

Modalidades de Derecho foral subsistentes en Menorca

P R E A M B U L O

En la conferencia (1) que pronuncié en el Palacio de Archivos, Bibliotecas y Museos de Menorca, procuré hacer un bosquejo histórico, de los precedentes de las instituciones jurídicas, que constituyen el Derecho foral menorquín. No voy a repetir lo dicho entonces, pero sí recordaré que, partí del supuesto admitido por el Estado español, de la existencia de un Derecho foral de las Islas Baleares ; y, que yo sostuve, además, que el Derecho foral de Menorca, tiene matices y peculiaridades que hacen que sea una especialidad dentro del Derecho foral baleárico, por las razones que en aquel momento expuse, agregando que el Derecho foral menorquín ha quedado reducido a las siguientes especialidades : Primera. La aparcería rural, que tiene un matiz en Menorca, diferente de las costumbres vigentes en las islas hermanas ; y segunda. Determinadas instituciones jurídicas, del régimen matrimonial de bienes, y del sistema sucesorio, en menor número y de ámbito más reducido que en las otras islas del archipiélago balear.

(1) Publicada en el número de julio-agosto del presente año en esta Revista. La actual Conferencia fué pronunciada en el Ateneo Científico, Literario y Artístico de Mahón, en la apertura del curso, el día 5 de noviembre de 1954.

Esto fué, en síntesis, lo que opinamos los letrados menorquines que informamos en enero de 1949 sobre las instituciones de Derecho civil, privado, que como especialidad foral continuaban aplicándose por derecho consuetudinario en Menorca. Pero en el Proyecto de Apéndice para Baleares, redactado en Palma por la Comisión de juriconsultos mallorquines, encargada por el Gobierno español de tal redacción, se entendió que también subsistían determinadas especialidades relativas a la institución conocida por «estatje» y sobre los censos; sin perjuicio de considerar vigentes en Menorca, en el sistema sucesorio y régimen matrimonial de bienes, determinadas normas, que *o no han regido nunca*, o han caído en desuso.

Por tal motivo, al decidirme a realizar un trabajo sobre esta materia, he comprendido que nuestra exposición ha de versar sobre todas las instituciones que se consideren vigentes en Menorca, por el proyecto de Apéndice para las Baleares de 1949, haciendo un ligero examen de ellas, y justificando su vigencia, o haciendo patentes las razones por las que estimamos no rigen en Menorca, poniendo de manifiesto en las primeras, su entronque con el Derecho romano justinianeo, o con las Reglas Pragmáticas, Privilegios y buenos usos, observados de antiguo en las Baleares en general, y en Menorca, en particular.

TITULOS DE LA DISERTACION

Dado lo que dejamos sentado, por razón de método expositivo, nos referiremos a las materias reguladas en el Proyecto de Apéndice de Baleares de 1949, aunque en algunas de ellas, y por lo que se refiere a Menorca, entendemos es aplicable el Derecho común.

En nuestra exposición no vamos a seguir ni el orden del Apéndice, ni el del Código civil. Dividiremos nuestro trabajo en un Título preliminar y otros cuatro Títulos referentes al Derecho de familia, el primero, pero tratando dentro de él únicamente la especialidad de régimen de bienes en el matrimonio; al Derecho sucesorio *mortis causa*, el segundo, limitado también a las especialidades a que se refiere el Apéndice foral de Baleares; en el tercero, la aparcería rural menorquina, que es la única especialidad del Derecho de obligaciones, y en el cuarto, los Derechos reales, en los cuales estimamos rige el

Derecho común en Menorca, si bien en el Proyecto de Apéndice figura la materia relativa a «estatjes» y «censos».

TITULO PRELIMINAR

Se refiere al examen del *orden de prelación de fuentes*, que según el tratadista señor CASTÁN TOBEÑAS (2), es el siguiente :

1.º Disposiciones posteriores al Código civil. 2.º Las del Código civil contenidas en el Título preliminar y en el cuarto del libro I, y aquellas que han reemplazado a leyes posteriores al Decreto de 1715. 3.º Las que siendo posteriores a este Decreto y anteriores al Código civil, no fueron derogadas por este cuerpo legal. 4.º Las Reales Pragmáticas, Privilegios y buenos usos aplicados de antiguo en el territorio balear; y 5.º El Código civil, en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente están vigentes (art. 13).

El señor CASTÁN, agrega : «Hay que advertir, sin embargo, que a pesar de que el artículo 13 del C. c. suprime los antiguos derechos supletorios de Baleares, en la práctica se considera vigente, en defecto de las disposiciones del Derecho propio, el Derecho romano.

En cuanto a este último extremo, por cuenta propia, creemos oportuno decir que, el Derecho romano justiniano se ha conservado como derecho propio por la costumbre, y no como supletorio, conforme con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo Español, entre otras, en las Sentencias de 6 de junio de 1905 y 8 de mayo de 1925, a pesar de que la lectura del artículo 13 del C. c. pudiera parecer que no está vigente.

El Proyecto de Apéndice para Baleares de 1949, en sus artículos 1.º y 2.º, establece literalmente sobre tal materia, lo siguiente :

Artículo 1.º Según está preceptuado en los artículos 12 y 13 del Código civil, las disposiciones del presente Apéndice regirán en Baleares, no obstante lo establecido en aquella Ley común, para los respectivos casos y materias. También regirán fuera del territorio balear en los casos de aplicación del estatuto personal a los de Baleares.

Art. 2.º Las instituciones, especialidades y singularidades forales

(2) Página 18 de la segunda edición de 1932, sobre Derecho civil y foral.

o territoriales recogidas en el presente Apéndice, se regirán directa y principalmente por sus preceptos, pero ante el silencio o la insuficiencia de éstos, se atenderá supletoriamente a la legislación escrita, sea romana o foral, de donde dimanen aquéllos, o al uso y a la costumbre cuando se trate de instituciones consuetudinarias, siendo por tanto, obligada la observancia de dichas leyes y costumbres como fuente de Derecho supletorio de este Apéndice, para todas las materias en él recogidas o mencionadas.

TITULO PRIMERO

REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

1.º *Preámbulo*.—Sobre las diversas clases de regímenes, según la doctrina y el Derecho comparado.

Nuestra exposición va a ser muy somera, ya que sería salirnos de lo que propiamente es objeto de nuestra disertación; pero hablaremos de las diversas clases a modo de preámbulo, limitándonos casi a su enunciación sin entrar en detalles. Nuestro objeto es simplemente recordar conceptos, que los mismos nombres de los regímenes indican, para encuadrar dentro de ellos al régimen que se aplica en Menorca, examinar tendencias y poner de manifiesto las ventajas e inconvenientes del régimen legal presunto en Menorca.

