

LIBERTAD DISPOSITIVA «MORTIS CAUSA» Y EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA

JAIME FERRER PONS
NOTARIO

El título de mi discurso de ingreso en la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Baleares, que tanto me honró con su nominación, es, quizás, excesivamente largo. Pero no he sabido expresar en menos palabras su contenido.

Como es sabido, la Compilación balear contiene estructuradas sus disposiciones en Libros —Disposiciones de aplicación en Mallorca (Libro I), Menorca (Libro II) e Ibiza y Formentera (Libro III)— y quiero adelantar que en la materia concreta que voy a desarrollar («La libertad dispositiva mortis causa») me limito al estudio de preceptos comprendidos en el Libro I. Extender el estudio de la libertad dispositiva a toda la Compilación balear exigiría un discurso más largo y, posiblemente, confuso. Por ello creo que todos, y especialmente mis numerosos amigos de Menorca, Ibiza y Formentera, comprenderán el enfoque de mi estudio y de su título.

Y si el título es largo, sólo una aproximación al estudio de su primera idea —«Libertad»— daría tema para numerosos discursos y extensos tratados.

Lema de la Revolución francesa (Libertad, Igualdad, Fraternidad) ha sido objeto de documentados y prolijos estudios de filósofos, sociólogos, intelectuales y juristas, es punto programático de casi todas las Constituciones y se ha planteado como conquista irrenunciable de todas las grandes revoluciones sociales en la Historia de la Humanidad.

La Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, en la línea apuntada, contienen un canto a la libertad, como valor supremo o superior que informa sus disposiciones.

Y así, en el Preámbulo de la Constitución se afirma: «La Nación Española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran...». Y en su primer artículo establece: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, en su Preámbulo «proclama como valores supremos de su autogobierno el sistema democrático que se inspira en la libertad, la justicia, la igualdad y la defensa de los derechos humanos, así como la solidaridad entre todos los pueblos de España».

Como es lógico, no podía ser ajena a este planteamiento la Declaración Universal de los derechos del hombre, aprobada por la Asamblea de la O. N. U. en París el 10 de diciembre de 1948, profundamente inspirada en la francesa de 1789, cuyo alcance universal subraya. En la misma pueden leerse, como ejemplos no exhaustivos, de lo indicado:

En su Primer Considerando: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo...».

En su artículo primero: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales...».

En su artículo segundo: «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración...».

En su artículo tercero: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».

De la importancia que la Declaración da al principio de la libertad considero es prueba evidente que tal palabra se repita hasta en diez y seis ocasiones en su texto, sin contar las referencias a «libre» y/o «libres».

Evidentemente no voy a cometer la imprudencia, que también creo sería un error, de hablar de esta idea superior de la libertad; y mis palabras acerca de ella sólo deben servir para precisar mi planteamiento, que es mucho más modesto y limitado: la libertad dispositiva en el ámbito de las disposiciones testamentarias o, en otras palabras, el estudio de la facultad dispositiva «mortis causa» concretada, además, al Derecho civil de Mallorca.

La elección del tema que voy a intentar desarrollar ha sido, quizás, el aspecto más laborioso del discurso de ingreso en la Academia. Tres han sido los motivos determinantes de tal elección:

Primero.— Intentar el estudio de una cuestión o problema actual. O como muy bien decía Miguel Coll en su conferencia «Transferencias coactivas de los derechos subjetivos», pronunciada en esta Academia, «evitar disquisiciones teóricas, de gabinete, sino que estén relacionadas con la entraña de la vida, que es donde ha de estar también la entraña del Derecho». Creo sinceramente que la cuestión elegida se enmarca en estas coordenadas.

Segundo.— Por la importancia y trascendencia que tiene la materia a desarrollar, puesta de relieve por Alexis de Toqueville («De la Democracia en América»): «Las leyes sobre sucesiones —afirma— pertenecen al orden civil, pero deberían hallarse colocadas a la cabeza de todas las instituciones políticas, en razón a que influyen increíblemente en el estado social de los pueblos; tienen, además, un modo seguro y uniforme de obrar sobre la sociedad, pues, en cierto modo, se apoderan de las generaciones, aun antes de que nazcan; el legislador regula la sucesión de sus ciudadanos y divide, distribuye y disemina los bienes y el poder».

Tercero.— Que enlaza con la facultad que al Parlamento balear confiere el artículo 149-1-8.º de la Constitución española, y el artículo 10.º-22 del Estatuto de Autonomía (Ley 2/83 de 25 de Febrero): «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de nuestra Comunidad Autónoma».

