

# BOSQUEJO HISTÓRICO Y FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE BALEARES

*Conferencia pronunciada en este  
Ateneo por D. Luis Pascual Gon-  
zález, el día 13 de Junio de 1951.*

Ilustrísimo Señor.

Señoras.

Señores.

Es, señores, para mí un placer y a la par un deber —que cumpla gustosísimo— exteriorizar mi gratitud al Sr. Aristoy, Presidente y a la Junta Directiva que rige los destinos de esta culta entidad, al poner gentilmente a disposición de mi modesta persona la cátedra que ocupo, enaltecida y prestigiada por destacadísimas personalidades del mundo de las ciencias y del arte.

Solicito de Vdes. un margen de indulgencia por si en algún momento mi oración adolece de defectos de expresión. Cúlpese —aparte de lo menguado de mis dotes personales—

a las intensas emociones que embargan mi ánimo. Hoy he gozado el privilegio de contemplar la maravilla de la naturaleza plasmada en el Puerto de Mahón, más bello que los versos de Homero, y el encanto policromo de sus calas, más suaves y plácidas que los cantares de Virgilio. Hoy he podido ver las tierras benditas de Menorca. Hombre maduro ya, mis pupilas se han llenado de la dulzura de su luz, de la suavidad acariciadora de sus horizontes. Luz y Horizontes que me acogieron con purísimo ósculo de bienvenida cuando me asomé al mundo hace ya casi medio siglo en un simpático pueblecito de estas Islas.

Y si a estas motivaciones emocionales se une la acogida cariñosísima que se me ha tributado, la presentación afectuosa y las elogiosas frases que con galana expresión me ha dedicado el dilecto amigo de siembre D. Daniel Cano —tal vez por inmerecidas más apreciadas—... ¿Comprenden, ahora, mis queridos compatriotas las causas fundadas de la emoción a que antes aludía?

Y, en este momento permítanme, dedicar un recuerdo a dos personas, que se unen en mi pensamiento: DON LUIS G. PASCUAL Y RUIZ, mi querido padre y maestro, y DON PEDRO BALLESTER PONS (1), destacados juristas baleares, cuya modestia no impidió el reconocimiento de sus méritos. Al dedicarles un homenaje, unidos en mi pensamiento y en mis palabras, como unidos estuvieron en vida por una amistad cordialísima, ruego a Vdes. un recuerdo a la memoria de los que fueron espejo de caballeros, modelo de juriconsultos y en definitiva de cristianos, y al propio tiempo una plegaria para el eterno descanso de sus almas.

Así como Menorca, al abrir por primera vez mis ojos a la vida me ofreció la galanura de su luz y de su cielo, yo, en menguada correspondencia ofrezco a Menorca las primicias de mis trabajos. Si la ofrenda resulta desmedrada y raquítica, cúlpese a mi falta de méritos, pero no a mi falta de volun-

tad. De responder a mis deseos sería el fruto más espléndido y sazonado que imaginarse pueda.

Vamos a tratar de las fuentes del Derecho en Baleares.

*El derecho es vida.*—A primera vista, para el profano, presenta el tema una adusta aridez, trae a la imaginación polvorientos legajos, apolillados volúmenes y la prosa curialesca que encubre intereses materiales y acaso tristes recuerdos de testamentos de personas queridas.

Esto, señores, no es el derecho o más exactamente no es todo el derecho, porque el derecho no es materia inerte, es todo lo contrario, es vida, es algo que vive y que se vive y más importante que la norma en sí, es como se interpreta en actos por el pueblo, como se incorpora a sus costumbres y a su modo de ser.

Siendo el derecho vida, también tiene ¡que duda cabe! su belleza y su poesía.

*Importancia de la certeza del derecho.*—Y así como es de suma transcendencia que el derecho sea lo más perfecto posible, perfección adecuada a la idiosincrasia del pueblo a que va destinado, es mucho más importante y necesaria la seguridad, la certeza, la exacta determinación apriorística de cual sea la norma jurídica aplicable. Cuando existe confusio- nismo respecto a este punto, se originan daños incalculables y no es el menor el exceptismo en cuanto al derecho y a su aplicación práctica en la administración de justicia que se propaga y se difunde entre el pueblo, y la frondosidad con que se desarrolla el afán pleitista.

*Problema de las fuentes en Baleares.*—*Su transcendencia.*—En los pueblos baleares y en ciertas áreas de su legislación existe de hecho, ya que no de derecho, cierto confusio-

nismo, por ello es de ineludible necesidad ir, con el espíritu sereno del jurista y con la objetividad del científico de buena fe, a la depuración y subsiguiente divulgación de las fuentes de su derecho.

El derecho actual es el producto de una larga evolución, es un instrumento perfectísimo de una precisión y finura extraordinarias, forjado por las aportaciones de innumerables generaciones y sucesivas culturas. Por ello resulta forzoso presentar una síntesis de su evolución histórica.

*Tiempos prehistóricos.*—Desde los más antiguos documentos arqueológicos aparece una unidad, marcadísima ya en los tiempos prehistóricos, entre Menorca y Mallorca.

A base de los datos arqueológicos conocidos no puede admitirse la existencia de población paleolítica (Pericot).

Dejemos a un lado la debatida cuestión de si los primitivos habitantes de Baleares —al menos los que nos han legado restos demostrativos de una cultura— fueron de procedencia argárica, como hasta hace poco se afirmaba, o si fueron de origen oriental como, sostiene modernamente otra teoría que parece imponerse, uno de cuyos principales defensores es el Comisario Nacional de Excavaciones y Catedrático de la Universidad Central Sr. Santa Olalla. Lo que no cabe dudar es la existencia de sociedad organizada en Mallorca y Menorca alrededor de 2300 años a. de J. C. Según Santa Olalla esta primera fase de la organización social en Baleares se basaba en el matriarcado. Afirmación audaz, pero que parecen confirmar vestigios de la misma en los textos de Diodoro de Sicilia, afirmativos de que la desposada en la noche de bodas se entregaba a los invitados y de que cuando los piratas apresaban a una mujer se daban hasta cuatro varones para su rescate.