A) *Clasificación por su origen y efectos y esbozo de ellos.*

Partiendo de la clasificación hecha por el ilustre señor CASTÁN TOBEÑAS, que es de las más completas que conocemos, y sin descender al detalle que en la misma se especifica, os manifestaremos que, estamos conformes en que es fundamental la distinción por razón de su origen, en regímenes convencionales o contractuales y legales, distinguiendo, en cuanto a estos últimos, si son establecidos con carácter obligatorio o presunto; y que por razón de sus *efectos*, los regímenes pueden reducirse a tres grupos: Uno, llamado de *unidad* o de *absorción*, porque al mismo tiempo que el marido se hace dueño de todos los bienes de la mujer, absorbe la personalidad de ella; otro, de *extensión de bienes*, en el cual la mujer conserva la administración

y el disfrute de su patrimonio, quedando los patrimonios de los cónyuges separados jurídicamente, en cuanto a dominio, administración y disfrute, y otro, de *comunidad de bienes*, que se inspira en el paralelismo, entre la unión íntima de dos vidas y la plena unión patrimonial. Según tal sistema, todo el patrimonio que un cónyuge aporta al matrimonio o adquiere durante el mismo, se convierte en patrimonio común de ambos cónyuges.

B) *Ligera exposición de su desarrollo histórico.*

Del *régimen de absorción*, se ha prescindido por completo en los países modernos, quedando como recuerdo ejemplos pretéritos del mismo: El romano primitivo del matrimonio *in manu mariti*; el germano, *del mund*, y el inglés, que ha regido hasta el año 1882.

Los otros dos sistemas de *separación de bienes* y de *comunidad de bienes*, más bien los podemos considerar como cabezas de dos grupos de sistemas, que en sus últimas manifestaciones tienen recíprocas influencias. Los defensores de cada uno de ellos han atacado duramente al otro sistema; y a lo largo de la historia de la civilización de los veinte siglos últimos, ha habido períodos de apogeo del de separación, y otros de esplendor del de comunidad de bienes, hasta llegar al segundo lustro del siglo xx, caracterizado por el predominio de los sistemas mixtos.

Basta que recordemos un gran período de tiempo, posterior a la caída del Imperio romano de Occidente, durante el cual en los Estados desgajados del Imperio latino, se nota la influencia del sistema romano dotal de separación de bienes, y este influjo coincide en el tiempo con el desarrollo del sistema de separación que podríamos llamar musulmán, en los países dominados por el islamismo. Posteriormente, por las influencias también coincidentes en el tiempo, del Derecho germano y del Derecho canónico, el régimen de comunidad de bienes triunfa en toda la línea, estimándose que es fiel reflejo en lo patrimonial del concepto del matrimonio cristiano. Pero, desde el siglo xviii, las nuevas doctrinas filosóficas y políticas de marcado carácter individualista, que plasmaron en la Revolución francesa, producen una vivísima reacción, que motiva la recuperación de su preponderancia por el sistema de separación de bienes. Pero hoy, como decíamos antes, de los sistemas puros, apenas si quedan supervivientes en los Estados modernos.

C) *Predominio de los sistemas mixtos con tendencia a modificar el Estatuto jurídico de la mujer casada.*

Podemos afirmar, después de este examen somero de los regímenes de comunidad y de separación de bienes, que la tendencia moderna es hacia sistemas mixtos, como el legal presunto para todos los españoles no aforados, el cual es aconsejable, si bien no es perfecto, ya que requiere algunas modificaciones, sobre todo, en lo referente al reconocimiento de la plena capacidad a favor de la mujer casada, concediéndole la jefatura de la familia cuando falta el marido, aseguramiento de una viudez decorosa y admisión de la comunidad de los bienes matrimoniales con los herederos del marido, por considerar la familia persona moral.

Realizando una visión de conjunto de los matices que individualizan a los regímenes matrimoniales vigentes en los diferentes países, observamos :

D) *Examen del régimen de comunidad total y de los derivados de él.*

El régimen de comunidad de bienes puro, y con el carácter de legal presunto, sólo se encuentra vigente en Holanda, Noruega, Finlandia, Portugal, Brasil, parte de la Extremadura española, sometida por derecho consuetudinario al Fuero del Baulío y Vizcaya, cuando el matrimonio se disuelve con hijos o descendientes (Ley 1.^a, título XX, del Fuero de Vizcaya). El Agermanament de Tortosa es también ejemplo de comunidad total.

En los derivados de él, creemos debemos examinar :

1.º *Clases de los sistemas de comunidad limitada.*—Del sistema de comunidad, se aprecia la tendencia a la comunidad limitada, desechando dentro de ésta, la que se refiere únicamente a los muebles, por injusta en muchos casos ; pero, en cambio, se admite en muchos Estados, la de *adquisición o gananciales*, de la que son ejemplo el régimen de *conquistas* de Navarra, la que rige en Vizcaya, no habiendo hijos, ya que habiéndolos es la comunidad pura ; el régimen de asociación de compras y mejoras predominante en el campo de Tarragona, la Conca de Barberá y buena parte de la Terra Alta de las Garrigas y de la Segarra, y en el Valle de Arán. Tal régimen de gananciales asociado al dotal de separación de bienes, constituye el régimen

legal presunto del Código civil español, y la comunidad limitada a *muebles y adquisiciones*, que es el sistema regulado en el Apéndice foral de Aragón. De los diversos matices de comunidades limitadas o regímenes de gananciales, más o menos amplios, tenemos ejemplos vivientes en las legislaciones de Bélgica, Luxemburgo, Canadá francés y gran número de repúblicas iberoamericanas.

2.º *Disposiciones frecuentes a todas ellas*.—En los países de régimen legal presunto de comunidad, tanto en los de carácter universal como en las variedades de comunidad limitada, suelen dictarse disposiciones, que por precepto legal imponen el sistema de separación de bienes, en determinadas situaciones anormales del matrimonio, como garantía para uno de los cónyuges, o como castigo por haber infringido determinados preceptos legales. También es frecuente la comunidad continuada como se preceptúa en el Derecho foral aragonés. Y, finalmente, cual ocurre en el régimen de gananciales regulado en el Código civil español, este régimen se asocia al dotal de separación de bienes, conforme a reglas en las que se distinguen los bienes privativos de los cónyuges, de los llamados «gananciales» y de cuya exposición nos creemos relevados, por no ser necesario a los fines que nos hemos impuesto en este trabajo.

3.º *Examen especial* de la legislación francesa y de sus tendencias doctrinales. Por la gran similitud y analogía del Derecho francés de carácter privado, con el de igual clase de España, y por la influencia que la Universidad de Montpellier ha ejercido en el Derecho consuetudinario de Menorca, haremos especial reseña de su organización matrimonial y tendencias actuales, haciendo presente: a) Que por el C. c. de 1804, la comunidad de bienes había de ser el régimen común y el marido el jefe de la sociedad conyugal y su elemento director. b) Que por el proyecto de Ley presentado en la Cámara baja en 23 de junio de 1932, se regulaba un régimen de «separación de bienes con participación en las ganancias». c) Que según el texto adoptado por el Senado en 1939, sería preciso considerar a la comunidad de adquisiciones como régimen legal, pero aceptando la gestión conjunta de ambos esposos, a fin de evitar los abusos del marido (3); y d) Que en el LII Congreso Notarial, celebrado recientemente

(3) Tomado de la *Revista de Derecho Notarial* (enero-marzo 1954), de la monografía sobre «Estatuto jurídico de la mujer casada», de PAUL MOISSINAC-MASSENAT, Notario de Brive (Francia), traducido por el Notario español señor Blanco Soler.

en París, en la Memoria presentada por GEORGES PAJOT, respecto a Francia fijó las siguientes conclusiones: Primera. Deben ser mantenidas las normas que reconocen al marido el carácter de jefe. Segunda. Ha de darse una mayor amplitud a los derechos patrimoniales de la mujer, con el establecimiento de una comunidad limitada de adquisiciones, con plena administración por la mujer de sus bienes privativos y necesidad del consentimiento de ambos esposos en todos los actos dispositivos o de administración, esenciales para la comunidad; Tercera. Hipoteca general... pero no tácita y oculta; Cuarta. Comunidad continuada después de extinguido el matrimonio. Quinta. Aumento de los derechos de la cuota legal de la mujer, al fallecer el marido, y Sexta. Que en los contratos matrimoniales en Francia, raramente se ha aceptado el régimen de separación de bienes (4).

