

# Sistema de fuentes del Derecho de Mallorca \*

ENCARNA ROCA TRIAS

Profesora agregada de Derecho civil catalán

Sería una presunción por mi parte intentar dar aquí una lección sobre el tema propuesto en esta charla, especialmente cuando la obra de este ilustre jurista mallorquín Pascual González, a quien hoy tributamos este homenaje, contiene tan valiosas aportaciones sobre el tema. Debo decir que el tema me ha atraído siempre por cuanto, en el sistema del Derecho civil español actual, la existencia de unos derechos denominados forales ha sido mirada con prevención por parte de aquellos juristas pertenecientes al territorio que se denomina de Derecho común, con una terminología que hoy se pone en duda. Para cambiar la mentalidad de estos juristas, que hoy son cada vez menos, debe dedicarse un estudio a las fuentes de cada uno de los denominados derechos forales; sólo con ello se llegará a disipar esta prevención, puesto que ello demuestra que en su origen son tan legítimos como el Derecho castellano, hoy contenido en el Código civil, y si bien se vieron privados de evolución, lo que les hizo quedar realmente desfasados en el momento de la Codificación, ello no fue por culpa suya, sino por la del poder central, que pensó con ello provocar la desaparición de estos sistemas jurídicos.

Pero pasando ya al tema objeto de esta charla, hay que decir que la cuestión relativa a las fuentes del Derecho balear es ciertamente de difícil planteamiento y de más difícil solución, dado que en ella se entremezclan cuestiones de tipo político, que determinarán la aceptación o el rechazo de una determinada legislación, concretamente la catalana. A las cuestiones de planteamiento de política en general se debe unir otra, relativa a la organización político-administrativa de las islas durante el tiempo que estuvieron unidas a la Corona de Aragón y que es la ausencia de un organismo legislativo propio, que pudiera crear el derecho que estas islas necesitaban, porque no puede otorgarse naturaleza de asamblea legislativa al Gran i General Consell (1).

---

\* Conferencia pronunciada el día 9 de marzo de 1979 en Palma de Mallorca, con motivo del centenario de Pascual y González.

(1) Sobre la naturaleza y funciones del Gran i General Consell, puede consultarse la tesis doctoral de Román PIÑA HONS, publicada en Palma de Mallorca en 1977.

La cuestión de las fuentes de derecho aplicables en las Baleares se complica aún mucho más si tenemos en cuenta que las distintas islas fueron conquistadas en diversas etapas; que Mallorca y Menorca se organizaron a través de las respectivas Cartas de franquicias, en las que se establecía un reparto de tierras, más o menos equitativo, en base a pequeños lotes, y que en Ibiza se hizo el reparto de tierras a través de un sistema feudal.

En definitiva, pues, la primera conclusión a que puede llegarse es que carece de rigor histórico hablar del sistema de fuentes del Derecho balear en general, puesto que, como pone de relieve la propia Compilación vigente, no es el mismo Derecho el que rige en Mallorca que el que rige en Menorca y en las islas de Ibiza y Formentera; es decir, que no existe una estricta unidad en el Derecho balear, porque históricamente no existió. Por ello hablaremos sólo del Derecho supletorio del de Mallorca, dejando el estudio de las fuentes de los Derechos menorquín e ibicenco para mejor ocasión.

Las opiniones acerca de las fuentes del Derecho en Mallorca pueden resumirse en dos grandes grupos: aquellos autores, generalmente no mallorquines, que entienden que el Derecho de Cataluña fue supletorio del propio de la isla y que una vez suprimida su aplicación de forma oficial impregnó la regulación de alguna de las instituciones de la isla y la de aquellos otros autores, especialmente Pascual i González, que consideran que la supletoriedad del Derecho catalán fue incidental y que las instituciones de la isla fueron siempre las del Derecho romano. Antes de tomar partido en esta discusión debemos, por tanto, examinar las dos opiniones, teniendo en cuenta la época en que se pronuncian y los textos en que ambas se basan.

A) *La supletoriedad del Derecho catalán.*—Los autores que se inclinan por considerar aplicable el Derecho catalán como supletorio son ciertamente numerosos fuera de la isla y no tanto entre los autores de Derecho mallorquín. Entre éstos podemos citar a Sureda y Salva (2) y entre los no mallorquines Sánchez Román, Elías de Tejada y, de forma indirecta, Lalaguna (3).

En favor de la tesis de la aplicación del Derecho catalán se

---

(2) SUREDA, *Existencia y fuentes*, pág. 35, donde dice que «son muchas las razones que abonan la presunción de que el Derecho catalán fue dado a los mallorquines en defecto y en cuanto a lo no previsto en las ordenaciones de la Carta puebla y en lo estatuido, fuera de ella y además de ella, por los reyes Jaime I y Jaime II; y por consecuencia bien puede afirmarse que la primera fuente de nuestro derecho privativo está constituida por la Carta de población y disposiciones posteriores de nuestros monarcas, y la segunda, en concepto de Derecho supletorio, por las Constituciones de Cataluña y los Usatges de la ciudad de Barcelona».

También SALVÁ en el *Derecho de familia*, págs. 12 y 13, sienta la tesis de la aplicación del Derecho catalán.

(3) Véase SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, págs. 479-480, donde incluye las Constituciones de Cataluña y los Usatges en el tercer orden de preferencia de la prelación de fuentes del Derecho de Mallorca. ELÍAS DE TEJADA y GABRIELLA PER-

alega en primer lugar el texto de la carta de franquicia otorgada por Jaime I al conquistar Mallorca, en 1230. En el capítulo XIV de esta carta de franquicias se decía que «en plets de injuríes en dans e nafres fetes, sia ennantats segons los Usatges de Barcelona»; es cierto que en este texto se alude de forma directa a los Usatges de Barcelona y, por tanto, de aquí resultaría evidente la aplicación del Derecho catalán, pero también lo es que éstos sólo se aplicaban, según la propia carta de franquicia, en cuestiones relativas al Derecho penal y no a otros temas procesales (4); en consecuencia, este texto dejaba pendiente la cuestión relativa al Derecho privado, ya que son escasas las normas que sobre el mismo contiene. Aquí el propio Pascual ve un indicio de la aplicación del Derecho romano en Mallorca con anterioridad a la conquista de la isla (5); pero también debe decirse, en contra de esta opinión, que mal podrían extenderse los Usatges a la isla en cuestiones de Derecho privado cuando son pocas las normas que los mismos contienen. Por otra parte, tampoco podía Jaime I reconocer la vigencia del Derecho romano, cuando el movimiento de la nobleza catalana de la época lo impedía, de modo que se llegó a la prohibición de alegar las leyes canónicas y romanas en Cataluña (1251) y a reconocer como último recurso para la solución de los pleitos a la equidad y la razón natural, como ocurrió en Aragón (Fueros de Huesca, 1247), Cataluña (1251) y Valencia (1240) (6).

copo, en *Historia del pensamiento*, págs. 24-25, donde no admiten de forma clara la aplicación del Derecho catalán, sino que dicen que «la legislación mallorquina fue calcada sobre el espíritu abiertamente popular de Cataluña» aunque añaden que «es de cuño diferente: los separa nada menos que el abismo feudal»; consideran que los Usatges «extienden por la isla su sombra protectora, al punto que en el Archivo General de Mallorca se conservan alguno de los mejores ejemplares llegados hasta nosotros». LALAGUNA, después de demostrar con abundantes citas la aplicación del Derecho catalán en Mallorca en materia de enfitéusis, concluye: «para nuestro tema, la vigencia formalmente reconocidas de los Usatges como Derecho supletorio tiene menos importancia que el hecho social de su general aplicación durante más de dos siglos, desde la conquista hasta que se destierra su autoridad como derecho supletorio con el triunfo del Romanismo con el Privilegio de Gaeta, concedido por Alfonso V el Magnánimo el 17 de junio de 1439 a petición de los jurados de Mallorca». *La enfitéusis*, pág. 51.

