

El derecho del antiguo reino de Mallorca ante la codificación liberal *

1. EL DERECHO DE MALLORCA EN VÍSPERAS DEL PROCESO CODIFICADOR

Desde su conquista por Jaime I el reino de Mallorca gozó de un sistema jurídico propio, integrado por tres elementos esenciales: la costumbre, las disposiciones de los monarcas o sus lugartenientes generales y el derecho común romano-canónico.

La costumbre fue la base normativa del sistema jurídico mallorquín. Durante el siglo XIII y las primeras décadas del XIV fue una fuente muy viva y cambiante, pero a partir del reinado de Pedro IV, una vez culminado el proceso repoblador y completado el triunfo del *Ius Commune*, quedó anquilosada y sometida a rigurosos requisitos. Por su parte, las disposiciones de los monarcas o sus lugartenientes fueron siempre muy escasas, especialmente en materia de derecho privado. Podían ser otorgadas *motu proprio* o a propuesta de las instituciones regnícolas –los jurados y el Gran i General Consell– que gozaban de un amplio margen de autonomía.

En estas circunstancias, el derecho común romano-canónico fue el elemento fundamental del sistema jurídico del reino. En 1300 Jaime II lo declaró oficialmente derecho supletorio, y aunque esa disposición fue derogada pocos años más tarde, su recepción fue tan intensa que con el tiempo se llegó a configurar como derecho propio¹.

* Las abreviaturas que utilizamos son las siguientes: AA (Archivo de la Audiencia), AICAB (Archivo del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares), ACIM (Archivo de Consell Insular de Mallorca), ARM (Arxiu del Regne de Mallorca), BBM (Biblioteca Bartomeu March), BPM (Biblioteca Pública del Estado en Palma de Mallorca), RA (Real Acuerdo).

¹ Sobre el sistema de fuentes del Derecho de Mallorca *vid.* PIÑA HOMS, R., *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*, Palma, Ediciones Cort, 1993. PLANAS ROSSELLÓ, A.: «Els docu-

A partir del Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715, publicado mediante Real Cédula de 16 de marzo de 1716², el Derecho del reino de Mallorca entró en una fase de decadencia paulatina. El breve texto del Decreto introdujo importantes reformas en materia de derecho público, y en su capítulo 13 y último dispuso que «en todo lo demás que no está aquí comprendido» se aplicasen «todas las reales pragmáticas y privilegios con que antiguamente se gobernava ese reyno».

Como consecuencia de ello, Mallorca pudo conservar su derecho civil, penal, procesal y mercantil. Sin embargo, el sistema de creación del derecho quedó profundamente alterado, ya que la vieja constitución política pactista –muy quebrada por vía de hecho desde la época de los Austrias, pero todavía viva en la mentalidad del reino– fue sustituida por una nueva concepción absolutista del poder, que identificaba plenamente la soberanía con la voluntad del monarca.

A partir de esta premisa, la legislación dictada desde entonces por los monarcas, salvo que expresamente señalase lo contrario, pasó a regir en el conjunto de sus reinos y, en consecuencia, fue modificando lentamente el derecho mallorquín. La carencia de unas sólidas instituciones representativas privó a Mallorca de la posibilidad de renovar su sistema jurídico de forma autónoma y favoreció su lenta fosilización. El único medio de que disponían los cuerpos representativos del reino para intentar influir en la creación de las normas eran el ejercicio del derecho de petición y la elaboración de informes a solicitud del Consejo de Castilla. A lo largo del siglo XVIII tan solo en unas pocas ocasiones obtuvieron el reconocimiento de alguno de sus antiguos privilegios o consiguieron frenar la reforma de alguna de sus instituciones. En este sentido, con ocasión de un litigio en materia fideicomisaria, las instituciones del reino consiguieron su mayor éxito: la Real Cédula de 31 de agosto de 1736, que declaró la vigencia del derecho común como «costumbre y práctica de juzgar tan uniforme»³. Una disposición que contribuyó de forma eficaz a la conservación del acervo jurídico mallorquín y que permitió su evolución a través de la jurisprudencia de la Real Audiencia y del recurso a la doctrina jurídica, fuese extranjera o, preferentemente, catalana.

En cambio, las nuevas circunstancias propiciaron cierta confusión entre los profesionales del Derecho, acerca de la vigencia y fuentes del derecho propio o, en terminología de la época, municipal. Un auto del Real Acuerdo de 6 de noviembre de 1738, señaló que muchos privilegios y pragmáticas antiguos eran

ments cabdals de la Història de Mallorca. Assaig de classificació normativa», en *Documents cabdals del regne de Mallorca. Documents i compilacions legals*, Palma, Parlament de les Illes Balears, 2003, pp. 10-25.

² El Decreto de 28 de noviembre ha sido publicado por GAY ESCODA, J. M., *El Corregidor a Catalunya*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 791-793. La Real Cédula fue impresa en Mallorca por Miguel Capó, impresor, en 1716. Existe edición facsímil: *Nueva planta de la Real Audiencia del Reyno de Mallorca: 1716*, Miguel Font, Editor, Palma, 1993, con un estudio preliminar de Román Piña Homs. Texto recopilado en *Novísima Recopilación*, V 10, 1.

³ Publicada por ZAFORTEZA DE CORRAL, L., *La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo. Antecedentes, documentos y actas*, Palma, UIB, 1992, pp. 19-25.

desconocidos («en los tribunales frecuentemente se duda sobre dichos privilegios y pragmáticas a causa de [...] estar dispersos y muchas veces no poderse hallar»), en perjuicio de los litigantes, y ordenó que se elaborase e imprimiese una recopilación para facilitar su conocimiento. Sin embargo, esta tarea, que se encomendó al oidor Miquel Serra Maura, no llegó a ser realizada y, por lo tanto, la única fuente impresa para conocerlos siguió siendo la incompleta recopilación del notario Antoni Moll que bajo el título *Ordinacions i Sumari del privilegi* había sido editada en 1663⁴.

La ignorancia de las leyes antiguas no solo afectaba a los jueces forasteros sino a los propios juristas insulares y, señaladamente, a los abogados. Al respecto se han conservado los elocuentes testimonios de sendos juristas coetáneos como Buenaventura Serra y Ferragut (1728-1784)⁵ y Joaquín Fiol y Estades de Montcaire (1728-1790)⁶, quienes denunciaban el olvido del derecho propio por parte de los profesionales del foro, que atendían casi exclusivamente al derecho común.

Esta situación venía asimismo favorecida por el plan de estudios de la facultad de leyes de la Universidad Literaria de Mallorca. Mientras que en la Universidad de Cervera las disposiciones borbónicas a favor del estudio del derecho patrio, no solo se tradujeron en la enseñanza de las leyes generales del reino, sino también, en cierta medida, del derecho civil catalán, en la Literaria de Mallorca se hizo caso omiso de aquellas disposiciones y la enseñanza del derecho patrio solo se llegó a implantar a partir del año 1812⁷.

El Colegio de Abogados, erigido mediante la Real Cédula de Carlos III de 23 de octubre de 1779, no demostró interés alguno por el estudio del derecho sustantivo propio, pero manifestó desde un primer momento su preocupación por el conocimiento de las prácticas procesales. Sus estatutos fundacionales dispusieron que en la tasación de costas de los pleitos se incluyese una cantidad para financiar la formación de una práctica judicial, *que interesa mucho por no haberla fija en el reyno de Mallorca*⁸. Para redactarla, se constituyeron sucesivas comisiones que, aunque consta que trabajaron en ella, no llegaron a concluirla⁹.

⁴ MOLL, A., *Ordinacions y sumari dels privilegis consuetuts y bons usos del regne de Mallorca*, Pere Guasp, Mallorca, 1663.

⁵ SERRA FERRAGUT, B., *Reflexiones críticas sobre el estado presente de la jurisprudencia*, Cap. 21 (Ms. en BBM).

⁶ FIOI Y ESTADE, J., *Discertación apologética, en razón del derecho que rige o debe regir para instruir y sentenciar las causas aquí en Mallorca*, 1788. Biblioteca Pública del Estado en Palma de Mallorca, Ms. 27. Publicado por FERRER VANRELL, M. P., *La aplicación del Derecho como elemento reforzador de la soberanía*, UIB, Palma, 2001, pp. 167-184.

⁷ PLANAS ROSSELLÓ, A. y RAMIS BARCELÓ, R., *La Facultad de Leyes y Cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca*, Universidad Carlos III/ Dykinson, Madrid, 2011.

⁸ *Estatutos del Real Colegio de Abogados de la Ciudad de Palma, capital del Reino de Mallorca*, Ignacio Sarrá y Frau, Palma, 1780, cap. 35.

⁹ Todavía en 1817 el presidente de la Academia de Jurisprudencia Práctica, doctor Gaspar Coll, solicitó que se le entregasen los papeles relativos a la *práctica de enjuiciar conforme a nuestros usos y privilegios*, pues se consideraba en el deber de arreglarla, por razón de su cargo. *Vid.*

La legislación de los monarcas a lo largo del siglo XVIII modificó muchos aspectos del derecho penal de Mallorca y, en menor medida, algunas de sus disposiciones procesales. Por lo que se refiere a estas, en los primeros años del siglo XIX el Gobierno se planteó llevar a cabo una reforma del procedimiento y, para ello, el Consejo de Castilla, mediante Real Orden comunicada a la Audiencia de Mallorca el 14 de octubre de 1803, solicitó un informe acerca del grado de cumplimiento de las leyes formularias reunidas en los veintidós primeros títulos del libro IV de la Nueva Recopilación. La Audiencia dio traslado de este mandato al Colegio de Abogados, que el 20 de junio de 1804 expuso que si los tribunales de Mallorca se gobernasen por las leyes formularias de Castilla no sería difícil cumplir tal encargo, «pero no son estas leyes las que rigen en Mallorca en este y otros puntos, sino por lo general las del derecho común de los romanos y demás de que se hará mención, y no estando por lo general recopiladas [...] es sumamente dificultoso adquirir la noticia individual de todas para señalar las que convenga ponerse en observancia, habiendo dexado de tenerla, y las que fuere mejor quedar sin uso».

Especial interés revisten las escasas reformas en materia de derecho civil que, tras un análisis exhaustivo, podemos reducir a las siguientes:

– En materia matrimonial se introdujo la pragmática de Carlos III de 23 de marzo de 1776, reguladora de los matrimonios desiguales, que fue desarrollada mediante otras disposiciones complementarias.

– En materia de sucesiones, un Real Auto Acordado, recopilado en el libro 50, título 10, auto 3.º, dispuso que no fuesen válidas las mandas hechas en la última enfermedad a los confesores ni a sus deudos, iglesias y religiones. La pragmática de 2 de febrero de 1766 dispuso que un quinto de los bienes de quien muriera intestado debiese aplicarse al pago de sus funerales. Otra disposición de 9 de octubre de 1766 reguló la sucesión de quienes muriesen intestados sin herederos conocidos, cuyos bienes se debían aplicar a la Real Cámara, pasado un año después de fijar edictos sin que nadie la hubiese reclamado.

– En materia de fideicomisos, la pragmática de 26 de octubre de 1724 extendió a los reinos de la Corona de Aragón la práctica castellana que reservaba al Consejo de la Cámara de Castilla, como regalía inherente a la Corona, la concesión de la facultad de hipotecar o enajenar bienes sujetos a fideicomiso. A finales de siglo se aprobaron diversas disposiciones para permitir la enajenación de parte de los bienes vinculados y la detracción por el fiduciario de una parte del producto de la venta, siempre que el producto se invirtiese en censos a favor de la Real Caja de Amortización u otras fórmulas beneficiosas para el Estado¹⁰.

