

Acerca de la supuesta existencia del llamado ‘Decreto de las Cortes de Monzón de 1510’ referido a los hijos puestos en condición

DAMIÀ VIDAL RODRÍGUEZ

1. Introducción

1.1 *Los hijos puestos en condición: planteamiento del problema.*

La cuestión técnica planteada es la siguiente: si, con anterioridad a las Compilaciones de Derecho foral balear, en un fideicomiso condicional, los hijos o los descendientes del instituido heredero, que están puestos en condición, pueden, por conjetura de voluntad, entenderse sustitutos fideicomisarios. Y en virtud de ello, pueden gozar de la herencia fideicomitida con preferencia frente al sustituto establecido por el testador en la sustitución fideicomisaria, llegando incluso, en su caso, a excluir completamente al sustituto.

Este asunto, constituye, en palabras del propio cardenal Mantica¹, la gran cuestión, la *magna dubitatio*, a saber, si los hijos puestos en condición pueden por conjetura de voluntad, entenderse sustitutos fideicomisarios.

En definitiva, en una posible vertiente práctica, se trata de responder a la cuestión siguiente: si se da el caso de un heredero instituido, que llega a serlo, que muere con hijos y nietos legítimos, ¿tales hijos y nietos se entienden llamados o no por el testador?

El supuesto que solió asumir la doctrina, de entrada, es que no se entiendan llamados los hijos, y mucho menos los nietos, es decir, que el instituido como fiduciario de la herencia es heredero libre por el hecho de fallecer dejando hijos o descendientes, y que en consecuencia el gravamen restitutorio a favor del sustituto queda extinguido.

Es decir, y dicho de otro modo, la cuestión que estudiamos, en el marco precompiatorio, es la siguiente: si interpretando la voluntad del testador hay que entender, o no, llamados a los hijos y a los nietos que dejó el instituido a su fallecimiento, y que como tales si han de ser considerados, o no, como sustitutos fideicomisarios de su padre, de manera que éste está gravado de restitución a favor de aquellos, como herederos directos del testador o fideicomitente. En este sentido, como dice Roca Sastre² «*la cuestión a tratar, es, en definitiva de pura interpretación. Consiste en averiguar si el mero hecho de poner el causante a los hijos [descendientes] en la condición que actúa sobre la efectividad de la titularidad hereditaria, implica un llamamiento tácito o conjetural de aquellos hijos [descendientes] a la sustitución. Se trata de averiguar cuál fue la voluntad o el pensamiento del testador respecto de aquellos hijos, o sea precisar si sólo pensó en ellos al simple efecto de utilizarlos para condicionar la efectividad del fideicomiso o si además tuvo intención de nombrarlos sustitutos. Consiste en comprobar si en el fideicomiso se da*

¹ F. MANTICA (1534-1614): “*Tractatus de Coniecturae Ultimarum Voluntatum*”, Venetiis, 1587.

² J. M. ROCA SASTRE: *El fideicomiso 'sine liberis decesserit' y el Código civil*, Barcelona, 1956.

una voluntad tácita de llamamiento de aquellos hijos»

En definitiva, el “problema de los hijos puestos en condición” consiste en saber si los hijos puestos en condición pueden, por conjetura de voluntad sobre la mente del testador, entenderse sustitutos fideicomisarios de su herencia.

1.2 Interpretación por la doctrina

La regla dominante entre los autores de Derecho intermedio era que *fili positi in conditione non censetur vocati*, o que *positi in conditione, positi non sunt in dispositione*. No obstante, cuando existían determinadas hipótesis o conjeturas, la regla era la contraria, esto es, que que *fili positi in conditione censetur vocati*. Tal y como señala Martí Miralles³, se trata de ver si los hijos puestos en condición se entienden *siempre*, o no se entienden *nunca*, o se entienden *alguna vez* llamados al fideicomiso. Una panorámica sobre el problema de los hijos puestos en condición en el contexto que nos ocupa, referencia obligada, es la realizada por L. Zaforteza⁴.

Cuestión previa es aquí el estudiar lo que debe entenderse por conjetura y el verdadero alcance de la misma; escribe el cardenal Mantica (*op. cit.*): «*Sed tamen subdit Ripa, quod cum testator potuerit cogitare de filiis nascituris haec coniectura necessario non concludit, cui sané potest responderi, satis esse, quod coniectura concludat per probabile, non enim opus ets eam concludere per necesse, nam coniectura non est demonstratio Aristotelica, cum ex probabilibus, non necessariis oriatur. Unde etiam coniectura nihil aliud est, quam rationabile vestigium veritatis, unde nascitur opinium sapientum, ut diximus supra libro primo, titulo primo»*

Y, haciendo nuestras las palabras de Martí Miralles (*op. cit.*), «*es acertadísima esta explicación de lo que es la conjetura, verdadera presunción racional, ad hominem, juris terutum de que la verdad o realidad están en tal afirmación. El pretender que de la conjetura haya de surgir la demostración matemática, Aristotélica, como dice nuestro autor, es desconocer la naturaleza de esta especie de prueba, de este modo de investigación. La conjetura no es más, dice Mantica, que rationabile vestigium veritatis y de ese vestigio racional es de donde se saca por inducción la verdad de la presunta voluntad del testador.»*

J. Servat⁵, en un estudio anterior a la Compilación catalana de 1961, justifica el estudio del tema de las conjeturas en los siguientes términos «*En contra de lo que sucede en los territorios sometidos al Código civil, en Cataluña juegan las conjeturas un destacado papel para la interpretación de los actos de última voluntad, principalmente en las sustituciones fideicomisarias (...) Se explica esta importancia de las conjeturas en Cataluña por estar vigente en esta región el Derecho romano, con su gran casuismo disperso en voluminosas colecciones, mientras que los códigos modernos representan el sistema de simplificación incompatible con la elasticidad a que se prestan las conjeturas.»*

³ MARTÍ MIRALLES: “Cuestiones fideicomisarias. Hijos puestos en condición, Barcelona”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1905.

⁴ L. ZAFORTEZA DE CORRAL: “Los *fili positi in conditione* en el derecho histórico de las Islas Baleares”, *BSAL*, 45, 1989, 3-11.

⁵ J. SERVAT: “Las conjeturas en materia de sucesiones según la doctrina del cardenal Mantica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1951.

En este sentido, y análogamente, en palabras de Ferrer Vanrell⁶, al llegar a la conclusión de que «*metodológicamente, la tradición jurídica mallorquina en nada difiere de las otras tradiciones jurídicas con derechos civiles propios, como la catalana*», está fuera de toda duda la enorme importancia que la doctrina y la jurisprudencia concede a las conjeturas en el Derecho foral balear con anterioridad a la Compilación de 1961.

Así, nos encontramos, entre otros muchos Doctores de la tradición jurídica mallorquina, a Antonio Serra Maura⁷ y a su hermano Miguel Serra⁸, a Raimundo de veri⁹ y Joan Artigues¹⁰, o por ejemplo a Francesc Matheu¹¹. Estos autores referencian profusamente en sus obras decisiones de la Real Audiencia junto con las conjeturas utilizadas.

1.3 Interpretación por la jurisprudencia

A modo de muestreo, se han consultado extractos de las sentencias de la Real Audiencia de Mallorca (s.XVI al XVIII) referidas a los hijos puestos en condición. Están extraídos los resúmenes de sentencias de cuatro importantes repertorios de jurisprudencia de la tradición jurídica mallorquina del s.XVIII: los recopilados por los hermanos Miguel Serra¹², y Antonio Serra Maura¹³ y por Joan Artigues Suau (*Liber Exemplarium*), y por Francesc Matheu¹⁴.

De su estudio se confirma con total seguridad, que la Jurisprudencia mallorquina jamás consideró el caso de “doble condición” previsto en el supuesto Decreto de las Cortes de Monzón de 1510, como única conjetura admisible para que los hijos puestos en condición se considerasen puestos en sustitución, en clara contradicción a lo que dio por sentado el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de Octubre de 1964, como se verá.

Es más, entre los años 1598 y 1751, existen diversas conjeturas admitidas, que podemos hallar recogidas en los textos doctrinales del *Ius Comune* consultados (Mantica¹⁵, Fusarius¹⁶, Peregrinus¹⁷, De Luca¹⁸, Cancerius¹⁹); y sólo se ha hallado un caso de doble

⁶ M. P. FERRER VANRELL: *Tradición Jurídica Mallorquina: autores del S.XV al XVIII*, Palma, 1990.

⁷ A. SERRA MAURA: “*Decisiones Regni Maioricarum...*”, “*Decisiones Regii Senatus Minorumque Tribunalium Majoricarum super diversosque tum canonicas civilis jurisprudentia...*”, y “*Decisionum Regii Senatus alorumque tribunalium Majoricarum ...*”, manuscritos del S. XVIII.

⁸ M. SERRA MAURA: “*Decisiones Regii Majoricarum Senatus Aliorumque ejusdem Regni Tribunalium in duos tomos distributa diligenteque coherdinata ... ac demum aliqua ultima selecta consultationes Resolutiones et Doctrina*”, manuscrito del S. XVIII.