E) *Examen del régimen de separación de bienes y de las tendencias modernas que le modifican.*—Subsiste con el carácter de presunto, en Cataluña y Baleares y, con carácter legal forzoso para todos los españoles no aforados, sometidos al Código civil, en ciertas situaciones anormales del matrimonio, imponiéndolo como castigo el artículo 50 del Código civil, respecto a las personas a que se refiere el artículo 45 del mismo; y entre los países extrajeros, recordamos el régimen legal de Grecia, Turquía, Egipto, Inglaterra, Italia, Hungría, etc., etc. Pero de este régimen en su pureza se va prescindiendo, apareciendo dentro de su regulación en los mismos países que hemos citado: 1.º Separación de bienes con *comunidad de administración* (Alemania) y *comunidad continuada* (Alemania, Suiza y Dinamarca, entre otros).

2.º Separación de bienes, con comunidad póstuma (Hungría).

3.º Separación de bienes, con *asociación en las ganancias*.—Tal es el ejemplo de las últimas leyes de la U. R. S. S. (5), y de algunos países sometidos a su influencia, en los que rige el régimen de separación de bienes, acompañado de una sociedad de adquisiciones integrada por los productos procedentes del trabajo, y que, administrada

(4) Tomado de la traducción realizada por el Notario español señor Blanco Soler, de la obra del Notario de Lille (Francia), GEORGES PAJOT: «La mujer casada en el Derecho comparado», que aparece en la Revista de enero-marzo, de *Derecho Notarial*.

(5) Por una ley de 1927, se derogó en la U. R. S. S. el régimen de separación de bienes absoluto y puro, implantado a raíz de la Revolución bolchevique.

por ambos cónyuges con derechos idénticos, es susceptible de disolución a instancia de cualquiera de ellos, durante el matrimonio.

4.º Separación de bienes, pero con constitución indirecta de una especie de comunidad, por medio de la institución jurídica llamada *trust*, que tanto auge ha alcanzado en Inglaterra.

En virtud del trust, los bienes pueden entregarse a ciertas personas encargadas de su administración, y hasta en determinados casos con facultad de disponer en provecho de tercero, según los términos de la constitución del *trust* y, en general, según las necesidades del beneficiario, que corrientemente es la esposa.

5.º El sistema de *fiducia*, que se aplica en el Canadá anglo-sajón y en Suráfrica.

6.º *El patrimonio familiar inembargable* regulado en Italia.

7.º Las fundaciones suizas, y

8.º La «Homestead» norteamericana.

Pero, debemos destacar que, tanto los sistemas llamados de separación, como los de comunidad, que en sus modernas regulaciones aparecen con influencias recíprocas, parten además, de la base común de modificación del Estatuto jurídico de la mujer casada, en los siguientes términos.

F) *Términos del Estatuto jurídico de la mujer casada*, según las modernas tendencias.

1.º Plena capacidad de la mujer casada, aunque se respete el carácter de jefe del marido.

2.º Marido y mujer se considerarán como mandatarios recíprocos para administrar, la mujer la casa y el marido la comunidad, siendo precisa su conjunta intervención en los casos de mayor urgencia.

3.º Se desechan, por tanto, no sólo los sistemas de absorción de la personalidad humana de la mujer, sino también se considera impropio e inadecuado la teoría de la incapacidad de la mujer casada, surgida por una interpretación errónea de la *auténtica si qua muller* y del *Senado Consulto Velejano*, y que, nacida en Francia, se extiende por todo el mundo, especialmente por los países latinos. Estos postulados han sido reconocidos en las leyes recientemente promulgadas en diferentes países, y en la información abierta sobre el Estatuto jurídico de la mujer casada, en la O. N. U.

2.º *Régimen matrimonial de Menorca.*—*Indicaciones generales.* En Menorca se encuentra vigente por derecho consuetudinario, el régimen de separación de bienes, pero presunto, ya que los futuros cónyuges en capitulaciones matrimoniales, pueden someterse al régimen que crean más conveniente a sus intereses.

Después de estas indicaciones generales, pasamos a concretar lo referente al régimen matrimonial menorquín en dos capítulos, que son: I Régimen matrimonial presunto en Menorca; y II Conflictos de Derecho interregional que pueden suscitarse en el Estatuto matrimonial de los esposos menorquines.

CAPITULO I

RÉGIMEN MATRIMONIAL PRESUNTO EN MENORCA

Examinemos: A) *Su naturaleza y origen histórico.*—En la sociedad conyugal balear, por costumbre repetida, que arranca seguramente de la época de la colonización romana, existe la separación de bienes entre los cónyuges, y, por tanto, la más amplia libertad de cada cónyuge para adquirirlos, sin que medie entre ellos coparticipación alguna. Pero, según UREÑA, es de origen musulmán el sistema de separación de bienes que se practicó en tiempos en Córdoba (costumbres holgazanas) y en Valencia, y el que actualmente se practica en Mallorca (6).

B) *Características del régimen de separación de bienes menorquín.* Hay cierta confusión en las mismas, ya que no aparece unanimidad en cuanto a los detalles en la doctrina y en la jurisprudencia, y se aparta algo del concepto puro de separación en lo relativo a la administración de los bienes. En efecto, observamos:

1.º Que en la Memoria redactada en 1880 por Ripoll y Palau, sobre un Proyecto de Apéndice foral para las Baleares, recogiendo, según palabras textuales, lo que aun hoy (se refiere a 1880) se considera vigente en el archipiélago balear, sostiene que las adquisiciones hechas por el marido con los frutos, serán para él, e incluso las com-

(6) «Historia de la literatura jurídica española», tomo I, págs. 320 a 349.

pras realizadas durante el matrimonio *por la mujer*, con dinero que no se acredite es propio de ella, *se estima que es del marido*; y si éste no reclama sobre la compra, o no hace expresa indicación en el testamento, se entiende que es una donación del marido a la mujer con todas las limitaciones que la misma lleva implícitas. La *presunción mucioniana de que los bienes comprados son del marido*, está subordinada, desde luego, a la prueba en contrario. Es decir, que es presunción *juris tantum*.