Vino después la cultura *talayótica*, también de procedencia oriental, caracterizada por sus tipos de construcción.

Durante esta cultura tanto Menorca como Mallorca debían estar densamente pobladas. El gran número de talayots así lo demuestra.

En esta época nos dice Santa Olalla que la organización era ya de tipo patriarcal en la familia y monárquico en el estado. Probablemente existían tanto en Mallorca como en Menorca varios pequeños reinos.

El derecho debía ser de formación popular y fijado consuetudinariamente.

Es muy verosímil que aún subsistan reliquias de algunas instituciones del último período prerromano. Tal vez el «*escreix*» (entroncado con la *morgengabe* del derecho germánico, dote que el marido paga a su mujer) y la «*sucesión contractual*» (que indudablemente es el instrumento primitivo de transmisión de bienes para después de la muerte, muy anterior al testamento que se creó en un estado de cultura posterior y más perfecta).

Por supuesto, se considera comúnmente que Menorca y Mallorca hasta Roma conservaron su independencia. Ibiza, con la honda penetración púnica, forma una entidad individualizada.

La cultura talayótica con sus naturales evoluciones por las influencias —no muy marcadas ni profundas— griegas y cartaginesas perduró hasta el siglo II a. de J. C., en que se produjo la conquista romana.

*Imperio romano de Occidente.*—En el año 123 antes de J. C. fué conquistada Mallorca por los romanos al mando de Quinto Cecilio Metelo, a quien se atribuye la fundación de las ciudades coloniales de Palma y Pollensa. Consta, además, la existencia de una población o ciudad federada, «*Boccoris*», sita en la bahía de Alcudia. Se conserva en la actualidad una plancha de bronce con inscripción expresiva del pacto federativo y muy recientemente se ha descubierto otra.

Es sabido, que en las ciudades federadas no se implantaba organización romana en ningún orden y por consiguiente conservaban íntegramente su derecho.

Siendo como era exclusivo del ciudadano el derecho de Roma, es natural que rigieran, especialmente en materia civil, las legislaciones y costumbres locales.

Desde Augusto hasta Vespasiano no se acelera el proceso de asimilación, si bien la romanización es intensa, sobre todo en la Bética.

Caracalla, al conceder a los habitantes del Imperio la ciudadanía de Roma, implantó teóricamente su Derecho. Sin embargo, subsisten, sobre todo en los medios rurales, muchos pueblos con vida y derecho indígena, toda vez que la conquista romana, ni aún después de Caracalla, desgajó ni aniquiló el derecho antiguo. La Organización ciudadana de tipo romano no llegó a existir o fué solamente formal o externa. Los textos romanos clásicos y justinianeos nos dan noticias de la vida de principios jurídicos consuetudinarios, que sin duda podían ser indígenas.

A pesar de lo dicho anteriormente, durante el dilatado dominio romano, favorecido por la poca extensión de las Islas, debió actuar muy a fondo la romanización en ellas y el derecho del Lacio regiría y se aplicaría en muchas instituciones jurídicas, en ocasiones superponiéndose y anulando el derecho primitivo y en otras coexistiendo con él. No podemos descartar la sobrevivencia de parte del derecho consuetudinario primitivo, especialmente en cuanto a instituciones del derecho familiar y sucesorio.

Posiblemente hasta el año 426 forman parte las Baleares del Imperio Romano de Occidente, y en dicho año pasan a integrar el imperio de los vándalos.

*Dominación vándala.*—En el año 426 el Imperio africano y mediterráneo de los vándalos extendió su dominación a

las Islas Baleares. Cuando la caída del Imperio Romano del Occidente, por la presión de las tribus germánicas, los vándalos se asentaron en Cartago, extendiéndose por el norte de Africa, donde consolidaron su imperio. Existen noticias de un concilio en Cartago el año 484, al que acuden los Obispos de Baleares. En este momento, Córcega, Cerdeña, las Baleares y las Pitiusas formaban una unidad política. Y entonces al contacto con las costumbres germánicas de los vándalos, tendría aplicación la frase de Ureña, y cobrarían nueva vitalidad algunas costumbres primitivas de Mallorca.

La aportación de elementos raciales fué poco importante y la población de Mallorca siguió siendo fundamentalmente la indígena. Los vándalos mantenían bases navales en las Islas Baleares y de seguro una o varias guarniciones compuestas de mandos y efectivos propios, y tal vez de mercenarios reclutados entre las gentes del país.

*Dominación romana-bizantina.*—Los bizantinos en su expansión mediterránea chocaron con los vándalos, a quienes fueron expulsando de sus posesiones y puntos de apoyo, llegando a suplantarlos en Mallorca y las restantes Islas del archipiélago y en el litoral levantino de la península. Entonces, de Ceuta hasta Bizancio, una serie escalonada de puertos mediterráneos aseguraban la existencia del imperio bizantino, que, a no haber sido por los visigodos, hubiera podido subsistir en Occidente. Durante la expansión de Bizancio las Baleares estuvieron sometidas a Cartagena. Las Baleares fueron un puente entre la península Ibérica e Italia y en la primera Edad Media estuvieron dentro del mundo mediterráneo formado por el sur de Italia, las Islas, el sur de España y el norte de Africa, y, si es erróneo creer que lo bizantino no tuvo consistencia en la península, con mayor motivo en las Baleares, donde su dominio fué más duradero y estable. Su fin acaeció hacia fines del siglo VIII.