⁹ R. DE VERI: “*Consilium seum responsorum ad causas tam civiles quam criminales in Regio Senatu Mairicensis ventillatas ex diversis excelentissimis J.C. editorum diligentias, et labore Raymundi de Veri militis R.P.P. et ejus consilii colectorum*”, manuscrito de la segunda mitad del S. XVII.

¹⁰ J. ARTIGUES: “*Liber Exemplarium*”, manuscrito que lleva la fecha de 1716

¹¹ F. MATHEU: “Decisiones de la Real Audiencia y otros Tribunales del Reyno de Mallorca, nuevas y antiguas reducidas al orden alfabético y adicionadas de los pliegos antiguos por el Dr. Dn. Francisco Matheu Relator extraordinario de la Real Audiencia Juez Mayor de Jurisdicción y Baronías de Jonqueras y Abogado Fiscal de las Jursisdicciones de la Real Arillería, Real Almirantazgo y de las Baronías y Condado de Ayamans etc. Edad 30 años. 1743”.

¹² M. SERRA MAURA: “*Decisiones Senatus Maioricensis...*” op.cit.

¹³ A. SERRA MAURA: “*Decisiones Regii Majoricarum Senatus, alior unque ejusdem Regni Tribunalium...*”, op. cit.

¹⁴ F. MATHEU: “Decisiones...”, op. cit.

¹⁵ F. MANTICA: “*Tractatus de Coniecturae...*”, op.cit.

¹⁶ V. FUSARIUS: “*Tractatus de substitutionibus in duas partes distributus. Triplici indice adiecto ... Accesserunt hac postrema editione, notabiles eiusdem auctoris Additiones ...*”, Venetiis, s.e., 1644.

¹⁷ M. A PEREGRINUS: “*De privilegis et iuribus fixi...*, Auctore M. Antonio Peregrini. *Serenissimae Replib. Venetae.*”, 1626, 382 p.

condición (sentencia de 21-Febrero-1636²⁰), y también otro caso, relacionado con el tema de los hijos puestos en condición, en el que se plantea a la Real Audiencia si una doble condición constituye uno o dos fideicomisos, pero sin que en la sentencia se cite o alegue el supuesto “Decreto de Monzón”, ni se diga que debiera de considerarse tal conjetura como la única admisible para considerar sustitutos fideicomisarios a los hijos puestos en condición (sentencia de 11-Agosto-1656²¹). Bien es cierto, que esta conjetura se recoge en la jurisprudencia, pero sin otorgarle carácter especial alguno frente a las demás conjeturas reconocidas por las sentencias.

En otra sentencia (5-Diciembre-1643²²) hallamos una variante de condición doble referida a doble masculinidad como conjetura admitida sobre los hijos puestos en condición: «*Duplex gravamen filiorum si sine liberis masculis, aut cum masculis dictio in perpetuum, de uno ad alium, usque a ultimum, e verba tractum temprii habentia*».

2. El problema planteado por el decreto de Monzón.

El problema es que existen dos textos, diametralmente opuestos, que son defendidos como el genuino que corresponde al “Decreto de Monzón de 1510”: el del «Llibre de Sant Pere»²³, y el recogido por Ripoll y Palou²⁴.

2.1 Texto recogido en el «Llibre de Sant Pere».

«*Don Ferrand, per la Gracia de Deu Rey de Aragó, de las duas Sicilias, de Hierusalem, de Valencia, de Mallorques, de Cerdeña y de Corcega, Compte de Barcelona,*

¹⁸ C. A. DE LUCA (Cardenal De Luca): “*De confidentiali haereditis institutione et substitutione. Tractatus Coesareus*”, Napoli, MDCXCVII.

¹⁹ J. CANCERIIUS: “*Variarum Resolutionum Iuris Caesari, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*”, Ludugni, 1642, y “*Variarum Resolutionum Iuris Caesari*”, 1608.

²⁰ F. MATHEU: “Decisiones de la Real Audiencia y otros tribunales ...”, op.cit, p.156, n.4: «*Fideicommissum perpetuum ex conjecturis inter descendentes, fuit decisum in sententia in R.A. lata ref: Mir supra donatione de Son Cortey contra conventum Sti Dominico die 3 Desembrüis 1643 sumpto motivo ex motivis deductis in alia sententia inter easdem partes ref: Vilallonga die 21 Februarii 1636 Sba Llinas Nott y Llobet nott, quae amba. sunt regstrata in processu de Biniatró Petri Bennasser contra Dominicum Terrassa Sba Llinas; conjunctura que in mortis posita fuere sunt; digressio ad plures gradus gravamen minus dilectorum, sed remotiorem, vocatio masculorum, tantae feminarum exclusio, Duplex gravamen filiorum si sine liberis masculis, aut cum masculis dictio in perpetuum, de uno ad alium, usque ad ultimum, et verba tracto temporis habentia*».

²¹ J. ARTIGUES: “*Liber Exemplarium*”, op. cit., p.117, «*Fideicommissum fuit relictum sub hac formula: si Titius heres non erit vel erit obierit sine liberis legitimis et naturalibus, vel ejus liberi decesserit sine liberis substituo Sejeum. Dubium fuit an sit duplex fideicommissum, unus in persona Titii, et alius in persona ejus liberorum, et fuit Decis esse unicus suo ducabus conditionibus Titio scilicet si decesserit sine liberis, vel ejus liberi sine illi. 11 Augusti 1656 Rel Mesquida Sba. Rossello nott. Int D. Antonius de St. Juan et Paula Brondo*».

²² A. SERRA MAURA: “*Decisiones Regii Majoricarum Senatus, alior umque ejusdem Regni Tribunalium...*”, op. cit., n.4, p.189, «*Fideicommissum ex conjecturis inter descendentes. Fuit dec. In R.A. s.1 ref. Mir sup. Donatione de Son Cortey 9^o Conventum Sti. Dominici die 5. Desembris 1643 sumptis hiusdem motivis deductis in alia sententia inter easdem partes postea lata ref. Frco. Vallonga die 21 Februarii 1636 Sba. Llinas quo infra n.11. Conjectura autem sunt: Digressio ad plures gradus, et gravamen minus dilectorum vocatio masculorum; Tacita foeminarum exclusio (et proistii duabus vide lit. E, p.n.13), Duplex gravamen filiorum si sine liberis masculis, aut cum masculis dictio in perpetuum, de uno ad alium, usque ad ultimum, et verba tractum temporii habentia, Item vocatio descendencia in alio fideicomisso, facit perpetuare tale fideicommissum ut dixi Lit. n.e. n.24; vid. infr.num*».

²³ Arxiu del Regne de Mallorca (ARM), L 1 R-82, fols. 265 y 266v.

²⁴ P. RIPOLL Y PALOU: *Memoria de las Instituciones del Derecho Civil de las Baleares*, Palma, 1885.

Duch de Athenas y Neopatria, Compte de Roselló y de Cerdaña, Marquies de Oristany y de Gociano. Als spectables Nobles, Magnífichs Concellers, amats, y faels nostres, qualsevol Capitans Generals, y particulars, y a tots qualsevols altres officials Nostres, axí majors, com menors, qualsevol Iurisdiccio exercints als quals las presents Corts per Nos ultimadament celebrades en la vila de Montço, a supplicacio del stament Real del nostre Principat de Cataluña es stat per nos fet y ordenat un acte de Cort del tenor seguent: Item Molt e Catholic Princep Rey e Señor pus a lo Divinal clemencia plau que en los vostres benaventurats dies se conquisten los regnes e terras de Africa, que pertañen a la Corona de Aragó de que vostres vasalls sotmesos a la dita Corona, son constituït en summa contentació e alegria, e perço son moguts en demanar gracia e mercé a Vostre Alteza los des staments de la Cort General del Principat de Cataluña suppliquen a Vostre Alteza, que li placia per per capitol de Cort atorgar y consentir el Vostre Principat de Cataluña, e atots sengles poblats e habitants en aquell presents e devenidors, que hajen e puxen haver comers en los regnes de Tunis, Alger, Tripol e Bugia e altres pertañens a la dita Corona de Aragó; axí conquistats, com conquistadors, e puxen entrar, exir, estar, en los dits Regnes e terres, en en aquells portar qualsevol robes, mercaderies e vitualles, e altres coses sens empaig de Vostra Magesta de vostres officials presents e esdevenidors, e aço no derogant a altres constitucions, capitols e actes de Cort, privilegis, axi en comu com en particular atorgats als eclesiastichs e Militars, Ciutats e Vilas Reals, e encare de present, l placia revocar e haver per revocada la crida feta per manament de Vostr Magestat en algunas parts de Cataluña, prohibnt lo comerci per el Reynes Tramacen, de Tunis e ciutat de Orá en cuant sia perjudici al dit Principat e als dits poblats e haque en dits Regnes de Tunis e Ciutat de Orá pugen los poblats en lo present Principat portar tota natura de vitualles.
PLAU AL SEÑOR REY.