(4) El contrato de conquista de Jaime I con los prohombres catalanes que iban a ayudarle en la conquista de Mallorca establecía que las propiedades que se repartieran en la citada Isla se tendrían *ad nostram fidelitatem et consuetudinem Barchinonae*. Citado por LALAGUNA. Ob. cit., pág. 49.

(5) PASCUAL y GONZÁLEZ, *Derecho civil de Mallorca*, págs. 10, 11 y 14.

(6) En el proemio de los Fueros de Huesca se decía que en defecto de lo dispuesto en los mismos *ad naturalem sensum et aequitatem recurratur*. En la Constitución de Jaime I de 1251, otorgada para Cataluña en las Cortes de Barcelona y contenida en las *Constitucions*, vol. 3.º, lib. 1, tít. 8, se dice, después de prohibir la alegación del Derecho romano y el canónico, que en defecto de legislación propia de Cataluña, *o en defalliment de aquells, sie proceit, segons seny natural* y en el proemio de los Fueros de Valencia se decía que *ubi dicte consuetudines non poterunt abundare, ad naturalem rationem et equitate iudicantes possunt licite properare*.

A pesar del paréntesis que supone la creación de un reino propio balear después de la muerte de Jaime I, lo cierto es que sucesivas Cortes celebradas durante este período declaran que las islas están bajo la potestad del rey de Aragón, por la razón de que estaban infeudadas al mismo; ello ocurrirá en las Cortes de Monzón de 1289 (reinando Alfonso II) y en las de Barcelona, de Jaime II (1291), en las que se declaraba que las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza quedaban unidas al Reino de Aragón (7).

Hasta el reinado de Alfonso V, la influencia catalana en el ordenamiento jurídico mallorquín es ciertamente notable: así la Constitución *Lo noble infant en Pere*, dada por Jaime II en la primera Corte de Barcelona de 1291 establecía que los Consellers y Jueces de la isla de Mallorca debían ser catalanes, *perço com los cathalans saben mils las costumars e las observanças de Cathalunya e de las ditas Illas* (8). La última frase de esta disposición nos demuestra no que los catalanes fuesen mejores conocedores del Derecho que los propios mallorquines, sino que debían existir una serie de normas jurídicas (manifestadas en costumbre principalmente), que eran muy semejantes en Mallorca y Cataluña; en resumidas cuentas, que se aplicaba el mismo Derecho. Esta progresiva implantación del Derecho catalán tiene su mayor exponente en el denominado *Privilegio de San Feliu de Guixols*, de 22 de junio de 1365, es decir, después de incorporado el reino de Mallorca a la Corona de Aragón. En él se entienden equiparados los mallorquines a los catalanes con las siguientes palabras: «sien hauts e reputats per catalans e puxan alegar axí com a indubitats catalans de officis e beneficis del nostre Principat de Catalunya... es hagen de alegar e observar las Constitucions generals de Catalunya, privilegis e Usatges de la ciutat de Barcelona» (9). A pesar de que las palabras transcritas parecen muy claras, no queda demasiado concreto el espíritu de esta disposición, porque

(7) Las constituciones de Alfonso II en las Cortes de Monzón de 1289 establecían: «ordenam, e statum que null temps lo Regne de Illas de Mallorcas, de Yvica, e de Menorcas, sien divisas, ne puxan esser divisos ne alienats, ne dats a feu, ne a propietat, por venda, per Cambi, ne per absolutio, ne per Fill, ne per Filla, ne per alguna altra manera, de la Senyoria de Cathalunya, e de Arago, ans per to temps sien ensepm, e romangan en Senyoria nostra». Algo parecido se repite en la Constitución de Jaime II en la primera Corte de Barcelona de 1291. Ambas constituciones se hallan incluidas en las *Constitucions y altres drets*, vol. 1.º, lib. VIII, tít. XI, consts. 1 y 2.

(8) Se contiene en la const. 1, lib. 1, tít. 68, vol. 1.º de las *Constitucions i altres drets*.

(9) El privilegio de San Feliu de Guixols está contenido en el *Llibre de San Pere*, fol. 162, publicado por PONS en sus *Constitucions e ordinations del Regne de Mallorca*, págs. LXXXIV, nota (1) y dice lo siguiente: «Emcs com los Mallorquins, e poblats en aquella Illa sien Cathalans naturals, e aquell Regne sia dit part de Cathalunya, e en altre temps en Corts generals sien auts e reputats per Cathalans, vos placia per remoure dubte sien auts per naturals Cathalans es puxen alegar axí com a indubitats Cathalans de officis e beneficis del vostre Principat de Cathalunya e hagen a entrevenir en Corts als Cathalans celebradores, es hagen alegar e observar les constitucions generals de Cathalunya privilegis e usatges de la Ciutat de Barcelona. Palume».

de su contexto parece deducirse la supresión de lo que en el siglo XVIII se denominarán «prohibiciones de extranjería» (10) y en este sentido estaría en la misma línea de la Constitución de Jaime II en 1291, que hemos citado antes. De modo que podría afirmarse que el Privilegio de San Felfu de Guixols no nos soluciona de una forma clara la aplicación del Derecho catalán como supletorio en materias de Derecho privado, aunque de la unión de ambos territorios podría deducirse la aplicación del Derecho de Cataluña en Mallorca.

La aplicación del Derecho catalán aparece confirmada asimismo a principios del siglo XV por la remisión otorgada por Martín el Humano en Burjasot el 5 de julio de 1401, de toda clase de alodios que pudieran pedirse contra las ciudades y los particulares por *ius commune et feudorum* o por las Constituciones generales de Cataluña (11) y también es cierto que pocos años antes del otorgamiento del denominado *Privilegio de Gaeta*, Tomás Mieres decía que las leyes y Constituciones de Cataluña obligaban en Mallorca y también en la isla de Menorca y a los habitantes de Ibiza (12). Posteriormente, en pleno siglo XVI, Fernando el Católico, en una provisión de 27 de marzo de 1511 (13), decía que los pobladores del Reino de Mallorca viven y se gobiernan por las Constituciones de Cataluña y son reputados catalanes, debiendo ponerse de relieve que esta provisión se otorga casi un siglo después del privilegio de Gaeta, que comentaremos.

Después de la enumeración de estos textos históricos, lo que creo debe hacerse es estudiar la efectiva aplicación del Derecho catalán en Mallorca. Ripoll pone de relieve que de las escrituras existentes en los archivos mallorquines se deduce la no aplicación del mismo (14), pero creemos que esta afirmación no puede ser tomada al pie de la letra: en efecto hay que tener en cuenta los distintos aspectos de la ciencia del Derecho, por una parte lá distinción entre Derecho público y Derecho privado que es aquí ciertamente muy importante, ya que al no tener Mallorca Cortes propias, es cierto que algunas materias relativas a prestaciones

(10) Las prohibiciones de extranjería desaparecieron con el Decreto 29 junio 1707, contenido en la Novísima Recopilación, Tomo II, lib. 3, tít. 3, ley 1.ª.

(11) LALAGUNA cita esta disposición en la nota 69 de la pág. 51 de su obra citada.

(12) MIERES, *Apparatus super constitutionibus*, Tomo II, collatio 10, cap. IV, núm. 5, fol 371, comentando las Cortes de la Reina María como lugarteniente de su esposo, Alfonso V.

