
G§ 1.

**L'ORDENAMENT
CIVIL BALEAR:
COMPETÈNCIA I
FONTS**

**Dret civil de les Illes Balears
Francesca Llodrà Grimalt**

realització

Estudis: Grau de Dret

Curs de Dret civil balear

Professor: Francesca Llodrà Grimalt

Edició: febrer de 2023

Edita: UIB Campus Digital. Universitat de les Illes Balears
www.campusdigital.uib.cat

Disseny de la portada: Direcció de l'Estratègia de
Comunicació i Promoció Institucional www.dircom.uib.cat



Aquesta obra està subjecta a una llicència Creative Commons. Permet descarregar-la i compartir-la amb altres persones, sempre que se'n reconegui l'autoria. No s'hi poden fer canvis de cap tipus i no es pot utilitzar comercialment.

Aula digital



Universitat
de les Illes Balears

Dret civil Balear

UNITAT 1. L'ORDENAMENT CIVIL BALEAR: COMPETÈNCIA I FONTS.....	3
1. APROXIMACIÓ AL CONCEPTE DE DRET CIVIL BALEAR	3
2. L'ORDENAMENT CIVIL BALEAR	5
1. L'ABANDONAMENT DEFINITIU D'UN CODI CIVIL GENERAL PER A TOT ESPANYA.....	5
2. EL DRET CIVIL BALEAR A LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978 I A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE LES ILLES BALEARS.....	8
2.1. <i>Sobre l'assumpció de competència en matèria civil</i>	10
3. LA COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE LES ILLES BALEARS.....	29
3. SISTEMA DE FONTS DEL DRET CIVIL BALEAR	32
1. LA LLEI	33
1.1. <i>La Compilació</i>	34
1.2. <i>Les lleis en matèria civil ("no foral") emanades del Parlament autonòmic</i>	36
1.3. <i>Conclusions sobre la política legislativa en matèria civil (1990-2022)</i>	37
2. EL COSTUM.....	38
2.1. <i>El seu paper a la Compilació de 1961</i>	38
2.2. <i>A la Compilació de 1990</i>	39
3. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET. FUNCIONS	41
4. EL PAPER DE LA JURISPRUDÈNCIA	48
4. EFICÀCIA DEL DRET CIVIL BALEAR. SUBJECTE I TERRITORI	50
1. EFICÀCIA TERRITORIAL DEL DRET CIVIL (PER RESIDÈNCIA) "VERSUS" APLICACIÓ PER CRITERIS PERSONALS: UN CAS ACTUAL, EL REGLAMENT EUROPEU 650/2012	52
5. L'APLICACIÓ DEL DRET CIVIL BALEAR.....	65
1. REGLES GENERALS SOBRE APLICACIÓ I INTERPRETACIÓ DEL DRET CIVIL BALEAR.....	67
1.1. <i>Aplicació, interpretant d'acord amb els principis generals que informen el DCB</i>	68
1.2. <i>Interpretació prenent en consideració la tradició jurídica de les Illes</i> .	69
2. EL DRET APLICABLE A LES ILLES BALEARS: RELACIONS ENTRE DRET CIVIL BALEAR I DRET CIVIL ESTATAL DES DEL PUNT DE VISTA DE L'APLICACIÓ.....	70
2.1. <i>Aplicació preferent DCB versus supletòria Dret civil espanyol</i>	70
2.2. <i>Aplicació del Dret civil espanyol per remissió al Cc per part de la Compilació</i>	78
2.3. <i>Aplicació directa del Dret civil espanyol des de l'art. 149.1.8ª CE. En realitat, una qüestió de competència legislativa</i>	79
APUNT BIBLIOGRÀFIC	81

UNITAT 1. L'ORDENAMENT CIVIL BALEAR: COMPETÈNCIA I FONTS

1. APROXIMACIÓ AL CONCEPTE DE DRET CIVIL BALEAR

L'existència d'un dret civil propi, a les Illes Balears, es deu a una legitimitat històrica i al joc de l'actual sistema polític, en atenció a l'art. 149.1.8 de la Constitució Espanyola de 1978 i als articles 30.27 i 87 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (Llei orgànica 1/2007, d'1 de març, per la qual s'aprova l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (BOIB núm. 32 de 1-03-2007).

El dret civil balear és el dret que, en matèria civil, és vigent, de manera exclusiva, en el territori de la CAIB, on també és vigent el dret civil estatal.

La matèria civil pot ser regulada des de diversos ordenaments jurídics, d'acord a l'organització jurídica de l'Estat espanyol que permet, en atenció a l'art. 149.1.8 CE, l'assumpció de competència en matèria civil per part d'algunes CA; i per tant, aquests coexisteixen regulant les mateixes institucions civils (per exemple, el CC espanyol regula la llegítima i la CDCIB també la regula).

Per tant, el Dret civil balear conté matèria civil que és una matèria única, però que és un dret exclusivament vigent en el territori de les Illes balears. Per la qual cosa, perquè sigui exclusivament vigent en el nostre territori, ha de ser promulgat pel Parlament de les Illes Balears. Així, l'art. 10 EAIB estableix la territorialitat de les normes del Dret civil balear.