E com los poblats en la nostra illa et regne de Mallorques, per franqueses del dit Regne per los antipassats Reys predecessors nostres atorgades, y per nos confirmades, sen alegren de totes les favors y prerrogatives atorgades al Nostre Principat de Cataluña, y ab les constitucions y capitols de Cort de Cataluña se governen, y viuen, y son reputats per catalans. Perço son estats, per part dels amats nostres Misser Ion Gual Doctor y Mossen Nicolau Quint, Cavaller, Sindichs y Missatgers,. A Nos per lor Iurats y Consell de la dita Ciutat y Regne molt huliment supplicats manassen guardar y observar lo present capitol y totes coses en aquell contingudes als poblats a la dita Illa de Mallorques. E nos la dia supplicatio benignament admesa Volents, que los dits Mallorquins se hajen de alegrar del desusdit capitol merexentlo sos serveys. Ab tenor perço de la present de nostra certa sciencia deslberadament, e consulta, vos dihem manam en pena sinch milia Florins de Or de vostres bens, si lo contrari fereu exhegidors, y e nostres Cofres applicadors, que lo dit capitol, y totes cosas en aquell contengudes gardeu, y observeu als Poblats en lo dit nostre Regne de Mallorques, dexant aquell gozar y alegrar de tot lo contengut en dit preinçert Capitol, axi com e los catalans, no faent per res lo contrari si nostra gracia teniu cara, e la demundita pena, en la qual en cas de contradiccio, no fallira rigurosa executio, deitjau no correr.

Dat en la Ciutat de Sevilla, a vintiset dias del mes de març del Any de la Nativiat del Nostre Senyor Jesucrist de mill cinq-cents onse».

2.2 *Texto recogido en la «Memoria ... » de Ripoll*

Ripoll y Palou, en la obra citada²⁵, escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, cita el texto del Decreto, al parecer por primera vez en la historia del Derecho de Mallorca, en la siguiente forma:

«Con efecto el Señor rey Don Fernando II de Aragón y de Mallorca que sucedió en estos Reinos a su padre Don Juan II, y que incorporó ambas coronas á la de Castilla por su casamiento con Doña Isabel I tomado el nombre de Fernando V y ambos esposos por sus azañas religiosas el sobrenombre de Reyes Católicos, en las cortes que celebró en Monzón en el año mil quinientos diez, estatuyó que queriendo declarar la mente e inteligencia de las sustituciones contenidas en los testamentos, donaciones u otros cualesquiera contratos ó ultimas voluntades, siempre que en ellas se haga mención de hijos, debía declarar que siempre que los testadores dispusiesen que si el heredero instituído en primer lugar, falleciese sin hijos, los bienes se transmitiesen a algún pariente o extraño, en el testamento nombrado en tal caso, dichos hijos no se entiendan sustitutos de sus padres, ni llamados en este concepto por el testador al disfrute de la herencia; pero si el testador doblase la condición diciendo que si su heredero falleciere sin hijos y sus hijos sin hijos se transmitiese la herencia á otro, en semejante caso fuesen los mismos hijos reputados como sustitutos de sus padres en primer lugar instituídos y llamados por consiguiente al goce de la herencia en calidad de tales. Al mismo tiempo proveyó y mandó que esta resolución no solamente se observase en los pleitos sucesivos, sino en todos los que se hallaban entonces pendientes y no determinados»

Y, es más, afirma (p.24) la plena vigencia del Decreto desde su promulgación, y en consecuencia la falta de sentido de posibles discusiones sobre el problema de los hijos puestos en condición, en los siguientes términos:

«Naturalmente a la sombra de una deliberación de esta naturaleza, hecha en Cortes y sancionada por uno de nuestros monarcas, han debido quedar cortadas las contiendas que en otro tiempo pudieron surgir respecto de este particular en el orden sucesorio, y como su omisión pudiera contribuir a que se resucitasen en adelante en la discusión de los litigios, de aquí, que crea oportuno que no pase desapercibido en el futuro Código Civil».

Vemos que se refiere vagamente (palabras como "...han debido..." "...pudieron surgir...") a discusiones y litigios pretéritos ¿anteriores a 1510?. Lo procedente sería comprobar esta afirmación de RIPOLL mediante el rastreo en el Archivo del Reino de Mallorca, aunque la primera impresión que produce a este autor es su falta de rigor. Aunque no tendría mayor relevancia, puesto que lo que está demostrado es que sí hubo litigios con posterioridad a 1510, como lo demuestran los legajos de sentencias de la Real Audiencia guardados en el Archivo del Reino de Mallorca..

3. Consulta de fuentes de derecho: bibliografía jurídica mallorquina

3.1 Obras del siglo XVI

Salvà Riera, en su Tesis Doctoral²⁶ no hace referencia alguna al Decreto de Monzón.

²⁵ Véase nota anterior.

²⁶ J. SALVÀ RIERA: *Derecho de familia en Mallorca : con un estudio histórico-bibliográfico de la legislación mallorquina*, Palma, 1918. La tesis de SALVÀ RIERA, bajo el título *Derecho de familia en Mallorca. Legislación mallorquina* apareció publicada en el Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana, BSAL, XVII, 17, 52, 68, 100, y 106, 1918.

En particular, en el estudio que realiza de la bibliografía jurídica mallorquina²⁷ se ocupa, en primer lugar, del «*Sumari o repertori de les franquezes y privilegis del Reyne de Mallorca*» ordenados alfabéticamente por Theseo Valentí, llamado generalmente “la Valentina”, obra que, por orden alfabético de materias, recopila todos los privilegios del Reino de Mallorca hasta entonces concedidos por los reyes, haciéndose de ellos un breve extracto, permite el conocimiento del derecho mallorquín en sus anteriores al siglo XVI; por ello, difícilmente pudiera incluir el Decreto de Monzón que tratamos por haber sido encargada a por los jurados en el año 1495; y, a continuación, Salvà habla de las obras escritas en el S.XVI, particularmente la de Raimundo de Verí²⁸, uno de los primeros oidores de la Real Audiencia, creada por Felipe II en 1571. Se trata de una obra manuscrita de tres volúmenes, que recoge 531 alegaciones jurídicas, escritas mayoritariamente en latín.

3.2 Las «ordinacions» de Moll

Salvà Riera se refiere también a las *ordinacions* de Moll²⁹, obra que constituye una compilación de derecho vigente a mediados del S. XVII, comprendiendo únicamente las *ordinacions*; y dice de ella que, a pesar de no ser una colección oficial, aunque fuese encargada por los Jurados, «*prestó el gran servicio de divulgar la legislación mallorquina y facilitar con esto su conocimiento*» y que «*en el orden práctico fue inmensa la utilidad que reportó y buena prueba de ello es el frecuente uso que de ella se hizo desde entonces por los abogados en la práctica judicial; en algunos ejemplares aparecen al final añadidas algunas hojas conteniendo disposiciones posteriores a la fecha de la publicación de la obra, señal evidente de que fueron agregadas después para satisfacer necesidades prácticas*», y no es posible hallar en ella referencia alguna al Decreto de Monzón.

Tampoco se halla referencia alguna en la Recopilación de 1622³⁰, encargo de los jurados de una nueva recopilación del derecho vigente en Mallorca para facilitar su aplicación y estudio, con encargo de formar una recopilación de franquezas, privilegios, *ordinacions*, pragmáticas, en forma que pudiera ser impresa para facilitar su consulta y estudio. Esta obra, cuyo Códice original se halla en el Archivo del Reino de Mallorca, no

²⁷ op. cit., pp. 63 a 85.

²⁸ R. DE VERÍ: “*Consilium seum*...”, op.cit.

²⁹ A. MOLL: «*Ordinacions Sumari dels Privilegis Consuetuts Bons Usos del Regne de Mallorca*». Esta obra contiene: las “*Ordinaciones de Mossen Pelai Uniz*”, sobre modo de llevar las causas y los pleitos (20 de diciembre de 1413); las “*Ordinacions de Mossen Berenguer Uniz*”, para abreviar los pleitos y contiendas (15 de junio de 1449); los “*Capítols anomenats de Mossen Berenguer Uniz*”, u ordenanzas añadidas a los anteriores (29 de mayo de 1439); las “*Execucions dels Capítols de las novellas ordinacions vulgo anomenats de Mossen Berenguer Uniz*” de junio de 1439; las “*Correccions fetes sobre les demunts dites novas ordinacions e Capítols de aquelles, vulgo dites de Mossen Berenguer Uniz*” (19 de octubre de 1441); los capítulos llamados “*Misser Rodrigo Falco pro-regis Majorice donants forma e manera als portadors de lletres e commissaris*” (10 de diciembre de 1440); los “*Capítols de exaviments e de vendes a temps, fet per Mossen Vidal Castilla Doris de Blanes, governador de Mallorca*”, tanto sobre la venta al por mayor como al detall (24 de marzo de 1471); las “*Stils sive rite curiarum de Mossen Aril*» (3ª calenda de agosto de 1344), la “*Pragmática sanción de Felipe II, creando la Audiencia de Baleares*” (11 de mayo de 1571); la “*Aclaración a la anterior*” (25 de abril de 1572); su promulgación (6 de octubre de 1576); las “*Noves ordinacions, lleys, stils, y práctica, ordenada per Bernat Joannen Poll y promulgadas por orden de Miguel de Moncada*” (6 de octubre de 1576); la “*Pragmática sobre gobierno a falta o ausencia del Virrey*” (3 de septiembre de 1606); el “*Sumari o repertori de les franquezes y privilegis del reyne de Mallorca*” ordenados alfabéticamente por Theseo Valentí, llamado generalmente “la Valentina”; termina con unos cuadros de días feriados y de aranceles notariales.