PLANAS ROSSELLÓ, A., *Una Práctica judicial mallorquina de finales del Antiguo Régimen. 1815-1820*. Estudio y edición. Lleonard Muntaner Editor, Palma, 2002.

¹⁰ Puede verse una relación de estas disposiciones en MOREY TOUS, A., *Noblesa i desvinculació a Mallorca als segles XVIII i XIX*, Publicacions de l'Abadia de Monserrat, Barcelona, 1999, pp. 88-89.

– Los derechos reales de garantía se vieron afectados por la Real Pragmática de hipotecas de 31 de enero de 1768, que dio carácter constitutivo a la inscripción en el registro.

– Por último, el fuero de los censos, que desde 1697 se computaba al 5%, quedó reducido al 3% por disposición de la pragmática de 11 agosto 1750¹¹.

En definitiva, con anterioridad a la Revolución Liberal el Derecho de Mallorca, especialmente el privado, había permanecido prácticamente incólume. Sin embargo, las instituciones del reino no habían sido capaces de darle una adecuada formulación, que facilitase su conocimiento y evitase su decadencia. Los distintos intentos de recopilación del derecho y los trabajos para la formación de una práctica judicial fracasaron estrepitosamente. Para conocer aquellas instituciones que no respondían a los principios del derecho romano se contaba únicamente con dos fuentes: los formularios notariales¹² y los repertorios privados de jurisprudencia de la Real Audiencia¹³.

2. LA POSTURA DE MALLORCA ANTE LA UNIFICACIÓN JURÍDICA DEL PRIMER CONSTITUCIONALISMO

La Guerra de la Independencia abrió el camino para una profunda reforma de la legislación del Antiguo Régimen. A pesar de las propuestas y proyectos que se habían formulado en la España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII, hasta aquel momento apenas se había avanzado en la tarea de racionalizar el sistema jurídico español. Todavía en 1805 se había publicado un cuerpo gigantesco, la Novísima Recopilación de las leyes de España, que recogía el derecho propio de Castilla y algunas normas, especialmente en materia de derecho público, con vigencia general en toda España. Una obra que según las duras palabras del liberal Martínez Marina constituía una «vasta mole levantada de escombros y ruinas antiguas; edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables»¹⁴.

El primer paso para la reforma del sistema jurídico se dio en el bando afrancesado a través del Estatuto de Bayona, constitución materialmente otorgada

¹¹ Sobre todas ellas *vid.* PLANAS ROSSELLÓ, A., «La pervivencia del Derecho mallorquín tras los Decretos de Nueva Planta», *Ius Fugit* 13-14 (2004-2006), pp. 409-437.

¹² *Vid.* ZAFORTEZA, L., MUT, A., OLIVER, M., *Tratados de Notaría en el reino de Mallorca*, Guadalajara, Colegios Notariales de España, 1995.

¹³ PLANAS ROSSELLÓ, A., «La jurisprudencia de la Real Audiencia de Mallorca», *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, 65 (2009), pp. 303-310.

¹⁴ MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, Madrid, Hija de don Joaquín Ibarra, Fermín Villalpando, 1808, p. 399. Años más tarde le dedicaría su famoso *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820.

por José Bonaparte, pero formalmente revestida de un pactismo asimétrico¹⁵. A pesar de su escasa vigencia y de su nunca confesada influencia en el proceso posterior, conviene tener presente este texto porque no cabe duda de que sus contenidos fueron conocidos por los constituyentes de Cádiz y que, de forma directa o indirecta, ejerció alguna influencia sobre ellos¹⁶.

El Estatuto, promulgado el 8 de julio de 1808, dispuso que las Españas y las Indias se gobernarían por un solo Código de leyes civiles y criminales (art. 96), aunque se podrían establecer variaciones en ambos (art. 82), y por un solo Código de comercio (art. 113). En la Junta de españoles convocada en Bayona por Napoleón para debatir el proyecto se oyeron escasas voces a favor de la conservación del derecho de los territorios forales frente a una unificación en torno a las leyes castellanas. Solo se expresaron de esta forma los diputados de las tres provincias vascas y los del reino de Navarra, quienes consiguieron que, finalmente, el artículo 144 dispusiese que «los fueros particulares de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las primeras Cortes, para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y al de la nación»¹⁷. El de Mallorca, Cristóbal Cladera, elaboró un servil comentario en el que, sin entrar en el contenido del proyecto constitucional, se limitó a pedir que se erigiese en Madrid una estatua de Napoleón, como muestra de gratitud *a tanto beneficio*¹⁸. Sin embargo, a diferencia de aquellos, no llevaba consigo unas instrucciones aprobadas por las instituciones baleares y, en consecuencia, ni siquiera representaba el pensamiento de los escasos afrancesados que pudiera haber en las islas.

Mientras tanto, en el bando contrario, la Junta Central Suprema creada el 25 de septiembre de 1808, tras la derrota francesa en la Batalla de Bailén, mediante decreto del 22 de mayo de 1809 ordenó la celebración de unas Cortes Extraordinarias y Constituyentes *convocadas en todo el año próximo de 1810, o antes si las circunstancias lo permitieren*. El 24 y el 30 de junio la comisión creada para examinar el modo y forma en que debían celebrarse las Cortes Nacionales, envió una encuesta a diferentes instituciones del reino para que

¹⁵ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «El Estatuto de Bayona: originalidad e imitación en la primera Constitución española», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 58/59 (2007), pp. 95-131.

¹⁶ No hay que olvidar el hecho paradójico de que el helenista Antonio Ranz Romanillos, que en 1808 intervino como secretario en la redacción del estatuto de Bayona, desde 1811 fue un activo asesor de la comisión de las Cortes de Cádiz encargada de redactar la Constitución. Esta comisión, pudo trabajar en sus inicios sobre un proyecto formado por él, aunque la concreta redacción de los artículos correspondió a diferentes vocales, entre los que destacó Muñoz Torrero. La Historiografía ha discutido la relevancia de la participación de Ranz pero, como puso de relieve Diz Lois, las actas de la comisión de Cortes son muy claras cuando hablan del «proyecto de constitución que [Ranz] tiene formado». DIZ LOIS, M. C. (ed.), *Actas de la comisión de Constitución (1811-1813)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, pp. 54-55.

¹⁷ Vid. BARÓ PAZOS, J., *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, p. 53.

¹⁸ *Actas de la Diputación General de españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808, en virtud de convocatoria expedida por el gran duque de Berg, como lugar-teniente general del reino, y la Junta suprema de gobierno, con fecha 19 de mayo del mismo año...*, Imprenta y fundición de J. A. García, Madrid, 1874, p. 111.

informasen acerca de varios puntos, entre ellos «los medios de mejorar nuestra legislación, desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfección». Se conservan tres informes enviados por instituciones mallorquinas en los que se da respuesta a esta pregunta.

1. La Junta Superior de Observancia y Defensa del Reino de Mallorca, el órgano de gobierno que, tras la creación de la Junta Central, sustituyó a la Junta Suprema de Mallorca formada el 30 de mayo de 1808, consideraba en su informe de 15 de julio de 1809 que Castilla y los reinos de la Corona de Aragón poseían una legislación diferenciada, y que «será imposible y perjudicial arreglar la uniformidad en todo el reino»¹⁹. En este sentido señalaba dos ejemplos:

– Los bienes gananciales son desconocidos en Mallorca, y el uso inmemorial parecerá siempre más justo a los naturales.

– Las mejoras en los bienes vinculados se detraen en Mallorca y Cataluña, mientras que no se hace así en Castilla. La legislación propia en esta materia contribuye al progreso de la agricultura, mientras que la castellana a su decadencia.

En consecuencia, propone el siguiente método de mejorar la legislación: que se forme en la corte una junta de seis o más sabios ministros o letrados para que examinen y reformen la legislación, y compongan una compilación que se deberá remitir a todas las provincias para que sus juntas, audiencias, ayuntamientos y universidades informen lo más conveniente a la nación y a su provincia, y que a partir de aquí se coordine el proyecto que pasará a las Cortes y al monarca.

No queda muy claro lo que se quiere decir con ello. Si se trata de formar un texto –no se habla de código– común para España, tomando aspectos de la legislación de sus diferentes provincias, o si solo se deben aprobar con carácter común una parte de sus contenidos, dejando las restantes según el derecho propio de cada territorio.

Otro apartado interesante –y un tanto contradictorio– es el dedicado al plan de estudios de leyes. En el tercer curso señala que se deben estudiar los elementos de derecho civil, explicándose «los principios de la jurisprudencia con arreglo a las leyes de España», y en cuarto y quinto el derecho positivo contenido «en los códigos de nuestra legislación», que probablemente no son otros que la Novísima Recopilación y las Partidas.

2. El Ayuntamiento de Palma, en su informe de 20 de septiembre del mismo año defendió asimismo que, «como todas estas leyes se dan generalmente para todas las provincias de España, es conveniente para Mallorca que subsistan las del Derecho común, o de los ramos con que siempre se ha gobernado la Isla, cuyos usos y costumbres antiguas se mandaron guardar en la Real Cédula del 31 de agosto de 1736»²⁰. En este sentido, señala que en Mallorca

¹⁹ SUÁREZ, F., *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes, Baleares*, Eunsa, 1967, Pamplona, p. 133.

²⁰ *Ibidem*, p. 198.

deben mantenerse los fideicomisos, ya que no son tan odiosos como los mayorazgos castellanos, porque permiten las detracciones legales y accidentales, y presentan otras ventajas.

En definitiva, el Ayuntamiento consideraba que el Código que se formase debía ser adaptable a cada una de las provincias en particular, pues «no pueden ser convenientes unas mismas leyes para todos»²¹.

Como conclusión, en ambos informes únicamente parece existir una oposición a la unificación jurídica respecto a algunas instituciones de derecho civil, sin que se haga mención a las otras ramas del ordenamiento.

Por otra parte, no parece casual que ambos se refieran especialmente al mantenimiento de los fideicomisos. Desde la segunda mitad del XVIII se habían alzado muchas voces contra la propiedad vinculada, que se comenzó a manifestar como una rémora para el progreso de la economía. En Mallorca se habían elaborado numerosos informes sobre la cuestión a solicitud del Consejo de Castilla²². En las Cortes de Madrid convocadas por Carlos IV en 1789 se trató acerca de la reforma de los mayorazgos, y los diputados mallorquines –Antonio Montis e Ignacio Ferrandell– defendieron firmemente que los fideicomisos de su reino no necesitaban reforma²³. Poco después, entre los años 1789 y 1790, a raíz de una petición elevada al Consejo de Castilla por el síndico personero Antonio de Juan y Caimari solicitando su supresión, el asunto fue objeto de controversia en la isla, pero tanto el Ayuntamiento de Palma, como la Real Sociedad Económica Mallorquina de Amigos del País y el fiscal de S. M. cerraron filas en torno a la conservación de este instituto²⁴. Con estos antecedentes no puede extrañar la postura de las instituciones del reino, en un momento de revolución liberal en el que parecía que las reformas legislativas podría dar al traste con los fideicomisos, que desaparecerían junto a los mayorazgos castellanos. No se trata de un ejemplo cualquiera, sino que se refiere a una institución de hondo contenido político y económico²⁵. Por ello, pensamos que la oposición de estas entidades mallorquinas no se basaba tanto en una suerte de foralismo, como en el deseo de evitar que, con la unificación, desapareciese una institución esencial para el orden social del Antiguo Régimen.