Considero un deber de cuantos intervenimos en la aplicación del Derecho civil balear colaborar con el Poder legislativo en su importante y delicada labor; como tantas veces se ha dicho, el Derecho es para la vida, y es obligación de todos los que trabajamos en su ámbito, detectar los problemas que el mismo pueda plantear y dar a conocer las demandas de la sociedad para que puedan acomodarse a las mismas las normas legales.

Y esto no es una exigencia de hoy. Ya la planteó el legislador, al promulgar la Ley de 19 de Abril de 1961 (Compilación del Derecho civil balear), recordando en su Exposición de motivos «la necesidad de procurar la adaptación de sus normas a la realidad social secularmente arraigada en la conciencia jurídica del país».

La facultad dispositiva, como integrante del derecho de propiedad, está recogida en el Artículo 348 del Código civil: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa...».

Pero nuestro viejo y sabio Código civil cuida muy bien de puntualizar que tales facultades son «a salvo las limitaciones establecidas en las leyes».

No voy a entrar en el estudio del derecho de propiedad. Lo ha hecho, en su magnífico y documentado discurso de ingreso en esta Academia, mi buen amigo y compañero, Raimundo Clar.

Ciñéndome a la facultad dispositiva «inter vivos» son de todos sobradamente conocidas las limitaciones que establece nuestro Ordenamiento jurídico. Quizá, por ser el arquetipo de tales limitaciones, basta recordar los tanteos y retractos legales que el mismo Código civil y Leyes Especiales sancionan con profusión y con finalidades muy diversas.

Respecto a la facultad dispositiva testamentaria o «mortis causa», y sin salirnos del Código civil, su artículo 667 la proclama claramente:

«El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento».

Esta definición del testamento, a todos mis compañeros de profesión creo nos recuerda nuestra época, para muchos muy lejana y para todos poco grata, de preparación de la oposición. Era una especie de artículo sagrado y no recordarlo literalmente significaba quedar automáticamente eliminado; por ello, salvo casos de «laguna mental», esta casi sacrosanta definición no se le olvidaba a ningún opositor. Y sin embargo, creo procedentes las siguientes precisiones:

a) Todos los juristas sabemos que esta definición no es totalmente exacta. El testamento no es únicamente un acto dispositivo de bienes; cosa distinta es si el testamento debe contener una disposición de bienes del testador, cuestión que han estudiado la doctrina y la Jurisprudencia.

b) No es aplicable —en su completo tenor literal y consecuencias— al Derecho civil de Mallorca, como indicaré después. En Mallorca, si el testamento comprende sólo parte de los bienes, no son llamados a los demás los herederos intestados, que es la solución que resulta de los artículos 667 y 658 del Código civil.

c) Finalmente, en Mallorca el acto de disposición de bienes «mortis causa» no necesariamente debe realizarse en testamento. Como establece el artículo seis de la Compilación, la herencia puede deferirse por vía testamentaria y por vía contractual; además, y en esto hay coincidencia con el Derecho común, por Ley o sea la sucesión intestada o «ab intestato».

Esta facultad dispositiva «mortis causa», ¿está sujeta a limitaciones?, ¿debe ser limitada o, por contra, el testador o causante ha de tener una total libertad en su «ius disponendi».

A la primera pregunta hay que contestar, rotundamente y como indicaré seguidamente, en forma afirmativa.

La segunda cuestión es más delicada y de difícil solución, y en su estudio voy a intentar profundizar posteriormente.

Si por facultad dispositiva «mortis causa», en su más pura acepción, hay que entender la facultad de disposición por el causante de todo o parte de su patrimonio, a favor de la persona o personas que tenga a bien, y en la forma y manera que estime más conveniente, es indudable la existencia de limitaciones a esta libertad en Derecho civil de Mallorca. Sin que la relación pretenda ser exhaustiva, estimo pueden considerarse como limitaciones:

1. La que establece el artículo siete de la Compilación, en el sentido de que el acto dispositivo del testador se extiende a la totalidad de sus bienes, aunque lo haya limitado a parte, ya que es incompatible con la sucesión intestada.

2. La que se desprende del artículo catorce que sanciona la necesidad de la institución de heredero para la validez del testamento. Esta limitación no

es puramente formal, por cuanto este heredero de necesaria institución, y de conformidad a los artículos treinta y ocho y siguientes, tiene derecho a la cuarta falcidia. Es cierto que tal derecho es, salvo disposición contraria del testador. Pero si una de las finalidades de la cuarta falcidia es que el heredero acepte la herencia, es sumamente rara y creo que poco aconsejable, en la mayoría de los supuestos, una cláusula testamentaria prohibiendo la detracción de esta cuarta.