³⁰ P. CANET, A. MESQUIDA, J. ZAFORTEZA: “*Recopilación del Derecho de Mallorca, 1622* : por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza”, Palma, 1622.

produjo el fruto esperado, pues careció de fuerza obligatoria al no ser sancionado nunca por los Tribunales. No tuvo carácter de Derecho vigente, si bien es una de las principales fuentes de conocimiento del derecho mallorquín.

3.3 *Los repertorios de jurisprudencia de los siglos XVII y XVIII.*

En su ratreo minucioso, se ocupa después Salvà Riera de los repertorios de jurisprudencia, que recogen cuidadosamente las sentencias dictadas por la Real Audiencia desde su fundación, recopiladas en distintas épocas por varios jurisconsultos mallorquines como repertorio doctrinal de gran utilidad en la práctica jurídica. Dice de ellos que *«probablemente empezó la formación de estos repertorios de jurisprudencia por la previsión de algunos abogados de recopilar la doctrina expuesta en los fallos de los pleitos en que hubieran intervenido como lo demuestra el hecho de que predominen las sentencias de un lapso de tiempo determinado en muchos de estos repertorios»*. Dice entonces SALVÀ que los citados repertorios son los únicos trabajos científicos que se hicieron en los S. XVII y XVIII, aparte de los citados anteriormente. Se encarga de describir algunos de ellos, muchos de autor anónimo.

Hemos consultado las obras manuscritas ya citadas de los Serra Maura, Matheu y Artigues, que recogen sentencias de la Real Audiencia de Mallorca, en extracto, y algunas transcritas *mas in extenso* ordenadas por cuestiones jurídicas.

En particular, nada se halla del citado Decreto de Monzón, ni rastro alguno, en lo referido a los “Filií”, a los “Nepos”, o a los “Liberi”, al hablar de lo sentenciado en relación al tema de los hijos puestos en condición. Más bien, todo lo contrario: efectivamente, son diversas las conjeturas admitidas en sentencia que consideran llamados a la herencia a los hijos puestos en condición, como se ha dicho, y no tan sólo en el supuesto exclusivo que dice Ripoll que se recogía en tal Decreto de Monzón.

Es más, en la doctrina que avala el criterio que se menciona en las sentencias, o en las notas que el propio jurista toma junto al extracto, es frecuente encontrar citados a los clásicos, como a los Peregrinus, Mantica, Menochio, Fusarius, De Luca, etc., con la correspondiente, puntual y exacta referencia de cuestión, y número de decisión de cada uno de los doctores que se citan.

Por otra parte, los textos completos de las sentencias de la Real Audiencia se hallan guardados en el Archivo del Reino de Mallorca. En un estudio de muestreo, sobre 126 sentencias referidas todas a los hijos puestos en condición, que abarcan desde finales del s.XVI a la segunda mitad del s.XVIII, nada se ha hallado sobre el supuesto Decreto de Monzón.

3.4 *La Memoria de Ripoll*

En el Proyecto de Apéndice que acompaña la Memoria de Ripoll se recoge el supuesto Decreto en los siguientes términos: en su art. 3º *«los hijos puestos en condición bajo una simple condición diciendo “si mi heredero fallece sin hijos mi herencia pase á otra persona” no se entienden sustitutos del mismo heredero llamados por el testador, pudiendo aquel, en caso de tenerlos, disponer libremente de la herencia»*, y en su art. 4º *«los hijos puestos en el testamento bajo la doble condición expresando “si mi heredero fallece sin hijos y sus hijos sin hijos, en tal caso pase la herencia a otro” se reputan sustitutos del heredero, llamados con este carácter y deben entrar en su caso al disfrute de*

la misma herencia». Los Proyectos de Apéndice, con excepción del de 1903, recogen el mismo criterio de manera similar.

Curiosamente, el propio Ripoll y Palou, en 1881, en la exposición de motivos acerca de la proyectada codificación del derecho civil común y foral³¹, todavía no cita el Decreto de Monzón, tal vez por el ámbito del documento, no tan circunscrito al tema concreto, o quien sabe si por otros motivos.

Se ocupa también Salvà Riera, además de la memoria de Ripoll, de las obras posteriores hasta 1918, y del proyecto de Apéndice. Destacamos su referencia a la importancia de los trabajos de la Doctrina³² «*En toda reseña histórica del derecho de un pueblo ocupa lugar preferente la parte destinada a la exposición de los trabajos doctrinales de los jurisconsultos, elementos a veces de importancia excepcional para el debido conocimiento del desarrollo de la legislación y el completo estudio de la misma en todos sus aspectos*».

Tampoco es posible hallar referencia alguna al supuesto Privilegio del Decreto de Monzón, en cuanto a referida a los hijos puestos en condición, sino en relación al tema comercial, en la obra de J. M. Quadrado³³. En efecto, en la edición consultada³⁴ hallamos el texto de resumen siguiente, fechado en Sevilla el 21 de Marzo de 1511:

«nº CCCXXV Aprovació per lo mateix rey de un capítol ordenat en las darrereras corts de Montsó, que los habitants de Cathalunya puxan haver comers en los regnes de Tunis, Alger, Trípol y Bugía, e otras pertanyents á la corona de Aragó axi conquistats com conquistadors, lo qual capítol declara extensiu als mallorquins, qui per antigues franqueses se alegran de todas las prerrogativas otorgadas al dit principat, y per les constitucions y capítols de cort de Cathalunya se governan y viuen y son reputats per catalans. Sevilla 21 marzo 1511.»

3.5 Obras posteriores

M. Coll Carreras, al referirse a “Las Cortes de Monzón y el Privilegio del Rey Fernando el Católico” va más allá del propio supuesto texto del privilegio³⁵ afirmando que a partir de su entrada en vigor (sic) se experimentó un apartamiento entre los derechos civiles de Cataluña y Baleares: «*El apartamiento que se experimentó en este orden de cosas (se refiere a los hijos puestos en condición) en el Derecho civil de Baleares, respecto al de Cataluña, se produjo al dictarse el famoso Decreto a raíz de las Cortes de Monzón, reunidas en 1510...*».

Y transcribe un texto que, como puede comprobarse, no es literalmente idéntico al que cita Ripoll, aunque el fondo sea el mismo: «... cuyo texto fue el siguiente: “El Señor

³¹ P. RIPOLL Y PALOU: “Exposición elevada por el M. I. Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia con motivo de la proyectada codificación del derecho civil común y foral”, Palma, 1881.

³² J. SALVÀ RIERA: “Derecho de familia...”, op. cit. p.63.

³³ J. M.ª QUADRADO: “Privilegios y Privilegios Franquicias de Mallorca, cédulas, capítulos, estatutos, órdenes y pragmáticas, otorgadas por los Reyes de Mallorca, de Aragón y de España desde el siglo XIII hasta fin del XVII, y triplemente catalogadas y extractadas por orden de registros, datas, materias con un apéndice de Bulas Pontificias y otros Documentos”, Palma, Escuela Tipográfica Provincial, 1894.

³⁴ del año 2002, p.82.

³⁵ M. COLL CARRERAS: “Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales” (dir. por M. Albaladejo), Madrid., pp. 574-575.

*Rey, declarando la mente e inteligencia de las dichas sustituciones, proveyó y ordenó en acto de la presente Corte que toda vez que en algunos testamentos, donaciones y otros cualesquiera contratos se arbitrasen y pusieren semejantes sustituciones, en las cuales se harán mención de hijos, esto es que los testadores dirán y dispondrán que si el heredero instituido **primo loco** morirá sin hijos, que los bienes pasen a otro pariente o extraño en tal testamento nombrado, y si los dichos serán puestos en los dichos **testamentos sub simplici conditione**, que en tal caso los dichos hijos no se entiendan ser sustitutos de sus padres ni ser llamados a tal herencia **iudicio testatoris**. Y en todo caso que el testador doblará la dicha condición, esto es que dirá o dispondrá **sub duplici conditione**, diciendo así: si mis hijos o mi heredero morirá sin hijos, y los hijos de ellos morirán sin hijos, en tal caso la herencia vaya a tal, proveyó y mandó Su Majestad que en tal caso, **quando filii sunt duplici conditione**, tales hijos sean llamados sustitutos de sus padres herederos **primo loco** instituidos, y serán llamados a sustitución de tal herencia **iudicio testatoris**. Y la presente acta de la Corte mandó Su Majestad que comprendiese los pleitos por dicha causa venideros y los pendientes no fallados.»*

Va incluso más allá, y llega a afirmar su plena vigencia: «*que el susodicho Decreto fue mandado observar por el Rey Fernando el Católico, según Privilegio de 27 de marzo de 1511, el cual quedó respetado por el Decreto de Nueva Planta de 1715, e integrado en el Derecho civil especial escrito en Baleares, de vigencia obligada, como fuente primaria, a tenor del artículo 13 del Código civil en su versión original, anterior a la modificación experimentada el 31 de mayo de 1974.*»

Y, siguiendo con el tema, habla de «*las consecuencias deparadas por el apartamiento incuestionable ordenado para Baleares respecto a las “conjeturas” del Derecho catalán hubieron de ser fecundas en los tiempos anteriores a la Compilación, por los que la doctrina del siglo XIX ya se hizo eco de que...*» citando que la recomendación que hizo Ripoll y Palou (sobre que la doble condición del supuesto decreto de Monzón “*no pasase desapercibido en el futuro Código Civil*”) fue recogido en el proyecto de Apéndice de 1921, y en el de 1949³⁶.