En cuanto a la *administración*, los artículos 14 y 15 de dicha Memoria sobre Proyecto de Apéndice foral, dicen, literalmente, lo siguiente :

«Art. 14. El marido, siendo mayor de dieciocho años, y no teniendo incapacidad legal o moral, es el administrador de todos los bienes del matrimonio y, por consiguiente, de los parafernales de la mujer, haciendo suyos los frutos con obligación de cubrir las cargas de aquél, salvo lo que se haya dispuesto en capitulaciones matrimoniales.

»Art. 15. El marido, menor de dieciocho años, para la ejecución de cualesquiera clase de contratos, tiene necesidad de la autorización de su padre y, en su defecto, de su madre, y en falta de ambos, *del Juez del lugar*, sin cuyos requisitos serán aquéllos nulos y sin ningún valor y efecto.»

2.º *Informe de los letrados menorquines en enero de 1949.*—En el mismo se estimó : Que es presunción *juris tantum* que el dominio de los bienes adquiridos durante el matrimonio, y administración de los bienes matrimoniales corresponden al marido. Que esta presunción *juris tantum* alcanza a estimar que las adquisiciones realizadas durante el matrimonio se reputan con dinero del marido y de su propiedad particular cuanto los cónyuges adquieran a título oneroso durante el el matrimonio. Y que en cuanto a la administración de los bienes matrimoniales que corresponde al marido, tiene la excepción de que la mujer se dedique al comercio.

Los bienes de la mujer, salvo pacto en contrario, tienen el mismo carácter que los llamados parafernales en el Código civil, que la mujer entrega al marido, aunque sin solemnidad casi siempre, atendiendo con los frutos a cubrir las cargas matrimoniales.

En las mujeres dedicadas al comercio o a la industria, lo normal es que ellas administren los bienes dedicados a su actividad, pero

aun en estos casos, el marido continúa administrando los restantes bienes parafernales.

Como podréis apreciar, *se trata de un régimen matrimonial que no guarda la esencia fundamental del régimen*, que es que cada uno administre lo suyo, *haciéndolo el marido sin garantías para la mujer*, se desvía de su forma más técnica y da lugar a un sistema de separación imperfecto.

3.º *Proyecto de Apéndice foral de 1949.*—En el mismo se suaviza la situación de la mujer, porque se aparta de lo que por Derecho consuetudinario ha venido aplicándose en las Islas Baleares, y se ve reflejado en los diversos proyectos de Apéndice, y Sentencias de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca.

Sobre los bienes de los casados se destina la Sección 1.ª del Título VI, disponiéndose como normas generales: Que a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de los mismos, y el marido y la mujer podrán vendérselos recíprocamente.

Cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir, proporcionalmente, al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

La mujer casada puede constituirse fiadora del marido y obligarse con él de mancomún sin necesidad de renunciar al *Senado Consulto Veleyano*, ni a la *Auténtica Si Qua Muller*.

4.º *Doctrina de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca.*—Ha venido respetando la *presunción muciiana*, pero en Auto dictado en 6 de julio de 1954, que confirmó el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Mahón, recaído en ejecución de sentencia de divorcio, dictada por el Tribunal Episcopal de Menorca, sobre entrega de bienes propios de la mujer; no la ha tenido en cuenta, sin duda teniendo presente que en el informe preliminar al Proyecto de Apéndice de 1949, se dice, entre otras cosas, lo que sigue: «El mismo afán de perfección y las disposiciones legales que prescribieron que debíamos investigar los principios e instituciones jurídicas de actual observancia, nos han inducido a mirar más al presente que al remoto pasado, a articular éstas en la forma en que las hemos hallado vivas y usadas». Y, claro, que si así hablaron los juristas de la Comisión, que no incluyeron la presunción muciiana en el articulado del Proyecto, es porque *no la reputaron ni actual, ni viva, ni útil*.

por lo que la Audiencia no ofrece ninguna duda que obró en justicia al no considerarla vigente, sin perjuicio de otras circunstancias que concurrían en el hecho debatido y que con claro juicio tuvo también en cuenta el señor Magistrado ponente.

C) *Posibilidad de pactarse la sociedad de gananciales*.—Para examinar esta cuestión, atenderemos, primero, al Informe de los Letrados menorquines en enero de 1949. En dicha fecha estimamos perfectamente válido el pacto convenido en capitulaciones matrimoniales de sujetar los esposos el régimen matrimonial a la sociedad de gananciales, remitiéndose a la reglamentación del Código civil, o a la que los interesados convengan, dentro de las normas generales vigentes.

Con lo que precede están conformes los foralistas y los Proyectos de Apéndices de Baleares, habiendo también alguna Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca que coincide con dicho criterio.

2.º *Proyecto de Apéndice foral de 1949*.—En sus artículos 58, 63 y 65, regula la libertad de pacto en cuanto al régimen matrimonial, pero en defecto de la separación absoluta de bienes, rigiéndose a falta de pacto los bienes de la mujer casada por las disposiciones del Código civil para los parafernales.

D) *La mujer casada fiadora de su marido*.—¿Son aplicables a Menorca el *Senado Consulto Veleyano* y la *Auténtica Si Qua Mulier*? El *Senado Consulto Veleyano* prohíbe, en general, a las mujeres, obligarse por otro; y la *Auténtica Si Qua Mulier* (cap. VIII de la Novela CXXXIV, de Justiniano, reproducido a continuación de la *Ley 22 Cod, Ad Senatusconsultum velleianum*, 4.29), prohíbe concretamente a las mujeres casadas garantizar, ni con su persona, ni con sus bienes, las deudas del marido, a no ser que el dinero por éste recibido se invirtiese en utilidad de la misma mujer.

2.º *Memoria de Ripoll y Palau, de 1880*.—Ya en el año 1880, en la Memoria del señor Ripoll y Palau, se sostenía que la mujer casada disfruta en este antiguo reino de Mallorca de la facultad de poderse obligar mancomunadamente con su marido y salir fiadora del mismo.

3.º *Informe de los letrados menorquines en enero de 1949*.—La opinión unánime de los mismos fué que en Menorca no son de aplicación ninguno de dichos preceptos, por haber caído en desuso su aplicación.

4.º *Proyecto de Apéndice foral de 1949.*—Según el artículo 5.º del mismo: «La mujer casada puede constituirse fiadora del marido y obligarse con él, de mancomún, sin necesidad de renunciar al *Senado Consulto Veleyano* y a la *Auténtica Si Qua Mulier*.»

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 30 de mayo de 1938, resolvió que la mujer casada puede, en Mallorca, obligarse mancomunadamente con su esposo, sin necesidad de renunciar al *Senado Consulto Veleyano* y a la *Auténtica Si Qua Mulier*.

5.º *Refiriéndose a Mallorca*, el tratadista señor CASTÁN, dice: «La mujer puede prestar fianza a favor del marido, con renuncia del *Senado Consulto Veleyano*, aunque no renuncie a la *Auténtica Si Qua Mulier*» (7).