3. El informe de la Universidad Literaria apenas se manifiesta en el campo de la observancia del derecho. Sólo se extiende algo para defender la necesidad de simplificar y unificar la jurisdicción, y reformar las leyes procesales²⁶. Se deduce que consideraba que las reformas debían tener carácter general para toda España. De hecho, al tratar de la enseñanza de las leyes, dice que se deberá enseñar el nuevo Código Nacional que regirá en todo el reino. En conse-

²¹ *Ibidem*, p. 200.

²² MOREY TOUS, A., *Noblesa i desvinculació a Mallorca...*, cit., pp. 67-85.

²³ CLAVERO, B., *Mayorazgo: propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, 1974, pp. 291 y ss. Vid. SALVÁ, P. y SAINZ DE BARANDA, P., *Colección de documentos inéditos para la historia de España*, XVII, Madrid, 1855, pp. 177-178.

²⁴ ZAFORTEZA DE CORRAL, L., *La compilación de 1961...*, cit., pp. 27-51.

²⁵ MOLL, I., ALBERTÍ, A., MOREY, A., «Tierra de fideicomisos: las consecuencias de la ley de desvinculaciones en Mallorca (1768-1865)», *Áreas*, 15 (1993), pp. 13-31.

²⁶ SUÁREZ, F., *Cortes de Cádiz. I*, cit., pp. 292-293.

cuencia, el número y naturaleza de las cátedras deberá adaptarse a éste, y por lo tanto deberá crearse una cátedra de práctica judicial para instruir en el modo de enjuiciar de acuerdo con el nuevo código²⁷. Así pues, prevé la formación de un texto legal unitario que comprenderá las diversas ramas del sistema jurídico. Aunque le llama código, no parece que se aplique esta denominación en un sentido técnico.

Miguel Artola, tras analizar los informes elaborados desde todos los puntos de España concluye que es abrumadora la mayoría de los que postulan la completa unificación jurídica, sin hacer salvedad alguna respecto a los derechos regionales. La postura de las dos primeras instituciones mallorquinas tuvo en este aspecto un carácter excepcional²⁸.

Una vez inauguradas las Cortes, el 9 de diciembre de 1810, el diputado catalán Espiga y Gadea presentó una propuesta para que, «puesto que las cortes se convocaron no sólo para formar una constitución sino también para reformar nuestra legislación», se formasen comisiones para modificar la legislación civil, penal, de Hacienda, de comercio y de educación e instrucción pública²⁹. En la propuesta no se hablaba de codificación, y de hecho las dos últimas materias no encajan en este concepto. Según Tomás y Valiente su pretensión era más bien adaptar la legislación a los nuevos tiempos³⁰. El 5 de febrero de 1811, ya en el marco de las discusiones constitucionales, Espiga se refirió a la legislación del Antiguo Régimen como «nuestros códigos», haciendo un uso no técnico del término, aunque calificó a las leyes vigentes como «excitadas más por la casualidad que por sistema, y expresadas en una redacción impertinente y oscura», y propuso una reforma que debería hacerse con algunas de las características que son propias de los códigos: «redúzcanse todas a sus primeros principios, hágase una precisa y clara redacción, y establézcase aquí el orden en que siendo una la consecuencia de la otra, se encuentre el fundamento de su justicia en la resolución de la anterior»³¹.

En el debate de esa propuesta, el diputado catalán Ramón Lázaro de Dou i de Bassols, canciller de la Universidad de Cervera, se manifestó partidario de retrasar tales trabajos, con un argumento muy significativo: indicó que en Cádiz no se contaba con los códigos legislativos que se debían estudiar y reformar, y entre ellos citó expresamente las constituciones de Cataluña, los fueros de Aragón y las leyes de las provincias vascongadas. Queda claro en el parlamento de Dou que no solo se debían tener en cuenta las leyes de Castilla, especialmente la Novísima y las Partidas, que eran los cuerpos en los que sin duda debían estar pensando los diputados castellanos³².

²⁷ *Ibidem*, p. 299.

²⁸ ARTOLA GALLEGU, M., *Los orígenes de la España contemporánea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1975, I, p. 356.

²⁹ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, 1810, I, núm. 74, p. 153.

³⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Aspectos generales del proceso de Codificación en España», en *Códigos y constituciones (1808-1978)*, Alianza, Madrid, 1989, p. 13.

³¹ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, 1811, I, núm. 132, pp. 500-501.

³² *Ibidem*, p. 502.

Así mismo el diputado catalán Felipe Aner de Esteve se manifestó contrario a la propuesta, pues como la legislación que se pretendía reformar era «tan distinta en cada provincia, según sus usos y costumbres, sería preciso que en cada una de ellas se nombrase una comisión para proponer a V. M. lo que creyeran útil». Y añadió respecto a las comisiones de derecho civil y criminal: «Ambas comisiones apruebo, si sólo se trata de reformar la legislación de Castilla: pero si es para reformar la legislación general de España, es preciso que V. M. nombre una comisión para cada provincia, pues en cada cual de ellas son diversos los usos». En cambio, admitió la creación de una sola comisión de Comercio, a fin de unificar la legislación en este ramo³³.

Las posturas de Dou y de Aner se pueden entender como la primera señal de una cierta oposición foralista a la unificación jurídica, que apenas estaba entonces esbozada. En el caso de Dou se trataba de un diputado muy conservador, que defendió el mantenimiento del derecho feudal catalán y se opuso a la supresión de los señoríos. Aner, en cambio, tuvo respecto a este último punto una actitud más avanzada, defendiendo que se estudiasen los diferentes casos y, en todo caso, se indemnizase económicamente a sus propietarios³⁴.

Efectivamente, como nos recuerda Bermejo Castriello, comenzaba entonces a apuntarse una cierta oposición foral³⁵, contra la que Canga Argüelles en un texto de 1811 proponía que «sin olvidar lo bueno que hubiere en los códigos antiguos de cada Reyno, para acomodarlos a la Nación entera, se proscribirá como un delito todo empeño dirigido a mantener leyes particulares en cada provincia»³⁶.

Los diputados mallorquines no se hicieron eco de las posiciones manifestadas dos años atrás en los informes de las instituciones del reino, y ni siquiera participaron en el debate.

A pesar de las reticencias a la formación de las comisiones, finalmente la propuesta de Espiga fue aprobada, con una modificación introducida a propuesta de Agustín Argüelles: antes de constituir las comisiones de Cortes se debería debatir su regulación, estudiando la posibilidad de que se integrasen en ellas personas que no fueran diputados³⁷.

En tan sólo unos meses la cuestión de la reforma de la legislación quedó perfectamente despejada. Mientras que en los debates anteriores no se tenía un concepto muy claro de la forma en que debía llevarse a cabo, la comisión redactora del proyecto de constitución lo perfiló nítidamente: de acuerdo con el artículo 257 se debían formar códigos, en el sentido técnico del término, que tendrían carácter común para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones

³³ *Ibidem*, pp. 502-503.

³⁴ HERNÁNDEZ MONTALBÁN, F. J., *La abolición de los señoríos en España, 1811-1837*, Biblioteca Nueva-Universidad de Valencia, Madrid, 1999.

³⁵ BERMEJO CASTRILLO, M. A., «Diorama de virtualidades codificadas. Actualidad crítica del código y ficción de la codificación en España», *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Santander, 2003, p. 110.

³⁶ CANGA ARGÜELLES, J., *Reflexiones sociales o idea para la Constitución española*, Imprenta de José Estevan, Valencia, 1811, pp. 104-105.

³⁷ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, 1811, I, núm. 132, p. 504.

que por particulares circunstancias podrían establecer las Cortes. Lamentablemente las actas de la comisión constitucional no recogen la discusión del artículo referido a la unidad de códigos, y no podemos saber cómo se llegó a esta redacción.

Cuando el 21 de noviembre de 1811, se discutió el artículo del proyecto, que finalmente sería el 258 de la Constitución, no hubo ninguna oposición al carácter unificador que recogía. Por el contrario, la única intervención crítica fue debida al Diputado por Zacatecas, el sacerdote Gordo y Barrios, quien advirtió de los peligros que suponía la posibilidad de establecer variaciones, porque se podría utilizar para que las colonias siguieran siendo tales, o para que algunas provincias peninsulares reclamasen usos o fueros que les fueran ventajosos. Propuso que se aclarasen más sus términos o que simplemente se suprimiera. Joaquín Fernández de Leiva, diputado por Chile, contestó que esa adición era absolutamente excepcional y no buscaba que algunos territorios se gobernasen por leyes diferentes, sino solo que se pudieran adicionar algunas reglas necesarias con carácter particular para algún territorio. El artículo fue aprobado³⁸.

La Constitución de 1812 adoptó, por tanto, un criterio uniformista en lo jurídico que debía concretarse en unos Códigos civil, penal y de comercio comunes para toda la monarquía. La referencia a las variaciones que se introdujo en la segunda parte del artículo, según se deduce de lo antes expresado, estaba orientada a contemplar algunas modificaciones respecto a los territorios de Ultramar, y así lo señala sin excepción la historiografía³⁹. Cuando en 1837 se suprimió esa salvedad en el artículo que preveía la unidad de códigos, la única voz que discrepó seriamente fue la del diputado valenciano Vicente Sancho, que defendió que no se podían aplicar unos mismos Códigos a las Indias, donde por ejemplo existía la esclavitud (que ese año se había abolido en la metrópolis), y que el artículo 258 de la de 1812 se redactó de aquella forma por ese motivo⁴⁰. Por lo demás, solo existió oposición por parte del diputado por León, Fernández Baeza, que pensaba que no se podían unificar ciertas leyes administrativas⁴¹, y el de Navarra Sr. Armendáriz, que defendió que la unificación no debía ser inmediata, sino solo cuando se aprobasen unos códigos modernos que pudieran sustituir la legislación tradicional de su país⁴². Las objeciones de ambos quedaron superadas puesto que, efectivamente, ni se consideraba que la legislación administrativa pudiera ser objeto de codificación, ni la redacción del

³⁸ *Ibidem*, núm. 415, p. 2306.

³⁹ Vid. entre otros CLAVERO, B., «La idea de código en la Ilustración jurídica», *Historia, Instituciones, Documentos*, 6 (1979), p. 85; CLAVERO, B., «Historia jurídica y Código político. Los derechos forales y la Constitución», *AHDE*, 50 (1980), pp. 131-154 y 278-282. BARÓ PAZOS, J., *La codificación...*, cit., p. 96.

⁴⁰ *Diario de las sesiones de las Cortes Constituyentes: Dieron principio el 17 de octubre de 1836 y terminaron el 4 de noviembre de 1837*, Imprenta de J. A. García, Madrid, 1870, IV, pp. 2505-2506.

⁴¹ *Ibidem*, p. 2353.

⁴² *Ibidem*, p. 2357.

artículo posibilitaba extender la antigua legislación de Castilla a los territorios forales.

En octubre de 1813, en los últimos momentos de la legislatura ordinaria de las Cortes gaditanas, se discutió un proyecto de ley sobre vínculos y mayorazgos. El diputado Dou, presentó un voto particular a fin de preservar el régimen fideicomisario de Cataluña. En cambio, los diputados mallorquines, contra lo que era de esperar, no tuvieron intervención alguna. Tal vez porque se trataba de un proyecto de reforma moderada que, entre otras cuestiones, pretendía generalizar a toda España el régimen de las mejoras realizadas sobre bienes vinculados que se venía observando en Cataluña y Baleares⁴³. En todo caso, dicha ley no se pudo aprobar antes de la caída del régimen constitucional.

3. DEL TRIENIO LIBERAL AL FRACASO DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851

Como hemos visto, en el periodo de las Cortes de Cádiz la oposición de las Instituciones mallorquinas a la unificación jurídica se circunscribía a algunos aspectos del derecho civil. Ninguno de los informes se refirió a las particularidades de las otras ramas del derecho, y el de la Universidad Literaria se pronunció expresamente a favor de la reforma del derecho procesal, con carácter unitario.