(13) Esta provisión de Fernando el Católico la cita PONS en sus *Constitutions* cits, pág. LXXXIV, diciendo que se encuentra inserta en una recopilación impresa, seguramente posterior a la obra de MOLL. Esta provisión diría lo siguiente, siempre según cita de PONS: «E com los poblats en la nostra Illa e Regne de Mallorques, per franquesses del dit Regne per los antipassats Reys predecessors nostres atorgades y per Nos confirmades, sen alegren de totes les fervors y prerrogativas atorgades al nostre Principal de Catalunya, y amb les constitucions, y Capitols de Cort de Catalunya se governen y viuen, y son reputats per Catalans».

(14) RIPOLL y PALOU, *Memoria*, pág. 9.

militares, impuestos y organización administrativa se rigieron por el Derecho catalán y de ello dan fe las repetidas alusiones que se hacen al Reino de Mallorca en los procesos de las Cortes catalanas, como ocurre en las de 1364 y 1365 (15). Pero la cuestión relativa a la aplicación del Derecho catalán en materias de Derecho privado no parece pueda tener idéntica solución. Es cierto que Mallorca nunca tuvo un Derecho de formulación positiva propio, pero también lo es que esta formación se efectuó a través de costumbres; debe decirse que encontramos claros ejemplos de la aplicación de instituciones catalanas, no a través de la aplicación directa de las normas de Derecho positivo que constituyen el régimen jurídico catalán, sino a través de la formulación de costumbres mallorquinas, claramente inspiradas en el Derecho catalán. Por citar sólo algunos ejemplos, aunque sean ciertamente significativos, vamos a comparar algunas instituciones en base, sobre todo, a la recopilación de costumbres realizadas en el siglo XIV por Mosen Arnau de Erill (16).

1.º *Censos*.—La recopilación de costumbres citada recoge la costumbre de que en Mallorca se suprime el comiso por impago de las pensiones del censo enfiteutico (costumbre XXVI) (17); esto había quedado asimismo suprimido en los Usatges *Si quis suum feudum* (33 de la Recopilación oficial), *Si quis cum baiuliam* (149) y *Si senior* (150) (18); asimismo esta supresión del comiso se había recogido en el capítulo 27 del *Recognoverunt proceres* de Barcelona (19). Es cierto que Arnau de Erill se refiere a esta supresión no tanto como proveniente de costumbre, sino como objeto de sanción regia, pero fuese cual fuese su origen, lo cierto es que se aplicaba en Mallorca una norma jurídica idéntica a la que se aplicaba en Cataluña en materia de impago de las pensiones del censo enfiteutico a partir de la redacción de los Usatges.

(15) Puede comprobarse lo que decimos en el texto en la colección de las actas de las Cortes celebradas en el Principado de Cataluña, publicadas por la Real Academia de la Historia. Véase el volumen II de esta colección especialmente págs. 297 y 365, entre otras.

(16) La recopilación de costumbres realizada por ARNAU DE ERILL en 1344 para mejor poder probar la vigencia de las costumbres en ella recogidas, está contenida en las *Ordinacions y Sumari* realizada por Antoni MOLL y contenida en las págs. 121 y ss. de esta recopilación.

(17) El capítulo XXVI de las Costumbres de ERILL dice: «Item si aliquis Emphiteota cessaverit solvere census quem facere tenetur pro re emphiteotali etiam pro triginta, vel quadraginta Annos, quod talis res emphiteotalis, non cadat in Commissum de consuetudine, usu, et observantia Maioricae etiam de permissio Regio, sed talis Emphiteota habet solvere sensum censuum, et remanet securus in dicta re Emphiteotali.

(18) Citamos de la edición oficial de los Usatges publicada por ROVIRA I ERMENGOL.

(19) El capítulo 27 del *Recognoverunt proceres* dice: «Item quod ille qui cessat in solutione census, per quoscumque annos cessaverit, quod condemnatur in duplo census, et non cadit in commissum». Citado por LALAGUNA, páginas 52-54, como elemento informante del derecho de Mallorca sobre enfiteusis.

2.º *Prescripción del pago de los salarios de los menestrales.*—En esta materia la recopilación de Erill recoge una costumbre que más tarde sería transformada en ley por las Cortes de Barcelona de 1493, cual es la de establecer tres años de prescripción para la reclamación de dichos salarios (20), aunque ambas disposiciones parecen proceder del Derecho romano contenido en I.2,6, proemio.

3.º *Realización del inventario por los herederos.*—La costumbre XVI del texto de Erill recoge la costumbre de que los herederos pueden realizar el inventario sin citación de los acreedores del difunto ni de los legatarios (21). Hay que poner de relieve que no existe ninguna norma catalana de Derecho positivo (constituciones, etc.) que recoja esta particularidad, pero Tomás Mieres decía que en Cataluña podía hacerse inventario sin la citación de los acreedores (22) y siglos, más tarde, apoyándose en la doctrina de los autores de Derecho común, que entendían que entre las formalidades necesarias para la confección del inventario debían seguirse las costumbres de la región o provincia de que se tratase, Cáncer, Cortiada, Fontanella y Comes, negaron la necesidad de que se citase a los acreedores y los legatarios para que el inventario fuese válido (23). Esto no nos demuestra la influencia del Derecho catalán sobre el Derecho de Mallorca, aunque sí pone de relieve una coincidencia de costumbres reguladoras del propio tema.

4.º *El contrato sucesorio.*—Dice Masot que un pergamino del siglo xv suministra el primer ejemplo de donación universal en Mallorca y que posteriormente en la Compilación de Canet y Mesquida (siglo xvii) se hacen referencias a las donaciones universa-

(20) La prescripción de los salarios de los menestrales está regulada en las constituciones 3 y 8, del vol. 1.º, lib. 7, tit. 2, de las *Constitucions y altres drets*, que incluye las constituciones dadas por Fernando II en la primera Corte de Barcelona de 1481 y de Felipe II en las Cortes de Barcelona de 1564. La costumbre mallorquina se contiene en la recopilación de ERILL, fol. 150, donde se dice: «Emes ordenam, e statuyim ab aprobacio de la present Cort que las soldades de servidors axi de homens com dones qualsevol que sien se hayen de damanar dins un any, apres que seran fora de servey» y en la contenida en el fol. 151 se dice: «e per semblant per llevar plets, questions: statuyim, e ordenam, que los deutes de Artistes e Menestrals, axi de homens, com de dones apres que sean deguts si dins espay de tres Anys no seran demanats, que tals deutes passats dits tres Anys no pogan esser demanats, ne sen puxa fer iuy: si donchs de tals deutes no tenen carta, o albara».

(21) La costumbre XVI de Arnau DE ERILL dice: «Item de consuetuline et usu quod heredes defunctorum, et alias Tutores, ac etiam Fiscus Domini Regis (prout ut aliquotis accidit) quod faciant Inventarium absque citatione legatariorum, et etiam creditorum defuncti».

(22) Las opiniones de los autores catalanes sobre el tema del inventario pueden consultarse en el trabajo de Teresa TATJER PRAT, *Constituciones de Cataluña*, RJC, 1978, pág. 823.