Y para apoyar la plena vigencia, lo refrenda mediante la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de 30 de abril de 1926 que “*declaró la plena vigencia del Decreto de las Cortes de Monzón*”³⁷. Según dicha sentencia “*el testador instituyó un fideicomiso familiar regulado por la Novela 159 de Justiniano, vigente en Mallorca, en cuyo Derecho foral no rige el aforismo del Derecho catalán de que los hijos en condición se consideran en disposición, sino que prevalece lo dispuesto y ordenado por las Cortes de Monzón de 1510.*»

Tal afirmación sobre el Derecho catalán es inexacta, siendo justo la contraria. Sin ir más lejos, el propio Cancercius³⁸, referente doctrinal del Derecho civil catalán, afirma: «*Filii*

³⁶ Que fue la base del artículo 28 de la Compilación de Derecho civil de Baleares de 1961, vigente actualmente también como artículo 28.

³⁷ M. COLL CARRERAS: “Comentarios...”, op. cit. pp. 575-576.

³⁸ Jurisconsulto español nacido en Barbastro (1520-1592). Pertenecía a la noble familia de los señores de su apellido y estudió en las universidades de Huesca y de Salamanca, estableciéndose, al terminar la carrera, en Barcelona, donde bien pronto compartió y aún llegó a alcanzar mayor celebridad que Fontanella, el famoso jurisconsulto y canceller. En 1585 asistió a las Cortes de Monzón con tres hermanos suyos ejerciendo su profesión hasta la época de su muerte. Su obra más importante es *Variae Resolutiones juris caesarei, Pontificii et Municipalis principatus Cathaloniae* (Madrid, 1594) de la que posteriormente se

*et descendentes positi in conditione, non censetur vocati»*³⁹. Y al mismo tiempo, afirma que pueden estar puestos en disposición: «*Explicat quomodo dicantur filii in conditione positi gravati»*⁴⁰. Cita un caso, por ejemplo si son llamados bajo la cualidad de legítimos y naturales⁴¹.

Otro juriconsulto moderno, J. Rivas Martínez, copiando a Coll Carreras, afirma que la existencia del Decreto en la forma descrita por Ripoll está fuera de duda, aunque no cita la fuente, ni siquiera que sea Ripoll; y así dice⁴²:

«Esta “condición doble” típica del Derecho de Baleares tiene su origen histórico en el Decreto de las Cortes de Monzón de 1510, cuyo texto fue el siguiente: “El Señor Rey, declarando la mente e inteligencia de las dichas sustituciones (...)”

El Decreto fue mandado observar por el Rey Fernando el Católico, según Privilegio de 27 de Marzo de 1511, y quedó respetado por el Decreto de Nueva Planta de 1715 e integrado en el Derecho Civil de Baleares. La Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, en sentencia de 6 de junio de 1927, reafirmó tal vigencia, puntualizando, además, en dicha sentencia que “el testador y causante instituyó un fideicomiso familiar regulado por la Novela 159 de Justiniano, vigente en Mallorca, en cuyo Derecho Foral no rige el aforismo del Derecho Catalán de que los hijos puestos en condición se consideran en disposición, sino que prevalece lo dispuesto y ordenado por las Cortes de Monzón de 1510».

Tampoco es posible hallar referencia alguna al Decreto de Monzón, en la obra doble L. Pascual González⁴³, y en la obra conjunta con Miguel Massot⁴⁴, por parte de Massot, aunque en la de Pascual González sí se cita.

R. Piña Homs⁴⁵ tampoco hace referencia al Decreto de Monzón. Como tampoco hace referencia alguna al Decreto de Monzón M. Nascaró y Albertí⁴⁶ ni en la edición de 1891 ni en la de 1893 ni en la 1904. En la edición publicada en el Bolletí de la Societat

hicieron varias ediciones en España y en el extranjero. Escribió también otra obra titulada *Resolutionum sive Consiliorum istorum*, varios discursos y tratados jurídicos y algunas poesías en castellano y en latín (fuente: Enciclopedia Espasa Calpe.)

³⁹ Iacobus CANCERIUS: “*Variarum Resolutionum Iuris Caesari, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*”, Ludugni, 1642, nº 78.

⁴⁰ Iacobus CANCERIUS: “*Variarum ...*”, op.cit., Cap. I: *De substitutionibus*, n. 91.

⁴¹ Iacobus CANCERIUS: “*Variarum ...*”, op.cit., Cap. I: *De substitutionibus*, n. 91. «*Dubio tamen est, an dicantur filii in conditione positi gravati, ubi sic est concepta substituti; (...) Ego t. instituo Ioanem filium meum, & ubi decedat sine filiis, vel cum talibus filiis, qui moriantur quodcumque sine filiis, substitutio sibi Antonio filium meum, si tunc vixerit, & si non vixerit filios suos legitimos, & naturales, & si Antonius filius meus, mihi heredes non erit, vel erit, & decesserit sine filiis, vel cum talibus filiis, qui postea quodcumque decesserit sine filiis, substitutio sibi fratrem meum Franciscum, & eius filios legitimos et naturales: veniunt casus, quod Ioannes promo loco institutus dissipavit bona omnia testatoris, filii eius volebat dicta bona vindicare, pretendendo ipsos in eis successive iure fideicomissi, que fitum fuit quid iuris? Respondi pro filiis.*»

⁴² J. RIVAS MARTÍNEZ: *Derecho de sucesiones, común y foral*, Tomo II, 2ª ed. Madrid 1992, p.86.

⁴³ L. PASCUAL GONZÁLEZ: *Derecho civil de Mallorca: Herencias y otras especialidades forales*, reedición de la de 1951.

⁴⁴ L. PASCUAL GONZÁLEZ; M. MASSOT: *El derecho civil de Mallorca después de la compilación*, Palma, 1979.

⁴⁵ R. PIÑA HOMS: *El derecho histórico del Reino de Mallorca*, Palma, 1993, ni en la obra del mismo autor *La creación del derecho en el Reino de Mallorca*, Palma, 1987.

⁴⁶ M. MASCARÓ ALBERTÍ: *Derecho Foral de Mallorca*, Palma, 1891, 1893, 1904.

Arqueològica Lul.liana tampoco hace referencia alguna al repetido Decreto de Monzón⁴⁷.

Por su parte, G. Llabrés⁴⁸ tampoco hace referencia alguna al repetido Decreto de Monzón.

El texto del supuesto Decreto en la forma citada por Ripoll es reproducido, parcialmente, por M. Roger⁴⁹ y por A. Palomar Baró⁵⁰. También lo reproduce L. Pascual González, con algunos retoques⁵¹. A su vez, este texto de Pascual González es reproducido por M. Coll Carreras⁵².

A su vez, J. J. Rivas Martínez⁵³, al tratar de las sustituciones en los territorios forales, en el caso de Mallorca y Menorca, se refiere al problema de los hijos puestos en condición y recoge la excepción a la "regla general" que concede a los hijos puestos en condición el carácter de sustitutos fideicomisarios consistente en la duplicación de la condición, es decir que los hijos fallezcan sin hijos, y éstos a su vez sin hijos, tal como queda regulado en el art.28 de la Compilación. Y, citando a Coll Carreras, dice que «*esta condición doble típica del Derecho de Baleares, tien su origen en el Decreto de las Cortes de Monzón de 1510*», cuyo texto reproduce seguidamente.

El jurista menorquín P. Ballester y Pons⁵⁴, refiere que Ripoll hizo entrar en escena el Decreto de Monzón, y reproduce el texto del mismo. Sin embargo, a pesar de no cuestionar o preguntarse por la fuente utilizada por Ripoll, se sorprende de que en el proyecto de Apéndice de 1903 «*no se haga eco del mismo siendo como era Ripoll vocal de la Comisión*», siendo como parecía el punto final que dejaría zanjada la supuesta polémica a la que alude Ripoll (op. cit, p.24) «*naturalmente, a la sombra de una deliberación de esta naturaleza, hecha en Cortes y sancionada por uno de nuestros Monarcas, han debido quedar cortadas las contiendas que en otro tiempo pudieron surgir sobre esta particular en el orden sucesorio*» (ya citado).

El ya citado L. Pascual González⁵⁵, da por válido el Privilegio de Sant Feliu de Guíxols, que como se dirá ha resultado falso, y cita de pasada el Decreto de las Cortes de Monzón:

"También es de interés consignar el Decreto de las Cortes de Monzón de 27-III-1510, sobre los hijos puestos en condición".

Más adelante, al referirse al derecho vigente en Mallorca afirma *"una gran parte de las dudas y problemas planteados en Cataluña en torno a esta cláusula quedan resueltos en Mallorca por la existencia de una regla de interpretación auténtica contenida en el Decreto de las Cortes de Monzón de 1510, mandado observar en Mallorca a petición de los propios mallorquines, por el rey Fernando el Católico en Privilegio de 27-II-1511, el*

⁴⁷ BSAL, VII,1899 y 1900), 141 a 184.