La codificación mercantil tuvo lugar, como es sabido, a través del Código de Comercio formado por Pedro Sainz de Andino, que fue promulgado por Real Decreto de 5 de octubre de 1829, en plena década absolutista. No tenemos noticia de que existiese en Mallorca la más mínima oposición, a diferencia de la que se produjo en las provincias vascongadas⁴⁴.

En cuanto al derecho penal, cuando se promulgó el efímero Código de 1822, la unificación ya había avanzado mucho a través de las leyes generales del reino y el ejercicio del arbitrio judicial. El proyecto de Código fue presentado el 22 de abril de 1821, y el 24 de agosto siguiente se acordó su impresión y circulación a los tribunales y cuerpos literarios para que lo informasen. La Audiencia de Mallorca envió un informe en el que reprochó el abundante contenido procesal de su articulado⁴⁵ y, haciendo gala de su escasa cultura codificadora, según apunta Torres Aguilar, que no hubiera remisiones de unos artículos a otros⁴⁶. El informe del Regente, Lucas Hiscio Fernández, de 2 de agosto de 1821, criticó la severidad de las penas aplicadas a un buen número de delitos, expresando dudas acerca de la conveniencia de la de muerte y una

⁴³ *Cortes. Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1813*, Imprenta de la viuda e hijos de J. A. García, Madrid, 1876, núm. 119, pp. 130-131.

⁴⁴ PETIT, C., «Oposición foral al Código de Comercio (1829)», *AHDE*, 59 (1989), pp. 699-736.

⁴⁵ LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación*, 5. *Codificación Penal*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, p. 76.

⁴⁶ TORRES AGUILAR, M., *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Sicania University Press, Messina, 2008, p. 97.

clara oposición a las de marcas, vergüenza pública y, en general, las de carácter perpetuo o excesivamente prolongado. Por lo demás, el dictamen manifestó su disconformidad con el riguroso desarrollo del principio de legalidad y expresó la necesidad de que se mantuviera un cierto margen de arbitrio judicial que permitiese al juez graduar las penas en función de las circunstancias particulares de cada caso⁴⁷. Por su parte, el Fiscal señaló que en ocasiones trataba de los delitos complejos antes que de los simples, que no comprendía a los ociosos, que debería tener un título sobre falsedades de escribanos y algunas reglas sobre contravenciones de policía, y que a veces variaba de palabra para expresar una misma idea⁴⁸.

Tras introducir algunas reformas a raíz de estos informes, el Código fue decretado por las Cortes el 8 de junio, y sancionado y promulgado por el rey el 9 de julio siguiente. El 27 de septiembre de ese año se dispuso que comenzase a regir el 1 de enero de 1823. Precisamente en la misma fecha en la que debía entrar en vigor, el Colegio de Abogados de Palma resolvió hacer llegar al Ministerio la dificultad para circular con celeridad el nuevo Código «puesto que en todo el tiempo que ha mediado desde su promulgación no se han hallado en nuestra isla ejemplares de aquel Código, cuya reimpresión no es permitida»⁴⁹. Casabó aduce como prueba de la aplicación efectiva del Código el oficio elevado por la Audiencia de Mallorca para solicitar ejemplares de ese texto legal, como consecuencia de la queja del Colegio de Abogados⁵⁰. El más reciente trabajo sobre el mismo, basándose en documentación procesal, concluye que algunos tribunales comenzaron a aplicarlo como tarde en febrero de ese año⁵¹.

La derogación de toda la obra legislativa del periodo constitucional, por Decreto de 1 de octubre de 1823, supuso que se mantuviesen durante largo tiempo los derechos penales particulares de los distintos territorios de España, aunque matizados por las leyes generales del reino y por los principios penales establecidos por las constituciones de 1812, 1837 y 1845, durante sus respectivos periodos de vigencia. La principal consecuencia de la falta de un código fue el mantenimiento de las penas arbitrarias. En Mallorca la legislación penal propia era muy escasa, y por ese motivo los jueces gozaban de un amplísimo margen para calificar los delitos y graduar las penas acudiendo a la doctrina romanista. En cambio, en otros territorios existía una legislación de mayor calado, cuyos aspectos más arcaicos habían entrado en desuso, pero que permanecía viva en gran parte⁵². Así, en el debate de la Constitución de 1845 el senador

⁴⁷ ARM, RA 1821 / 33. *Breves apuntes sobre el proyecto del Código Criminal, trabajados por el Regente de la Audiencia Territorial de Mallorca, con debido cumplimiento a la excitación que de Real Orden le ha hecho, accediéndose a los nobilísimos deseos de los señores de la Comisión.*

⁴⁸ LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación*, cit., p. 67.

⁴⁹ PIÑA HOMS, R., *Los abogados de las Baleares y su defensa corporativa*, Ilustre Colegio de Abogados de Baleares, Palma, 2004, pp. 117-118.

⁵⁰ LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación*, cit., p. 163.

⁵¹ BENITO FRAILE, E. De: «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822», *Foro*, 8 (2008), pp. 41-68.

⁵² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., «Contribución al estudio de la desaparición de los derechos penales forales», *Cuadernos de Política Criminal*, 13 (1981), pp. 5-21.

José María Huet manifestó que siendo fiscal de la Audiencia de Cataluña había pedido en ciertos casos la pena capital en aplicación de especiales constituciones del Principado⁵³.

En todo caso, no hubo oposición alguna a la unificación de los derechos penales por parte de los territorios que, como Navarra, Vizcaya, Cataluña y Mallorca, mantenían, en mayor o menor medida, sus propios sistemas. Contribuyó a ello, sin duda, el hecho de que los antiguos privilegios penales de sus habitantes hubiesen sido superados ampliamente por la legislación penal decimonónica.

El nuevo Código Penal promulgado el 19 de marzo de 1848 fue informado a posteriori por la Audiencia de Mallorca el 23 de agosto de 1850⁵⁴, y por su fiscal el 31 de enero de 1849 y el 26 de agosto de 1850⁵⁵. Como en 1822, todas las observaciones se refirieron a cuestiones técnicas o de política criminal⁵⁶. Con la entrada en vigor del Código la unificación jurídica en este campo fue completa y definitiva.

La Constitución gaditana no previó la codificación del derecho procesal, aunque su artículo 244 previno que las leyes señalarían el orden y las formalidades del proceso, que serían uniformes en todos los tribunales.

En 1821 quedó redactado un Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal que se comunicó a las Audiencias para su informe el 4 de enero de 1822. La de Mallorca le dio traslado al Colegio de Abogados, que redactó un extenso dictamen en el que, tras señalar que «es necesario uniformar el método de enjuiciar, distinto en cada una de las provincias según la diversidad de sus respectivos fueros particulares», llevó a cabo una crítica de algunos de sus contenidos: la limitación de la defensa de la vida, el honor y la libertad de los ciudadanos, por una parte, y el sistema de jurados, por otra⁵⁷. En esta época se había extinguido plenamente la voluntad de mantener las peculiaridades procesales mallorquinas. Por el contrario, el rotundo fracaso del proyecto de redacción de una práctica judicial mallorquina, que ya en 1779 consideraba el Colegio que «interesa mucho por no haberla fija en el reyno de Mallorca», hizo que se esperase con impaciencia una legislación unitaria que eliminara la incertidumbre en que se hallaba sumido el proceso.

Así pues, solo la codificación del Derecho civil podía ser objeto de serias reticencias, aunque en las Baleares tardaron varias décadas en manifestarse.

Durante el Trienio Liberal, las Cortes modificaron una institución esencial para el régimen de la propiedad en Mallorca. La Ley de 11 de octubre de 1820 suprimió toda clase de vinculaciones y estableció que el retorno de los bienes a la condición de libres se realizaría por mitad a lo largo de dos generaciones. El único diputado por Mallorca que intervino en las discusiones de este texto legislativo en las Cortes, Miguel de Victorica, defendió con matices el proyecto,

⁵³ *Diario de las Sesiones de Cortes : Senado: legislatura de 1844 a 1845...*, núm. 21, p. 167.

⁵⁴ LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación*, cit., p. 328.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 329.

⁵⁶ *Vid.* el Informe de la Audiencia en ARM, AA. 901 / 7.

⁵⁷ AICAB, *Libro de determinaciones 1792-1838*, ff. 185v-191.

y en ningún modo intentó distinguir entre el régimen de los mayorazgos castellanos y el de los fideicomisos mallorquines. Finalmente, tanto Victorica como Guillermo Moragues votaron a favor del proyecto, mientras que el tercer diputado insular, conde de Montenegro, lo hizo en contra. En Mallorca se acogió sin oposición conocida la reforma de una de las instituciones que años atrás habían motivado su postura contraria a la unificación jurídica y aquella que había suscitado la controversia más acentuada. En este periodo la opinión general había cambiado, y los titulares de bienes vinculados eran los primeros interesados en una reforma que solucionase sus graves problemas de liquidez⁵⁸. Aunque la Ley fue derogada por Fernando VII en 1824, quedó restablecida en la nueva etapa liberal, mediante Decreto de 30 de agosto de 1836.

A excepción de algunas medidas que, como la mencionada o la supresión de los diezmos, resultaban necesarias para poner en marcha un programa político liberal, durante la primera mitad del siglo XIX fueron escasas las leyes civiles y, por tanto, el derecho de Mallorca no sufrió apenas variaciones en ese campo como consecuencia de la actividad legislativa de las Cortes.

Sin embargo, durante la segunda reacción absolutista, con la impurificación del magistrado Nicolás Campaner en 1824 y el fallecimiento de Leonardo Oliver de Moranta en 1825, la Audiencia de Mallorca dejó de contar con oidores naturales de la isla. A pesar de que el decreto de Nueva Planta deliberadamente había evitado regular la procedencia de los ministros de ese tribunal, hasta entonces se les habían reservado dos plazas, para garantizar el conocimiento del Derecho propio del reino⁵⁹.

Este hecho contribuyó a la progresiva decadencia del Derecho civil de Mallorca. Así lo señaló en 1881 el jurista Pedro Ripoll y Palou: «la práctica de juzgadores extraños, refractarios por punto general a toda excepción y privilegio, ha contribuido a que este territorio se haya acomodado por sí mismo en algunos puntos a la ley general, abandonando ciertas prácticas y usos»⁶⁰. Fuese por este u otros motivos, lo cierto es que se produjo el desuso de muchas de sus instituciones civiles, que fueron sustituidas por el derecho común español aunque no existiese una ley general del reino que lo justificase. Por ello, Antonio Maura podría escribir acertadamente en 1888 que cuando el Código Civil español entrase a regir como supletorio, «títulos mejores que los que hoy podrían mostrar en Mallorca las leyes y las doctrinas legales de Castilla, aplicadas sin embargo cotidianamente en aquel foro»⁶¹.

Y es que los tribunales mallorquines, como denunciaría en 1903 la comisión redactora del apéndice de derecho foral, en muchos casos aplicaban «la ley

⁵⁸ MOREY TOUS, A., *Noblesa i desvinculació a Mallorca...*, cit., pp. 114-115.

⁵⁹ El Fiscal del Consejo de Castilla, en consulta de 18 de agosto de 1715, había expuesto que era conveniente que hubiese algunos oidores mallorquines, *como no sea asignándoles determinadamente a mallorquines plaza alguna precisa para ellos* (GAY ESCODA, J. M., *El corregidor a Catalunya*, cit., p. 784). Así se había hecho desde entonces.

