituye cuando el dueño útil de un inmueble traspasa este dominio con reserva del derecho de percibir la pensión anual tiene igual naturaleza y carácter que el censo reservativo».

(86) Cfr. COSTA RAMÓN, *El derecho de habitación en la costumbre foral*, en la «Revista Ibiza», 21 (1946), 343 ss.

(87) RIVERA SIMÓN, *Op. cit.*, pág. III.

(88) SUBIAS, *Op. cit.*, pág. 639.

«Para la redención de los censos —añade el artículo 57— si no fuere conocido su capital, se determinará éste computando la pensión al 3 por 100, salvo en los enfiteúticos, en que lo será al uno y medio por ciento.» Y el artículo 58 dice: «el censalista, al tiempo de otorgar el recibo de cualquier pensión, puede obligar al censatario a que le dé «firma» del pago y a consignar este resguardo con escritura pública, que será de cargo del mismo censalista». También, según el artículo 59 «pueden dividirse entre dos o más personas las fincas gravadas con censo aun sin el consentimiento del censalista».

Una de las notas más características de los censos de Baleares es la imprescriptibilidad del capital. Ya la doctrina (89) defendió esta nota especial y ahora se consigna igualmente en el artículo 60. Dice dicho artículo que «el capital de toda clase de censos es imprescriptible. La prescripción afecta únicamente a las pensiones, que sólo podrán reclamarse con respecto a los últimos veintinueve años y anualidad corriente». Tampoco, según el artículo 61, «la falta de pago de la pensión del censo no produce el comiso de la finca». Es que la inexistencia del Comiso en Mallorca data de tiempo antiquísimo. Como hace constar SUBIAS (90), esa falta del comiso y la del derecho en el censalista para pedir la devolución del capital o del dominio pleno o útil, en su caso, o para compeler al censatario a la redención, impiden que nazca a favor del censalista acción alguna en cuyo no ejercicio pudiera fundarse la prescripción, y por esto han constituido uno de los pilares en que se ha apoyado la opinión jurídica mallorquina para defender la subsistencia de la imprescriptibilidad de los censos cuando la ha visto amenazada.

«Respecto del pago y cobro de las pensiones de los censos —añade el artículo 62—, habrá de atenderse al estado posesorio. El censatario no puede cesar por su propia voluntad en el pago de las pensiones alegando que el censalista no ha justificado su derecho a la percepción. Sin embargo, el censatario podrá ejercitar en el juicio correspondiente cualquier derecho de que se crea asistido para reclamar la inexistencia o caducidad.

El estado posesorio se pierde por el transcurso de diez años sin cobrar la pensión».

### C) LOS ALODIOS:

Esta forma censal podía ser una pensión en metálico o bien en frutos, cuando el dueño de un inmueble transfiere el dominio útil y se reserva el señorío directo mediante un canon anual fijo y otras prestaciones.

(89) Cfr. SINGALA CERDÁ, *Imprescriptibilidad del capital de los censos y sus últimas veintinueve pensiones*. Palma, 1921, y *Nuevos datos sobre imprescriptibilidad de los censos y de sus últimas veintinueve pensiones*. Palma, 1924.

(90) SUBIAS, *Op. cit.*, pág. 640, núm. 23.

Fue el Rey Jaime I, después de la conquista, quien hizo un reparto de predios y casas en favor de sus capitanes y seguidores. Además del Señorío político que tenía sobre toda la Isla, conservó el poder patrimonial mediante enfiteusis y creó censos alodiales, que, más tarde, se llamaron alodios reales.

Actualmente, la Compilación establece la redimibilidad del alodio o nudo dominio directo, ya que, como expresa el preámbulo de este nuevo ordenamiento, es una «figura que ha venido a adquirir un gran relieve, al compás del desarrollo del tráfico inmobiliario urbano de las Islas».

Como consecuencia, el artículo 63 dispone que «los alodios son redimibles en cualquier tiempo, a instancia del dueño útil, mediante el pago al dueño directo de dos laudemios y dos tercios de laudemio del valor de la finca en cuya estimación se computará el de las mejoras introducidas o edificaciones realizadas en ella con posterioridad a la fecha del título constitutivo del alodio. Si al constituirse no se hubiera pactado cantidad alguna en concepto de laudemio, consistirá en el dos por ciento del valor de la finca, apreciado éste en la forma anteriormente consignada. La demanda de redención será anotable en el Registro de la Propiedad. En lo no previsto en este artículo, la redención de los alodios se regirá por el Código civil». Como apunta SUBIAS (91) el texto compilado, en contra de lo propuesto en el Proyecto de Ley, resuelve por la afirmativa de que las mejoras realizadas por el dueño útil han de ser computadas. Cuestión ésta tan debatida que, quizá, habrá de llegarse a la conclusión —según este autor— de que el problema no debe ser planteado en orden a la redención de la carga alodial, sino en relación con el pago del simple laudemio, reservando a quien corresponda decidir en su día, en vista de todos los elementos de juicio necesarios, si el actual estado de cosas debe ser mantenido o alterado.