6.º El foralista don LUIS PASCUAL sostiene que: «En Baleares se encuentran vigentes el *Senado Consulto Veleyano* y la *Auténtica Si Qua Mulier*», al estimar que la interpretación correcta es la de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 7 de abril de 1892, que declaró que si bien con arreglo al Fuero de Mallorca la mujer casada podría obligarse mancomunadamente con su esposo, era necesario para la validez y eficacia de la obligación, que renunciase a los beneficios del *Senado Consulto Veleyano* y de la *Auténtica Si Qua Mulier*.

7.º *Asuntos mercantiles.*—En Menorca es frequentísimo que las mujeres casadas salgan fiadoras de sus maridos, sin que hagan renuncia previamente a los beneficios de que venimos hablando; claro que la mayoría de los casos que hemos visto se referían a fianzas mercantiles, especialmente al concederse créditos a los maridos por los Bancos, por lo que se nos podrá argüir, por los partidarios de la vigencia de dichos preceptos, que las fianzas mercantiles son casos de excepción que el Tribunal Supremo ha reconocido incluso para Cataluña.

E) *Crítica del régimen presunto en Baleares.*—1.º *Breve crítica general del sistema:* Por de pronto, tiene en su favor que sea presunto, es decir, que rige en defecto del que se puede estipular en capitulaciones matrimoniales. Pero esta ventaja raramente se aprovecha

(7) Página 529 del tomo III de la quinta edición de su «Derecho civil, común y foral».

en Menorca, donde en los tiempos actuales no se otorgan capitulaciones matrimoniales.

No creo oportuno exponer detenidamente los argumentos en pro y en contra del régimen de separación ; pero por de pronto hago presente que los regímenes de separación y de comunidad de bienes en los tiempos raramente se aplican puros, ni convencionalmente, ni por ministerio de la Ley. Respecto al régimen de separación de bienes, decimos : Este sistema se opone a la unidad del matrimonio, y es un obstáculo para el cumplimiento de sus fines. Además, sus creadores parece como si desconocieran que el matrimonio constituye una nueva personalidad, creada por la unión de los cónyuges, que tiene que realizar fines independientes de los fines de los individuos, y necesita por tanto elementos económicos propios. Hasta el punto de que hoy es admitido casi por unanimidad que el matrimonio constituye una persona moral, cuyo patrimonio se puede considerar familiar, y por esto vemos surgir las tendencias doctrinales y legales sobre «comunidad continuada *post mortem*». Y terminamos con las palabras del eminente jurisconsulto don ANTONIO MAURA, que en el prólogo del Derecho civil vigente en Mallorca, literalmente dice : «La separación de bienes me parece a mí una protesta contra el casamiento de las personas ; una reserva en lo que debe de ser, y es por esencia definitiva e indisoluble compenetración de dos vidas, algo parecido a un rincón, donde los rotos ídolos paganos se enmohecen, donde todavía no ha logrado penetrar el luminoso concepto del matrimonio cristiano : *Duo in carne una.*»

A pesar de lo que precede, debemos decir que sin perjuicio de que el régimen de separación de bienes con modificaciones es aconsejable en los países en que por tradición es el sistema seguido, es el adecuado también en los matrimonios cerebrales de gente madura, llamados vulgarmente matrimonios de compañía, que muchas veces son reflejo de la «soledad de dos en compañía», pero no procede para el matrimonio como célula social. En determinadas profesiones, y, sobre todo, si la mujer ejerce el comercio o la industria también se adaptará mejor el régimen de separación de bienes a la organización del matrimonio conyugal.

Por el contrario, el régimen de comunidad de bienes es un reflejo en lo patrimonial de la unión de dos cuerpos, que en lo divino están unidos por el sacramento del matrimonio, y en lo humano deberían estar compenetrados por apretado lazo, basado en el amor : pero como

la realidad deja con frecuencia mal a los idealistas, y lo que debe ser no siempre es, puede servir el régimen de comunidad de bienes de acicate o medio que favorezca los matrimonios de conveniencia. Por esto, los regímenes de comunidad predominantes o en mayor número en las legislaciones son los de comunidad limitada, y bien sea con asociación al sistema dotal o no, quedan una serie de bienes propios de los cónyuges que ya se administren conjunta o separadamente, conserva el dominio el cónyuge que los aportó o adquirió con dinero propio, o bien a título lucrativo.

2.º *Indicaciones con relación a Baleares.*

El documentado foralista señor Pascual, que se inclina francamente por la conservación de los usos y costumbres practicados de antiguo, dice: «No intentamos establecer parangón entre regímenes tan dispares, y menos suponer ni por un momento superioridad en el mallorquín sobre el de ganancias. Lo único que pretendemos hacer hincapié en que el derecho es algo palpitante, algo que se alienta, algo que vive y que se vive; y más importante que la norma en sí es, sobre todo en derecho familiar, el modo cómo se interpreta en actos por el pueblo, la forma cómo se incorpora a las costumbres y al modo de ser.» A continuación dice: «La mujer de Baleares no puede quejarse, porque en la mayoría de los casos son instituidas herederas usufructuarias universales, y los ahorros empleados, en gran número de casos para realizar compras a nombre de la mujer sin que los hijos reclamen contra los testamentos en que el padre ordene que el usufructo se extienda a las legítimas ni aleguen la presunción muciana contra las madres» (8).

Nosotros agregamos: Lo que dice el señor PASQUAL GONZÁLEZ (LUIS) es absolutamente cierto, conforme he podido comprobar durante los diez años últimos que he permanecido en estas Islas. Su contenido demuestra el buen criterio y grandeza de corazón de los isleños de las Baleares; pero en cambio no sólo no justifica que el régimen de separación de bienes seguido en Baleares sea bueno, sino que acredita todo lo contrario. En efecto, de las propias palabras del tratadista se deduce que los maridos, para evitar la injusticia de trato a la mujer casada en el régimen legal presunto, instituyen herederas universa-

(8) Páginas 123 y siguientes de la obra «Derecho civil de Mallorca», de LUIS PASQUAL GONZÁLEZ.

les a sus mujeres, comprando bienes a nombre de ellas, y agregando en las propias escrituras de compraventa que ha sido con dinero de ellas, o haciendo tal aclaración en sus testamentos. Y otro tanto puede decirse respecto de los hijos que no alegan la presunción muciana, ni pretenden siquiera que las compras realizadas a nombre de sus madres se consideren como donación a favor de las mismas. Pero supongamos, por el contrario, lo que está no sólo dentro de lo posible, si no de lo probable, si el nivel moral del dignísimo pueblo de Baleares disminuye, que los maridos no otorgan esas concesiones, o que a pesar de las mismas los hijos reclamen; entonces nos encontraremos a las mujeres desposeídas de lo que en muchos casos han ganado con su propio esfuerzo, y en todo caso han sido colaboradoras de los que aparecen como únicos dueños. Por esto no es extraño que el mismo tratadista termine el capítulo dedicado a la materia citada con el siguiente párrafo: «Como hemos expuesto antes, el propio pueblo mallorquín hace derivar en la práctica la separación de bienes, de forma que las ganancias se reparten entre los cónyuges. Existe de hecho normalmente en la mayoría de los matrimonios mallorquines una especie de gananciales que por la fuerza de las circunstancias resulta anárquica e incontrolada.»