⁶⁰ RIPOLL Y PALOU, P., *Memoria sobre las instituciones de Derecho civil de las islas Baleares*, en [Bravo, E.], *Legislación Foral de España. Derecho Civil vigente en Mallorca*, Colección Biblioteca Judicial, Madrid, 1888, p. 208.

⁶¹ MAURA, A., *Prólogo*, en [Bravo, E.], *Legislación Foral de España...*, cit., p. 8.

común, con preterición calculada de prácticas y usos»⁶². En alguna ocasión la Audiencia Territorial de Baleares incluso solicitó al Gobierno que promulgase una disposición para eliminar el peculiar régimen de ciertas instituciones. A través de este mecanismo se promulgó la Real Orden de 30 de junio de 1837, que suprimió las particularidades mallorquinas respecto a las solemnidades externas de los testamentos, y ordenó que se ajustasen a las leyes del reino⁶³.

Tras diferentes intentos fracasados, la redacción del Código Civil español se inició a partir de la creación, mediante Real Decreto de 19 de agosto de 1843⁶⁴, de una Comisión General de Codificación, a cuya sección civil quedó encomendada.

Dos años más tarde se aprobó una nueva Constitución, bajo cuyo amparo se formaría el proyecto. La Constitución de 1845 dispuso en su artículo 4 que unos mismos códigos rigiesen en toda la Monarquía, sin referirse a ningún tipo de variaciones por particulares circunstancias. Sin embargo, a diferencia de su antecedente de 1837, la aprobación de este precepto supuso un claro pronunciamiento político acerca de la unidad de códigos, pues en el debate parlamentario se oyeron por vez primera algunas voces que prevenían acerca de los inconvenientes o dificultades que podrían surgir a la hora de condenar a la desaparición los derechos especiales de los territorios que no se regían por las leyes de Castilla. En el Congreso, el diputado por Barcelona Francisco Perpiñá se manifestó contra la unidad de códigos en sesión del día 15 de noviembre de 1844, aduciendo que «en una nación que tiene una porción de legislaciones particulares, venir a proclamar este principio que las destruye todas, no es lo más conveniente», puesto que en algunas provincias dependía de su legislación especial la mayor parte del estado de la propiedad particular. Por ello solicitó que, o bien se suprimiera el artículo, dejando a los códigos la fijación de su ámbito de aplicación, o bien que se modificase su redacción añadiendo que «la legislación particular que se admita en España fijará si en alguna provincia puede haber motivo para que se deje alguna latitud en su legislación particular»⁶⁵.

Desoída esta petición por aquella cámara, el 21 de diciembre siguiente se volvió a plantear la cuestión en el Senado. En esta ocasión se produjo un debate más prolongado, que se abrió a través de un contundente discurso en el que Florencio García Goyena defendió la supresión de dicho artículo o que se le añadiese, como en la de 1812, el correctivo de «sin perjuicio de las variaciones que las Cortes tengan a bien hacer, atendidas las necesidades particulares de cada país».

Para Goyena la cuestión de la unidad de códigos, puesto que no afectaba al sistema y forma de gobierno, no merecía ser objeto de un precepto constitucional absoluto e inmutable, sino que convenía que se relegase a una ley secunda-

⁶² *Proyecto de Apéndice al Código Civil redactado por la mayoría de la Comisión de Derecho Foral de las Islas Baleares*, Ed. Escuela Tipográfica Provincial, Palma, 1916, p. 8.

⁶³ PASCUAL GONZÁLEZ, L., *Derecho civil de Mallorca*, Palma, 1951, p. 179.

⁶⁴ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D. M., «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *AHDE*, 74 (2004), pp. 291-331.

⁶⁵ *Diario de las Sesiones de Cortes: Congreso de los Diputados: Legislatura de 1844 a 1845...*, I, p. 462.

ria, pues a su juicio la aplicación de ese principio tropezaría con impedimentos insuperables. Eliminar con este precepto toda esperanza de conservación de los derechos especiales de una tercera parte de España, «tal vez la más enérgica y poderosa», daría lugar a graves peligros. Para terminar, tras aludir a que Felipe V conservó a Cataluña y las islas Baleares no sólo la legislación civil sino también la criminal, se preguntó: «¿somos nosotros más fuertes que el Sr. Felipe, después del tratado de Utrech, cuando ahora no hay provincias conquistadas, ni vencedores y vencidos?»⁶⁶

El Senador por la provincia de Canarias José María Huet y Allier, tal vez para acallar el alarmismo de las palabras de García Goyena, afirmó que no creía que la unidad de códigos provocase un levantamiento de las provincias. Pero aun suponiendo que no afectaría a la tranquilidad del país, arguyó que podría generar graves inconvenientes. Para Huet existía una gran diferencia entre las leyes de Castilla y las de algunas provincias, especialmente las referidas a relaciones hereditarias y a ciertos contratos particulares; y esas leyes estaban en relación íntima con tales provincias pues eran fruto de las necesidades formadas por el transcurso de los siglos en cada territorio, de forma que podía depender de ellas su fomento, prosperidad y riqueza⁶⁷. Parecidas reflexiones manifestaron otros oradores.

A pesar de la vehemencia con la que fueron expresadas, tales opiniones fueron finalmente rechazadas, y el artículo se aprobó en los términos indicados.

La codificación del Derecho Civil a través de un único texto legislativo, de acuerdo con el artículo 4, se mantuvo como un imperativo constitucional. Sin embargo, ese mandato, a juicio de algunos de sus intérpretes, no implicaba la completa uniformización del Derecho Civil en España. Ciertamente existía un acuerdo acerca de la necesidad de codificar esa rama del derecho, pero no de que el entero contenido del código tuviese que ser aplicable a todas las provincias. Así, en el citado debate constitucional el conde de Ezpeleta manifestó que daría su voto al artículo 4 siempre que se entendiese que «aunque digamos: unos mismos códigos regirán, tendremos que convenir en que estarán en observancia los que contenga un mismo tomo; pero una parte de este libro regirá para unas provincias, y otra para otras»⁶⁸.

No obstante, en 1851 el proyecto de Código Civil quedó redactado en unos términos radicalmente uniformistas, ya que con él quedaban expresamente derogados los derechos forales. El artículo 1992 dispuso que «Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código». No podía ser de otra manera, tratándose de un código unitario, aunque la histo-

⁶⁶ *Diario de las Sesiones de Cortes: Senado: Legislatura de 1844 a 1845...*, núm. 20, pp. 155-157.

⁶⁷ *Ibidem*, núm. 21, pp. 161-164.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 168.

riografía reciente ha puesto de relieve que en su redacción se tuvieron en consideración, en mayor o menor grado, los derechos de los territorios históricos⁶⁹.

El Proyecto elaborado por la sección primera de la Comisión General de Codificación fue elevado al Ministro de Gracia y Justicia, Ventura González Romero, el 5 de mayo de 1851. Sin embargo, en lugar de presentarlo a las Cortes para su discusión, el Gobierno decidió someterlo a información pública a través de la Real Orden de 12 de junio siguiente, aduciendo, entre otros motivos, que «la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas, no sólo en determinados territorios de la monarquía que en otro tiempo formaron estados independientes sino también en no pocos pueblos en los que por general se observan los Códigos de Castilla, aumenta considerablemente las dificultades y obstáculos que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código general»⁷⁰.

Por lo que se refiere a Mallorca, a diferencia de otros textos legislativos, no se solicitó dictamen al Colegio de Abogados, de manera que no podemos saber cuál era la opinión que se tenía en el foro sobre su contenido, y sobre la unificación jurídica que entrañaba. Lo cierto es que, a juzgar por el silencio de la prensa, de la escasa literatura jurídica de la época y de las actas de las distintas corporaciones públicas, no parece que existiese por entonces una excesiva preocupación por el asunto.

En cambio, tenemos constancia del informe de la Audiencia Territorial de Baleares, integrada por magistrados procedentes de distintos territorios de España y solo un mallorquín: el presidente de la sala segunda, Onofre Gradolí y Gomila. El tribunal encomendó a una comisión de tres magistrados formada por el citado Gradolí, José Fernández Monserrat y José Luis de Moragas, el examen de «las alteraciones que sufra la legislación vigente hoy en el país», y a Antonio Ruiz Narváez, Juan Pérez Cebrián, Luis Hilario Castroverde y Rafael Gordillo el análisis de los demás aspectos.

En principio el dictamen de la Audiencia Territorial es positivo, pues entiende que «grandioso y laudable es el pensamiento de uniformar nuestras leyes civiles, porque una Nación que guarda unidad en el orden político y religión, debe guardarlo también en el civil». Aunque, más allá de esta valoración de conjunto, desarrolla determinadas críticas puntuales. Algunas de ellas se refieren a las innovaciones que el proyecto introduce respecto a la generalidad del derecho español, como la atribución al tutor y el consejo de familia de la facultad de dar el consentimiento para el matrimonio del menor de edad cuyos padres falten o estén impedidos, en detrimento de los derechos del abuelo; la supresión de la legitimación de hijos naturales por autoridad real; la igualación absoluta entre hijos legítimos y legitimados; el conocimiento exclusivo por los tribunales civiles de las causas de divorcio; la mayoría de edad a los 20 años; la facultad de la hija soltera de abandonar el hogar familiar a los 25 años, etc.

En cambio, otros se refieren a cuestiones que afectan especialmente a los vecinos de las Baleares. Así, respecto al artículo 1, señala que la entrada en

⁶⁹ Vid. BARÓ PAZOS, J., *La codificación...*, cit., pp. 137-141.

⁷⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 6179, sábado 14 de junio de 1851.

vigor de las disposiciones a los 20 días de su publicación en la Gaceta del Gobierno es perjudicial para los insulares. Afirma que puede ocurrir que en invierno la Gaceta no llegue a Menorca o Ibiza, para cuyos puertos no hay vapores, de forma que transcurrido el plazo la ignorancia de la ley pudiera lastimar intereses privados. Por ello propone que se fije un plazo de tantos días desde su publicación en el «Boletín Oficial de la Provincia», cuya circulación es más general, evitando una de las eventualidades que el mal tiempo puede ocasionar en el mar.

También considera que el artículo 526 que prohíbe plantar árboles a menos de 8 pies de la línea divisoria de la heredad ajena «no es aplicable a esta isla sin causar gravísimos perjuicios a los propietarios», por las circunstancias de calidad del terreno, clima y orografía.

Pero donde sus consideraciones se hacen más amplias es en materia de sucesiones y bienes matrimoniales, por entender que la enorme distancia entre la regulación de Código y la tradicional en las islas supondrá la resistencia de los sujetos al Derecho balear: «Los usos y costumbres de algunos pueblos que en ciertas materias del derecho civil se rigen por muchos siglos por usos particulares, se hallan tan profundamente arraigados en sus habitantes que naturalmente han de oponer una resistencia de opinión a pasar al régimen civil general que se va a establecer, régimen que no conocen y de que jamás han oído hablar; y esta resistencia será tanto mayor cuanto más diste el derecho moderno de los antiguos fueros. La Audiencia estima conveniente la mejora que se intenta, porque conoce que con el tiempo producirá la unidad civil tan apetecida, pero entiende que debe someterse a la alta consideración de V. M. los puntos cardinales en que la legislación de las Baleares se diferencia de las leyes de Castilla, por si pueden conducir al mayor acierto en materia tan importante, no lastimando derechos creados ni aun frustrando esperanzas justamente concebidas». La Audiencia recuerda que el Derecho civil balear «se ha mantenido y mantiene en su pureza el cuerpo del derecho Romano con respecto a la materia de testamentos, institución de herederos, sucesiones, legados, particiones de herencias, liquidaciones de todas ellas, fideicomisos familiares, cuarta trebeliana y falcidia, y todo lo que tiene relación con estos puntos», y añade que «En este territorio no se han conocido jamás los bienes gananciales, la sociedad conyugal, ni la mejora del tercio y quinto»⁷¹.