Article 10 EAIB:

Les normes, les disposicions i el dret civil de la comunitat autònoma tenen eficàcia territorial, sense perjudici de les normes per resoldre els conflictes de lleis i de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria.

Article 94 EAIB. Competències

1. La competència dels òrgans jurisdiccionals de les Illes s'estén, en tot cas:

a) En l'ordre civil, a totes les instàncies i a tots els graus, els recursos de cassació i revisió inclosos, en matèria de dret civil propi de les Illes Balears.

Hem de fer aquesta matisació important, ja que el Dret civil estatal és també un dret civil aplicable a les Illes Balears i, per això, està vigent també en el nostre territori, però no de manera exclusiva.

Arribats aquí, distingim:

(1) El Dret civil balear és el vigent exclusivament a les Illes Balears, des del punt de vista territorial, i és dictat pel Parlament autonòmic.

Les Compilacions promulgades en ús de la competència autonòmica (i, per tant, coincidint els àmbits territorials de la competència legislativa i de la vigència), van

passar a ser un Dret civil diferent al Dret del Cc i al Dret civil estatal (EM de la Llei 8/1990).

A més, les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.

Amb l'art. 87.1 EAIB, el Dret civil balear, considerat com a comú, és aplicable amb preferència a qualsevol altre Dret civil, en matèria de competències del Govern de les Illes Balears, en la seva respectiva circumscripció territorial (art. 10 EAIB). Des d'aquest punt de vista, el Dret civil propi o comú ho és per raó de la matèria, l'amplitud de la qual permet que la norma que la regula tingui, en l'Ordenament jurídic general (la Compilació), la qualitat de dret comú, de dret supletori general (de manera anàloga a l'art. 4.3 Cc).

Article 1 CDCIB.

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

2a. Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.

(2) El Dret civil aplicable a les Illes Balears que és un concepte més ampli ja que inclou també el dret civil estatal, que està vigent en tot el territori espanyol, en la seva aplicació general i directa, i també supletòria.

En concret, el dret civil estatal s'aplica a la CAIB:

(1) De manera directa i general (art. 1,1 CDCIB), quan es tracta de matèries civils competència exclusiva de l'Estat (concreció que varia en funció de la interpretació que es faci de les expressions «desenvolupar» i «en qualsevol cas» de l'art. 149.1.8a CE).

(2) De manera supletòria, per manca de regulació pròpia, quan el Parlament de les Illes Balears (PIB) no ha legislat en una matèria de la seva competència i s'ha produït un buit normatiu o de llei (art. 149.3 CE; art. 87.3 EAIB; art. 1.3r CDCB).

Artículo 149 CE

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias.

8ª. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

(...)

3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre

las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas

Artículo 13 Cc

1. Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

2. En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales.

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

1a. Les disposicions del dret civil propi són les normes d'aplicació preferent.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

Per tant, el DCB és el dret exclusivament vigent a les Illes Balears i les seves disposicions constitueixen el dret comú de les Illes Balears que s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.

En contraposició al Dret civil espanyol, el qual també s'aplica a la CAIB (Comunitat Autònoma de les Illes Balears), però no exclusivament, ja que està vigent a tot el territori espanyol.

2. L'ORDENAMENT CIVIL BALEAR

1. L'ABANDONAMENT DEFINITIU D'UN CODI CIVIL GENERAL PER A TOT ESPANYA

La Constitució espanyola de 27 de desembre de 1978 suposà, respecte del Dret civil, l'abandonament definitiu de la idea de Codi civil general per a tot Espanya, idea que partia del segle XIX¹ i que es va materialitzar en el Codi civil espanyol de 1889 i en l'establiment del sistema d'apèndix que aquest preveu.

¹ L'Estatut o Carta de Baiona de 1808 diu a l'art. 96: «Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales». L'essència d'aquest article es va repetir a l'art. 258 de la Constitució de 1812: «El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes». I la mateixa idea es va repetir en les successives constitucions anteriors al Codi civil espanyol. Vegeu: Art. 4 de la Constitució de 1837, art. 91, tercer paràgraf, de la Constitució de 1869 i art. 75 de la Constitució de 1876.

Antecedents legislatius².

1. La Base 17 del Projecte de Llei de bases de 22 d'octubre de 1881, del ministre de Gràcia i Justícia, Manuel Alonso Martínez:

«Para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el reino, se trasladarán al Código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora, y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará a las Cortes, aquellas instituciones que, por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad y al estado de la familia.

El Gobierno procurará, sin embargo, al redactar el Código general, establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten subsistan tan sólo como excepciones de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre las instituciones similares, y acercándose cuanto sea dable a la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles o derechos reales, podrán optar a su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino, en cuanto no perjudiquen a los derechos de tercero.

En consonancia de lo dispuesto de los párrafos anteriores, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como derecho supletorio».