Respecto a Menorca podríamos decir otro tanto. Y por lo que se refiere a Ibiza, agregaremos especialmente que es frecuente que en capitulaciones matrimoniales se otorgue a favor de la mujer la tercera o la cuarta parte de las compras.

En Mallorca ahora existirá de hecho una especie de gananciales, organizados anárquicamente y sin control, según palabras de don Luis Pascual, pero en los siglos XII, XIII y XIV la mayoría de los matrimonios en capitulaciones matrimoniales establecían el régimen de gananciales.

De todo ello se deduce, como concluiremos a continuación cuando concretemos los efectos de este régimen en Menorca, que el pueblo es partidario del régimen de separación de bienes, *pero con asociación en las ganancias*, y que tal organización, que es fundamental en la economía familiar de las Baleares y de la nación española, en general, no puede ni debe dejarse al arbitrio de una de las partes, que es el marido, y el Estado español debe establecer y organizar, ya que el fin primordial de todo Estado es: «la declaración del Derecho de un modo supremo e inapelable».

3.º *Ventajas e inconvenientes de dicho régimen por lo que se refiere a Menorca.*—En su aplicación observamos los siguientes defectos :

1.º *Que es confuso e impreciso.* Después de todo lo dicho no creo que tengamos necesidad de nuevos argumentos para acreditar la confusión e imprecisión del régimen consuetudinario practicado ; basta que recordemos la vacilación de la doctrina y de la jurisprudencia en algunos de sus puntos básicos de que queda hablado en nuestro precedente discurso. Pero además, régimen tan casuístico como el matrimonial no se presta a ser regulado por derecho consuetudinario, ya que las reglas del Derecho romano justiniano en que se basa —probablemente— necesariamente tienen que caer en desuso muchas de ellas, por variar las circunstancias de lugar y, sobre todo, de tiempo.

2.º *No conviene a los menorquines en general, pero sobre todo a los agricultores.*—En efecto, examinando el panorama humano de la isla de Menorca me permito clasificar las familias que la poblamos en tres grupos, en los cuales, si bien agrupo a familias que por sus medios y forma de vida pueden parecer dispares, a los efectos de esta clasificación, pueden tener puntos de contacto sobre la conveniencia de tal o cual régimen matrimonial. Un grupo le considero formado a tales efectos por los jefes y oficiales del Ejército y de la Marina, funcionarios civiles, profesionales universitarios o de las Escuelas especiales y grandes industriales. Otro grupo, formado por los proletarios de las industrias establecidas en la Isla y marineros dedicados a la pesca en las aguas del litoral. Y un tercer grupo de familias que viven de la agricultura y de la ganadería.

Para los del primer grupo, aparte de que formamos una gran mayoría los que somos ciudadanos sometidos al Derecho común, o los derechos forales de otras regiones, no tiene tanta importancia como en los del tercer grupo, la bondad del régimen, que no repercutirá en la economía social de la Isla. Además, que precisamente el régimen de separación de bienes, cuando puede tener justificación, es dentro de aquellas familias dedicadas a los negocios y que pueden tener grandes ganancias por el esfuerzo de uno de ellos, o pérdidas cuantiosas, precisamente dependientes de la decisión de un cónyuge.

Para los del segundo grupo, o sean los proletarios, que no tienen otros ingresos que su jornal, tampoco tiene gran trascendencia el régimen matrimonial.

Pero en cambio los del tercer grupo constituyen el mayor número de familias que viven de la agricultura y de la ganadería, bien por ser propietarios de predios o por ser aparceros, o trabajadores del campo en general. En estas familias, que constituyen la *base de la economía de la Isla*, no es lógico ni equitativo que el marido o sus herederos aprovechen en el futuro lo ahorrado por la mujer con los frutos de las fincas de ella o de las compradas durante el matrimonio con dinero cuya procedencia no se justifique, o de lo producido por ella por su trabajo que la misma ha rendido en los predios, en el cuidado de los ganados y otras faenas de la industria casera. Para este grupo es conveniente o una comunidad limitada, o separación de bienes, con asociación en las ganancias. En estos casos no pueden influir en el ánimo de persona alguna los argumentos de los partidarios de la separación de bienes sin asociación en las ganancias, al citar uniones matrimoniales tan particulares como la contraída por el médico de fama o renombre, o la del letrado con un gran bufete, que obtienen grandes ingresos que les proporcionan su laboriosidad y dotes intelectuales; o tal vez los ingresos de los ases del fútbol, que consiguen sus éxitos y fortunas por sus facultades físicas; o bien el torero que llega a ser millonario, amasando sus millones con su sangre derramada en los suelos, en los que expone constantemente su vida entre los cuernos de los toros de lidia. Y no pueden influir estos casos excepcionales porque en un régimen de ganancias presunto queda la puerta abierta para que estos señores, al contraer matrimonio, si no quieren asociar a las ganancias a su prometida, otorguen capitulaciones matrimoniales acogiendo al régimen que crean más conveniente a sus intereses. En una palabra, que el régimen legal presunto tiene que ser *el que más convenga a la masa general y más precisada de protección* desde un punto de vista familiar y de la economía isleña, y estas familias son principalmente las que obtienen sus ingresos únicos o más importantes de la aparcería rural, como payeses (aparceros), o como señores (propietarios), conforme a la peculiaridad de la aparcería rural menorquina, de tan honda raigambre en esta comarca isleña, tan digna de alabanza y merecedora no sólo de subsistir, sino de servir de ejemplo a otras comarcas españolas. En efecto, aunque sea repetir, es triste, tristísimo, que la esposa de una familia payesa, que a lo largo de una vida de sacrificio y de trabajo producirá tanto o más que el marido, tenga menos derecho que

una sirvienta doméstica, ya que es indudable que ni siquiera podrá reclamar retribución por sus trabajos y desvelos.

Pero aunque después de un examen ligero de mi razonamiento podría parecer que solamente abogo por este grupo de familias, agrego que el régimen matrimonial existente es perjudicial para todos, y la acusación del mismo, respecto a la totalidad de las familias menorquinas he dejado, a propio intento, hacerla con pluma ajena, que en este caso es la del sapientísimo letrado menorquín y de tan buen criterio jurídico-práctico como don PEDRO BALLESTER PONS (9), que literalmente dijo: «La sociedad conyugal nuestra (la de Mallorca) es, por regla general, prototipo de sociedad leonina perpetua, en la cual todas las ganancias son para el marido. Poco o nada importa que la mujer aporte bienes productivos y se afane en el buen gobierno doméstico, único medio de ahorro, por mucho que gane el marido. Si éste, por testamento, o los padres, en capitulaciones matrimoniales, no han velado por la decorosa subsistencia de la mujer, en llegando la viudez se verá en el duro trance de no haberse ganado más que el lecho nupcial, en recompensa de sus virtudes y sacrificios. El mismo beneficio de la cuarta uxoria no se debe sino a la viuda pobre e indotada. *No cargo las tintas: he visto en mi larga experiencia profesional numerosos casos de expoliación legal en pro, no solamente de descendientes o ascendientes del marido, sino de colaterales, ajenos en absoluto al progreso del matrimonio.*»