Quedan bastantes pruebas de la permanencia bizantina en Mallorca, como son, entre otras: las Basílicas de So'n Peretó y la de Ca's Frares, del término de Santa María, donde se han descubierto dos sarcófagos bizantinos del siglo VIII.

Durante este tiempo el Derecho Romano, ya aceptado de antiguo en la Isla, arraiga con más fuerza y los textos legales de Justiniano se aplican a medida que van promulgándose, en sustitución del Derecho Romano anterior, y ya no cesarán en su vigencia, pues en muchas materias siguen aplicándose en la actualidad sin perjuicio de la observancia algunas costumbres primitivas. Esto nos explica el notable fenómeno de la permanencia y estabilidad del Derecho Romano y su coexistencia con instituciones consuetudinarias contrarias a su espíritu, las cuales han sido de tal vitalidad que han resistido a su influjo, llegando hasta los tiempos actuales en que aun se conservan (las relativas a la sucesión contractual, por ejemplo).

*Dominación musulmana.*—El final del siglo VIII y la mayor parte del IX forman un dilatado paréntesis que se presta a múltiples conjeturas, pues aparecen diversas alternativas en el dominio cristiano (franco e italiano) y musulmán. De seguro la privilegiada situación estratégica de la Isla en el Mediterráneo fué la causa de invasiones y asaltos, con afán de permanencia aquéllas, y éstos simplemente para destruir o neutralizar una base naval de corsarios que impedía la navegación y el comercio normal.

A base de los datos conocidos puede asegurarse que en el siglo X se afirmó el dominio árabe en Mallorca.

Acertada nos parece la afirmación de Mascaró, coincidente con E. Sureda y con la conclusión I de la Exposición del Colegio de Abogados 1881, de que «la legislación romana empezó a regir cuando estas Islas formaron parte del Imperio, siguió durante la dominación árabe, pues es sabido que



los conquistadores dejaron a los vencidos la facultad de gobernarse por sus leyes, y continúa rigiendo hoy a pesar de las transformaciones sociales que se han sucedido durante tantos siglos».

Probado está, por varios documentos, que existieron comunidades cristianas en Mallorca hasta la primera conquista. Se conserva en el Archivo de la Catedral de Barcelona el privilegio otorgado por Mudjehid, rey de Denia y Baleares, ratificado por su hijo y sucesor Alí, en 1058, a favor del Obispo de Barcelona Gislaberto, de que perteneciesen a dicha Diócesis todas las iglesias de Baleares. Es incuestionable que los musulmanes mallorquines, al respetar la religión cristiana profesada por los antiguos habitantes de la Isla, respetarían igualmente sus costumbres y su derecho, que era, en todo caso, el romano del imperio de Oriente. Sabido es que, como norma general, permitieron los árabes a los vencidos que se rigieran por su propio derecho y que sus negocios fuesen fallados por jueces propios, y no hay razón para creer que sucediera otra cosa en Mallorca.

Pero realizada la gran expedición de catalanes y pisanos, mandada por Ramón Bereguer III, bastantes de los cristianos de la capital no se atreverían a probar hasta donde llegaría la tolerancia de los moros y dejarían la Isla cuando reembarcaran las tropas el mismo año 1115 de la breve conquista. El éxodo, caso de producirse, no fué total; es indudable que, en los distritos rurales, quedó la misma población.

Desde esta fecha se inicia una época, que transcurre hasta la conquista definitiva (año 1229) en que no se tienen noticias ciertas de la existencia de jerarquía eclesiástica ni de cristianismo oficial: Es muy verosímil conjeturar que funcionarían comunidades cristianas con culto clandestino o tolerado. Lo cierto es que en Palma, cuando entraron las tropas de Jaime I, encontraron agrupaciones judías numéricamente importantes con sinagogas abiertas al culto; y, por el contra-

rio, en la capital hubo de consagrarse, como templo católico, una mezquita para dedicarla a la práctica de los ritos cristianos.

De todos modos un siglo no es suficiente, en nuestra opinión, para que desaparezcan costumbres de derecho familiar con más de un milenio de existencia, y al efectuar la conquista el Rey Jaime I (año 1229) encontraría aplicándose, entre la gran mayoría del país, el Derecho Romano justiniano, y por ello no se preocupó de señalar normas de derecho privado para su recién conquistado reino.

*Reconquista cristiana.*—Se produce en 1229 a impulsos de la energía del Rey de Aragón Jaime I que se apoderó de la capital de la Isla Mayor en 30 Diciembre de dicho año quien la dotó, como después a Menorca e Ibiza, de singulares privilegios y las incorporó como reino independiente a la federación de sus estados.

*Base étnica de la población actual de Mallorca y Menorca.*—La base étnica de la actual población de estas Islas es, en esencia, la primitiva, sin que la hayan variado las aportaciones romanas y árabes. La aportación catalana después de la reconquista, no modificó tal estado de cosas, pues, se fundieron rápidamente con los naturales.

*El Derecho balear después de la reconquista.*—En Mallorca, Menorca e Ibiza sigue idéntico proceso evolutivo, pues o bien los privilegios y franquicias aunque se dictaron nominalmente para Mallorca eran de aplicación a las tres Islas, o existían privilegios o franquicias idénticos dictados en especial para Menorca e Ibiza. Por ello aunque nombres en algunos casos a Mallorca o a privilegios de Mallorca, se sobreentiende que nos referimos a las tres Islas. Salvando

los paréntesis de las ocupaciones extranjeras en Menorca, intranscendentes en orden al derecho privado.

*Períodos en que puede dividirse el desarrollo del derecho balear después de la reconquista.* 1.º—Desde la Conquista o, más propiamente, desde la Carta Puebla hasta el año 1439, en que Alfonso V el Magnánimo otorgó el Privilegio de Gaeta.