3. La resultante de la vigencia en el Derecho civil de Mallorca del principio «Semel heres, semper heres», y que sanciona el artículo diez y seis de la Compilación, al estimar por no puestos en la institución de heredero la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio. Y este efecto puede dificultar al testador dar solución satisfactoria a algún problema que afecta no sólo al ámbito hereditario, sino especialmente, al familiar y humano. Todos los compañeros de profesión sabemos que algunas soluciones deseadas por testadores para concretos problemas familiares hemos de reconducirlas, como consecuencia de esta limitación.

4. La que establece el artículo diez y ocho para el heredero distribuidor, al fijar que la asignación o distribución de bienes se realice entre parientes del testador o del propio distribuidor, quedando excluidos los no comprendidos dentro de este círculo de personas.

5. La limitación que el artículo veinticinco de la Compilación sanciona para los llamamientos en la sustitución fideicomisaria, y que tiene la misma finalidad que la del Código civil. Tal limitación la establece, asimismo, el artículo doce para la donación universal, y el artículo diez y ocho para la distribución o elección del heredero distribuidor.

6. Las obligaciones que al causante impone la reserva lineal del artículo 811 del Código civil y la sucesión que para los bienes objeto de reversión establece el artículo 812 del mismo Cuerpo legal, y cuyos dos preceptos son de plena aplicación en el Derecho civil de Mallorca, conforme al párrafo último del artículo cuarenta y tres de la Compilación.

7. La que se origina por la aplicación de la reserva vidual, que si bien no establece explícitamente la Compilación, resulta de los precedentes del Derecho romano justiniano, de la opinión doctrinal más solvente y de varias Resoluciones judiciales que han abordado esta cuestión.

8. Al incumplimiento del modo no puede el testador darle efecto resolutorio de la institución de heredero.

9. El testador puede prohibir la detracción de la Falcidia y de la Trebeliánica. Pero de no hacerlo, tal detracción se regula por unas normas, muchas imperativas (necesidad de inventario, legados no reducibles, incompatibilidad de ambas Cuartas, etc.) de obligado cumplimiento para el heredero y que el testador no puede dispensar.

10. Como limitaciones, hoy derogadas por la Ley de reforma:

a) La que se derivaba de la aplicación de la «Lex Hac E dictali», de conformidad a los artículos 53 y 13.

b) Y, especialmente, la del antiguo artículo 46, al sancionar que las legítimas se pagaran en bienes de la herencia, y estimando «ineficaz toda disposición en contrario del testador».

Creo ha sido un indudable acierto la supresión de estas dos limitaciones: La primera de dudosa constitucionalidad y la segunda que mereció una crítica unánime de la doctrina.

¿Deben mantenerse estas limitaciones? Creo que no puede generalizarse y una respuesta adecuada requeriría un estudio de todas y cada una de ellas, de su origen, de su fundamento y de sus consecuencias, lo que exigiría un tiempo que desbordaría el que es admisible en esta disertación y que significaría una falta de cortesía, por mi parte, a todos los que con paciencia infinita la están soportando.

Algunas de ellas no hacen sino sancionar los principios en los que se funda la sucesión hereditaria en el Derecho civil de Mallorca, que son los mismos que los de la sucesión romana y respecto a los cuales no se ha producido variación desde la aparición del Corpus Iuris Civilis. Tales principios han sido estudiados por Miguel Masot en la obra «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales» y que este autor, profundo conocedor de nuestro Derecho, señala en la forma siguiente:

1. Necesidad de la institución de heredero para la validez del testamento.
2. Universalidad de la sucesión del heredero.
3. Perdurabilidad de la condición de heredero.
4. Incompatibilidad de las sucesiones testada e intestada.

Miguel Masot, en relación a dichos principios, después de considerar bizantina toda comparación entre el sistema de la sucesión romana y otros sistemas, cual es del Código civil, llega a la siguiente conclusión: «En este sentido no me cabe la menor duda de que los principios del Derecho sucesorio romano deben ser absolutamente mantenidos, ya que responden ciertamente, a un sentir general de nuestra colectividad». Yo comparto totalmente esta opinión.

Otras limitaciones tienen su fundamento en los principios que informan las instituciones (Cuarta falcidia, Sustitución fideicomisaria, etc.) que las establecen.

Algunas (reservas, derecho de reversión) tienen un origen histórico, un fundamento y una finalidad sobradamente conocidos por todos y que guardan una estrecha relación con los principios que deben informar el Derecho de familia.

De cuáles deben ser estos principios dependerá la opinión que se tenga respecto a la conveniencia del mantenimiento o la supresión de estas limitaciones.

Y después de estas breves precisiones, es obligado adentrarse en el estudio de la que puede considerarse como limitación paradigmática de la libertad dispositiva «mortis causa»: Las legítimas, que la Compilación regula en los artículos 41 y siguientes.

Es suficientemente conocido el concepto de legítima: «Parte de la herencia que la Ley obliga al testador a destinar a determinadas personas, los llamados herederos forzosos».