En definitiva, la Audiencia Territorial no se pronunció a favor de la conservación de la norma balear, ni siquiera para generalizar algunas de sus instituciones al resto del país, sino que puso de relieve la resistencia que generaría, y solicitó que se tuviese en consideración la larga tradición jurídica de sus normas propias a la hora de respetar los derechos adquiridos y esperanzas legítimas de los vecinos de las Baleares, en línea con lo que había establecido la base general tercera aprobada por la Comisión General de Codificación en 1843⁷². Para

⁷¹ ARM, AA. 905 / 6.

⁷² Que preveía que «El Código Civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones». *Vid.* REPARAZ

el tribunal, el pensamiento que informaba el código era loable y beneficioso, pero en el fondo parece que consideraba que por el momento resultaba impracticable.

4. LA ACTITUD DE MALLORCA ANTE LA CODIFICACIÓN CIVIL TRAS EL PROYECTO DE 1851

El fracaso del proyecto de 1851 supuso que los nuevos intentos codificadores partiesen de la necesidad de permitir, en mayor o menor medida, la conservación de los Derechos civiles de los llamados territorios forales, proponiendo para ello diferentes fórmulas conciliatorias.

El replanteamiento se puso de manifiesto en el artículo 91 de la Constitución de 1 de junio de 1869, que dispuso que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes»; una fórmula que se reproduciría luego en el artículo 75 de la Constitución de 1876, dejando abierta la posibilidad de algún grado de convivencia entre el Código Civil y las legislaciones forales. Como señala Tomás y Valiente, esta redacción, a diferencia de la de 1812, no se refiere a las variaciones en términos potestativos, sino que aparece como un mandato de determinar legalmente ciertas y circunstanciadas diferencias⁷³.

En Mallorca, la primera manifestación de un cierto interés por el estudio del Derecho propio, de cara a su preservación, se dio en el Ateneo Balear, una entidad cultural fundada en 1861, en cuyo seno se constituyó una Academia de Jurisprudencia que tenía entre sus objetivos la formación de una compilación de Derecho foral. En la sesión de 26 de octubre de 1867, su presidente, José Luis Pons y Gallarza, manifestó que «nuestro propósito de reunir y compilar la venerable legislación foral de las Baleares es también hijo de la necesidad en que nos pone el siglo de deslindar nuestras múltiples fuentes jurídicas, relegando a la Historia los preceptos inobservados, y encomendando a la futura y, a mi juicio, urgente codificación nacional nuestras reglas de derecho sancionadas con la aprobación de los siglos»⁷⁴. Unas palabras que ponen de relieve que la actitud de los juristas mallorquines se orientaba a la conservación de unas pocas instituciones de especial arraigo, mediante su inclusión en el Código general. En el mismo acto el secretario de la corporación informó del nombramiento de una amplia comisión encargada de recoger los datos necesarios para la formación de una compilación del derecho foral de Mallorca, «de verdadera importancia práctica»⁷⁵.

PADRÓS, M., «La crítica contemporánea al proyecto de Código Civil de 1851», *Anuario de Derecho Civil*, 50-3 (1997), pp. 1015-1220.

⁷³ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Los supuestos ideológicos del Código Civil: el proceso legislativo», en *Códigos y constituciones...*, cit., p. 92.

⁷⁴ MAS I VIVES, J., «Josep Lluís Pons i Gallarza i el primer Ateneu Balear (1862-1873)», *Randa*, 25 (1989), pp. 75-130. El texto en p. 100.

⁷⁵ MELIÀ, J., *El Dret Civil de les Illes*, Palma, Obra Cultural Balear, 1967, pp. 28-29.

El citado Ateneo, y con él su Academia de Jurisprudencia, quedó disuelto en 1873⁷⁶, sin que tengamos noticia de que hubiese cumplido aquel propósito. Únicamente nos consta que en 1868 dedicó algunas sesiones al estudio de la capacidad civil, con especial referencia al problema de la administración de los parafernales según el Derecho de Mallorca.⁷⁷ Con posterioridad, el 31 julio de 1876, el Colegio de Abogados aprobó el reglamento de una Academia de Legislación y Jurisprudencia, a la que pertenecían todos los colegiados. Poco después, en el seno de esta se nombró una comisión para el estudio de la legislación foral, integrada por los letrados Pedro Ripoll y Palou, presidente, Miguel Veny, Pedro Alcover, Jerónimo Rosselló, Francisco Salvá, Miguel Bonet, Juan Feliu, Mariano Canals, Juan Planas y Manuel Guasp, vocales, y Alejandro Rosselló secretario⁷⁸. Pero no se tiene constancia de que desarrollasen su trabajo de forma efectiva.

Una vez restablecida en 1875 la Comisión General de Codificación, el ministro de Justicia Saturnino Álvarez Bugallal el 2 de febrero de 1880 dictó un Decreto dirigido a agilizar la redacción del Código Civil, sobre la base del proyecto de 1851. Para conseguir el consenso de las regiones que gozaban de fuero especial, manifestó que el Código podría generalizar alguna de sus instituciones particulares, y solicitó que prescindiesen de las que no fuesen fundamentales para ellas, asegurando que las que tuvieran ese carácter se respetarían e incluirían en el Código General «como excepción aplicable al territorio en que hoy está vigente, y donde a la vez que sea unánimemente reconocida como útil y provechosa, sea expresamente reclamada». Con el fin de facilitar esta tarea, se incorporó a la Sección Civil de la Comisión un miembro correspondiente de cada uno de los territorios forales, y se encargó a todos ellos que en el plazo de seis meses redactasen una memoria sobre aquellas instituciones de derecho foral de sus respectivas provincias que, a su juicio, por su vital importancia deberían incluirse como excepción en el Código Civil⁷⁹. Por Baleares fue nombrado Pedro Ripoll y Palou que, como hemos visto, desde 1876 presidía la comisión académica para el estudio del Derecho foral de Mallorca. Así mismo se dio traslado del decreto de 2 de febrero al Colegio de Abogados para que elaborase un informe. El 10 de mayo la corporación decidió constituir una comisión encargada de redactarlo, invitando a unirse a ella a Ripoll, con independencia de que este elaborase individualmente la memoria que se le había solicitado⁸⁰.

⁷⁶ LLABRÉS BERNAL, J., *Noticias y relaciones históricas de Mallorca. Siglo XIX*, V (1871-1880), Palma, 1972, p. 208.

⁷⁷ MAS I VIVES, J., «Josep Lluís Pons i Gallarza ...», cit., p. 85.

⁷⁸ LLABRÉS BERNAL, J., *Noticias y relaciones históricas...*, cit., p. 375.

⁷⁹ *Gaceta de Madrid*, Año CCXIX, núm. 38, sábado 7 de febrero de 1880.

⁸⁰ La comisión quedó formada por los letrados Antonio María Sbert, Guillermo Ignacio Mas, Pedro Ripoll, Jacinto Feliu y Ferrá, Antonio Llompert, Manuel Guasp, y Sebastián Font y Martorell, y demás letrados que creyera oportuno llamar a su seno, cuyos acuerdos deberían someterse a la aprobación de la Junta general. LLABRÉS BERNAL, J., *Noticias y relaciones...*, cit., p. 625.

En cumplimiento de su encargo, Ripoll elaboró una breve memoria que entregó a la Comisión General el 28 de diciembre de 1880⁸¹. Sin embargo, no hizo uso de su facultad de participar en las sesiones de la sección primera.

La memoria se ajustó plenamente al mandato del Decreto, que exigía que manifestase los principios e instituciones de derecho foral que, a su juicio, era imprescindible introducir como excepción en el Código General, y aquellos de los que se pudiera prescindir, por innecesarios o desusados. Tras desarrollar estos extremos, Ripoll formuló sus conclusiones mediante 34 artículos, distribuidos en cuatro partes: sucesiones, bienes de los casados, donaciones y censos. A través de ellos, entre otros puntos, dispuso que las sucesiones se rigiesen por el derecho romano, estableció algunas reglas en materia de sustitución fideicomisaria, mantuvo el régimen económico matrimonial de separación de bienes, aunque concediendo al marido la administración de los parafernales, reguló las donaciones universales de bienes presentes y futuros atribuyendo al donatario la condición de heredero, y estableció algunas particularidades en materia de censos.

Por su parte, el Colegio de Abogados elaboró un texto integrado por 13 conclusiones que fueron aprobadas por votación de la Junta General, previo dictamen de una comisión nombrada al efecto. El informe, cuya redacción final llevaron a cabo los letrados Mariano Canals y Manuel Guasp, estuvo guiado por una actitud mucho más acomodaticia que la que se aprecia en la Memoria de Ripoll. Aunque a diferencia de esta se solicitó el mantenimiento de la dote romana, tras un intenso debate⁸² se adoptó un acuerdo que implicaba una renuncia de enorme trascendencia social: aceptar la implantación del régimen económico matrimonial de gananciales, contrario a la inveterada tradición mallorquina, «adaptando empero las medidas que la prudencia aconseje para que la transición no sea perturbadora ni alcance efecto retroactivo». Por lo demás, tras hacer relación de un limitado conjunto de instituciones que el Colegio consideraba conveniente conservar, el informe concluye diciendo que «en obsequio a la unidad legislativa, el colegio estima renunciables otros muchos fueros que, como los de las definiciones de las hijas por sus legítimas, privación de estas a los descendientes que contraigan matrimonio contra la voluntad de sus mayores, especialidades sobre censos, emancipaciones, formación de inventarios, y otros muchos, están menos encarnados en las costumbres del pueblo mallorquín»⁸³. Tras su aprobación, el texto fue elevado al Ministro de Justicia el 30 de abril de 1881.

⁸¹ RIPOLL Y PALOU, P., *Memoria sobre las instituciones del Derecho Civil de las Baleares escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Imprenta de la Casa de Misericordia, Palma, 1885.

⁸² Esta conclusión se adoptó por mayoría tras un largo debate en el que existieron opiniones enfrentadas. Vid. PIÑA HOMS, R., *Los abogados de las Baleares...*, cit., pp. 141-143.

⁸³ *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*, Imprenta de la Casa de Misericordia, Palma, 1881. Existe una edición más reciente: FERRER, M. P. i MUNAR, P. (eds.), *Materials precompilatoris del Dret Cvil de les Illes Balears*,

A pesar de sus diferencias, ni uno ni otro texto manifestaron una postura historicista o netamente foralista en el campo del derecho, sino una visión pragmática, en un intento de evitar el trastorno que supondría un cambio radical en la regulación de determinadas instituciones y los perjuicios que podría ocasionar a los derechos adquiridos o a las simples expectativas de derecho. En este sentido, no se apartaron mucho de las ideas recogidas por la Audiencia Territorial en su dictamen del Proyecto de 1851.

Los primeros trabajos de la Comisión General se plasmaron en la redacción por parte del ministro Manuel Alonso Martínez de un Proyecto de Ley de Bases del Código Civil, que fue presentado al Senado el 22 de octubre de 1881. Respecto a la cuestión de los derechos forales, la base 17 dispuso que se trasladarían al Código Civil algunas instituciones que podían constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, las provincias aforadas conservarían aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres fuese imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia, las cuales serían objeto de un proyecto de ley especial. En consecuencia, con la publicación del Código Civil quedarían derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde se aplicaban como derecho supletorio.