2.º—Desde esta fecha, 1439, hasta 1571, en que se creó la Audiencia de Mallorca.

3.º—Desde 1571 hasta el Decreto de Nueva Planta, 1715.

4.º—De 1715 a la publicación del Código Civil, 1889.

5.º—Desde esta fecha hasta nuestros días.

*Carta Puebla.*—En 1.º de Marzo 1230 concedió Jaime I a Mallorca la Carta-Puebla o Carta Franquesa. Consta de 37 capítulos con disposiciones de carácter político, administrativo, procesal y algunas de carácter civil.

Se proscriben los malos usos y demás derechos feudales de toda la Isla. Desaparecen las ordalias. Se establece el jurado en la administración de justicia, incluso en asuntos civiles, etc., etc.

Contiene la Carta Puebla escasas disposiciones de carácter civil, insuficientes para el desenvolvimiento de la vida jurídica de un pueblo. Son las contenidas en los capítulos II (que establece la libre disposición de los bienes por sus poseedores, excepto a favor de caballeros, de iglesias, conventos, etc.), XI (declara inembargables por el quinto del Rey, lecho, arca, vestiduras y armas), XXVI, XXVII (sobre fianzas) y XXXII (establece que los condenados a penas corporales conserven sus bienes).

En el orden penal dispone —cap. XIV— la observancia de los Usatjes de Barcelona. No existe disposición semejante referente al derecho civil. Ello supone que de una manera

deliberada se reconocía la vigencia de otro derecho preexistente que llenaba el vacío. No podía ser más que el Derecho Romano y consuetudinario anterior.

*Derecho vigente en el momento anterior a la Carta Puebla y después de su promulgación.*—Resulta evidente que una ciudad y reino con desarrollado tráfico comercial, como era Mallorca, tenía un sistema de derecho completo para regular su intensa vida jurídica. La Carta-Puebla no lo estableció, pues hemos visto ya las escasas prescripciones que en orden al derecho civil contenía.

¿Cuál sería este derecho? Este problema ha interesado grandemente a los autores baleares que con frecuencia lo han considerado fragmentariamente fijándose sólo en un aspecto del mismo, o sea, si rigió o no el derecho de Cataluña en Baleares después de promulgada la Carta-Puebla.

La cuestión íntegramente estudiada representa a nuestro examen los siguientes puntos:

a) ¿Qué derecho estuvo vigente en Baleares durante la dominación musulmana y muy especialmente en los tiempos inmediatamente anteriores a la Conquista o promulgación de la Carta-Puebla?—Ya hemos expresado antes la tesis de la persistencia y aplicación de las normas del Derecho Romano bizantino durante la dominación musulmana.

b) Promulgada la Carta-Puebla:  $\left\{ \begin{array}{l} \text{Vigencia Derecho Catalán.} \\ \text{Vigencia Derecho Romano.} \end{array} \right.$

a') Estuvo vigente el Derecho en Cataluña?—Se han pronunciado en sentido afirmativo.

1.º—Enrique Sureda, quien aduce en su apoyo el texto de la Concordia entre Jaime II de Mallorca y su hermano Pedro III de Aragón, Perpiñán 19-1-1279, en que el primero se declara feudatario de este último, el Privilegio de Pedro IV de Aragón, 22 de Julio 1365, llamado de San Felú de Guixols, en que se dice que los mallorquines sean considerados catala-

nes y puedan disfrutar de sus constituciones y usatjes; la abundancia de ejemplares de los Usatjes de Barcelona en las colecciones y recopilaciones de Privilegios de Mallorca; y ciertas franquicias y privilegios.

2.º—Jaime Salvá («Derecho de familia en Mallorca») quien se apoya en razones de tipo general derivadas del supuesto —que admite como cierto, apesar de ser históricamente inexacto— de la total repoblación de Mallorca por catalanes.

b') ¿Estuvo vigente el Derecho Romano?—Vigencia del Derecho y no aplicación del Derecho Catalán. Adoptan esta teoría:

1.º—D. Pedro Ripoll y Palou (Memoria de las Instituciones de Baleares-1880).

2.º—El Colegio de Abogados de Palma, en la Conclusión I de la Exposición al Ministerio de Gracia y Justicia, afirma que el Derecho de Roma empezó su vigencia en Mallorca cuando perteneció a su Imperio y desde entonces hasta el momento presente no se interrumpió su aplicación.

3.º—Mascaró —«Dcho. Foral de Mallorca»— se pronuncia en igual sentido.

*Conclusiones que formulamos.*—Por nuestra parte a pesar de lo que he expuesto tiempo atrás en otro lugar (R.D.P. 1931), la detenida consideración del problema nos induce a formular las conclusiones siguientes:

a) Antes de la Conquista se observaba en Baleares el Derecho Bizantino para regular las relaciones jurídicas de carácter privado.

b) Al conquistar la Isla, Jaime I, percatado de ello, derogó el derecho penal preexistente implantando el catalán (Usatjes de Barcelona). En cuanto el Derecho civil, no quiso innovarlo y fué su voluntad siguiera aplicándose el Romano.

c) En Baleares no ha regido jamás con carácter de generalidad el derecho catalán, ni como propio ni como supletorio.

(Concluirá).