(23) MIERES, *Apparatus super constitutionibus*, part. 1.ª, collatio 6, número 22, fol. 366.

les (24). No deja de extrañar que en un ordenamiento en que regía el Derecho romano, como afirma Pascual y como puede deducirse de algunas disposiciones que más adelante citaré, tuviese entrada el sistema de sucesión paccionada. No sirve de explicación la razón de alegar que en otras regiones sucedía lo mismo a pesar de la aplicación del Derecho romano, porque en Cataluña se reconoce la validez del heredamiento en el Derecho anterior a la Recepción, así en el Usatge *Auctoritate et rogatu* (76) y en el Usatge *Possunt etiam* (79) y asimismo en las *Commemoracions de Pere Albert* (costumbre 24) (25). Estas citas demuestran que la institución del contrato sucesorio (heredamiento en la terminología catalana) estaba vigente antes de la Recepción del Derecho romano; además siguió vigente después de la recepción y regulada por disposiciones de las propias Cortes catalanas, como lo demuestra la Constitución *A foragitar fraus*, de Pedro III, en las Cortes de Perpignan, de 1351 (26). Teniendo en cuenta que la principal referencia que se hace a esta institución se encuentra en el Derecho feudal catalán y teniendo en cuenta también que fue precisamente éste el que se aplicó en Mallorca, ello nos obliga a deducir que la institución de las donaciones universales del Derecho de Mallorca proviene de una clara influencia de los heredamientos catalanes sobre el Derecho consuetudinario de la isla (que a su vez repercutió en la institución *dels spolits* de Ibiza).

5.º *Otras instituciones demuestran la clara influencia del Derecho catalán sobre el Derecho de la isla.*—Así, por ejemplo, en los capítulos hechos por el rey Sancho a petición de los jurados el 8 de julio de 1316 se establecen normas relativas al *escreix*, estableciendo la devolución después de la muerte de la esposa y la imposibilidad de que la viuda pueda seguir disfrutando de los bienes del marido después de un año del fallecimiento del mismo (27). Estas disposiciones se contienen en el Llibre de San

---

(24) MASOT MIQUEL, *El contrato sucesorio*, págs. 39-40. PASCUAL y GONZÁLEZ reconoce la vigencia del contrato sucesorio, que considera una institución consuetudinaria contraria al espíritu del Derecho romano (pág. 11), véase asimismo pág. 131.

(25) En las disposiciones legales que citamos en el texto no se reguló el contrato sucesorio, sino que recogen la palabra *heretament*, que indicaba la existencia de esta institución entre el propio Derecho catalán anterior a la recepción.

(26) La constitución *A foragitar fraus*, de Pedro III en las Cortes de Perpignan de 1351 se contiene en el vol. 1.º, lib. 5, tít. 2, const. 1.ª. Sobre este tema puede consultarse la tesis doctoral (inédita) de EGEA y FERNÁNDEZ, *Estructura i natura dels heretaments en el Dret civil català*. Facultad de Derecho, Barcelona, 1981.

(27) Esta institución se parece bastante al *any de plor* catalán que reconoce a la viuda el derecho a ser alimentada con cargo al patrimonio del marido, cuando no sea tenataria o usufructuaria universal. También tiene un cierto parecido, quizá más acusado, con la institución de la *tenuta*, que consiste en la facultad de la mujer de poseer y usufructuar todos los bienes del marido mientras no se le pague la dote o el esponsalicio. Esta institución se recogió en el capítulo 5 del *Recognoverunt proceres*, ex-

Pere, donde además se recoge la confirmación de las franquicias realizada por el rey Pedro III en el momento de incorporación del reino de Mallorca en 1434, cuyo capítulo 5.º reconoce la validez del testamento aunque no tenga ninguna solemnidad y este reconocimiento es parecido a la validez del testamento sin institución de heredero de las Costums de Tortosa y del testamento sin heredero de Valencia (28).

Estas semejanzas que acabamos de citar puede decirse que informaron el Derecho consuetudinario de Mallorca, por una clara influencia del catalán sobre la ordenación jurídica de la isla, aunque no puede decirse que el Derecho catalán fuese el supletorio directo del Derecho de Mallorca. Así la aplicación directa del Derecho catalán tuvo poco éxito y los intentos reales de que el mismo se aplicara en Mallorca fracasaron, como lo demostrará, aunque de una forma indirecta, el posterior privilegio de Gaeta (29).

B) *La aplicación supletoria del Derecho común.*—Es evidente que hasta la promulgación de la vigente Compilación del Derecho civil balear rigió como Derecho supletorio el romano-canónico; esta realidad es incontestable, pero hay que ver cómo se llega a ella. Dice Pascual que durante la dominación de Bizancio sobre las islas, el Derecho romano arraiga en Mallorca y que los textos legales de Derecho justiniano se aplicaron en la medida en que iban siendo promulgados, sustituyendo el Derecho anteriormente vigente; añade este autor que cuando Jaime I conquistó la isla encontró la aplicación del Derecho romano, que se había venido aplicando a pesar de la dominación árabe que durante un siglo había sufrido la isla, razón por la que no se preocupó de dotarla de normas de Derecho privado en la carta de población (30); esta situación quedaría consolidada siglos más tarde con el Privilegio de Gaeta. Entre las razones que alega este autor para explicar la aplicación del Derecho romano en la isla están la de que el propio Jaime I prohibió la alegación del Derecho romano

tendiéndose más tarde a toda Cataluña en virtud de la Constitución *Hac nostra* de Pedro III en las Cortes de Perpiñán de 1351 y que se contiene en las *Constitucions*, vol. 1.º, lib. 5, tit. 3, const. 1. En cuanto al esponsalicio, BORRELL I SOLER le atribuye naturaleza consuetudinaria y así dice que «el Derecho catalán general no contiene ninguna disposición que lo regule directamente; pero hay varias que lo mencionan con ocasión de aplicarle la opción dotal y otros privilegios relativos a la dote. Se rige ante todo por el pacto que es ley; y en su defecto, por la costumbre». *Derecho civil aplicable en Cataluña*. Tomo IV, pág. 262.

Los capítulos del Rey Sancho a que nos referimos en el texto están recogidos en el compendio de QUADRADO, pág. 77, que recoge lo contenido en el *Llibre de San Pere*.

(28) En la confirmación de los privilegios de Mallorca hecha por el rey Pedro III el 31 de mayo de 1343 se añade un núm. 5.º en el que se dice: «quod valeat testamentum non obstante omissione solemnitatis». La cita es del *Llibre de San Pere*, fol. 26. La semejanza de esta supresión de solemnidades con la costumbre 2, rúbrica 4, lib. 6 de las costumbres de Tortosa y con la rúbrica LXXXVI, cap. 13 de los Fueros de Valencia es evidente.

(29) CLAVERO, Bartolomé, *Derecho de los Reinos*, pág. 64.

(30) PASCUAL y GONZÁLEZ. Ob. cit., págs. 11 y 14.

en Cataluña, pero que este deseo de excluir su aplicación se estrelló contra la efectiva vigencia del mismo en Mallorca y por esta razón no extendió la aplicación del Derecho catalán a la isla (31). Pero dejando aparte la cuestión relativa a que lo que realmente se aplicó en Mallorca hasta la Compilación no fue el Derecho romano, sino el *ius commune*, la explicación a esta aplicación es mucho más profunda y compleja, debiendo empezarse por el estudio de los textos en los que aparece la referencia al Derecho común.