La indudable limitación que las legítimas implican para la libertad de testar ha sido una constante histórica en multitud de Códigos y pervive en muchos de ellos; pero su admisión no ha sido nunca pacífica y el problema ha enfrentado a los partidarios de dos soluciones (Libertad de testar = Legítimas) en controversias interminables que han hecho correr ríos de tinta.

En defensa de la libertad de testar se han alegado argumentos de tipo jurídico basados en el «ius disponendi», de carácter familiar ya que robustece la autoridad paterna, de tipo político en base al principio de libertad, de utilidad social y de carácter empírico ya que es el sistema que permite una mayor prosperidad.

Por su parte, los partidarios del sistema de legítimas aducen razones también varias: Basadas en el principio de igualdad, estimando no hay razón que pueda justificar diferencias entre hijos, de carácter jurídico que ponen su acento en la copropiedad familiar y en los deberes de la paternidad, de carácter político ya que facilitan la primacía del poder político sobre el económico, y de tipo estrictamente económico, ya que facilitan el acceso a la propiedad y su movilización.

Todas y cada una de las argumentaciones alegadas en defensa de una y otra solución, han obtenido una puntual y rápida réplica por los defensores de la tesis contraria.

Y es que, como señala Vallet de Goytisolo, el jurista español que, en mi opinión, mejor ha estudiado el problema de la libertad de testar, «es erróneo intentar solucionar la cuestión de un modo general e indiscriminado, ya que en todo sistema jurídico, y si cabe más en materia sucesoria, lo fundamental estriba en su adecuación al fin pretendido y al objeto de que se trata; por ello la solución al problema de legítimas o libertad de testar se ha de plantear de un modo concreto, ponderando todas las circunstancias de tiempo y lugar».

En el Derecho civil de Mallorca, la Compilación, reformada por Ley de 28 de Junio de 1990, acepta el sistema de legítimas.

Esta Ley de reforma es el resultado de un largo proceso, que se inicia con el nombramiento de una Comisión de juristas (Real Decreto 1.007/81, de 22 de Mayo), que el 11 de Noviembre de 1985 presenta al Gobierno de la Comunidad autónoma el resultado de sus trabajos.

Sería una falta absoluta de modestia por mi parte elogiar estos trabajos; pero el largo tiempo invertido en su elaboración (tres años y diez meses), sin pausas y con un muy elevado número de reuniones en las que se debatían, a veces con excesiva vehemencia, modificaban, aprobaban o rechazaban los estudios y propuestas de las subcomisiones o de miembros de ellas, creo demuestra suficientemente que el trabajo encomendado se realizó con dedicación y rigurosidad, que se hizo un estudio profundo de cada una de las instituciones reformadas, y que el planteamiento de los efectos y consecuencias de las reformas que se propusieron fue reflexivo y minucioso; todo ello ha propiciado una reforma que, como toda obra humana es perfectible, que puede contener soluciones discutibles e incluso errores y que estimo conveniente sea criticada en forma constructiva, pero que implica una mejora global respecto a la regulación contenida en el Texto de la Compilación, aprobado en el ya lejano año de 1961.

En la materia concreta de las legítimas, y como se lee en la Exposición de motivos de la ley: «Son especialmente importantes las modificaciones que se introducen en el sistema legitimario; tal reforma era absolutamente imprescindible».

En su primer planteamiento respecto a la regulación de las legítimas, la Comisión de Juristas constató la absoluta necesidad de una reforma, distinguiendo en dos grupos las disposiciones de necesaria modificación:

a) Las que incidían en clara inconstitucionalidad o en dudosa constitucionalidad.

b) Las disposiciones que implicaban una regulación incompleta o contradictoria de algunos aspectos de la institución lo que dificultaba y, en ocasiones, impedía alcanzar una mínima seguridad jurídica, la cual, en cierta medida, era también exigencia constitucional. La Comisión así lo entendió y yo he compartido este planteamiento hasta el día 13 de Noviembre de 1990. Visto el Recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra el artículo 52, modificado, de la Compilación, y los efectos retroactivos de la suspensión de su vigencia, efectos decretados por el Tribunal Constitucional en aquella fecha, una de dos: O el Tribunal Constitucional no estima que la seguridad jurídica sea una exigencia constitucional o tiene una idea diferente a la mía respecto a lo que sea seguridad jurídica y medidas para conseguirla.

a) Las normas que conculcaban la Constitución eran ciertamente numerosas, y un estudio del texto legal anterior a la reforma permite detectarlas con cierta facilidad.

b) Las disposiciones incompletas o erróneas no eran escasas. No es éste el momento ni el lugar para su simple enumeración, y creo suficientes unos ejemplos:

Uno de regulación incompleta era el contenido en el artículo cincuenta, dedicado a la «definición», «una de las venerables instituciones autóctonas en nuestro Derecho», según palabras, a mi juicio muy acertadas, de Francisco Noguera. La necesidad de completar la normativa dedicada a esta institución, la recoge la Exposición de motivos de la Ley de reforma: «Una institución que clamaba a voces una reforma en profundidad era la definición, de tanta rai-gambre en nuestro Derecho y, sin embargo, prácticamente huérfana de regulación».