# BOSQUEJO HISTÓRICO Y FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE BALEARES

*Conferencia pronunciada en este  
Ateneo por D. Luis Pascual Gon-  
zález, el día 13 de Junio de 1951.*

*(Conclusión.)*

*Argumentos y pruebas que abonan nuestra postura.*—  
Además de los que resultan de lo anteriormente expuesto,  
aducimos:

a) Muchos habitantes de Mallorca se sometieron a Jaime I poco después del desembarco y antes de la conquista de Palma (probablemente serían descendientes de cristianos —acaso aun conservaban más o menos clandestinamente dicha religión— y de raza baleárica-romana). Al decir del historiador Binimelis, aun existían en su tiempo descendientes de familias anteriores a la Conquista y estas familias —la población rural hay que encuadrarla casi íntegramente en este grupo— fueron el vehículo que conservó el Derecho Romano a través de la dominación musulmana.

b) En documentos de aplicación del derecho del mismo siglo de la Conquista (ventas, 1274 —BAL 1895 pág. 16—, 1287 —BAL 1941 pág. 315— etc ) son de padrón romano y se consignan renunciadas a las excepciones de «pecunia non numerada y doly...», a la acción rescisoria «ultra dimidium justiprecii», al Senado Consulto Veleyano, a la «restitución in integrum...» En testamentos se hacen nombramientos de herederos con fideicomisos, hablando de la cuarta de la mujer, de la dote etc. etc. .

Este punto pudiera estudiarse con detenimiento y fijarse de modo inequívoco, pues existen en gran número los protocolos del mismo siglo de la Conquista.

c) Jaime I, rey conquistador y también legislador, al fijar en la constitución de 1251, la prelación de fuentes en Cataluña excluye el Derecho Romano remitiéndose en último término al «seny comú» (razón natural). En cambio en el Cap. XIV de la Carta Puebla de Mallorca se ordena que las causas penales sean resueltas según los Usatjes de Barcelona, sin referirse para nada al derecho privado o civil. A la luz de estos antecedentes cobra todo su valor y significación positiva la omisión de reglas para el derecho civil. Indudablemente Jaime I quiso, o al menos consintió que siguiera observándose el Derecho Romano y no quiso que se aplicara legislación catalana en la esfera del derecho civil.

d) La Concordia en que Jaime II de Mallorca declárase feudatario de su hermano Pedro III de Aragón (Perpiñan 1278), que obliga al mallorquín a observar y hacer cumplir «los usatjes e las costums de Barcelona», especifica claramente que ello será en las tierras «de Roseló e de Cerdanya e de Valespir e de Copliure»; y posteriormente, al comprometerse Jaime II a admitir el curso de la moneda de Barcelona, se reitera que ello será «en les dites terres de Cerdanya, de Conflent, de Valespir y Copliure». Por tanto, el texto del documento excluye al Reino de Mallorca, tanto de la vigen-

cia del derecho catalán como de la admisión del curso forzoso de la moneda catalina, el texto citado aparece claro y diáfano a favor de nuestra tesis.

e) La carta franqueza de Jaime I, capítulo XXXI, manda que en los juicios de todos los pleitos juzgará la Corte con los prohombres de la ciudad. La confirmación y la ampliación de dicha carta franqueza por Jaime II en 30 de Enero de 1299 dice, adicionando a la anterior, que los prohombres «darán consejo según las costumbres y libertades de la Isla y en su defecto según usatjes de Barcelona en los casos establecidos y en defecto de todo ello según el Derecho Romano». ¿Cuáles eran los casos establecidos? Contesta a ello el capítulo XIV de la carta franqueza primitiva (cuestiones penales) y el mismo capítulo de la carta franqueza ampliada (asuntos penales y de feudos) Luego, en derecho civil regía el Derecho Romano con las solas modificaciones de las costumbres y franquicias propias de Mallorca.

Confirman nuestra tesis: el Priv. del Rey Alfonso, de 5-I-1285, que en el cap. 9.º dispone que el tesoro sea del que lo encuentre, «como está contenido en la Ley Romana»; la «crida» (publicación) de las Ordinacions de Mossén Pelay Uniz (1413) expresa «...e aquells Estatuts e ordinacions segons dret comú e Privilegis del Regne...»; Privilegio de Juan II, Fraga, 20 sep. 1460, concede a la Universidad de la ciudad y de las villas de la parte forenses el beneficio de la «restitutio in integrum», como a los menores. En las correcciones de las ordinacions de Berenguer Uniz efectuadas por Alfonso V en los capítulos de Gaeta, anula el cap. 13 y ordena «...de aquí avant tals asignacions, decions en pague no haver lloch ni poderse fer sinó en los cassos per dret comú disposats.»

*Privilegio de San Feliu de Guixols.*—Este privilegio, debido a Pedro IV de Aragón, después de haber incorporado



directamente a su corona los territorios que formaron el disgregado y vulnerable estado de Mallorca y Montpeller, marca un hito importante en la historia jurídica de Mallorca. Significa, a primera vista, un intento de unificación mediante la aplicación a Mallorca del derecho de Cataluña. Fué sancionado en 22 de Julio de 1365, y dispone que los mallorquines «sian hauts e reputats per catalans es puxen alegrar així com a indubitats catalans de oficis e beneficis del nostro principat de Catalunya... e es hagen de alegrar e observar les constitusion generals de Catalunya, privilegis e usatjes de la ciutat de Barchinona Plau me». Se halla contenido en el «libre den Sant Pera». (Ol. 162).

En efecto, el sentido y alcance del Privilegio de San Felíu de Guixols fué hacer extensivos los privilegios exclusivos de los catalanes a los mallorquines para que pudiesen desempeñar los cargos públicos de Cataluña; y si les concedió que pudieran beneficiarse de la legislación catalana, fué en los limitados y determinados casos en que lo decidiese el Rey (o en su nombre el Gobernador real), a quienes competía determinar los preceptos beneficiosos para los habitantes de Mallorca.