⁴⁸ G. LLABRÉS QUINTANA: "Fuentes de derecho en Mallorca", BSAL, XVII, 1918, 177-180, 1918,

⁴⁹ M. ROGER: *Enciclopedia Jurídica Seix Barral*, Barcelona, 1910, XVI, voz "Fideicomiso", 336.

⁵⁰ A. PALOMAR BARÓ: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix Barral*, Barcelona, 1975, IX, voz "Fideicomiso", 783.

⁵¹ L. PASCUAL GONZÁLEZ: *Derecho Civil de Mallorca*, Palma, 1951, 302 y 303. (cfr. nota 42).

⁵² M. COLL CARRERAS: «Comentarios...» op.cit., Madrid, XXXI, vol 1º, 509 y 510.

⁵³ J. J. RIVAS MARTÍNEZ: *Derecho de sucesiones, común y foral*, II, 2ª ed., Madrid, 1992.

⁵⁴ P. BALLESTER PONS: "Substitució fideicomissària- El fill natural davant la *condició si sine liberis*", *Revista de Menorca*, 1926.

⁵⁵ L. PASCUAL GONZÁLEZ: *Derecho Civil de Mallorca*..., 1950.

cual se ha aplicado siempre en nuestras Islas sin contradicción alguna.” Cita Pascual González a Ripoll en cuanto a la vigencia de este Decreto según la doctrina, y asimismo cita a M. Roger,⁵⁶ el cual, siguiendo a su vez a Sánchez Román, y al tratar el fideicomiso en la sección dedicada a Baleares, reproduce el Decreto de Monzón y consigna su vigencia sin sancionar las fuentes del mismo.

El mismo autor sigue en la misma línea en otras de sus publicaciones que hemos consultado⁵⁷ En cuanto a la afirmación de que fue “a petición de los propios mallorquines”, según afirma el historiador A Santamaría⁵⁸, los jurados mallorquines nunca asistieron a las Cortes de Monzón, y según R. Piña Homs⁵⁹ los jurados asistieron sólo hasta finales del S.XIV.

Tampoco los autores del informe del Colegio de Abogados de Palma⁶⁰ sobre el proyecto de Apéndice al Código Civil, de 1921, refieren la fuente del Decreto de Monzón, ni los autores del proyecto de Apéndice de 1951⁶¹.

F. de Castro Bravo⁶² no llega a referirse en ningún momento al repetido supuesto Privilegio de Monzón. En efecto, al hablar del Derecho común y el Derecho foral en las regiones forales, en particular las Islas Baleares, señala “*que el régimen jurídico y la prelación de fuentes antes de la publicación del Código civil eran: 1.º El Derecho Real de aplicación general desde el momento de la unión de las Coronas de Aragón y Castilla, y 2.º El Derecho propio de Mallorca, compuesto por las pragmáticas y privilegios que dejò vigentes Felipe V*”, de la que dice no se ha hecho ninguna recopilación oficial, “*conociéndose sólo a través de dos particulares*”.

Se refiere de Castro, en primer lugar, a la recopilación realizada, por encargo de los Jurados en 1602, por Salvà, Moll y Zaforteza, y substituídos Salvà y Moll, fue concluída por Canet y Mesquida en 1622, pero sin que tuviera sanción jurídica. Y en segundo lugar a la obra de A. Moll⁶³, de la que dice “*que aunque sin carácter oficial, es la más citada, aunque tampoco es utilizada en los Tribunales por lo raro de sus ejemplares*”.

Desconoce, por tanto este autor, la tercera recopilación hecha por Miralles⁶⁴, estudiado por L. Zafroteza de Corral; obra que, por otra parte, como se dice, tampoco hace referencia alguna al supuesto Decreto de Monzón.

Tampoco hace E. Sureda⁶⁵ referencia alguna al Decreto de Monzón, en el sentido de que se refiera al tema de los hijos puestos en condición, sino que lo recoge en el sentido

⁵⁶ M ROGER: *Enciclopedia jurídica*, T. XVII, 336.

⁵⁷ L. PASCUAL GONZÁLEZ: “Revisión del texto de la compilación vigente del derecho foral de Baleares”, *Jornadas de Derecho Foral*, Palma, 1972, Ilustre Colegio de Abogados de Baleares, 1973.

⁵⁸ A. SANTAMARÍA: «Historia de Mallorca», coordinada por J. MASCARÓ PASARIUS, Palma de Mallorca, 1970, T.III.

⁵⁹ R. PIÑA HOMS: *La participació de Mallorca en les Corts catalanes*, Palma, 1978.

⁶⁰ “Derecho foral: informe del Colegio de Abogados de Palma sobre el proyecto de Apéndice al Código Civil”, Palma de Mallorca: Tip.-lit. Vda de G. Ordinas, 1921.

⁶¹ «Derecho Foral Mallorquín: proyecto de apéndice elaborado por la Comisión de Juristas nombrada por orden ministerial de 10 de febrero de 1948» Colegio de Abogados y Notarios de Palma, Palma, 1951.

⁶² F. DE CASTRO BRAVO: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1949 y 1952.

⁶³ A. MOLL: *Ordinacions Sumari ...*, 1663.

⁶⁴ M. MIRALLES: *Index rerum quae in Regnis Privilegis...*

⁶⁵ E. SUREDA: “Existencia y fuentes de la legislación foral de Mallorca”, *Revista de Derecho Privado*, nº 2, 1913, pp. 33 y ss.

comercial, que de nuevo parece que deba ser el único, el auténtico, a la vista de la contumaz imposibilidad que encontramos de hallar el texto de Ripoll.

Dice Sureda: «*Y en fin, Don Fernando V, en 27 de Marzo de 1511 declaró que por antiguas franquicias los mallorquines gozaban de todas las prerrogativas otorgadas al principado de Cataluña y por las Constituciones y Capítulos de Cortes de Cataluña, siendo reputados catalanes. Son, pues, muchas las razones que abonan la presunción de que el Derecho catalán fué dado a los mallorquines en defecto y en cuanto a lo no previsto en las ordinaciones de Carta-puebla y en lo estatuido, fuera de ella y además de ella, por los Reyes Jaime I y Jaime II*».

La malograda profesora L. Zaforteza de Corral se pregunta de donde sacó Ripoll el texto del mencionado Decreto, quien lo cita por primera vez⁶⁶. Asimismo, en la investigación de su Tesis Doctoral⁶⁷, y en un artículo publicado en el Bolletí de la S.A.L.⁶⁸ en una exhaustiva búsqueda y un minucioso rastreo por archivos y otras fuentes documentales, afirma no haber encontrado el citado decreto de Monzón, ni citado o alegado, y ni siquiera mencionado con anterioridad a Ripoll, ni en las decisiones del Senado de Mallorca, ni por los jurisconsultos mallorquines, tanto en sus Recopilaciones de las Leyes de Mallorca⁶⁹, como en las alegaciones jurídicas que versan sobre los hijos puestos en condición⁷⁰. Incluso, no existe documentación alguna que acredite la asistencia de los jurados mallorquines a dichas Cortes.

En lo que respecta a la confirmación documental de la asistencia de los jurados mallorquines a las Cortes de Monzón, Zaforteza afirma no haber encontrado referencia alguna, tras un rastreo en diversas obras⁷¹.

⁶⁶ L. ZAFORTEZA DE CORRAL: *El fideicomiso en el derecho civil de Mallorca y Menorca*, Palma, 1992.

⁶⁷ L. ZAFORTEZA DE CORRAL: *La sustitución fideicomisaria condicional en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares*, Palma, 1990.

⁶⁸ L. ZAFORTEZA DE CORRAL: "Los filii positi in conditione en ...", op. cit.

⁶⁹ Tal afirmación tajante la realiza tras la búsqueda realizada rastreando las siguientes fuentes documentales:

- 1) P. MOLL; J. SAFORTESA; O. SALVÀ; J. CANET I A. MESQUIDA: *Recopilatori de les franqueses municipals de Mallorca o Ordinacions municipals del Regne de Mallorca Status e dret*, Recopilación hecha por..., Ciutat de Mallorca, 7 de mayo de 1622;
- 2) P. J. MAYOL: *Discursus Politico-Histórico Iuridicus de Iure Supremo, tam in pace quam in Bello*, Majoricis, 1720;
- 3) M. MIRALLES: «Index rerum quae in Regnis Privilegis et Pragmaticis regium patrimonium iurisdictionem concedunt alphabetica seriae Digestis jurisque S.C.R. Magestatis in transcripcio literis facto a Michaeli Miralles Regii Consilii Doctore Primario Compositum», s.l.n.a.; obra quizá de 1650, copia de un ejemplar de 1612 que cita J. M^o BOVER: *Biblioteca de escritores de Baleares*, Palma, 1868, Barcelona, 1979.
- 4) A. MOLL: «Ordinacions Sumari dels Privilegis Consuetuts Bons Usos del Regne de Mallorca», Mallorca 1663.
- 5) A. PONS: *Constitucions e ordinacions del Regne de Mallorca (ss. XII a XV)*, vol.1, Ciutat de Mallorca.
- 6) J. M^o QUSDRADO: *Privilegios y Franquicias de Mallorca, cédulas, capítulos, etc.... Otorgados por los Reyes de Mallorca, de Aragón y de España desde el siglo XII hasta fin del XVII*, Palma de Mallorca, 1894 y 1896.
- 7) J. SASTRE PORTELLA; F. SASTRE PORTELLA: *Franqueses, Privilegi i Costums Judicials de Menorca a l'epoca del Regne de Mallorca*, Menorca, 1982.