Sin embargo, este proyecto fue abandonado, entre otros motivos, por la oposición de algunos de los territorios forales a que sus sistemas jurídicos quedasen desnaturalizados como efecto de la pérdida de sus derechos supletorios.⁸⁴

Así, para salvar ese escollo, el ministro Francisco Silvela, a través de un nuevo proyecto de Ley de Bases presentado el 7 de enero de 1885, adoptó una fórmula transaccional diferente, que incorporaba el mecanismo de una supletoriedad de segundo grado del Código Civil en los territorios forales. El artículo 5.º declaraba que «en las provincias y territorios en que subsista Derecho foral seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos, costumbres y doctrinas que en la actualidad constituyen excepción del Derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de Derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el derecho romano y canónico». A continuación, el artículo 6.º preveía que el gobierno presentarse a las Cortes uno o varios Proyectos de Ley de apéndice a Código Civil en los que se recogerían las instituciones forales que conviniese conservar⁸⁵.

El proyecto se debatió en el Senado, de donde pasó con algunas modificaciones al Congreso. Cuando se iba a discutir en esta Cámara, el jurista y diputado catalán Manuel Durán y Bas reunió a los diputados por Baleares⁸⁶ para invi-

Palma, UIB, 2002, pp. 63-75. El acta del Colegio con las conclusiones ha sido publicada por ZAFORTEZA DE CORRAL, L., *La Compilación de 1961...*, cit., pp. 67-76.

⁸⁴ Puede consultarse una buena síntesis de las vicisitudes de este periodo en LASSO GAITE, F., «La elaboración de Código Civil en su fase final», *El Centenario del Código Civil en el Tribunal Supremo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 13-48.

⁸⁵ *Gaceta de Madrid*, Año CCXXIV, núm. 24, sábado 24 de enero de 1885.

⁸⁶ Los diputados por Mallorca eran don José Cotoner y Allendesalazar, Conde de Sallent; don Juan Massanet y Ochando; don Marcelino Menéndez y Pelayo; don Pedro Álvarez de Toledo

tarles a secundar la campaña que tenía proyectada en favor de la integridad de las legislaciones forales, pero no consiguió que le diesen su apoyo. El único jurista que se contaba entre esos diputados, Antonio Maura y Montaner, era partidario de una limitada conservación de las instituciones civiles mallorquinas en aras de una uniformidad jurídica que consideraba beneficiosa.

Durante la discusión en el Congreso, el 17 de junio de 1885, el diputado por Zaragoza Joaquín Gil Berges, con la firma de todos los diputados aragoneses, presentó una enmienda al artículo 7.º, solicitando que se añadiese el siguiente texto:

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código Civil empezará a regir como supletorio en Aragón al mismo tiempo que en las provincias no aforadas. El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales y Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel, y oyendo a la Comisión General de Codificación, presentará a la aprobación de las Cortes, dentro de los dos años siguientes a la aprobación del nuevo Código, el Proyecto de Ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón que conviene conservar».

La intención de esta enmienda, que recogía una solicitud de la Academia Jurídico-práctica Aragonesa y el Colegio de abogados de Zaragoza, era asegurar que el Código fuera el único Derecho supletorio del Derecho aragonés, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.º del Proyecto de Ley de bases podría entenderse que también en Aragón los derechos romano y canónico tenían un carácter supletorio de primer grado. Una consecuencia que se pretendía evitar puesto que desde la Nueva Planta, cuando Aragón perdió su capacidad legislativa, se había aceptado la supletoriedad del Derecho de Castilla. Pero, según parece, la pretensión aragonesa se dirigía asimismo a que se admitiese la costumbre *contra legem* como fuente de su derecho⁸⁷.

Cuando se debatió la redacción del artículo 7 del proyecto, Maura era partidario de incluir a las Baleares en el régimen propuesto para Aragón, pero no se consideró legitimado para defenderlo en el Congreso sin haber recabado previamente la opinión de los juristas insulares. Así que días después solicitó al letrado Pedro Ripoll y Palou que plantease la cuestión al Colegio de Abogados de Palma, «como expresión, la más autorizada, del común sentir». En sesión celebrada el día 27 de junio de 1885, Ripoll expuso al Colegio la consulta de Maura: si frente a la «tendencia extrema» en materia de conservación de los derechos forales que defendía Duran y Bas, consideraban oportuno acogerse a la propuesta de los aragoneses, «que marca una tendencia distinta de los catalanes».

La propuesta fue objeto de una discusión en el seno de la Junta, en la que se manifestaron tres tendencias, que según se califica en la propia acta fueron: la particularista, sostenida por los señores Ramón Vallespir y Luis Palou, la tran-

y Acuña, Marqués de Casa Fuerte, y don Antonio Maura Montaner. Por Menorca don Ricardo Martorell y Fivaller, Marqués de Paredes, y por Ibiza don Fernando de Velasco e Ibarrola.

⁸⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «La actitud aragonesa ante la codificación y el origen del primitivo artículo 13 CC.», *Materials V Jornades de Dret català a Tossa: Cent anys de Codi Civil des de Catalunya*, Barcelona, PPU, 1990, pp. 427-439; «El origen del primitivo artículo 13 del Código Civil y el Derecho aragonés», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 657-661.

saccionista defendida por Pedro Ripoll Palou, Manuel Guasp Pujol, Juan Planas Palou y Miguel Binimelis, y la completamente unitarista, defendida por Mariano Canals⁸⁸.

En aquel momento, la redacción del artículo 5.º de la ley de bases mantenía la idea de que el Código Civil sólo sería supletorio cuando no lo fuesen el derecho romano y el canónico.⁸⁹ Y por ello, en el análisis de la cuestión se debatió el papel que debían jugar estos ordenamientos.

Dos letrados, Juan Planas y Ramón Vallespir, se opusieron al régimen de los artículos 5 y 6 por considerar una novedad inaceptable que el derecho canónico y el romano antiguo pasasen a tener carácter supletorio en Mallorca. Según se deduce de sus palabras, tales letrados consideraban que por derecho romano se podía entender el derecho romano teodosiano, mientras que el vigente en la isla era el justiniano, y que el derecho canónico nunca había tenido esa condición.

Manuel Guasp consideró que dicho artículo respetaba el derecho especial y por consiguiente las disposiciones de derecho romano vigentes en la isla, aunque sin determinarlas. Por su parte Pedro Ripoll manifestó que era lamentable que se tuviera que discutir en el foro balear cuáles eran las instituciones del derecho romano que estaban vigentes. Por eso, ambos letrados expresaron la necesidad de que se determinara desde luego lo que debía quedar y entenderse vigente.

Mariano Canals dijo que no repugnaba la solución del artículo 7.º si se añadía, en vista de las transacciones hechas a favor del régimen foral, que este acuerdo no impedía «el que nos acercáramos más a la legislación común, abandonando nuestro particularismo sin producir perturbaciones».

Finalmente Manuel Guasp formuló la siguiente propuesta de resolución: «el Colegio, comprendiendo las ventajas de la unificación del derecho civil y vista la transacción que las Bases contienen, entiende aceptable para Mallorca la 7.ª, tal como ha sido aprobada por el Congreso y significa su tendencia, una vez conocido el Código, de hacer en beneficio de la unidad todas las dimisiones de este Fuero que no perturben el estado jurídico de esta Isla». Tras la oportuna votación, este acuerdo quedó aprobado por mayoría.

A partir de ese momento Maura pudo defender en la Comisión Mixta Congreso-Senado que las Baleares adoptasen el régimen solicitado por Aragón en el Congreso. Sin embargo, su inclusión en el modelo del artículo 7 se demoró hasta la sesión del 30 de abril de 1888⁹⁰. Así quedó establecido en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888⁹¹, que derivaría finalmente en el artículo 13 del Código Civil.

⁸⁸ AICAB, Libro de Actas de la Junta General 1838-1893, ff. 121-125v.

⁸⁹ Más tarde, en el Congreso, se sustituiría la primitiva alusión al derecho romano y canónico como supletorios por la de «supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas [provincias] según sus leyes especiales», que no prejuzgaba la cuestión.

⁹⁰ En la sesión del día 11 de ese mes todavía no se había producido la inclusión. *Vid.* FERRER VANRELL, P., *La aplicación del derecho...*, cit., p. 109.

⁹¹ *Gaceta de Madrid*, Año CCXXVII, núm. 143. Martes 22 de mayo de 1888.

Así pues, la cuestión relativa a la pervivencia de los derechos forales quedó determinada en los artículos 12 y 13 de la siguiente manera:

Art. 12. «Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º

En lo demás, 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 publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus Leyes especiales».

Art. 13. «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 esté vigentes».

En virtud del Real Decreto de 6 de octubre de 1888, el Código Civil comenzó a publicarse por entregas en la Gaceta a partir del día 9 de ese mes. El 11 de febrero de 1889, próximo a vencer el plazo de 60 días desde su publicación previsto por la Ley de Bases, un nuevo decreto prorrogó su entrada en vigor hasta el 1 de mayo siguiente.

Durante ese breve periodo se produjo una reacción por parte de Diputación Provincial de Baleares a la inclusión en el régimen del artículo 13. En sesión de 1 de abril de 1889 la corporación acordó nombrar una Comisión especial compuesta por el Presidente, Mariano Canals, y los señores Pedro Sampol, Alejandro Rosselló, José Socías, Bartolomé Font, Mateo Bosch y José Riquer, que a su calidad de Diputados unían la de letrados, para que tras examinar los resultados y consecuencias que podría producir la entrada en vigor del Código Civil en las Baleares, propusieran lo que considerasen oportuno⁹². El día 24 del mismo mes se dio cuenta a la corporación del dictamen emitido por la Comisión y, asumiendo su contenido, se acordó elevar una exposición al Ministro de Gracia y Justicia para solicitar que la provincia pasase a ser comprendida entre las aludidas en el artículo 12-2, y que se suprimiese totalmente el artículo 15⁹³. La exposición quedó redactada y se trasladó al Ministerio el día 1 de mayo de 1889⁹⁴.

El dictamen de la Comisión consideraba que los artículos 13 y 15 eran «perturbadores, y funestísimos los resultados para nuestra legislación foral». Respecto al primero argumentaba que el aceptar sólo como excepción las instituciones forales de las Baleares provocaría continuas controversias a la hora de determinar las disposiciones forales y consuetudinarias que no se oponían a las codificadas, «y dentro de este laborioso examen ha de tropezar quien intente discernirlas con prescripciones innovadoras, no opuestas a nuestro derecho pero disconformes con la constitución jurídica consuetudinaria de la familia

⁹² ACIM, Actas Diputación 1889, f. 312.

⁹³ *Ibidem*, f. 328.

⁹⁴ ACIM, X-813/74 (1889).

baleares. Tal reforma habrá de producir necesariamente doble estudio, pues no bastará conocer con perfección nuestro derecho foral sino que el examen habrá de ser concienzudo para analizar y resolver los preceptos del Código Civil no opuestos al derecho de esta región antes de aplicarlos; y si es fácil deslindar cuáles son las reglas forales positivas contrarias al Código, es quizás materia difusa e insoluble decidir cuáles son las costumbre negativas que se hallen en oposición con los artículos del Código».

Además, como casi todas las regiones con derecho foral, la Diputación manifestó su oposición al artículo 15, que declaraba sujetos al Código a los nacidos en provincias de derecho común, por ser un decisivo medio de aniquilarlo «elevando a la categoría de acto difícil, la aplicación de los preceptos ya forales ya codificados para los habitantes de las regiones que disfrutaban de una legislación especial». A su juicio en las Baleares «ocurrirá que una misma familia se rija por distinta legislación, imponiéndose a unos el régimen familiar común, a otros el consuetudinario (...) y a todos la falta de reciprocidad en las relaciones jurídicas entre los miembros de una misma familia: la duda por norte y las desavenencias en perspectiva».