Que esta interpretación es la auténtica lo demuestra el hecho que, pocos años después, los procuradores de Mallorca presentaron al Monarca, en las Cortes de Monzón de 1376, un capítulo, el 40, en que exponen que «tienen por franquicia que constituciones de Catalunya no hayan ni deben observarse en Mallorca», pero existiendo algunas cuya observación sería muy conveniente al bien público del Reino de Mallorca, sin perjuicio de sus franquezas y privilegios, solicitan sean autorizados los jurados y consejo de Mallorca para mandar que se apliquen.. Contestó el Rey «que elijan las Constituciones y resolverá». Y, a consecuencia de ello, en las mismas Cortes se hizo extensiva a Mallorca una ley catalana sobre prescripción de tres años en los créditos a favor

de judíos, pero ordena que se aplique sólo «als deutes esdevenidors e que sia publicada en veu de crida» («se aplica sólo a las deudas futuras y que sea publicado por el voz pública»: Como en la promulgación de leyes nuevas). Es el cap. 42 de dichas Cortes de Monzón.

También adveran nuestro punto de vista las Ordinación de Sa Garriga, 1384, que contienen leyes suntuarias. El preámbulo explicativo dice que existen restricciones de tal clase en Barcelona, Valencia y Lérida, que en este Reino en otro tiempo existían y por «mala costumbre» de mucho tiempo a esta parte no se observan, por lo cual se establecen las ordinaciones siguientes —a continuación figura el texto— y se perceptúa entren en vigor a los diez días de su publicación.

Creemos que con lo expuesto queda perfectamente esclarecido el limitado alcance del Privilegio de San Feliu de Guixols de Pedro I de Mallorca en 1365

*Características de este período histórico.*—En este primer período rigió el Derecho romano, pero después de la desaparición de la dinastía real de Mallorca, se insinuó la tendencia a la unificación legislativa de Mallorca y Cataluña a base de la aplicación del Derecho de ésta. Ello parece indicarlo el Privilegio de San Feliu, pero no tuvo éxito. Y, finalmente el privilegio de Gaeta señala el abandono de tal propósito.

Que así fuera resulta de nuestra exposición anterior, pues si admitimos que entre los antiguos habitantes (de raza aborigen y no arábiga) que subsistieron en Mallorca, se conservaba el Derecho Romano; y los nuevos pobladores, catalanes, aportaron el Derecho Romano, además del propio, como derecho personal, ello explica la natural y espontánea unificación del derecho, y que éste se hiciera territorial por coincidencia de los habitantes de ambas procedencias en un mismo derecho: el Romano justiniano. En Mallorca se produ-

circían dos grandes fenómenos convergentes al mismo fin: a) la recepción del Derecho Romano por causas exógenas; b) y, coetáneamente, la expansión del mismo derecho conservado por los habitantes indígenas a través de todos los avatares históricos (lo recibieron, como sabemos, directamente del imperio R de Oriente). Cada vez que nos percatamos de la gran estabilidad del derecho familiar y sucesorio en las sociedades rurales, nos sentimos más y más atraídos por esta explicación del fenómeno incontrastable y notabilísimo de la enorme penetración, raigambre y permanencia en la vida jurídica y familiar de estas Islas de la legislación romana justiniana.

*2.º Período: Desde el Privilegio de Gaeta (1439) hasta 1571 en que se creó la Real Audiencia de Mallorca.*

Privilegio de Gaeta. Su significación.—Cierra el período anterior e inicia el presente. Fué sancionado por Alfonso V en 17 de Junio de 1439, a la sazón residente en Gaeta (Italia). Mediante este monumento escrito, el poder legislativo reconoce de modo expreso y formal la independencia de Mallorca en cuanto a su ordenación jurídica, al prohibirse la aplicación en Mallorca del derecho catalán y mandar: «e en res en lo món sia sotmés al Principat de Catalunya ne a la observancie de llurs constitucions, ne usatjes...» Tenemos, pues, la interpretación auténtica, en forma coincidente con la por nosotros admitida; del Privilegio de San Feliu de Guixols (o su derogación explícita en caso distinto).

Esta época termina con la desaparición de toda duda en cuanto a la vigencia del derecho catalán en Mallorca, y alguna disposición posterior en que se le nombra como supletorio fué letra muerta y su inobservancia general y absoluta.

*Prelación de fuentes.*—Se puede fijar la prelación de fuentes de derecho en la siguiente forma:

1.º—Derecho peculiar de Mallorca constituido por la Carta Puebla, Privilegios, Ordinacions, consuetuts, etc., y por las costumbres jurídicas vigentes

2.º—Derecho Romano justiniáneo con el carácter de derecho propio.

3.º *Período: Desde la creación de la Audiencia de Palma hasta el Decreto de Nueva Planta.*

*Creación de la Real Audiencia de Palma.*—Tuvo lugar por cédula de Felipe II, expedida en Aranjuez día 11 de Mayo de 1571, marca el principio de este período.

*Recopilación de Canet y Mesquida.*—En esta época —1602—acordaron los jurados se hiciera nueva recopilación del derecho vigente en Mallorca para facilitar su aplicación y estudio. Se designó una comisión. Terminado el cometido de la comisión, presentaron su obra a los jurados en 7 de Mayo de 1622.

El meritísimo trabajo de dichos juristas es conocido impropiamente con el nombre de Recopilación de Canet y Mesquida, a pesar de haber participado en sus trabajos los doctores Moll, Salvá y Zaforteza. Tan singular y notable trabajo no produjo el fruto esperado, pues careció de fuerza obligatoria al no ser sancionado por la Autoridad legislativa; y no ha sido aplicado nunca por los Tribunales. Algunos autores, por falta de documentación, le atribuyen el carácter de derecho vigente, que jamás tuvo, si bien ha sido una de las principales fuentes de conocimiento del derecho mallorquín.

Durante este período (siglo XVII) apareció una obra de Antonio Moll, titulada «Ordinacion y sumari del privilegis, consustuts y bons usos del Regne de Mallorca». No tuvo sanción oficial. También se publicaron repertorios de Jurisprudencia, muy consultada.