⁷⁰ Y en cuanto a las colecciones de alegaciones jurídicas por ella consultadas ZAFORTEZA se refiere a las siguientes: Archivo de la Biblioteca Bartolomé March Servera, al Archivo de Casa Vivot, y el de la Societat Arqueològica Lul·liana.

⁷¹ 1) «Llibre de les Corts Generals»: estatutos, y capítulos de cortes, pragmáticas, privilegios y otros documentos de interés para el Reino de Mallorca de los siglos XIV al XVI, Archivo del Reino de

M. Gete-Alonso, señala la incuestionable inexistencia del Decreto de Monzón y del Privilegio de 1511 en cuanto a los hijos puestos en condición⁷²: «en cuanto a la investigación histórica, conviene resaltar que, al comienzo del trabajo se contaba con el dato -proporcionado por Pedro Ripoll y Palou de la existencia de antecedentes propios y particulares en la Islas: un Decreto de las Cortes de Monzón de 1510, confirmado -según relató después Luis Pascual y González en «Derecho Civil de Mallorca»-, por el Privilegio de Fernando II de Aragón de 27 de marzo de 1511, mediante el que se resolvía la cuestión relativa a los *filii positi in conditione* y que tiene su reflejo en el actual Art. 28 de la Compilación. Los resultados de la misma, según se prueba en este estudio, demuestran la inexistencia de tales precedentes legales. Antes al contrario, en este punto, hasta la Compilación de 1961, no puede decirse que ni a nivel legal ni en la práctica de los Tribunales, se siguiera un criterio distinto del que viniera marcado por el Derecho Romano Común».

En cuanto a las antiguas Leyes, L. Zaforteza, en su Tesis Doctoral, afirma que tradicionalmente se han citado tres documentos: El Decreto de las Cortes de Monzón de 1510, supuestamente relativo a los hijos puestos en condición, el Privilegio de Fernando II de Aragón de 27 de marzo de 1511, que manda aplicar el anterior, y la Real cédula de Felipe V de 31 de agosto de 1736, por el que se manda que “en cuanto al conocimiento de detracciones, y liquidaciones de bienes de fideicomisos se guarden las Reales Pragmatica, Privilegios, Usos y Costumbres antiguas del Reyno de Mallorca sin hacerse novedad alguna”. Este último, aunque versa sobre la figura del fideicomiso, nada tiene que ver con el tema de los hijos puestos en condición. En efecto, señala Felipe V en dicha Real Cédula que el “Derecho patrio, y Común que se observava en esse Reyno..., en virtud de varios Privilegios, y Franquezas, Reales Pramáticas, buenos usos, estilos, y costumbres por mi mandados observar en la Nueva Planta, erigida con Real Cédula de dies y seis de marzo de el año pasado de mil setecientos dies y seis”.

En cuanto a los primeros, del estudio de las fuentes de derecho y diversa documentación que se cita, su verdadera existencia está en cuestión, siendo, muy probablemente, falsos.

Siguiendo con el tema, Zaforteza transcribe al texto del Privilegio de 27 de marzo de 1511, conservado en el Archivo del Reinode Mallorca, y dice que si bien en tal fecha hay un texto que se refiere a un capítulo de las citadas Cortes, no tiene nada que ver con el tema de los hijos puestos en condición, como sostiene Ripoll, sino que en el mismo se habla de un tema comercial, en el que se hace extensible a Mallorca un capítulo aprobado en

Mallorca secc. Códices, n.10.

- 2) P. BOFARULL Y MASCARÓ: *Documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón*: *Procesos de las antiguas Cortes y Parlamentos de Cataluña, Aragón y Valencia, Barcelona, 1847, Tomos I al VII.*
- 3) «Cortes de los Antiguos Reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña», publicados por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1596.
- 4) A. CAMPANER Y FUERTES: *Cronicón Mayoricense: Noticias y relaciones históricas de Mallorca desde 1229 a 1800*, Palma de Mallorca, 1967.
- 5) «Constitucions y altres Drets de Catalunya compilats en virtut del capítol de Cort LXXXII de les Corts per la S.C. y R. Majestat del Rey Don Philip IV Nostre Senyor, celebradas en la ciutat de Barcelona Any MDCCII», Barcelona 1973, en la que se recogen numerosos capítulos de las Cortes de Monzón de 1510, sin que ninguno de ellos tenga algo que ver con el texto de RIPOLL.

⁷² En el *Prólogo* a L. ZAFORTEZA DE CORRAL: “El fideicomiso ...” (op.cit.).

aquellas por el que los catalanes podían comerciar libremente con el norte de Africa.

El profesor A. Planas Rosselló⁷³, estudia este documento (el texto del Llibre de Sant Pere) en relación a otros. En sus conclusiones, dice: «*el derecho catalán opera en la práctica como un punto de referencia legislativa para la consecución de ventajas políticas o económicas, o la interpretación del ordenamiento jurídico propio, pero no puede ser considerado como un ordenamiento general respecto al cual el derecho de Mallorca actúa como privilegiado. El derecho del Reino de Mallorca es un derecho territorial*».

J. Castán Tobeñas⁷⁴ tampoco hace referencia alguna al supuesto Privilegio del Decreto de Monzón, y tampoco es posible hallar referencia por parte de R. Pérez-Bustamante, que por otra parte, da por válido el Privilegio de Sant Feliu de Guíxols.

Por otra parte, al referirse a la prelación de fuentes de Mallorca tras el Decreto de Nueva Planta, señala la continuidad de las fuentes del Derecho de Mallorca en lo que se respecta al Derecho civil. En concreto, dice lo siguiente (pág. 192): «*El sistema de fuentes de Mallorca quedó dispuesto del siguiente modo: primero se aplica el Decreto de Nueva Planta de 1715 y las disposiciones anteriores; segundo, respecto al Derecho público, en lo no regulado por aquel, se aplica el Derecho de Castilla y respecto al Derecho civil, mercantil, penal y procesal, se aplican las fuentes de Derecho mallorquín, manteniéndose como supletorios el Derecho Canónico y el Romano*».

Tampoco es posible hallar referencia alguna al supuesto Privilegio del Decreto de Monzón por parte de S. Minguíjón Adrián⁷⁵ ni por parte de J.M., Pérez Prendes⁷⁶, ni en la obra conjunta de J. M. Pérez Prendes, y J. Muñoz de Azcárraga⁷⁷. En particular, cuando estudian las Islas Baleares, dicen sus autores, escuetamente, lo siguiente (p.324):

«*...De las recopilaciones del Derecho de estos territorios, la más importante es la de Antonio Moll. Está dividida en dos partes, en la primera se recogen los textos de Derecho relativos a Mallorca y en la segunda unos extractos o índices de los mismos. Fue autorizada por Felipe V en 1663 a petición de los Jurados de Mallorca. Finalmente señalaremos que Felipe V mediante Reales Decretos de 1715, 1717 y 1718 suprimió el Derecho público propio de las islas siendo sustituido por el castellano (...)*».

Tampoco es posible hallar referencia alguna al supuesto Privilegio del Decreto de Monzón dado en Sevilla el 27 de marzo de 1511, en la forma recogida por Ripoll, en la obra «Privilegios reales y viejos documentos de Sevilla», Madrid, 1975, perteneciente a la colección *Joyas bibliográficas, Privilegios reales y viejos documentos de las villas, ciudades y reinos de España. Sevilla I-XI; XIV*.

4. La sentencia del T. S. de 24 de octubre de 1964

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de septiembre de 1964, consideró que

⁷³ A. PLANAS ROSELLÓ: "Acerca de la naturaleza municipal o territorial del Derecho del Reino de Mallorca", *Estudis Baleàrics*, març 1988, 83-89.

⁷⁴ J. CASTÁN TÓBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, Madrid: Reus, 1966-88.

⁷⁵ S. MINGUIJÓN ADRIÁN: *Historia del derecho español*, Barcelona-Buenos Aires, Labor, 1933.

⁷⁶ J. M. PÉREZ-PRENDES: *Historia del Derecho español*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1999.

⁷⁷ J. M. PÉREZ-PRENDES; J. MUÑOZ DE AZCÁRRAGA: *Lecciones de Historia del Derecho español*, Madrid, 1990.

estaban consagrados en Baleares, en relación al fideicomiso *si sine liberis decesserit*, dos criterios fundamentales: inaplicabilidad en la Islas del criterio del Derecho Catalán, y la necesidad absoluta de la 'condición doble' citada, para que los hijos puestos en condición lo sean también en sustitución y, además, da por válidos tanto el privilegio de Sant Feliu de Guíxols y el Decreto de las Cortes de Monzón.