## 8 *La sociedad rural menorquina.*

La sociedad rural es aquella relación contractual que surge entre el propietario de un patrimonio rústico y un cultivador. La institución conocida en Menorca —también en Ibiza y Formentera (art. 86) — con el nombre de Sociedad Rural, dice el artículo 64 de la Compilación, es «comúnmente pactada entre el titular de un predio rústico y un cultivador cabeza de familia, confiere a ambos consocios, conjuntamente, su representación. Salvo pacto en contrario, el cultivador asume la representación de los familiares que con él conviven bajo su dependencia. La Sociedad Rural no se extingue por el fallecimiento de los consocios, en cuyo lugar quedarán subrogados los respectivos sucesores. En lo no previsto en este título o expresamente establecido en el con-

(91) SUBIAS, *Op. cit.*, pág. 643.

trato constitutivo se atenderá exclusivamente a los usos y costumbres».

Que se trata de una forma contractual muy arraigada en las citadas islas y que la preside la buena fe, los usos y las costumbres inmemoriales por las que se rige, ha sido reconocido tanto por propios (92) como por ajenos (93).

Una de las cuestiones que puede suscitar dudas en la nueva redacción del texto legal de la Sociedad rural es la referente a la interpretación de la palabra «representación de los familiares»; a nuestro juicio debió de haberse empleado otro término para no introducir elementos que puedan desfigurarla. Claro está que con arreglo a una interpretación finalista, y basada en el uso y prácticas tradicionales de la región, es necesario dejar aclarado que los familiares del cultivador son elementos operativos de dicha Sociedad subordinados, en todo momento, al cabeza de familia: sólo él tiene, conjuntamente con el titular del predio rústico, las facultades de administración, decisiones de cultivo, destino de los productos y obtención de las ganancias, que la sociedad implica. A pesar de llamárseles «consocios» solo tiene virtualidad tal titularidad al ocurrir el fallecimiento del cabeza de familia: por lo demás, sus facultades representativas quedan anuladas ante dicho jefe de familia.

#### 9. Las disposiciones finales.

La Compilación, después de haber recogido el Derecho vivo en la región balear y de haberse acomodado al Código civil en todo lo posible, con objeto de lograr una unidad coherente del sistema civil español, redacta dos disposiciones finales: una sustitutiva derogatoria, otra supletoria.

Según la primera, «las normas del Derecho civil especial balear escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella». La segunda dice: «en lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general». Se trata, en primer lugar, de derogar la legislación anteriormente vigente y sustituirla por otra que ordena la nueva Compilación por creerla más acomodada a su espíritu de tradición y a las necesidades presentes, clave de eficacia de todo ordenamiento positivo. En segundo lugar, se introduce, con arreglo a una técnica jurídica más depurada y eficaz, al mismo tiempo que más nacional, un criterio de unidad al declarar como fuente supletoria

(92) Cfr. «De sociología agraria menorquina», en «Revista de Menorca», XVII (1932), 292 ss.; «Tipos locales de explotación agrícola», en «Revista de Menorca», XVIII (1933), ss.; CANO, *Informe sobre la aparcería predial en la isla de Menorca*, en «La Notaria», 3-4 (1948), 24 ss.

(93) El Discurso del Ministro de Justicia a las Cortes, el 18 de abril de 1961, cfr. en «Información Jurídica», 516 (1961), 7.

el Código civil. Es sumamente interesante en esta materia la posición sostenida por CASTÁN, antes de la publicación de la Compilación (94).

#### 10. *La disposición adicional.*

Esta «Disposición adicional» tiene por objeto disponer que la Comisión compiladora formule «cada diez años una Memoria relativa a los asuntos civiles sustanciados en los Juzgados y Tribunales del territorio de la Audiencia de Palma de Mallorca, comprensiva de las omisiones o deficiencias que se hubiesen observado en la presente Compilación y de las dudas y dificultades que haya originado la aplicación de sus preceptos. En vista de ello redactará y elevará al Gobierno, junto con dicha Memoria, el adecuado proyecto de reforma».

Se trata, en definitiva, de arbitrar un método de perfeccionamiento, de hacer viables aquellas reformas que convenga introducir, debidas a la experiencia judicial, por las distintas aplicaciones que se hagan de los preceptos de la Compilación. El precepto que nos ocupa es una muestra más del esfuerzo hecho para seguir en lo posible al Código civil, con cuya disposición adicional 3.<sup>a</sup>, prácticamente, coincide.

#### 11. *La disposición transitoria.*

Los problemas de transitoriedad que, naturalmente, trae aparejados toda nueva legislación, sustitutiva de otra antigua, fueron aquí previstos con arreglo a los criterios ya establecidos por el Derecho común. Por eso se dispone que «los problemas de Derecho intertemporal que suscite la entrada en vigor de la presente Compilación se resolverán de conformidad con las disposiciones transitorias del Código civil».

Disposición transitoria que refleja el propósito de simplificación, tantas veces aquí resaltado, y que fue la meta inmediata a conseguir con este nuevo tipo de ordenación de las instituciones civiles, para, en su día, integrarlas bajo un cuerpo único; y decimos único más no unitario, porque en la variedad que cada comarca natural requiere por sus tradiciones, cultura, orografía y civilización, está el sentido personalista y familiar cristiano, que da sentido a la vida social de un pueblo y a las normas jurídicas por las que se trata de conseguir un espíritu de equidad y justicia.

---

(94) CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo I, Madrid, 1949, pág. 93.