1.º *La confirmación de la Carta de franquicia de Mallorca realizada por Jaime II, rey de Mallorca en 1229.*—Contiene dos cuestiones interesantes: por una parte recuerda la aplicación de los Usatges en cuestiones relativas a lo que puede denominarse Derecho penal; después, al tratar de lo relativo a la forma de dictar sentencias, dice que se debe aplicar el siguiente orden de prelación: costumbres y libertades de la isla, Usatges en los casos establecidos y en defecto de los mismos deberá juzgarse según el Derecho común (32). Algún autor se pregunta qué es lo que se quiso decir con la frase *en casos stabilitis* relativa a la aplicación de los Usatges; el propio Pascual deduce que se trata de los casos previstos en el capítulo XIV de la carta de franquicia de Jaime I, reproducido en el capítulo XIV de la confirmación de la Carta de franquicia hecha por Jaime II. Siendo esto totalmente cierto, lo único que no demuestra es la clara influencia del Derecho catalán. La misma referencia a la aplicación de los Usatges en los casos en que se aplicaban en la isla de Mallorca aparece en la carta de franquicias de Menorca, concedida en 1301 por Jaime II, apareciendo asimismo la referencia al Derecho común (33).

2.º *La crida de las «Ordinacions del Regne de Mallorca» de*

(31) PASCUAL y GONZÁLEZ. Ob. cit., págs. 20 y 21.

(32) La confirmación de la carta de franquicia de Jaime II en 1299, ampliándola en algunos aspectos, contiene los siguientes capítulos: 14. «Propter honorem et utilitatem civitatis et insulae et burgensium ibidem habitantium, additur quod super quaestionibus habendis a delinquentibus procedatur secundum usaticos Barchinonae».

Cap. 31. «Quod ad ferendas sententias iudices regii et curiae bajuli, vicarii et locumtenentis, tam civitatis quam aliorum locorum, vocent quilibet octo probos viros idoneos, inter quos si potest fieri, duo sint iurisperiti, qui iurent consilium dare *secundum consuetudines et libertates insulae, et his deficientibus iuxta usaticos Barchinonae in casibus stabilitis, et in deficientiam istorum secundum ius commune*». La cita está tomada de la transcripción que hace QUADRADO del *Llibre de jurisdiccions e stils*, folios 40 y 43.

(33) La carta de franquicias de Menorca, concedida por Jaime II en 1301 establece lo siguiente: «Item concedimus vobis et vestris, et perpetuo statuimus, quod in causis iniuriarum, damnis et vulneribus producet secundum Usaticos Barchinone: secundum etiam quos Usaticos Barchinone volumus quod super questionibus et tormentis habendis malefactoribus et delinquentibus procedatur».

«Item concedimus vobis et vestris, et perpetuo statuimus, quod omnia iudicia causarum et criminum iudicet curia cum probis hominibus Minoricarum; videlicet, quod Baiuli et Iudices nostri dictae insulae praesentes et futuri vocent, seu vocare faciant quilibet, prout eis incumberit sex probos

Mosen Pelay Uniz (34).—Donde se dice que estas ordenaciones están hechas *segons dret comú*. Sin embargo, debemos preguntarnos qué quisieron decir los redactores de las ordenaciones con esta expresión, ya que en el proemio que sigue a la *crida* dicen que las leyes promulgadas por iniciativa del Príncipe y las particulares ordenaciones del Reino de Mallorca no son suficientes para solucionar los problemas que se presentaban a diario en la isla; si hubiese regido el Derecho común, como alega Pascual, no habría sido necesario la publicación de estas ordenaciones. Por otra parte, la redacción de estas disposiciones aparece fuertemente influenciada por el *ius commune*, puesto que en el mismo proemio estos autores declaran que la finalidad de las ordenaciones está en promover el que se lleva a cabo el ideal de justicia personificado en el aforismo latino *honeste vivere, alterum non laedere et uniuersum tribuatur ius suum*. Sin embargo, debe decirse que no hay que extrañar la referencia de las ordenaciones al *ius commune* y la clara influencia que manifiestan, porque proceden de 1413, en una época en que se había admitido de una forma casi universal la vigencia del Derecho común.

3.º *El privilegio de Gaeta de 17 junio 1439*.—En él se establece una cierta independencia formal del Reino de Mallorca cuando los embajadores del Reino piden a Alfonso V que declare que «en res en lo mon sia sotmés al Principat de Catalunya ne a la observança de llurs constitucions ne ausatges» (35). Los autores han querido ver aquí el establecimiento de esta independencia

---

homines idoneos et sufficientes, et omni suspicione carentes, villae Ciutadellae vel castro Mahono et aliorum locorum...; et Iudices secundum bonam suam conscientiam, servatis consuetudinibus et libertatibus insulae supra dictae per nos nunc concessis; et illis deficientibus secundum Usaticos Barchinonae in casibus illis in quibus in civitate et in insula Maioricarum Usatici praediti vendicant sibi locum; et illis consuetudinibus et Usaticis deficientibus secundum *ius commune*...». Véase este texto en VILLANUEVA, *Viage literario*, Tomo XXI, págs. 206 y 207.

(34) Las ordenaciones del Pelay Uniz a las que nos referimos en el texto están insertas en el compendio de MOLL, fol. 2.

(35) El texto completo del privilegio de Gaeta es el siguiente: «Item, com lo present Regne de Mallorca sia Regne apartat havent les Franchses especial e en res en lo mon no sia sommes al Principat de Catalunya ni a la observancia de llurs constitucions ni usatges: mayorment com aquelles sien estades fetes en Corts particulars en Catalunya; a les quals los habitants del present Regne, no acostumen esser citats ni son tinguts amar, encara mes los habitants del present Regne, hayn expres privilegi, que per alun fet Civil, no puguen esser trets fora lo present Regne. E per altra Franchesa del present Regne sia disposat, que si algu sera trobat en crim de trahitio del qual no pot esser mayor altre, deu esser iutat per la Cort e promen del Present Regne de Mallorca, segons les Franchessas de aquell Regne: segons es disposat per altra Franchesa, comensant Sapien tuits. De la qual sen porten traslat los dits honorables Embaxadors, e de un temps ença, ço que may no sonch vist ni oyt, sien vingudes provisions de la Cort de la Señora Reyna, citants alguns habitants del present Regne, deguen comparar devant la Senyora Reyna. Per raho de certs processos, de Regali autoritate, et rogatu, et simili modo. E de altres usatges e constitucions del Regne, e dels pobladors de aquell, mayorment, que en las dites provi-

del reino de Mallorca con relación a Cataluña. Sin embargo, el texto íntegro del privilegio de Gaeta nos hace llegar a conclusiones distintas: en efecto, la concesión del privilegio de Gaeta responde a una queja muy concreta de los embajadores de Mallorca frente al rey Alfonso V. La rúbrica de la ordenación donde se encuentra contenido este privilegio dice: «que algu que aquí avant, per virtut de algun fet civil o criminal, no sia tret fora lo Regne de Mallorcas» y plantea un tema procesal de competencias, dado que según adujeron los embajadores, se seguía el sistema de juzgar a los mallorquines por cualquier delito o causa en la Corte de Mallorca, en virtud del privilegio contenido en la franquicia *Sapient tuits* (36) y se quejaban que en los últimos tiempos, en virtud de procesos entablados por la Reina María, lugarteniente de su esposo, habían sido enviados a Cataluña algunos mallorquines para juicios de regalías de *Auctoritate et rogatu*, de tal modo que se contradecían lo establecido en este privilegio citado. Lo que planteaban, pues, los embajadores era un problema relativo a la inaplicación de un privilegio de la isla, privilegios que debían tener una aplicación preferente por su carácter de tales y no es que rechacen la aplicación del Derecho catalán en bloque, sino sólo de aquella práctica abusiva contra privilegio que hacía que los mallorquines no pudiesen ser juzgados fuera del Reino de Mallorca en ningún proceso ni civil ni criminal. Esta tesis que sostenemos viene corroborada por las palabras finales del privilegio donde se dice que a mayor cautela debe declararse que los procesos incoados en virtud de los Usatges y constituciones de Cataluña no tengan lugar en el Reino ni puedan hacerse en adelante. El placet del Rey es significativo, puesto que reconoce la

sions sia estat manat, que los dits citats deguen comparar, ensemps ab tots llurs bens. Que placia als dits Honorables Embaxadors suplicar lo dit molt alt Senyor Rey per sa gracia e merçe, y de deute de Iustitia, man las dites Francheses del present Regne esser servades, y que algu de aquí avant per fet de algun fet Civil, ni Criminal, no sia tret fora del present Regne encare que si pretenguedes perhorrescencia; declarant a mayor cautela los dits processos per virtut dels dits Usatges, e constitucions no haver lloch en lo present Regne, ne poder esser fets de aquí avant, anuliant a mayor cautela, aquells qui fins aci son estat fets. Placet Domino Regi, quod Franchesia observetur; et quod omnis causa cognosci habeat in Civitate Maioric. eius que processus ibi duci; et quod supercedeatur in citationibus factis, et faciendis per Dominam Reginam; per viam processum de simili modo regalia, et de auctoritate et rogatu; donec Dominus Rex in partibus illis».