Como ejemplos de regulación errónea y no detectada durante los casi treinta años de vigencia de la Compilación sólo citaré dos, en honor a la brevedad, y ambos en el antiguo artículo cuarenta y cinco:

1. En el mencionado artículo se indicaba «aun cuando llegue a afectar a la cuota de los hijos naturales», cuando la cuota de esta clase de hijos, en el supuesto contemplado por el precepto de triple concurrencia de ascendientes, viudo e hijos naturales, nunca podía quedar afectada; el precepto contenía un claro error en la suma de las cuotas de los legitimarios que, correctamente realizada, daba lugar a una parte libre.

2. En otro apartado del mismo artículo se hacía referencia a que la suma de determinadas cuotas «sobrepase el límite de los dos tercios de la herencia», lo cual, por los mismos motivos indicados antes, era otro error, como consecuencia de la vigencia de la *Lex Hac Edictali*.

El Gobierno de la Comunidad Autónoma asumió íntegramente el Anteproyecto presentado por la Comisión de juristas, que tuvo entrada en el Parlamento balear, bajo la forma de Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho civil de Baleares, siendo aprobada la citada Ley por el Parlamento balear, promulgada el 28 de Junio de 1990 y publicada en el BOCAIB el día 17 de Julio del mismo año; finalmente, y de conformidad a la Disposición final Tercera, con fecha 6 de Septiembre del mismo año y por Decreto Legislativo, se aprueba el Texto refundido de la Compilación, que publica el BOCAIB de día dos de Octubre.

Los trabajos iniciados por la Comisión de juristas cristalizan casi un decenio después; un largo lapso de tiempo, como muy bien señalaba el Profesor Miguel Coca, en conferencia pronunciada el día 20 de Julio de 1990.

Las modificaciones que la Ley de reforma introduce al texto elaborado por la Comisión de juristas en materia de legítimas son escasas:

a) En la línea ascendente sólo llama como legitimarios a los padres, eliminando los ascendientes de grado ulterior.

b) Llama a los hijos adoptivos sin la, hoy innecesaria, precisión de «plenos», suprimiendo toda alusión a la adopción simple, congruente con la supresión de los dos tipos o clases de adopción (plena y simple), producida en la Ley de reforma de la adopción (21/1987 de 11 de Noviembre), o sea en el período comprendido entre la finalización de los trabajos por la Comisión de juristas y la promulgación de la Ley de reforma de la Compilación.

c) Introduce algunas ligeras correcciones gramaticales para mejorar la redacción propuesta por la Comisión.

Pocas semanas antes de la aprobación de la Ley hubo dos propuestas que sí eran verdaderamente importantes: Una relativa a la cuota individual o viril de los descendientes, y otra que modificaba la regulación del pago de la legítima en dinero. La primera daba lugar a una consecuencia poco justa: que la legítima individual de los descendientes era siempre inferior a la cuota viril o individual de los ascendientes. La segunda implicaba un cambio en una cuestión muy controvertida, delicada y defectuosamente regulada en la Compilación en su anterior texto: la naturaleza jurídica de la legítima, que de ser «pars bonorum» pasaba a ser «pars valoris bonorum». Visto el texto definitivamente aprobado, parece no prosperó ninguna de las dos enmiendas o propuestas.

Si las modificaciones que la Ley introduce al texto presentado por la Comisión de juristas son escasas, para quienes hemos seguido los debates parlamentarios, es evidente que la aceptación de aquél no ha sido pacífica. El tema de la libertad dispositiva «mortis causa» y, concretamente, la institución de las legítimas ha sido uno de los más polémicos. Así se deducía de un artículo publicado el día 23 de Junio de 1990 por un Diputado del Parlamento Balear en un diario de esta Comunidad: «Del debate y resultado relativo a las legítimas tampoco hemos quedado satisfechos. No se han renovado las legítimas, más que en el aspecto de suprimir a los ascendientes, quedando los padres. Pensamos que el reto era, o bien renovar en profundidad o mantener su regulación».

Si por mantener la regulación significa no modificar el texto aprobado en 1961, tal solución no era admisible, ya que, conforme antes he indicado, determinadas disposiciones incidían claramente en inconstitucionalidad y otras eran incompletas o erróneas.