La Ley de 26 de mayo dispuso que la Comisión General de Codificación redactase las enmiendas y adiciones consignadas en la edición oficial del Código Civil, recientemente publicado⁹⁵. Finalmente el Código modificado se publicó en la Gaceta entre el 25 y el 27 de julio. El artículo 15 quedó reformado, a fin de garantizar *la integridad del régimen jurídico foral, en justo acatamiento al precepto claro y terminante del artículo 5.º de la Ley de 11 de mayo de 1888*⁹⁶. Por el contrario, la adscripción de Baleares al régimen del art. 13 fue definitiva. Y, como consecuencia de ello, se produjo el resultado que la Diputación Provincial pretendía evitar. A partir de entonces existió inseguridad jurídica, ya que sólo por vía jurisprudencial se pudo determinar cuáles eran *sus disposiciones forales y consuetudinarias actualmente vigentes*.

Tal y como quedó redactado el artículo 13 –que se iniciaba con la frase «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior»– la doctrina aragonesa consideraba que constituía una excepción absoluta a las disposiciones del Título Preliminar y a las del título 4 del libro I, «en todo aquello en que unas y otras disposiciones se opongan a las forales o consuetudinarias en Aragón vigentes», como había defendido Gil Berges en el Congreso el 2 de abril de 1889⁹⁷.

Sin embargo, desde un primer momento la interpretación doctrinal y jurisprudencial de los artículos 12 y 13 CC. consideró que, de acuerdo con lo previsto por el párrafo primero del artículo 12, las disposiciones del Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, y las del título 4 del libro I, que contenía las dispo-

⁹⁵ *Gaceta de Madrid*, año CCXXVIII, núm. 148, martes 28 de mayo de 1889.

⁹⁶ En la Exposición de Motivos de la reforma se señaló que los temores de los territorios forales se debían a una interpretación equivocada del sentido de la primitiva redacción. *Vid. Gaceta de Madrid*, año CCXXVIII, núm. 211, martes 30 de julio de 1889.

⁹⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «El origen del primitivo artículo 13...», cit., p. 659.

siciones en materia de matrimonio, eran de aplicación en todas las provincias de España.

En consecuencia, las relaciones entre el Código Civil y los llamados derechos forales, incluidos Aragón y Baleares, se rigieron por lo dispuesto en el artículo 12 CC. En su origen, la redacción del artículo 13 pretendía servir para que Aragón conservase la pureza de su derecho, con su propio sistema de fuentes, mientras que privaba a Baleares de un elemento esencial como era su derecho supletorio.⁹⁸ En cambio, la interpretación posterior hizo que Aragón viese truncada su pretensión y que Baleares pudiera acogerse a un derecho romano al que había renunciado, pero que era imprescindible para el mantenimiento de sus instituciones civiles.

El Tribunal Supremo, tras la entrada en vigor del Código Civil, siguió aplicando el derecho romano en Mallorca, aunque no en concepto de derecho supletorio, de manera global y subsidiaria, sino otorgándole el tratamiento de derecho propio e integrándolo como costumbre cierta e indubitable, al margen de que cumplierse los requisitos para su valoración como tal Derecho consuetudinario⁹⁹.

No cabe duda de que esta era la interpretación que le daban los juristas que promovieron la integración de Baleares en el régimen del artículo 13. Ripoll y Palou en su Memoria de 1881 y en el texto articulado que le sigue defendió que la sucesión testada e intestada se regía en Mallorca por el derecho romano justinianeo. Y en el debate que tuvo lugar en el Colegio de Abogados en 1885 quedó claro que se consideraba que la renuncia al derecho romano se circunscribía a aquellas normas que, aunque no fuesen contrarias a las del derecho consuetudinario y escrito propio de Mallorca, no estaban arraigadas en sus costumbres. Para estos juristas, las normas justinianas sobre la sucesión testada o intestada, así como las relativas a la dote y otras instituciones, no regían en Mallorca con carácter supletorio sino que formaban parte de su propio sistema jurídico. En cambio, muchos de ellos consideraban que la vigencia de la integridad del derecho romano como supletorio constituiría una novedad. Por tanto, la entrada del Código Civil sólo tendría lugar para colmar las lagunas que no se

⁹⁸ Vid. MASOT MIQUEL, M., «El Código Civil y su aplicación en el Derecho civil Balear», en *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1990, pp. 1299-1332.

⁹⁹ Tras la publicación del Código esta interpretación se puede encontrar en numerosas sentencias. Expresa nítidamente el criterio de todas ellas una importante sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1964 (Repertorio Aranzadi núm. 4494/1964), que en su considerando 4.º señala que el derecho romano justinianeo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 CC, no era de aplicación «de una manera global y subsidiaria [...], considerado en su verdadero sentido de Derecho romano o supletorio, sino más bien con el carácter de consuetudinario con que se invoca o aplica, como hecho cierto e indudable, al margen por completo de que concudiesen o no los requisitos exigidos para su valoración como tal Derecho consuetudinario, porque desde el momento que no constaba la negativa expresa del Soberano, cabía al menos estimar existente su aprobación tácita para su válida admisión como costumbre, que no iría en contra de lo establecido en el artículo 5 del CC en cuanto no suponría derogación de ninguna ley anterior, sino simplemente, suplencia de las mismas regidas consuetudinariamente y reconocidas por el artículo 13 del propio CC como Derecho típico de Mallorca».

podían integrar con la costumbre romanista. Solo en tales casos, en lugar de acudir al Corpus justiniano se debía aceptar la regulación del Código.

La pervivencia de los derechos supletorios de los territorios forales, tal y como fue defendida por Silvela en el debate parlamentario, en el fondo suponía su conservación no con un carácter integrador, sino como elementos del sistema jurídico que conformaban un todo orgánico con las disposiciones positivas autóctonas. La supletoriedad de segundo grado a favor del Código Civil sólo tenía sentido porque los derechos romano y canónico, como afirmaba Silvela, no merecían verdaderamente el nombre de supletorios¹⁰⁰. Y de acuerdo con esta interpretación, no tenía por qué existir una excesiva diferencia entre el papel que jugaba el derecho romano en Cataluña, donde se mantenía como supletorio, y en Baleares, donde se había renunciado a él.

Sin embargo, no cabe duda de que los citados juristas estaban dispuestos a sacrificar algunas instituciones vigentes en aras de una progresiva unificación del derecho español. La vía adecuada para formalizar esa renuncia era la formación de un apéndice en el que se comprendiesen las disposiciones que se quería conservar, integrando entre ellas las procedentes del derecho romano, tal y como se había establecido en el artículo 6 de la Ley de Bases de 1888. Sin embargo, parece que la demora en su redacción pretendía ser aprovechada para conseguir previamente una lenta penetración del Código Civil.

Este era manifiestamente el programa de Maura, según se desprende de sus propias palabras: «El peligroso deslinde entre la común legislación civil y la foral, se iniciará sin que la mano del legislador coloque los primeros hitos». «El Código Civil penetrará en todos los espacios francos, que son dilatados [...], y después llegará el día de formar el Apéndice»¹⁰¹.

Maura deseaba por esta vía avanzar progresivamente hacia una unificación del derecho español, del mismo modo que Mariano Canals había señalado que la vía del artículo 13 no impedía acercarse más a la unidad, abandonando el particularismo. El plan fue ciertamente efectivo, pues el Código Civil, de la mano de la jurisprudencia, manifestó una gran fuerza expansiva, especialmente en lo que se refiere a *las costumbres negativas que se hallen en oposición con los artículos del Código*, a las que aludió el dictamen de la Diputación de 1889.

El movimiento codificador nació con la intención de entregar el derecho a la ley. En este sentido, en los territorios forales, la tardanza en la formación de compilaciones supuso un fracaso, ya que durante muchos decenios no fue la ley la principal fuente de los sistemas jurídicos civiles.

Como señala Clavero, el Código Civil truncó el verdadero sentido del precepto constitucional de 1876, que reservaba a las leyes, no a la Historia, la determinación de las peculiaridades jurídicas que pudieran mantenerse en algunos territorios¹⁰².

¹⁰⁰ ROCA TRIAS, E., «La codificación y el derecho foral», *Revista de Derecho Privado*, 1978, 4, pp. 608-609.

¹⁰¹ MAURA, A., «Prólogo», en [Bravo, E.], *Legislación Foral de España...*, cit., pp. 8-9.

¹⁰² CLAVERO, B., «Historia jurídica y Código político...», cit., p. 136.

La falta de una formulación legal de las especialidades subsistentes, permitió la pervivencia de las diversas legislaciones históricas del Estado. En Mallorca, sólo por vía jurisprudencial se pudo determinar cuáles eran *sus disposiciones forales y consuetudinarias actualmente vigentes*, y dada la escasez de disposiciones escritas, aceptándose únicamente con carácter consuetudinario la vigencia del derecho romano, la costumbre siguió siendo la principal fuente del Derecho. Sin embargo, una jurisprudencia fluctuante generó no pocos problemas de inseguridad jurídica y acabó eliminando algunas instituciones de honda raigambre. El caso más flagrante fue el del régimen de la sucesión intestada, que a pesar de haberse regido siempre por las reglas justinianeas, se entregó a los dictados del Código Civil mediante sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1919¹⁰³. En estas circunstancias, no les faltó razón a los letrados Guasp y Socías al denunciar que, tras la entrada en vigor de Código se había producido un profundo estrago en el derecho de Mallorca por «la lenta absorción de la escasa legislación mallorquina, con los vaivenes de la variada jurisprudencia, que producen el actual estado de incertidumbre y los espasmos de litigios fomentados por el enigma». En su concepto, los tribunales trataban la «patología foral, con diferentes recetarios, no siempre curativos»¹⁰⁴.

El resultado fue paradójico: por una parte se perdieron algunas instituciones que las comisiones del XIX —e incluso el propio Maura—¹⁰⁵ habían considerado irrenunciables, como la sucesión intestada romana, mientras que por otra se mantuvieron algunas de las que aquellos juristas habían considerado prescindibles, como la *diffinitio*¹⁰⁶.

Por fin, tras una lucha agónica de décadas, el 19 de abril de 1961 se aprobó la compilación de derecho civil balear. Un texto normativo que, aun respondiendo al principio de *Iuris continuatio*, de la mano de sus redactores introdujo importantes novedades¹⁰⁷ e hizo algunas nuevas concesiones al Código Civil, siguiendo el espíritu «declinatorio de fuero» que casi siempre caracterizó a los pragmáticos juristas mallorquines.

ANTONIO PLANAS ROSSELLÓ

¹⁰³ LLODRÀ I GRIMALT, F., *Sobre la sucesión intestada en Mallorca*, Palma, UIB, 1999.

¹⁰⁴ *Voto particular de don Manuel Guasp y Pujol y don José Socías y Gradolí vocales de la Comisión Foral de Mallorca encargada de redactar las instituciones jurídicas especiales de este territorio*, Ed. Escuela Tipográfica Provincial, Palma, 1916, p. 51. FERRER, M. P. I MUNAR, P. (eds.): *Materials precompilatoris...*, cit., p. 113.

¹⁰⁵ La postura de Maura respecto a la sucesión intestada se puede consultar en MAURA, A., «Sucesión intestada en Mallorca» (4 de febrero de 1919), *Dictámenes*, Editorial Bosch, Barcelona, 1955, IV, pp. 127-132.

¹⁰⁶ Sobre esta institución *vid.* FERRER VANRELL, P., *La diffinitio en el Derecho civil de Mallorca*, Palma, UIB, 1992.

¹⁰⁷ Las relaciona MASOT MIQUEL, M., *El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación*, Ediciones Embat y José Olañeta, Editor, Palma, 1979, pp. 482-485.