El texto que transcribimos está contenido en los capítulos de BERENGUER UNIZ, confirmadas por el Rey en 1439 y constituye el capítulo VII de las mismas. Queda transcrito en las Ordenacions de MOLL, fol. 64 y 65. Un extracto del mismo aparece en QUADRADO, pág. 135, según parece incluido en el folio 108 v. del *Llibre d'en Abelló*.

(36) Esta franquicia que se cita en el texto del privilegio de Gaeta parece corresponder a la citada por QUADRADO en la pág. 31 de su obra, contenida en el Libro dels privilegis dels Reys de Mallorca, cap. XXXIX, fol. 42, vto., donde se dice: «privilegium eiusdem quod nullus habitator Majoricarum extra Insulam possit citari», dada en Lyon el 30 de abril de 1249.

observancia de la franquicia citada y que de aquí en adelante los procesos que se citan en el texto deban realizarse en Mallorca, pero no alude para nada a la posterior inaplicación del Derecho catalán, como se pretende por los autores mallorquines (37).

En consecuencia, puede decirse que el privilegio suprime una práctica abusiva en contra de una franquicia, que no podía ser derogada a través de una práctica procesal contraria, suprimiendo la aplicación de una norma catalana, que no podía haberse aplicado nunca por existir en contra una norma propiamente mallorquina que tenía aplicación preferente. Por tanto, no establece cuál debe ser el Derecho supletorio de la isla, porque el tema de este privilegio no era éste y porque en realidad ya estaba establecido en la confirmación de la Carta de franquicias de Jaime II, en 1299.

4.º *La corrección de las Ordinaciones de Berenguer de Uniz, realizadas en 1441*, es decir, dos años después de la concesión del privilegio de Gaeta, establece que en corrección al capítulo 13 de las citadas ordinaciones (realizadas en 1439), que establecía que los deudores pudiesen asignar en pago a sus acreedores bienes muebles e inmuebles (38), se decretaba que tales daciones y asignaciones no pudieran realizarse, sino en aquellos casos en que se dispone por Derecho común, debido a los abusos que la anterior regulación había ocasionado (39). Este texto deroga una norma de Derecho municipal mallorquín, para introducir en tema de garantía del pago de las deudas una norma de Derecho común. ¿Quiere esto decir que el Derecho común era el supletorio general de la isla? Precisamente quiere decir lo contrario, ya que la existencia de una norma de Derecho municipal impedía la aplicación del *ius commune*, último elemento en la prelación de fuentes de la confirmación de la Carta de franquicia de Jaime II; pero hay que añadir más, es decir, que la regulación de la norma con-

(37) Véase en el sentido que citamos en el texto, el final del privilegio de Gaeta, transcrito en la nota (35).

(38) El capítulo XIII de las Ordinaciones de BERENGUER UNIZ, de 1439, establecía que «Item que tot hereu; e encara qualsevol debitor altre pugue, e li sia licit, e llegut, regonexer bona fe, o atorgar lo deute vertader, e en pague de aquell deute, donar, e assignar al crehedor censals, o altres bens mobles, o immobles, hereditaris o seus propis: sens que no sia necessari passar per Cort: ni dar sententia: com haya tal valor, e fermetat axi com si era passat per la cort. Per ço pero non sia prejudicat a primers creadors ni al directe Señor.» Fol. 52 de las Ordinaciones de MOLL.

(39) Capítulo 13 de la Corrección de las Ordinaciones de BERENGUER UNIZ, realizadas en 1441 y contenidas en las *Ordinacions* de MOLL. La corrección del capítulo 13, transcrito en la nota anterior, dice lo siguiente: «Lo tretze Capítol; diu que los debitors, puguen assignar en pague, a llurs creditors, bens mobles, e immobles, per lo qual se son se guits, molto, e infinits abusos de inconvenients, plets, e questions, e donada occasio, a molt mal hom, de fer diverses beratarías, fins, e malítias, en gran dañ, de llurs crehedors. Per ço lo dit capítol e las coses en aquell contengudes, revoca, cassa, e anulla. Statuynt, y provehint de aquí avant tals assignacions, e dacions en pague, no haver lloch ni poder se fer sino en los casos, *per dret comu disposats*».

tenida en las Ordenaciones de Berenguer de Uniz no habría comportado la ausencia de regulación de la cuestión, si la aplicación del *ius commune* hubiese estado tan generalizada como da a entender Pascual, puesto que ya se habría aplicado automáticamente, a tenor de lo dispuesto en el reconocimiento de 1299. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del privilegio concedido por Juan II en Fraga en 1460 (40), a través del que se concedía a las ciudades el sistema de la *restitutio in integrum*, igual como lo gozaban los menores, puesto que en este caso se demuestra la aplicación de esta institución puramente romana.

5.º *El stil de Mosen Erill*.—Ya hemos tenido ocasión de hablar de esta recopilación de costumbres en el apartado dedicado al Derecho catalán, pero hay que decir que contiene asimismo algunos aspectos relativos a la aplicación de normas romanas, que conviene destacar. El estilo 11 reconoce la validez de la renuncia a la auténtica *Si qua mulier* y al *Senadoconsulto Veleyano* e incluso admite la validez de la fianza en favor del marido cuando la mujer, aunque no hubiese renunciado, la prestase siendo mayor de veinticinco años; la costumbre o estilo 13, que admite la validez de las donaciones sin que sea necesaria para ello la insinuación (41). La supresión de estas normas romanas a través de lo que parece ser una costumbre contra ley hace pensar en la aplicación anterior del Derecho romano, pero no son demasiado significativas en este sentido, porque la época en que se recogen es bastante posterior a la recepción y sólo vienen a demostrar la aplicación del Derecho romano en la isla, pero no en la época en que esto se produce.

Por otra parte, la norma de Pedro IV sobre la restitución de la dote en caso de pobreza del marido, otorgada en 1377 viene a demostrar la necesidad de positivizar algunas normas romanas para que se aplicasen en la isla (42).

Todo lo dicho hasta aquí nos obliga a llegar a las siguientes conclusiones: 1.º La aplicación de algunas normas de Derecho

(40) El denominado Privilegio de Fraga, dado por Juan II en 1460, está recogido en la recopilación de QUADRADO, que lo transcribe del Llibre del Privilegis dels Reys de Mallorca, cap. CCLXI, n. 10, donde se dice: «Que las universitats de la ciutat y de las vilas y lo sindicat de la part forana puxan demanar restitucio *in integrum* axi com los menors». Pág. 75 de los *Privilegios* de QUADRADO.