Una modificación, y una modificación profunda, en la regulación de la institución, de la que antes he indicado algunos aspectos, sí se ha producido.

Y si a lo que se apunta es a una reforma tan profunda que llegue a la supresión de las legítimas —en el fondo es lo que quizás se desea plantear— este trabajo o estudio intenta presentar, desde mi punto de vista, las bases necesari-

rias para dilucidar la oportunidad o conveniencia de una medida de esta envergadura que, quiero ser sincero, tiene más de un defensor.

¿Debe mantenerse la limitación que para la libertad dispositiva «mortis causa» en el Derecho civil de Mallorca implican las legítimas? Es una pregunta que exige una respuesta muy ponderada y que comporta un estudio serio y reflexivo, sin dogmatismos, sin planteamientos demagógicos, sin dejarse impresionar por modas o modos de vida que, quizás, no reflejan en profundidad la idiosincrasia o carácter del pueblo mallorquín, lo que actualmente se acostumbra denominar «señas de identidad»; el mantenimiento de esta identidad queda proclamado como valor protegible por el Estatuto de Autonomía, en su Preámbulo, «al rendir homenaje a todos los hijos de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera que a lo largo del tiempo han trabajado para mantener la identidad de nuestro pueblo». Es absolutamente necesaria la máxima prudencia en la toma de decisiones, ya que, en mi opinión, los efectos de la supresión de las legítimas pueden ser irreversibles. Las prisas legislativas —y en España tenemos un abundante muestrario— pocas veces se traducen en oportunidad, bondad y calidad de las normas promulgadas. ¡Cuán cierto es el calificativo de sabio aplicado frecuentemente a nuestro viejo Código civil! ¡Y cuán numerosas son las disposiciones legales a las que aplicar tal calificativo sólo podría considerarse como un sarcasmo!

Y ésta es una labor no exclusiva de políticos, ni siquiera de juristas. La opinión, los trabajos y los estudios de historiadores, intelectuales, investigadores, sociólogos, de concedores y estudiosos del carácter del pueblo de Mallorca, considero deben ser tenidos en cuenta.

Para dar una respuesta y solución adecuada al problema planteado, pienso, como jurista, deben tomarse en consideración los aspectos siguientes:

Primero.— Qué solución dan al problema otras legislaciones civiles de nuestro entorno socio-político y económico y con otros antecedentes históricos. Sin ánimo exhaustivo, ya que posiblemente también deberían estudiarse otras, me he limitado a las legislaciones de los países de la Comunidad Europea, por razones que estimo obvias.

Aceptan el sistema de legítimas las legislaciones de Alemania, Dinamarca, Holanda, Italia, Francia, Bélgica, Portugal, Luxemburgo, Grecia e Irlanda. Pienso que España podría también incluirse dentro de este grupo.

Se decanta por el sistema sajón de libertad de testar, el Reino Unido.

Como no podía ser de otra forma, la regulación del sistema legitimario en los países que lo admiten no es uniforme. Ni en el aspecto personal (legitimarios), ni real (naturaleza jurídica de la legítima, respecto a la cual se contemplan casi

todas las soluciones posibles: desde un derecho personal, en Alemania, a exigir que el legitimario sea llamado en cualidad de heredero, que es el caso de Grecia).

Segundo.— Cómo se regula la cuestión planteada en las restantes legislaciones civiles patrias. Actualmente aceptan el sistema de legítimas: El Código civil y las Compilaciones de Aragón, Galicia, Vizcaya y Cataluña. La Compilación de Navarra establece una legítima puramente formularia (los cinco sueldos carlines, moneda inexistente, y una robada de tierra en los montes comunes, tierra que no pertenece a los testadores) lo que, en el fondo, equivale a sancionar el principio de libertad de testar, que también acepta el Fuero de Ayala.

Respecto a tales legislaciones, me parece oportuno precisar:

a) Que en Cataluña, la Ley de reforma de su Compilación de 9 de Enero de 1990 mantiene el sistema de legítimas, a pesar de que, como afirma Manuel de Cámara («Derecho sucesorio», publicado en Enero del mismo año) «en la actualidad, algunos sectores de la doctrina catalana están patrocinando la solución favorable a la absoluta libertad de testar».

b) Que la solución que, en las distintas legislaciones civiles patrias, se da al problema de la libertad de testar viene determinada por los antecedentes históricos de la institución, reflejando dichas soluciones históricas. Y lo apunto, porque me parece importante destacar el tercer aspecto o dato a contemplar para abordar la solución que al problema se dé en el Derecho civil de Mallorca.