EXTRACTO DE LA SENTENCIA: FALLO: «*Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la sentencia de 5 de octubre de 1962 de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca. DOCTRINA: Mallorca: Orden de prelación de fuentes. Testamento en Mallorca: no aplicación del Derecho catalán: aplicación analógica de la doctrina legal sobre Derecho foral. Aplicación del Derecho romano. Sustitución Fidei-comisaria "sine liberis decesserit"*»

Algunos comentarios sobre la Sentencia Núm. 764 del T.S. de 24 de septiembre de 1964⁷⁸:

1º En cuanto a:

“Que para el supuesto concreto de la sustitución fideicomisaria de la clase «sine liberis decesserit», a que se contrae el presente recurso, frente al sistema de conjeturas y presunciones del derecho catalán encaminadas a buscar la presunta voluntad del testador, dentro del ámbito familiar que se trata de proteger y en oposición también al régimen romano que estableció el límite hasta el cuarto grado para la validez de la sustitución, al modo como se hizo en la Novela 159 de Justiniano, nos encontramos que en el Derecho mallorquín existía una disposición específica, que por su carácter de tal, es la única que puede tener validez y aplicación, cual es la instituída con el Derecho aprobado en las Cortes de Monzón de 1510, que a petición de los mismos mallorquines y con el fin de acabar con los abusos anteriores, pasó a formar parte del Derecho de esta isla, con el Privilegio concedido por el rey Fernando El Católico el 27 de marzo de 1511, en el que terminantemente se dice (...)” y el “Que esta disposición que se acaba de transcribir, dictada en forma de privilegio, fue mantenida ininterrumpidamente, sin que fuese derogada ni tan siquiera modificada, repitiéndose su cita como regla vigente en cuantas colecciones se publicaron del Derecho mallorquín, siendo en este concepto respetada por el Decreto de Nueva Planta de 1715 y constituyendo parte del Derecho peculiar que mantiene el artículo 13 del Código Civil, en cuyo concepto y forma llega hasta nuestros días como se comprueba con la reciente Compilación de Derecho mallorquín publicada en 1961, cuyo artículo 28 es simple reproducción del contenido del antes indicado Decreto de Monzón, siendo por ello de imprescindible valor para la interpretación y alcance del derecho anterior al mismo, como muy bien dijeron tanto la sentencia del Juzgado, como la Audiencia de Palma de Mallorca que se recurre, en cuanto que el texto en que se incluye, no supone promulgación de Derecho nuevo, sino que por su propia esencia es una simple Compilación de las normas jurídicas que, de modo disperso habían estado vigentes hasta entonces.”

Y, teniendo en cuenta que, con casi total probabilidad, no existió nunca el mencionado Decreto, o cuando menos, jamás fue mencionado o tenido en cuenta en la doctrina y jurisprudencia de la tradición jurídica mallorquina, como resulta del minucioso

⁷⁸ Por razón de extensión, no se hacen aquí comentarios a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 6 de junio de 1927 que sirvió de base a la del Supremo.

rastreo por diversidad de fuentes documentales, resulta tal afirmación de la jurisprudencia, a todas luces, inexacta.

2º Es más, cabe afirmar que, como consecuencia de ello, la Compilación de 1961 sí constituye Derecho nuevo. En particular, resulta llamativamente gratuita la afirmación “*que a petición de los mismos mallorquines y con el fin de acabar con los abusos anteriores...*” (?), por su falta de respaldo histórico, como ya se dijo.

3º Como también la falta de rigor histórico, cuando en clara contradicción con la documentación que se ha citado, transluce en la afirmación de que “*fue mantenida ininterrumpidamente, sin que fuese derogada ni tan siquiera modificada, repitiéndose su cita como regla vigente en cuantas colecciones se publicaron del Derecho mallorquín*”.

4º Como también resulta gratuita la afirmación del Tribunal Supremo en que “*frente al sistema de conjeturas y presunciones del derecho catalán encaminadas a buscar la presunta voluntad del testador, dentro del ámbito familiar que se trata de proteger y en oposición también al régimen romano que estableció el límite hasta el cuarto grado para la validez de la sustitución, al modo como se hizo en la Novela 159 de Justiniano, nos encontramos que en el Derecho mallorquín existía una disposición específica, que por su carácter de tal, es la única que puede tener validez y aplicación*”

puesto que, sin lugar a dudas, el sistema de conjeturas no era exclusivo del Derecho catalán, sino que estuvo plenamente vigente en la doctrina y jurisprudencia mallorquines, y por consiguiente es falso que sea la única que puede tener validez o aplicación; y también, en cuanto al límite de las sustituciones, en Mallorca se mantuvo vigente hasta el cuarto grado hasta la Compilación de 1961, como fue reconocido por el propio Tribunal Supremo.

5. Conclusiones

- Es totalmente inexacto que la “condición doble” sea típica del Derecho de Baleares.
- Es falso que en el Derecho Catalán rigió el aforismo de que los hijos puestos en condición se consideraban en disposición; mas bien lo contrario, y actualmente no se consideran en disposición, con unas pocas excepciones.
- En Mallorca, las conjeturas acerca de la voluntad del testador, y particularmente las referidas a los hijos puestos en condición, jamás se limitaron al caso mencionado del supuesto decreto.
- No existe indicio alguno, contrastado, de tal Decreto de Monzón referido a los hijos puestos en condición.
- Es probablemente un invento de Ripoll: del estudio de las fuentes de derecho y diversa documentación que se ha citado, su verdadera existencia está en cuestión, siendo, muy probablemente, falso.
- El Decreto auténtico (en forma de privilegio de 27 de marzo de 1511 de las Cortes de Monzón) existe documentalmente, pero no tiene nada que ver con el tema de los hijos puestos en condición, como afirma Ripoll, sino que en el mismo se habla de un tema comercial.
- Es inexacto que quedara respetado por el Decreto de Nueva Planta de 1715 e

integrado en el Derecho Civil de Baleares, por la sencilla razón de que no existió nunca un Decreto de Monzón sobre los hijos puestos en condición.

- Según el profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de las Islas Baleares A. Planas Rosselló, el citado Decreto es un invento de Ripoll⁷⁹.

- Los que lo citan relacionándolo con el tema de los hijos puestos en condición, al parecer jamás lo vieron, puesto que en ningún caso citan la fuente original, aunque sí se citan entre ellos, sin el rigor debido. Es decir, los autores modernos, incluso el propio Tribunal Supremo, no buscan las fuentes del texto de RIPOLL, ni cuestionan su verdadera autenticidad, dando por hecho su probada vigencia secular en el Derecho civil de Mallorca.

- Las sentencias de la Audiencia de Palma de 1927 y del T.S. de 1964, que se basan en el supuesto Decreto, son totalmente cuestionables.

- Incluso, de haber existido, si apareciera ahora tal decreto, pensamos que sería como si no hubiera existido nunca, puesto que, hasta lo que se conoce documentalmente, jamás fue citado o alegado por la jurisprudencia y doctrina mallorquinas, y si lo fue, no parece haber sido significativa su relevancia.

⁷⁹ Según fuente oral, no es la primera vez que afirma haber tenido ocasión de observar tal hecho. Por ejemplo, recientemente, en «La sucesión intestada de los impúberes y la supuesta aplicación de las constituciones de Cataluña en Mallorca: reflexiones en torno a un pleito en 1375-1378», Universidad de Zaragoza, 2001, llega a la conclusión de que el llamado “Privilegio de Sant Felip de Guíxols” es también un invento. Llega a ello tras estudiar un caso en el que, para resolver la sucesión intestada de un impúber, se planteó la cuestión de si la sucesión hereditaria del mismo correspondía a la madre, según el Derecho romano, o a los ascendientes paternos, como correspondería caso de ser aplicable el Derecho catalán. Entonces, entre las alegaciones de la parte que defendía a la familia paterna, ni alegaron ni hicieron referencia alguna al supuesto privilegio de Sant Feliu de Guíxols, que les daba directa y claramente la razón, en virtud de que tal Privilegio reconocía la vigencia del Derecho catalán en Mallorca. PLANAS llega a la conclusión que no lo hicieron, simplemente porque no existía tal Privilegio.

Resum

Es planteja el problema dels fills *positi in conditione*. La interpretació a partir de la doctrina i la interpretació segons la jurisprudència. Es descriu el problema que sorgeix per un text d'un Decret de Monzón, suposadament referit al fideicomis condicional, ja que el text recollit per la doctrina des de finals del s. XIX i sancionat per la jurisprudència fins a l'actualitat, no es troba corroborat per documents fefaentss. Es més, l'únic document que existeix en realitat de les Corts de Monzón, el del «Llibre de Sant Pere», no té res a veure amb un tema de Dret civil. S'han consultat diverses fonts de Dret, dels segles XVI al XVIII, i bibliografia fins l'actualitat, sense que consti referència certera sobre l'autenticitat del que suposadament es deia a tal Decret.

Resumen

Se plantea el problema de los hijos puestos en condición: la interpretación por la doctrina y la interpretación por la jurisprudencia. Se describe el problema que surge por un texto de Decreto de Monzón, supuestamente referida al fideicomiso condicional, ya que el texto recogido por la doctrina desde finales del s.XIX y sancionado por la jurisprudencia hasta la actualidad, no se halla corroborado por documentos fehacientes. Es más, el único documento que existe en realidad de las Cortes de Monzón, el del «Llibre de Sant Pere», no tiene nada que ver con un tema de Derecho civil. Se han consultado diversas fuentes de Derecho, del Sig. XVI al XVIII, y bibliografía hasta la actualidad, sin que conste referencia certera sobre la autenticidad de lo que supuestamente se dijo en dicho Decreto.