(41) La costumbre XI de la recopilación de ERILL (MOLL, fol. 123) dice: «Item est de consuetudine Maioricis quod si mulieres intercedunt pro maritis, et simul cum ipsis se obligent ex quo renunciaverint Velleiano licet etiam non renuncient authentice si qua mulier, et etiam si non iuraverint, ex quo sint maiores XXV Annis valet, et tenet, et pluries fuit obtentum in Contradictorio iudicio».

El estilo XIII decía: «Item donationes possunt fieri per quoscumque sine insinuatione Iudicis. Et sic sunt consuetae fieri, et obtentum in contradictorio iudicio binam actu, et amplius, quamvis excedant valorem quingentorum aureorum: Si tamen Donator renunciaverit legi dicenti donationem non valere excedentem summam quingentorum aureorum sine insinuatione».

(42) Está contenida en el estilo de ERILL. Verla en MOLL, fols. 138 y 139.

catalán en materias muy concretas es demostrable históricamente. 2.ª La aplicación generalizada del *ius commune* romano-canónico es exacta, como parece deducirse de la Compilación de Canet y Mesquida, aplicándose en defecto del Derecho catalán (43). 3.ª Que algunas veces el Derecho catalán, aun no aplicándose directamente, informó algunas instituciones propias del Derecho de Mallorca, como parece ocurrió con los censos y con los contratos sucesorios, aplicándose entonces a través de la costumbre, que llegó a convertirse en verdadera costumbre mallorquina (44).

Pero hay que añadir también que de los textos que hemos citado resulta la evidencia de que el Derecho romano que se aplicó en la isla no fue el promulgado por Justiniano, sino que fue el Derecho romano-canónico o Derecho común. Si esta última tesis resulta cierta, como hemos demostrado, no puede decirse que la aplicación del Derecho romano provenga de la época en que Mallorca quedaba sometida al Imperio Romano, sino de un estadio posterior, que se produciría con la incorporación de Mallorca al Reino de Aragón, con la consiguiente influencia que la recepción producida en los territorios catalanes hubo de tener en la isla. De ello es un testigo fiel la confirmación de la Carta de franquicias hecha por Jaime II, que nos parece mucho más importante en el sentido de fijación de las fuentes del Derecho que el Privilegio de Gaeta, si colocamos a este último en su exacto significado. En consecuencia, el privilegio no contendría una remisión a la aplicación de un Derecho supletorio, porque la razón por la que se otorga no lo exigía y porque no debía hacer una llamada al Derecho común, que regiría en la isla de forma oficial como tal Derecho supletorio desde 1299. La aplicación del Derecho catalán, desde la conquista hasta el privilegio de Gaeta, no parece demasiado dudosa; lo es más a partir de este privilegio, que se utilizó para fines distintos para los que fue dictado, aunque la disposición de Fernando el Católico de 1511 parece demostrar precisamente lo contrario. De todas formas, en tema de Derecho privado, debe decirse que la aplicación directa de normas de Derecho catalán es ciertamente escasa, pero también es cierto que en la propia Cataluña son pocas las normas propias de Derecho privado, de modo que se puede haber llegado a decir que el régimen civil catalán estaba formado en su mayor parte por las normas de *ius commune*, al que venía a modificar el Derecho propio de Cataluña (45); a pesar de ello no puede negarse la inspiración catalana, que en ciertas instituciones demuestra el Derecho mallorquín, aunque también hay que reconocer que los mallorquines supieron adaptarlo a las instituciones de franquicia de la isla (46).

(43) Citada por RIPOLL, Ob. cit., pag. 9.

(44) MASOR al justificar la irrevocabilidad de la donación universal de Mallorca cita la constitución catalana *A foragutar fraus*. Ob. cit., pág. 21.

(45) PONS GOWL, *Constitucions de Catalunya*, pág. 236.

(46) En este sentido se pronuncian ELÍAS DE TEJADA, Ob. cit., págs. 24 y 25, y LALAGUNA, Ob. cit., pág. 51.

En conclusión, pues, debe decir que en materias de Derecho privado el *ius commune* se convirtió en el principal ordenador de la realidad jurídica de la isla, dada la absoluta falta de normas civiles en el Derecho autóctono balear. El Derecho balear está integrado por el Derecho común, no tanto porque exista un texto en el que formalmente se reconozca su vigencia, sino porque, a semejanza de lo ocurrido en Aragón, existía la más absoluta necesidad de solucionar los problemas planteados a diario y la mentalidad jurídica de la época en que se producen estas necesidades, está más inclinada a aceptar las soluciones de un Derecho universalmente reconocido como justo y equitativo, que a aceptar las de un Derecho excepcional frente al *ius commune*, como lo sería el Derecho catalán que, por otra parte, tampoco vendría a cubrir la totalidad de las necesidades jurídicas.

Pero hay que decir asimismo que no puede considerarse que el Derecho común es supletorio del Derecho balear, porque la misión del supletorio es llenar las lagunas que se produzcan en el sistema, llenar los vacíos que éste presenta y al no existir propiamente normas de Derecho privado en Mallorca, el Derecho común vendrá a constituir el Derecho propio de Mallorca. Así un sistema que debería aparecer como Derecho supletorio aparecerá prácticamente como Derecho propio de Mallorca, por aplicación en la práctica, aunque sea dudoso su reconocimiento oficial, dado que ni tan sólo la ordenación de la Audiencia de Palma, realizada en 1571, contendrá una prelación de fuentes del Derecho a seguir en la resolución de los conflictos (47).

C) *El ordenamiento de Mallorca hasta la Compilación de 1961.* Después de las disquisiciones acerca de la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos en la isla de Mallorca se llega al Decreto de Nueva Planta de la Audiencia de Mallorca, de 28 de noviembre de 1715, en cuyo artículo 13 se establecía que «en todo lo demás, que no está comprendido en este decreto, es mi voluntad y mando, se observen todas las Reales pragmáticas y privilegios con que se gobernaba antiguamente la Isla y Reyno de Mallorca, menos en las causas de sedición y crimen de lesa Magestad» (48). En opinión de los autores mallorquines, este Decreto no modificaba el Derecho vigente, sino que, a través de esta disposición, no hacía más que confirmarlo (49); en consecuencia, es opinión unánime que hasta la publicación del Código civil está vigente en Mallorca como Derecho supletorio el Derecho común y que incluso se extiende esta vigencia hasta la Compilación de 1961. Esta opinión parece confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre 1872, que dice: Cdo. que una de

---

(47) La renovación de la Audiencia de Mallorca, de 11 mayo 1576, está recogida en las *Ordnacions* de MOLL, fols. 154-168.

(48) *Novísima recopilación*, lib. 5, tít. 10, ley 1.

(49) SUREDA, Ob. cit., pág. 38, y PASCUAL y GONZÁLEZ, *Derecho civil*, cit., pág. 34.

esas legislaciones especiales derivaba en su mayor parte del Derecho romano, es la del antiguo Reino de Mallorca, la cual recibió nueva confirmación por el Decreto llamado de nueva planta, expedido por el Rey Don Felipe V en 28 de noviembre de 1716, que forma la ley 1.ª, título 10, libro 5 del mencionado Código (la Novísima Recopilación) estableciendo que en todo lo que no esté comprendido en el mismo se observarán todas las prácticas y privilegios con que se gobernaba antiguamente la isla de Mallorca»...