Tercero.— Antecedentes históricos. El conocimiento de la historia y, en lo que al Derecho se refiere de los antecedentes históricos de sus instituciones, no se ha valorado debidamente. De la trascendencia del estudio de la historia ya nos habló Bertrand Russell («Ensayos filosóficos» - Sobre la Historia): «De todos los estudios mediante los cuales los hombres adquieren la ciudadanía en la comunidad intelectual, ninguno es tan indispensable como el del pasado. La historia relaciona el presente con el pasado y, con ello, el futuro con el presente».

También, en forma poética, nos recuerda esta importancia Antonio Machado («Nuevas canciones»):

«Bueno es recordar
las palabras viejas
que han de volver a sonar».

En la Biblia creo hay referencias claras a las legítimas: En el Capítulo XXV del Génesis, en la venta —o quizás sería más acertado calificarla de permuta— de los derechos de primogenitura de Esaú por el plato de lentejas de su hermano Jacob; y es que tal derecho de primogenitura, en el ámbito personal conllevaba la adquisición de la jefatura de la familia o de la tribu, pero tenía, también, un aspecto hereditario, por cuanto el hijo primogénito tomaba en la herencia de su padre doble porción que sus hermanos; y en la Parábola del

hijo pródigo (Evangelio de Lucas, Capítulo XV, versículos 11 y 12), ya citada por Tomás Mir en un estudio sobre la «definición» mallorquina, publicado en Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca en 1982: «Un hombre tenía dos hijos, de los cuales el más mozo dijo a su padre: Padre, dame la parte de herencia que me corresponde». Esta expresión, «parte de la herencia que me corresponde», se diferencia muy poco del concepto legal y doctrinal de la legítima.

Estos pasajes bíblicos los cito como curiosidad histórica y por el componente judeo-cristiano de nuestra cultura. Los precedentes históricos de la legítima mallorquina son precisos y suficientemente conocidos: La legítima mallorquina es la del Derecho romano justiniano, en las Novelas 18, 115 y 118, básicamente.

Como señala Miguel Massot («El Derecho civil de Mallorca después de la Compilación»): «El Derecho civil de Mallorca está totalmente fundamentado en el Derecho romano justiniano, del cual extrae sus características más esenciales. Tan escaso fue el influjo —en el ámbito jurídico— de las otras culturas que nos llegaron con posterioridad a la romana, que no han dejado apenas huella alguna en nuestras actuales costumbres jurídicas». La afirmación de este autor coincide plenamente con la de antiguos foralistas, como Mascaró y Sureda, por él citados: «La legislación romana comenzó a regir cuando estas Islas formaban 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».

Esta larga pervivencia considero que no es prueba concluyente, pero creo que alguna influencia habrá tenido en otro aspecto a ponderar y que indico seguidamente.

Cuarto.— Precisar el grado de arraigo de la normativa legal en la conciencia jurídica del país. El estudio del mismo, y con carácter general para todas las instituciones peculiares del Derecho civil de Mallorca, era la labor que estimaba ineludible Félix Pons Marqués (Nueva Enciclopedia Jurídica. Año 1950): «Constatar severamente, por todos los medios de experimentación, cuáles de las normas peculiares conservan vida y calor en el ámbito familiar y social del territorio».

Pienso no sería ocioso plantearse la cuestión de si la peculiar regulación de las legítimas en Mallorca puede estimarse como una de las «señas de identidad» de nuestro pueblo, a las que antes me he referido.

Este grado de arraigo no hay que confundirlo con rechazos, más o menos frecuentes, por parte de testadores a la limitación que a su facultad de disponer implican las legítimas. Por mi profesión he podido constatar estos casos de desagrado; pero creo hay que ser muy prudentes en su valoración, por los motivos siguientes:

a) Que es reacción natural y humana a toda norma limitativa de un derecho o facultad, en este caso limitativa de la facultad de disponer del derecho de propiedad.

b) Que el destinatario de la norma no es sólo el testador sino, y principalmente, el legitimario, cuya opinión, no necesariamente coincidente con la de aquél, estimo debe ser también tomada en consideración. La reacción, en este sentido, de un padre —testador posiblemente haya variado con relación al tiempo o momento en que fue hijo— legitimario.

c) Y si esta reacción es natural, mucho más lo es tratándose de un causante español. En el siglo pasado escribió Angel Ganivet: «El ideal de todos los españoles es llevar en el bolsillo una carta foral con un solo artículo, redactado en estos términos breves, claros y contundentes: «Este español está autorizado para hacer lo que le dé la gana».

Quinto.— Otro aspecto a considerar es la determinación de si se han producido cambios y, en su caso, su grado de incidencia en la sociedad mallorquina que exijan o aconsejen tal reforma. Pues como muy bien afirma Juan Verger («Innovaciones introducidas en el Derecho civil especial de Baleares por la vigente Compilación». Revista de Derecho Notarial. Año 1962): «La labor compiladora o codificadora implica una actividad investigadora y técnica dirigida al pasado, y al recoger y purificar el Derecho anterior, el legislador ha de aceptarlo y adecuarlo a las necesidades y complejidades de la vida social».