*Prelación de fuentes en este período.*

- 1.º—Derecho peculiar de Mallorca, Privilegios, ordina-  
cions, consuetuts, styls, etc. etc. y costumbres jurídicas.
- 2.º—Derecho Romano justiniano como propio
- 3.º—Jurisprudencia de la Audiencia de Mallorca.

*4.º Período: Desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código Civil (1889).*

*Decreto de Nueva Planta.*—El adverso resultado para los mallorquines de la guerra de sucesión, en la que tomaron parte a favor del Archiduque Carlos, dió lugar a la disolución de la Audiencia de Palma. Al ser ocupada la Isla por las tropas de Felipe V se disolvió la Real Audiencia y reorganizada sobre otras bases por decreto de Nueva Planta de 28 noviembre de 1715 (es la Ley 1.<sup>a</sup>, art.º 10, Lib. 5 de la Novísima Recop). El ejercicio del poder legislativo queda reservado exclusivamente al monarca, siendo despojados de él los jurados y el Grande y General Consejo.

En dicho Decreto de Nueva Planta se dispone «que en lo demás no comprendido en este decreto se observen las pragmáticas y privilegios con que se gobernaba aquel reino...»

La desaparición del organismo legislativo de Mallorca influyó notablemente en la decadencia del derecho balear, pues éste se fué petrificando por falta de savia renovadora que pusiera al compás de los tiempos algunos de los antiguos usos, privilegios y franquicias.

*Supresión de la Universidad Efectos de esta medida.*—Durante esta época el derecho Mallorquín pasa de su mayor esplendor a su completa decadencia, hasta el punto de llegar a ser casi desconocido de los letrados del propio territorio. Una de las causas que más influyeron en ello fué la supresión

—a principios del siglo XIX— de la Universidad de Palma de Mallorca (Estudio General Luliano) en las que se enseñaba el derecho mallorquín con extensión debida. Consecuencia de ello fué el tener que acudir a centros docentes de la Península en los que poca o ninguna importancia se daba a este derecho.

*Leyes de aplicación general a toda España.*—Hemos de resaltar también la acusadísima y excepcional importancia de las Leyes de carácter general aplicables a toda España que se dictaron durante el siglo XIX, que fueron desarticulando nuestro derecho foral derogándolo o haciéndolo inaplicable en muchísimos aspectos.

*Leyes de aplicación particular a Mallorca.*—Suprimidos el Grande y General Consejo y los Jurados, se extinguió la potestad legislativa del Reino de Mallorca, que quedó, de hecho, convertido en un departamento o región del Estado unitario creado por Felipe V, y si conservó la denominación de Reino fué únicamente por respeto a la tradición y no tener entonces en uso ninguna otra con que sustituirla.

La legislación que se promulgó especialmente para Mallorca hubo de ser escasa, pero asimismo se dictaron algunas leyes que, aun hoy, tienen importancia práctica.

Son las principales:

Real cédula 31 Agosto de 1763, confirmando el antiguo derecho de Mallorca y elevando a ley escrito la costumbre preexistente que otorga al fiduciario el derecho de retención hasta que se le hayan pagado las detracciones, mejoras, etc.

«Instrucción dirigida a los Notarios para redactar los instrumentos públicos», que por el visitador del consejo de Castilla, Don Ventura Ferrán, fué mandada observar por auto de 25 VI-1765.

Real orden de 30 de Junio 1837, dictada a solicitud de los

propios mallorquines, en la que se establece la observancia de las solemnidades externas de la legislación castellana en el otorgamiento de los testamentos en Mallorca.

*Tendencia codificadora* —El movimiento en pro de la codificación, nacido al impulso de la obra de Napoleón, penetró intensamente en nuestra Patria y, entre los más eximios jurisconsultos, reclutó entusiastas defensores.

*Su influjo en Mallorca.*—*Memoria de Ripoll. Exposición del Colegio de Abogados de 1881.*—Trascendió también a las regiones forales esta actividad científica y doctrinal y, en Mallorca, dió lugar a dos importantísimos trabajos y a una obra de cierto interés.

a) «Memoria sobre las instituciones del Derecho Civil de las Baleares escrita por D. Pedro Ripoll y Palou». Lleva fecha de 28 Diciembre 1880 y fué impresa en Palma en la Imprenta de la Casa de Misericordia en 1885.

Este trabajo sólo plácemes merece.

Al final contiene un proyecto de Apéndice con su articulado dividido por materias.

b) «Exposición elevada por el M. I. Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia con motivo de la proyectada codificación del derecho civil común y foral». Es de 30 Abril 1881 y se publicó en Palma de Mallorca, Imprenta de la Casa de Misericordia, 1881.

Esta exposición precedida de un breve preámbulo, establece, en XIII conclusiones lo principal del derecho de Mallorca, que a juicio del propio Colegio es de todo punto necesario conservar.

Estos dos magistrales resúmenes del derecho de Mallorca (aunque desde luego hemos de reconocer que no com-

prenden la totalidad del derecho vigente) contienen elementos valiosísimos para su conocimiento y estudio

*Prelación de Fuentes.*

1.º—Decreto de Nueva Planta.

2.º—Leyes especiales dictadas para Mallorca posteriores al mismo.

3.º—Leyes de carácter y aplicación general también posteriores a aquél.

4.º—Derecho peculiar de Mallorca, consuetudinario y escrito, privilegios, franquicias, ordinationes, consuetuts, usos, «styls», etc.

5.º—Derecho Romano justiniáneo como propio.

6.º—Jurisprudencia de la Audiencia del Territorio.

*5.º Período —Desde la publicación del Código civil hasta nuestros días.*

*Estado actual y fuentes del derecho en Mallorca.*—A través de los antecedentes expresados llegamos a la promulgación del Código Civil y con ello al aspecto práctico del tema.