C) Aunque no haya rebeldía en la masa humana de Menorca, no satisface las necesidades de organización patrimonial de la familia menorquina.—Debemos dejar sentado que tanto los tratadistas que han comentado esta materia, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, al igual que las Sentencias de la Audiencia Territorial de Palma, coinciden en apreciar que en Baleares el régimen legal presunto es el de separación de bienes, sin comunicación en las ganancias; pero esto no quiere decir que satisfaga las necesidades de la organización patrimonial de la familia menorquina, sino simplemente que sus inconvenientes se soslayan por la bondad y buen sentido práctico de los

(9) Página 79 de la *Revista de Menorca*, de 1925, parte de la misma dedicada al comentario del Apéndice de Baleares. En ella vino a repetir lo que ya había dicho en el año 1899, en trabajo al cual también hemos hecho referencia. Y repite el mismo criterio en la conferencia que pronunció en Menorca, en 1944, sobre «El matrimonio cristiano y su aspecto económico».

hombres de Menorca, contribuyendo a ello los consejos de los Notarios y Abogados, por lo que no se observa un espíritu de rebeldía contra el mismo.

D) *En Menorca es aconsejable un régimen de separación de bienes con asociación en las ganancias.*—Nuestras primeras palabras las copiamos de PUIG PEÑA (10), que en términos generales dice: «Las legislaciones de los Estados no pueden establecer un régimen patrimonial del matrimonio cogido al azar... Es necesario, pues, articular un sistema que se adapte a las costumbres y especial psicología de los pueblos a quienes ese régimen va dirigido.»

Por todo ello, si el régimen de separación de bienes tiene profundas raíces en Menorca, es aconsejable, para evitar los inconvenientes del actual vigente, y siguiendo las tendencias de la doctrina y de los países extranjeros, asociar dicho sistema al de comunicación en las ganancias, que además es lo que particularmente vienen haciendo los isleños baleáricos, aunque de una manera anárquica y pendiente siempre de la inteligencia y benevolencia del marido. *Separación de bienes, sí*; pero es menester que el fruto común de los esfuerzos de cada uno a lo largo de una vida de trabajo y a veces de sacrificios y de austeridad, aproveche a marido y a mujer, siendo la recompensa de su inteligente colaboración. *Unidos en el esfuerzo*, deben compartir los beneficios. *Administración común*, pero respetando, en circunstancias normales, la jefatura del marido y su carácter de director de la familia.

Asimismo se debe asegurar la *viudez decorosa de cualquiera de los dos cónyuges*, concediendo una cuota mayor en la sucesión forzosa, y dando carácter legal a la *comunidad familiar*, continuada bajo la dirección del cónyuge superviviente con los herederos del premuerto.

Finalmente, mientras los nuevos preceptos legales no se promulgan, es muy interesante que el equilibrio y buen sentido impere. Y en ello, mucho, muchísimo pueden hacer los Abogados y Notarios, respetando el régimen consuetudinario que siempre ha regulado tales relaciones matrimoniales, pero *encauzándole* por acuerdos convencionales, aconsejados a las partes por los derroteros de la doctrina legal que responde al común sentir de los menorquines, por la evolución de las costumbres y actual constitución de las familias.

Por eso termino rogando a los Notarios que no olviden el Derecho

(10). Véase el número 362 de la *Revista de Derecho Privado*.

consuetudinario, pero que le apliquen especialmente en los asuntos familiares de sus clientes «con el corazón en la mano»; y a los futuros contrayentes les aconsejo que vuelvan a la costumbre de sus bisabuelos, de otorgar capitulaciones matrimoniales, que redactarán los Notarios de Menorca, sabia y humanamente, mirando siempre a la evitación de conflictos e injusticias entre las personas que más íntimamente están ligadas en la vida cotidiana.

CAPITULO II

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Prescindamos de los conceptos generales de las mismas y entremos en materia desde el primer momento sobre la especialidad foral, que apreciamos en la siguiente forma:

Raras veces se otorgan capitulaciones matrimoniales, que en Menorca reciben el nombre de cartas dotales, las cuales suelen comprender pactos sucesorios de carácter irrevocable, que se refieren:

A) Disposiciones por las que los futuros cónyuges se instituyen mutuamente usufructuarios universales, dejando a salvo los derechos de los legitimarios, siempre que el supérstite no pase a segundas nupcias, relevándole de inventario y de prestar fianza.

B) Pactos por los que el contrayente hace a su futura esposa *donación espousalicia* o *escreix* de una cantidad cierta, que suele guardar proporción con la cuantía de la dote, pero no se constituyen por razón de ésta, si no por virginidad, de cuya suma tiene la esposa el usufructo vitalicio, pasando el dominio a los herederos del marido, salvo pacto en contrario.

Reseña histórica del escreix.—Los escreix datan de una Constitución de Jaime I, en 1260, en la cual se dispuso: «Donatio per escreix es degut a la mare per raho de la sua virginitat», y podemos definirla repitiendo lo expuesto por BORRELL, como la donación que en capítulos matrimoniales el futuro esposo otorga a la desposada, por razón de su virginidad o por otras consideraciones personales y en correspondencia con la dote.

C) Cláusulas por las que el marido asocia a la esposa a todos los bienes de cámara, o sea, que al disolverse el matrimonio la mujer hará suyas todas las ropas de hilo y lana, hiladas y tejidas a expensas de la casa.

D) Dentro del régimen matrimonial paccionado, debemos hablar expresamente de las *dotes*, que en el archipiélago balear tienen el concepto admitido en el Derecho romano justiniano y en el Derecho común español, en sus dos aspectos de estimada e inestimada.

El Proyecto de Apéndice de 1949 regula lo relativo a las dotes en sus artículos 60, 61 y 62, que disponen :

»Art. 60. La constitución de dote será siempre voluntaria. Cuando ambos cónyuges conjuntamente la constituyeren a sus hijas, la pagarán por mitad, o en la proporción en que se hubieren obligado, respectivamente, con los bienes propios de cada uno de ellos. En el caso de que cualquiera de los cónyuges dotase por sí solo, deberá imputarse a sus bienes propios lo que diese o prometiese.

»Art. 61. El marido puede constituir a la mujer soltera, con la cual trata de contraer matrimonio, aumento de la dote hasta una cuarta parte de la cuantía de ésta.

»Art. 62. El viudo seguirá disfrutando el aumento total aun después de fallecida la mujer a quien le donó, durante toda su vida, sin que mientras tanto puedan reclamarlo los hijos. Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer adquiere, durante su vida, el usufructo del aumento dotal.»