Con respecto a la institución legitimaria, su normativa, de claro carácter sucesorio, tiene una evidente incidencia en la familia, y la solución que se dé a aquella institución exige precisar si se han producido cambios en la concepción y funcionamiento del grupo familiar.

El Profesor Coca Payeras en su conferencia antes citada, bajo el título «Aspectos esenciales de la reforma en el Derecho civil balear» considera que «la institución legitimaria en algunos aspectos choca con el funcionamiento actual del grupo familiar y frecuentemente son motivo de disputa entre el cónyuge viudo y los parientes del difunto».

Creo con el Profesor Coca que, en algunos casos, la legítima puede ser motivo de discrepancias entre el cónyuge viudo y los parientes del difunto, al igual que ocurre en otras instituciones (reservas, derecho de reversión, reducción de liberalidades, orden de prelación en los llamamientos «ab-intestato», etc.). Pero en muchos supuestos, y ciertamente los más numerosos (viudo con hijos) considero puede ser un elemento de cohesión y armonía entre ellos; los hijos, legitimarios, normalmente aceptan de buen grado su llamamiento como tales y la institución de heredero a favor del cónyuge sobreviviente, incluso fortaleciendo las buenas relaciones con su padre o madre viudos y entre ellos. Dudo que los resultados fueran los mismos, en el aspecto puramente familiar, si con un sistema de libertad absoluta de testar, alguno o algunos de los hijos

fueran apartados en la herencia del causante; creo sinceramente que, hoy en Mallorca, ello sería motivo de fricciones con el padre sobreviviente y, con toda seguridad, entre los mismos hijos.

Por otra parte, admito que mi formación no me permite opinar respecto a si el grupo familiar ha sufrido un cambio de entidad suficiente que aconseje la supresión de las legítimas por chocar con su funcionamiento. Pero admitiendo que el cambio se haya producido creo que, al menos como elemento de trabajo, deberíamos preguntarnos y plantear la posible influencia o incidencia que las disposiciones legales han tenido en el mismo. ¿Ha cambiado el concepto de familia y las disposiciones legales simplemente se han adaptado a tal cambio? O, y no es exactamente lo mismo, ¿los cambios en la normativa legal han propiciado los cambios en la familia? En forma menos rotunda, ¿qué grado de influencia han tenido las nuevas normas legales en el funcionamiento y configuración de la familia? Y, con ello, y quiero dejarlo bien claro, no entro en valoraciones acerca de la oportunidad y bondad de la normativa legal promulgada y si ha significado o no una mejora de la institución familiar. Simplemente deseo constatar que, en mi opinión, la solución que se acepte para el problema planteado —Legítimas/Libertad de testar— sí puede llegar a influir en el futuro tipo de familia o, en otras palabras, configurarla de una manera determinada.

Legislar es algo muy serio. Y creo que una Legislación que defienda la institución de la familia debe ser considerada como un logro social. Y con ello no intento defender, lo que me parecería absolutamente fuera de lugar, puntos de vista o recomendaciones contenidas en Encíclicas de la Iglesia. No me corresponde a mí, ni creo sea éste el momento ni el lugar. Pero sí me parece puede ser el lugar y momento de recordar el Apartado III del Artículo 16 de la Declaración Universal de los derechos humanos, a la que antes me he referido: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene la protección de la sociedad y del estado».

Sexto.— Finalmente, y desde una pura óptica de jurista, creo hay que ser muy prudente y reflexivo en la utilización de la idea de la libertad. Pienso que, algunas veces y quizás inconscientemente, la cuestión se plantea, en forma muy simplista, en estos o parecidos términos: Las legítimas implican una limitación de la libertad dispositiva del causante y la libertad es un valor supremo del Ordenamiento jurídico, que éste debe no sólo proteger sino potenciar.

Jurídicamente, y no puedo prescindir de mi formación, creo adecuadas dos precisiones a soluciones así planteadas:

a) En el ámbito individual olvida que toda relación jurídica comporta derechos a favor de unas personas y obligaciones o limitaciones para otras, sin que la exigibilidad de éstas pueda afirmarse tajantemente atente contra el principio de la libertad.

b) Que la libertad, como principio informador del Ordenamiento jurídico, y que la Constitución Española y el Estatuto de nuestra Comunidad exigen respetar y defender, debe regularse y atemperarse con la defensa de otro principio también superior, la justicia, que está colocado al mismo nivel que la libertad en la fijación de los valores supremos del mismo Ordenamiento, y así lo proclaman los Preámbulos de la Constitución y del Estatuto y el primer Considerando de la Declaración Universal de los derechos humanos.