La influencia del Código de Napoleón motivó el movimiento codificador en España. La Constitución de 1812 la propugnaba sobre la base del uniformismo. El proyecto de Código Civil de 1851 al prescindir de los derechos de las regiones forales y pretender suprimirlos radicalmente, hizo imposible su viabilidad.

El R. D. 10 Mayo 1875 restableció la Comisión General de Codificación y el 2 Febrero 1880 amplió el personal de la Comisión con Letrados de las regiones forales que habían de redactar una memoria (como así lo hicieron) acerca de los



principios e instituciones forales que por su vital importancia fuera necesario introducir como excepción para sus respectivas provincias en el Código general.

Se intensifica la tendencia de respeto a los derechos forales en los R. R. D. D. 20-X-1881 y 7-I-1885. Este último consigna en el preámbulo que «el Gobierno solicita de las Cortes una autorización reducida a la reforma del Derecho Común de Castilla, y todo lo que hoy es y se estima por los Tribunales derecho foral, queda en la misma situación que hoy tiene...» y añade que el Código sólo será supletorio para estos territorios «pero no para excluir el derecho romano ni al canónico ni a las costumbres y doctrinas, cuando ellas vienen a completar instituciones forales, incorporándose verdaderamente al derecho indígena, sino para suplir únicamente a lo que hoy falte...»

Viene después la ley de Bases que en sus artículos 5, 6 y 7 se refiere a los derechos forales, introduciendo el sistema de Apéndices al futuro Código Civil, tan estrepitosamente fracasado.

*Código Civil.*—El segundo párrafo del Art.º 12 establece «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 regirán tan solo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales». Y; el 13 referido a Aragón y Baleares dice: «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 opongá a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes. . .»

*Interpretación jurisprudencial del Art ° 13.*—El Tribunal Supremo asimila el contenido del artículo 13 del Código Civil al párrafo 2 ° del artículo 12.

En fallos referentes a Mallorca se apoya el Tribunal Supremo en el artículo 12 para proclamar la subsistencia del derecho foral en Mallorca. Sentencia 2-III-1912, de 8-V-1925 y 6 Junio 1905. Todo lo cual nos indica, como ya se ha dicho, la marcadísima tendencia a identificar ambos artículos.

Con la detenida lectura y atenta consideración del artículo 13 del Código civil se comprueba que dicho artículo admite el rango preferente sobre el mismo de las normas forales, tanto escrituras como consuetudinarias, que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Ser opuestas al propio Código Civil.
- b) Estar vigentes en el momento de la promulgación del mismo.

Se debe rechazar como inexacta la opinión de que siempre que el Fuero o costumbre jurídica calle, procede la aplicación del Código sin reparar que el artículo 13 exige, como el 12, para aplicar el Código, que esté en armonía con el Derecho foral, y, por tanto que no se oponga al mismo ni en su letra ni en su espíritu, ni desnaturalice instituciones jurídicas vigentes. Y, por otra parte, los representantes de Mallorca y Aragón admitieron de buena fé (y con sobrada dosis de ingenuidad, justo es decirlo) la fórmula del artículo 13 de acuerdo con unos antecedentes, de clarísima significación, y no es justo suponer que el poder legislativo quisiera, a través de una redacción más o menos acertada, verificar un escamoteo o una poda en la parte del Derecho foral que deseaban conservar las dos regiones más propicias a la unidad legislativa, Aragón y Mallorca. Sería contrario a la equidad y a la estricta justicia equiparar dicho artículo 13 a una trampa para hacer desaparecer paulatinamente el derecho de Mallor-

ca. Y, los autores que examinan con lupa su redacción y toman pie de ella para lucir sus dotes de ingenio o sus condiciones dialécticas, se olvidan que no tratan temas abstractos, sino que sus teorías e interpretaciones —a veces brillantes y originales— afectan al organismo jurídico vivo y palpitante de un pueblo. En cuanto a esto, hemos de observar que, para llenar honestamente la función de estudio y exégesis de los artículos 12 y 13, es imprescindible haberse impuesto de sus antecedentes y documentado a fondo en la materia foral, resultando siempre poca toda cautela y ponderación. Por esto la tendencia jurisprudencial a la asimilación de los artículos 12 y 13 nos parece exacta y racional, así como de estricta justicia la admisión de la vigencia del Derecho Romano en Mallorca, que es su más antigua legislación propia.

### Orden de prelación de fuentes en la actualidad

Expuesto lo que antecede podemos establecer la prelación de fuentes por el siguiente orden:

1.º—Leyes y disposiciones posteriores al Código Civil de carácter general y obligatorio para toda la Nación.

2.º—Título preliminar y título 4.º del libro 1.º de dicho Código.

3.º—Leyes especiales dictadas para las Islas posteriores al Decreto de Nueva Planta no derogadas por leyes de general y obligatoria aplicación a todo el Reino o por el Código Civil.

4.º—Leyes de general y obligatoria aplicación a todo el Reino posteriores al Decreto de Nueva Planta y anteriores al Código Civil no derogadas por él o por otras leyes posteriores.

5.º.—Derecho propio y privativo de Mallorca constituido por:

a) Derecho escrito, Carta Puebla, Privilegios, Ordinacions, Pragmáticas, buenos usos y estilos.

b) Costumbres jurídicas de vigencia probada.

c) Derecho Romano Justiniáneo, como derecho propio, en materia de sucesiones muy especialmente.

6.º—El Código Civil, en cuanto no se oponga a las disposiciones forales o consuetudinarias vigentes a su publicación.

---

Es de desear que pronto pueda cerrarse este período aun inconcluso con la promulgación del Apéndice Balear al Código Civil, que nos daría un orden de prelación de fuentes más suscito.

Doy por terminada mi disertación, agradeciendo a todos la atención prestada.

He dicho