Pero la lectura e interpretación que del Decreto de Nueva Planta de Mallorca ofrecen los autores, nos presenta una grave duda que no aparece puesta de relieve por los autores mallorquines: ¿cómo puede decirse que este Decreto mantenga la vigencia del Derecho romano como supletorio del propiamente mallorquín, cuando su aplicación no estaba claramente recogida en ningún texto legal de aquellos a los que se alude en el citado Decreto de Nueva Planta? Es quizá por esta razón que en el momento de vigencia del Código civil se estableció en el art. 13 del antiguo título preliminar que el mismo era el único supletorio del Derecho de Mallorca, diciendo que «no obstante lo establecido en el artículo anterior, este Código empezará a regir en... las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes». La aplicación del Código en Aragón está plenamente justificada por las peticiones que hicieron en este sentido los diputados aragoneses, pero no lo está en relación a Mallorca, dado que no aparece en las discusiones parlamentarias ninguna petición en este sentido (50). De todos modos reconozco la poca eficacia práctica de esta pregunta, por cuanto se ha admitido normalmente la aplicación del Derecho común en Mallorca, no como Derecho propio, sino como Derecho supletorio, aunque con las connotaciones que hemos atribuido a esta palabra en el apartado anterior. En consecuencia, puede decirse que el Derecho propio de Mallorca se circunscribía antes del Decreto de Nueva Planta a pocas materias y que éstas eran preferentemente de orden administrativo, procesal y penal. En materia civil podían distinguirse varios tipos de instituciones: las propias, reguladas fundamentalmente por costumbres, las que en mayor o menor grado recibían la influencia catalana, ya fuese por aplicación directa del Derecho catalán (cosa que raramente ocurrió) ya porque se tratase de instituciones con una común raíz romana y, por último, las reguladas directamente por el Derecho romano, como la sucesión intestada, instituciones que quedarán reguladas por el Derecho común, sobre todo a partir del privi-

---

(50) Acerca de la discusión parlamentaria sobre la aplicación del Código civil como supletorio en Aragón puede consultarse mi trabajo *La Codificación y el Derecho foral*. RDP, 1978, págs. 621 y ss. Véase asimismo PASCUAL y GONZÁLEZ, Ob. cit., págs. 54-55.

legio de Gaeta (51). El Código civil vendría, pues, a ser verdadero supletorio del Derecho de Mallorca, puesto que podía decirse que el único Derecho aplicable a las instituciones mallorquinas era el común, por lo que puede decirse que el Código civil, a partir de su entrada en vigor, no será el supletorio de segundo grado, como ocurrió en Cataluña o Navarra, sino el supletorio directo, por actuar el auténtico supletorio como Derecho propio.

Este reconocimiento del Código como Derecho supletorio ha sido reconocido finalmente por la Compilación de 1961, la cual, en contra de la opinión de Pascual, recoge esta aplicación en la disposición final 2.ª (52), diciendo que «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». Con esta disposición la Compilación no hace más que recoger el régimen existente anteriormente, dado que el Derecho común ha pasado a formar parte del régimen puramente balear, como ocurrió históricamente y el Código civil será el supletorio de este régimen.

Con esto damos fin al estudio de la materia de las fuentes del Derecho en Mallorca. El trabajo podría estar más documentado; sin embargo, he creído interesante aportar mi opinión sobre un punto muy debatido y que tradicionalmente aparece de difícil solución entre los historiadores del Derecho y los propios civilistas, porque en el fondo comporta una serie de connotaciones políticas que la admisión de todo Derecho supletorio ha comportado siempre.

#### BIBLIOGRAFIA

La bibliografía que aquí se inserta es la que se ha utilizado para la realización del presente trabajo y que figura en las notas a pie de página.

- BALLESTER, *El Apéndice de Baleares*. Revista de Menorca. Tomo XX, 1925.  
 BORRELL I SOLER, Antonio María, *Derecho civil vigente en Cataluña*. Tomo IV. Barcelona, 1944.  
 CLAVERO, Bartolomé, *Derecho de los Reinos*. Temas de historia del Derecho. Sevilla, 1977.  
 CONSTITUCIONS I ALTRES DRETS DE CATALUNYA. Recopilación de 1704. Reproducción anastática de 1973.  
 DUALDE SERRANO, Manuel, *Fori Antiqui Valentiae*. Madrid-Valencia, 1950-1967.  
 ELÍAS DE TEJADA y Gabriella PERCOPO, *Historia del pensamiento político catalán. Mallorca y Menorca clásicas*. Madrid, 1963.

---

(51) RIPOLL, Ob. cit., pág. 12.

(52) PASCUAL y GONZÁLEZ en un estudio publicado en la Revista Jurídica de Cataluña seguía manteniendo la necesidad de que el Derecho romano actuará como supletorio aun después de entrar en vigor la Compilación de Derecho balear. Véase *El Derecho romano como supletorio de la Compilación*, pág. 165.

- LALAGUNA, Enrique, *La enfiteusis en el Derecho civil de Baleares*. Pamplona, 1968.
- MASCARÓ Y ALBERTY, *Ensayos jurídicos sobre el Derecho foral de Mallorca*. Palma, 1896.
- MASOT MIQUEL, Miguel, *El contrato sucesorio en el Derecho foral de Mallorca*. Palma de Mallorca, 1976.
- MIERES, Tomás. *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*. Barcelona, 1631.
- MOLL, Antoni, *Ordinacions y sumari dels privilegis, consuetuts e bons usos del Regne de Mallorca*. Mallorca, 1663.
- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Bosquejo histórico y estado actual de las fuentes del Derecho foral de Mallorca*. RDP, 1931, págs. 289 y ss.
- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil de Mallorca*. Mallorca, 1951.
- PASCUAL Y GONZÁLEZ, Luis, *El Derecho romano como supletorio de la Compilación del Derecho civil de Baleares*. RJC, 1960, págs. 151 y ss.
- PIÑA HOMS, Román, *El Gran i General Consell. Asamblea del Remo de Mallorca*. Palma de Mallorca, 1977.
- PONS, Antoni, *Constituciones i ordinacions del Regne de Mallorca (s. XIII-XV)*. Tomo I. Mallorca, 1932.
- PONS GURI, José María, *Constituciones de Cataluña*. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo V. Barcelona, 1952, págs. 232 y ss.
- QUADRADO, José María, *Privilegios y franquicias de Mallorca, cédulas, capítulos, estatutos, órdenes y pragmáticas otorgadas por los Reyes de Mallorca, de Aragón y de España, desde el siglo XIII hasta el fin del siglo XVII*. Palma, 1894.
- RIPOLL Y PALOU, Pedro, *Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares*. Palma, 1885.
- REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos Reinos de Aragón y de Valencia y del Principado de Cataluña*. Tomo II. Cortes de Cataluña. Madrid, 1899.
- ROCA TRÍAS, Encarna, *El Código civil como supletorio de los Derechos nacionales españoles*. ADC, 1978, págs. 227 y ss.
- ROCA TRÍAS, Encarna, *La Codificación y el Derecho foral*. RDP, 1978, páginas 596 y ss.
- ROVIRA Y ERMENGOL, *Usatges de Barcelona y Commemoracions de Pere Albert*. Barcelona, 1933.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil*. Tomo I. Madrid, 1899.
- SUREDA, *Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca*. RDP, 1913.
- SALVA Y RIERA, Jaime, *Derecho de familia en Mallorca*. Palma de Mallorca, 1918.
- TATJER PRAT, Teresa, *Constituciones de Cataluña y comentario de los juristas catalanes relativos al fideicomiso*. RJC, 1978, págs. 815 y ss.
- VILLANUEVA, *Viaje literario a las Iglesias de España*. Tomo XXI: Viaje a Mallorca. Madrid, 1851.