E) *Estado actual de estas instituciones.*—En nuestra práctica de diez años en Mahón, no se han presentado ni en el Registro de la Propiedad ni en la Oficina Liquidadora escrituras de capitulaciones matrimoniales. Especialmente el *escreix* es una institución muerta en Menorca. En cambio, en las liquidaciones de herencias, efectuadas en Menorca en los últimos años del siglo XIX, era frecuente ver siempre, como baja, y en la parte ex alieno, la dote de la mujer, su aumento dotal, la parte de cámara y el vestido de luto, a tenor de lo dispuesto en la escritura de esponsales. Estas escrituras han ido haciéndose cada vez menos frecuentes, hasta el punto de que como decíamos anteriormente no se han presentado escrituras de capitulaciones matrimoniales en los diez años últimos, y en muy pocos casos se han presentado testamentarias con reflejo de lo antedicho.

CAPITULO III

CONFLICTOS INTERREGIONALES

Fácilmente se alcanza que el problema puede surgir bien porque los cónyuges menorquines cambien de vecindad civil, perdiendo el privilegio de su Derecho foral, o porque los casados, como ciudadanos de Derecho común o de otra región foral, adquieran vecindad en Menorca y derecho a regular sus relaciones de derecho privado por el Fuero menorquín, o porque en las relaciones jurídicas que afectan al Estatuto matrimonial intervengan individuos de otras regiones o nacionalidades, o que los bienes radiquen o estén sitios fuera de Menorca.

En el examen de estas cuestiones, para su debida exposición, distinguiremos :

1.º *Determinación de la regionalidad de los esposos.*—Esta materia se encuentra regulada en el artículo 15 del Título preliminar del Código civil, pero a tal precepto se le han señalado como defectos : que la adquisición y pérdida de la regionalidad no sigue las mismas normas que las reguladas en el propio Código para la adquisición y pérdida de la nacionalidad española, y que su aplicación ha encontrado dificultades en algunos casos concretos.

Sin duda por tales motivos en el Primer Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza, celebrado en 1946, se aprobó la conclusión segunda en los siguientes términos :

«La regionalidad o vecindad civil debe ser fácil y sencillamente conocida y consignada en todos los actos del Registro civil, y en los documentos de identidad.»

«La vecindad civil se determinará según las normas generales establecidas para la adquisición de la nacionalidad española, en lo que sea aplicable y mediante justificación o prueba.»

«En ningún caso será admitida nueva vecindad civil por la simple vecindad o residencia administrativa y sin declaración expresa del sujeto, la cual habrá de ser inscrita en el Registro civil y anotada en las actas de nacimiento y matrimonio.»

«Quienes hayan perdido su vecindad civil originaria por la sim-

ple vecindad o residencia administrativa, podrán recuperarla manifestándolo por escrito al encargado del Registro civil del lugar del nacimiento dentro del plazo de un año, a partir de la publicación de la Ley general aludida» (11).

2.º *Determinación de los principios que deben aplicarse* cuando en las relaciones jurídicas que afecten a los esposos los bienes se encuentran fuera de Menorca, los contratos se otorguen fuera del territorio aforado o intervengan personas no aforadas.

Estimamos de aplicación en estos casos el artículo 14, en relación con los artículos 12, 9, 10 y 11, todos del Código civil.

3.º *Determinación del principio legal que debe aplicarse* ante el cambio de estatuto de los esposos.

El Código civil, aplicable tanto a los españoles de Derecho común como a los de Baleares en este punto, conforme al artículo 12 del Código civil, regula muy incompletamente esta materia en los artículos 9 y 1.325 del Código civil, sin que sea suficiente para suplir la deficiencia de los mismos la aplicación de los principios generales de Derecho, sobre la base de que el legislador español encuadra lo que se refiere a regímenes matrimoniales, dentro del marco de los derechos y deberes de familia, como un efecto legal de la Ley que rige el matrimonio contraído.

No voy a insistir sobre esta materia, ya que es algo sobradamente conocido de los profesionales del Derecho, desde que empezamos a buscar en las profundidades de sus preceptos legales; pero además, porque cualquier persona medianamente culta se percatará de lo que decimos por la simple lectura de dichos artículos. La laguna mayor de la Ley es la de que no precisa la Ley o Fuero aplicable cuando después de establecido un determinado régimen legal se producen ulteriores cambios de nacionalidad o regionalidad de los cónyuges.

El artículo 13 del Dair marroquí, de 1.º de junio de 1914, es considerado por los internacionalistas españoles como aplicable para suplir la laguna del Código civil, y cuyo contenido permite aplicar la *ley nacional del marido en la fecha de la celebración del matrimonio*, agregando... «sin que el cambio de nacionalidad posterior de cualquiera de los esposos influya para nada en el régimen de bienes».

Aplicación del principio de la inmutabilidad, basándose en los prin-

(11) Véase el *Anuario de Derecho Aragonés*, de 1946.

cipios generales de Derecho.—Conforme a lo dispuesto en el artículo sexto del Código civil, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto los *principios generales de Derecho*. En este aspecto, el principio de la *inmutabilidad* tenemos que admitirle, porque el mismo se admite, casi por unanimidad, en el Derecho comparado; pero además porque tal ha sido el principio reconocido en la Convención internacional de La Haya de 17 de julio de 1905, aunque dicho sea entre paréntesis no se encuentra ratificado por España. En cambio, la regla contenida en la Ley 23 del título II de la Partida IV del Código inmortel de Las Siete Partidas, no la estimamos aplicable, por su expresa derogación por el párrafo primero del artículo 1.976 del Código civil.

Conclusiones del Congreso de Derecho foral de Zaragoza del año 1946.—La conclusión de la quinta ponencia decía así: «Es necesario la elaboración y promulgación de una ley general reguladora de las relaciones interregionales, que ampliando y modificando los artículos 14 y 15 del Código civil contenga, entre otros, los siguientes principios...: b) El régimen económico del matrimonio quedará determinado, en defecto de capitulaciones, por la ley (común o foral) del marido en el tiempo de contraerlo, y no sufrirá variación por cambio de regionalidad o de leyes (inmutabilidad en el tiempo o en el espacio. Ello no obsta para que se formule como norma general, aplicable a todo el territorio español, la posibilidad de otorgar y aun novar capítulos después de contraído el matrimonio.»

Casi con las mismas palabras fué aprobada dicha conclusión (12).

4.º *Publicidad de los regímenes matrimoniales.*—La publicidad es una consecuencia de la debida protección que se ha de dispensar por los Poderes públicos a los terceros.

A tal propósito decimos: Que en España existen precedentes en las normas de los artículos 21, número 9), del Código de Comercio, y en los 98, número 7), 100 y 104, del Reglamento del Registro Mercantil español, sobre inscripción de los contratos matrimoniales que sólo afectan al comerciante, a efectos mercantiles, y con el carácter de normas de puro derecho interno facultativo.

Son de mencionar los Registros especiales que están organizados en Suiza y en Alemania.

(12) Véase «Régimen matrimonial» de LASALA SAMPERE.

También el *Congreso Nacional de Zaragoza de 1946* abordó esta cuestión, y en su conclusión tercera se mostró propicio a que se organice en España un *Registro general de capitulaciones matrimoniales*, en el que cabría también la inscripción, con efectos contra terceros, de los regímenes legales dependientes de las leyes extranjeras.

MARCIAL RIVERA SIMÓN
Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID