

←-6@H@110

Masot-Socias

Abogados

Palma de Mallorca, a uno de Marzo de mil novecientos noventa.

Ilmo. Sr. D. JOAN NADAL I AGUIRRE
President de la Comissió D'Assumptes Institucionals i
Generals.
Parlament de les Illes Balears
CIUTAT

Muy apreciado amigo:

He recibido con satisfacción tu carta de fecha 13 de lo corrientes, a la que adjuntas el Proyecto de Ley de Compilación del Derecho civil Balear una vez acabados los trabajos de ponencia.

Vaya por delante mi agradecimiento por el envío, mi respeto a las decisiones adoptadas por la Ponencia y el reconocimiento de no pocos aciertos en el trabajo, cuales son, a título de ejemplo, el decirse "ley y costumbre" en vez de "leyes y costumbres" en el art. 1 párrafo 3, la modificación de la redacción del art. 29 c), el nuevo párrafo introducido en el art. 29 b), la introducción de las palabras "de éstos" en el art. 43 b), así como de las que se añaden en el art. 53, la nueva redacción dada al art. 52 y la introducción de derechos legitimarios para el cónyuge viudo en el Derecho de Ibiza-Formentera.

Obviamente, también era precedente eliminar las referencias a la adopción "plena", dada la Ley 21/1987 de 11 de Noviembre, aparecida con posterioridad a la redacción del proyecto por la Comisión de Juristas.

Me parece respetable el criterio de que se podrá pagar la legítima en dinero, aunque no lo haya en la herencia, salvo disposición en contra del testador, a pesar de que con ello desaparece el carácter tradicional de la legítima mallorquina como "pars bonorum hereditaris".

Dado que se está tratando del art. 48, puede decirse, en contemplación de la enmienda número. 43 del Grupo Parlamentario PSM-EEM:

- el único problema grave que la misma plantea, no previsto en el proyecto de ley, es el relativo al acuerdo de pagar o no la legítima en metálico cuando existen varios herederos. Problema que se resuelve, prima facie, si tenemos en cuenta la opinión doctrinal unánime según la cual "la comunidad hereditaria no aparece regulada separadamente en nuestro Código Civil...", en vista de esta deficiencia, hay que acudir, en cuanto puedan serle aplicables, a las normas que regulan la comunidad de bienes, de la que la comunidad hereditaria no es sino una forma especial" (Ferrandis

Masot-Socias

Abogados

Vilella, La Comunidad Hereditaria). Por tanto decidiría la mayoría de cuotas hereditarias. Pero como puede darse el caso de que no sea posible dicha mayoría (dos herederos a partes iguales en que uno quiera pagar en dinero y otro en bienes), tal vez sería conveniente establecer un criterio de solución, que podría ser el de conceder en estos casos la opción al legitimario.

- Por el contrario, creo que no tienen mayor relevancia los restantes extremos de la enmienda, dada la existencia proclamada en el artículo de una afección de todos los bienes del caudal al pago de la legítima en metálico, en cuyo caso, de reclamarse ésta judicialmente, podrá anotarse la demanda respecto de todos los bienes de la herencia.

Por lo que se refiere a la enmienda relativa a la cuantía de la legítima, creo preferible mantener el texto del proyecto:

- porque tradicionalmente la legítima es y ha venido siendo una parte de la herencia a dividir entre los legitimarios y no una porción que a cada legitimario pueda corresponder.

- Porque el mismo efecto se consigue si tenemos en cuenta que en el proyecto elaborado por la Comisión se contiene precepto -respetado en el proyecto de ley- expresivo de que "en cualquier supuesto en que la legítima individual no hubiere de satisfacerse pasará a incrementar la parte de libre disposición sin acrecer a los colegitimarios" (art. 42 in fine).

- Porque el texto de la enmienda resulta confuso en cuanto juega con los dos conceptos de legítima individual y colectiva.

En cuanto al régimen económico matrimonial, lamento vivamente las múltiples supresiones que se han efectuado al respecto del proyecto elaborado por la Comisión de juristas.

Hoy en día, en algunos sectores del Derecho civil catalán, soplan aires de fronda contra el régimen de separación de bienes esgrimiendo las tradicionales acusaciones de ir en perjuicio del cónyuge que trabaja en el hogar familiar, generalmente la esposa, y de no proteger suficientemente a los acreedores. Por ello se preconiza, en algunos casos, la aparición en su lugar del régimen de participación. Pues bien, precisamente las modificaciones apuntadas en el proyecto elaborado por la Comisión de juristas han ido en defensa del cónyuge que no percibe ingresos por su trabajo y, muy en segundo término, de los acreedores. Jugando, respecto del primero, los principios de protección a la familia y de contribución de ambos cónyuges a las cargas del matrimonio.

En este sentido, me parece absurdo:

- que el cónyuge propietario de la vivienda pueda venderla o gravarla sin consentimiento del otro cónyuge, dejando a la familia en la calle.

- Que se pueda conferir por un cónyuge a otro las facultades de administración de todos sus bienes de manera

Masot - Socias

Abogados

irrevocable. Obviamente, al decirse en el art. 4.3 que será nulo todo pacto en virtud del cual el cónyuge mandante renuncie a las facultades de revocar, condicionar o restringir el "mandato" se está refiriendo al poder de administración de todos sus bienes. No impide que, para un acto concreto de administración o disposición de un bien singular, se pueda otorgar un poder irrevocable.

Creo que con estas supresiones se están dando argumentos a los enemigos del régimen de separación de bienes.

Por lo que respecta a la protección de los acreedores, no veo el porqué de la supresión de la presunción del art. 4 cuarto párrafo último. Se trata de una mera presunción iuris tantum, que de ser real y auténtica la transmisión, la deja sin efecto el consorte del quebrado o concursado demostrando que tenía bienes propios para realizar la adquisición. Una norma similar existe, por cierto, en la Compilación del Derecho civil de Cataluña.

En definitiva, respetando cual respeto profundamente los criterios de la Ponencia, creo que se ha impedido el acceso al texto compilado de ideas progresistas que dan humanidad al régimen de separación, y que encajan con los principios de protección a la familia y de afección de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio, principio capital del régimen económico matrimonial mallorquín.

En cuanto a la donación universal, simplemente hacer constar:

- me parece muy fuerte que el donante universal pueda disponer por actos intervivos de los bienes futuros, sin tasa ni medida alguna, que tal es la conclusión que parece abonar el que se haya suprimido la coletilla "siempre que no sea en fraude de la donación universal" (art. 11 párrafo 2).

- Lamento haya desaparecido del art. 13 párrafo 2 la tradicional expresión "valedera de presente" que ha sido consustancial a la historia de la donación universal, sin que exista motivo alguno para suprimirla.

Respecto del codicilo (Art. 17):

- me parece interesante la referencia al codicilo como posible complemento de una donación universal.

- Por el contrario, me parece innecesaria, por obvia, la posibilidad de establecer una sustitución vulgar al legatario.

En cuanto al heredero distribuidor:

- creo plausible sustituir la palabra "fideicomiso" por "facultades", tal vez menos técnica, pero sí de más fácil comprensión.

- Me parece bien añadir, en el art. 19, párrafo 1, que la distribución o elección puede efectuarse tanto indicando expresamente que se usa de dicha facultad, como "adoptando disposiciones que necesariamente impliquen tal facultad".

Masot-Socias

Abogados

Juega el principio de conservación del negocio, preescindiendo de formalismos.

- En cambio, no resulta del todo clara la innovación del párrafo 2 del art. 19. ¿Quiere decirse, con ella, que el distribuidor ha de efectuar la distribución inmediatamente después de la muerte del testador?. Creo que si el testador ha señalado plazo para efectuar la distribución ha de cumplirse el plazo, y si no se ha señalado no tiene por que exigirse, pues el testador, pudiendo establecerlo, no lo impuso. Por otra parte, la redacción es equívoca. Diga lo que diga el precepto innovado, lo cierto es que la herencia no se defiere a los parientes entre los que tiene que efectuarse la distribución hasta que ésta, realmente, tenga lugar. Está además esta innovación en contradicción con el concepto de heredero distribuidor que se da en el art. 18, pues este debe ser heredero o legatario llamado al usufructo universal de la herencia. ¿Que sentido tiene decir, entonces, que la herencia se defiere a los parientes entre quienes ha de efectuarse la distribución al tiempo de la muerte del testador?. Considero absolutamente preferible mantener el texto original.

- El art. 20, con la innovación realizada, deja sin resolver el supuesto de que el mero distribuidor dejara de efectuar la distribución, sin que exista en el testamento disposición especial. Seguramente por congruencia con la innovación del artículo anterior, según la cual, en estos casos la herencia debe deferirse al tiempo de la muerte del testador. Pero, y como antes se ha apuntado, diga lo que diga el precepto, ¿que pasa si materialmente no se ha hecho la distribución?. Reitero la absoluta conveniencia de volver al texto original.

Vayamos a los censos y alodios:

- no entiendo el último párrafo del art. 60. ¿Cómo puede decirse que "la prescripción será anotada de oficio por el Registrador de la propiedad", si el Registrador no puede saber si el censo o alodio ha prescrito?. La prescripción supone una declaración judicial, pudiéndose anotar la demanda por la que se solicite la declaración de prescripción e inscribirse después la sentencia que declare prescrito el derecho o expedirse mandamiento para la cancelación de la inscripción del censo, según como se haya estructurado el suplico de la demanda. Lo que no cabe es un Registrador clarividente que anote de oficio las prescripciones sin saber si se pagan o no las pensiones y laudemios.

- En el art. 62 hay una clara contradicción, pues, desde el momento en que decimos -párrafo 2- que "el censuario puede cesar en el pago de las pensiones cuando el censalista no justifique su derecho a la percepción", queremos decir que el estado posesorio ya no tiene relevancia alguna y es precisa la justificación del derecho.

Yo creo que lo procedente sería mantener el párrafo 2 y eliminar los otros dos, dejando sin efecto la historia del estado posesorio.

Por lo que respecta a la prescripción, es evidente que los censos y alodios han de prescribir, aunque los plazos de

←@#%&'()*+,-./:;<=>?@ABCD EFGHIJKL MNOPQRSTUVWXYZ

Masot - Socias

Abogados

prescripción del Proyecto son muy inferiores a los que figuran, para supuestos semejantes en el Código Civil.

En cuanto a las disposiciones finales:

- me parece bien la corrección que se hace respecto de la disposición final 2 al proyecto elaborado por la Comisión de juristas, por ser más técnica y precisa (las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código Civil se entienden hechas en la redacción vigente a la entrada en vigor de esta ley).

- Asimismo me parece bien que se haya suprimido el calificativo de "especial" referido a nuestro Derecho civil. Pero me parecería muchísimo mejor suprimir la disposición final 1:

- por no ser cierta. Hay normas vigentes no compiladas, cual ocurre con las costumbres existentes en arrendamiento rústicos, aparcerías, medianerías, etc.

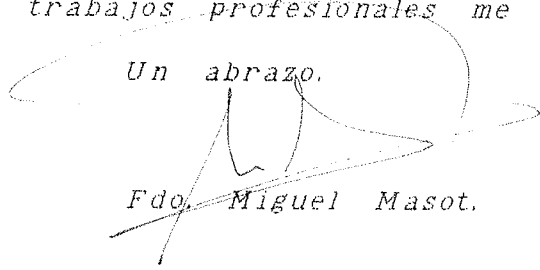
- Por prestarse a dudas en el sentido de que pudiera deducirse de la misma, en una interpretación literal, la eliminación de todas las normas antedichas. Véase la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de 23 de Febrero de 1985.

- Por que resulta lamentable constreñir todo nuestro Derecho a los escasos preceptos de nuestro raquítico texto compilado.

- Y porque si el efecto de la norma es impedir la alegación de vigencia de las antiguas instituciones del Derecho romano, creo que los juristas de las Islas tienen sentido común más que suficiente para -tras la Compilación de 1961 y la actual modificación- ni alegar la vigencia de dichas instituciones ni sancionar en las sentencias tal vigencia. No estamos locos.

Perdona el latazo. Es evidente que algunos de los temas tratados requieren mayor profundización, pero el corto plazo que me impones en tu carta y los siempre agobiantes trabajos profesionales me lo han impedido.

Un abrazo.



Fdo. Miguel Masot.