2. La Llei de Bases de 7 de gener de 1885, per part del ministre de Gràcia i Justícia, Francisco Silvela y de Le Villeuze, article 5:

«En las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos, costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de derecho supletorio en aquellas cuestiones que no sean aplicables el Derecho romano y el canónico».

3. La Llei 11 de maig de 1888. Autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma.

Artículo 5.

“Las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3ª, relativa a las formas del matrimonio”.

Artículo 6.

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1876.

2 ALONSO MARTÍNEZ, M. El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales. Madrid: editorial Plus-Ultra, 1948, pàg. 469-470.

«El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen».

Artículo 7.

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código Civil empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquéllas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes.

El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel e Islas Baleares y de los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo a la Comisión general de Codificación, presentará a la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, a contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón e Islas Baleares que convenga conservar.

Igual informe deberá oír el Gobierno en lo referente a las demás provincias de legislación foral».

BASE 2a de la Llei 11 de maig de 1888

«Los efectos de las Leyes y de los Estatutos (...) se ajustarán a los preceptos constitucionales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar bases seguras a las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales (...)».

4. Código civil (originario). Real decreto 24 julio 1889. Dispone la publicación en la “Gaceta de Madrid” de la edición reformada del Código civil.

Artículo 12 Cc originari.

«Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4º, libro primero.

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste el Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales».

Artículo 13 Cc originario

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes».

5. Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el Texto Articulado del Título Preliminar del Código Civil.

«Si el Capítulo 5 del nuevo Título Preliminar tiene como antecedente inmediato la propia Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, fundamento de la total reforma, de una manera mediata la regulación en él contenida responde también a la letra y al espíritu del Decreto de 23 de mayo de 1947, que abrió el proceso de las Compilaciones, recientemente concluido.

La fortaleza de la integración histórica y política de España, lejos de resentirse, alcanza su completa realización con el reconocimiento de los derechos forales, que no son formas privilegiadas ni menor residuos personalistas de normas anacrónicas, sino verdadero y actual

reflejo jurídico de realidades perceptibles en nuestro propio modo de ser y existir colectivos. Esta idea, encarecida por diversos intervinientes en las deliberaciones de la Cámara Legislativa, así como por otros en Pleno de la Comisión General de Codificación, se hace patente en el actual artículo 13, que recoge lo establecido en la base séptima con la sola eliminación de la palabra estatutos, innecesaria e impropia por carecer de todo contenido significativo después de la reforma. Comparando el texto de este artículo con el del artículo 12, según la redacción de 1889, se aprecia como únicas variaciones propiamente dichas la consistente en subrayar la afirmación de los derechos forales, como lo prueba el pleno respeto predicado de los mismos, y la cifrada en eliminar el giro por ahora alusivo a una transitoriedad que, sin necesidad de acudir a consideraciones de fondo, carecía de encaje en razón de la naturaleza del precepto y su emplazamiento sistemático.

La presencia de los derechos forales o especiales junto al Derecho Civil común, que tiene además el carácter de supletorio respecto de aquéllos, plantea el problema de regular el sometimiento a unos y otro. El vínculo determinante de tal sujeción es la vecindad civil que forma parte del status de la persona, como la nacionalidad. Precisamente criterios procedentes de ésta informan la atribución y la adquisición de la vecindad civil, a propósito de la cual son tratados con recíproca equivalencia los diversos regímenes jurídicos coexistentes».

Artículo 2.

El presente Texto Articulado del Título Preliminar del Código Civil no altera lo regulado en las Compilaciones de los derechos especiales o forales.

6. Código civil actual. (Redactado por el D. 1836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.)

Art. 13 Cc actual

1. Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.

2. EL DRET CIVIL BALEAR A LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978 I A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE LES ILLES BALEARS

El plantejament de la CE 1978 és reconèixer la diversitat d'ordenaments civils («drets civils, forals o especials») existents a Espanya, partint de la idea que aquests drets són anteriors a la CE; que aquesta no els crea, sinó que simplement els reconeix com a realitat prèvia.

Informació addicional.

La legitimitat històrica ve exigida per l'art. 149.1.8 a de la Constitució espanyola de 1978 (CE) quan diu que els territoris «allà on n'hi hagi» (de dret civil foral o especial) el podran conservar, modificar i desenvolupar, dins el marc de l'assumpció de competències pels respectius estatuts d'autonomia.

A partir de la CE, el marc en el qual es mouran els drets civils propis ve donat:

(1) Per la distribució de competències que fan els articles 148 i 149 CE.

L'art. 148 CE assenyala les matèries en les quals les Comunitats Autònomes (CA) poden assumir competències.

Però, pel que fa al Dret civil, és l'art. 149.1 CE, referent a les matèries que són competència exclusiva de l'Estat, que estableix, a la regla 8a, que l'Estat té competència exclusiva en: «Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per part de les Comunitats Autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on n'hi hagi».

Observam que la competència en Dret civil propi no parteix de l'art. 148 CE que enumera les matèries, la competència en els quals podran assumir les CA., sinó de l'art. 149 CE relatiu a les matèries competència exclusiva de l'Estat.

Article 149 CE

1. *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias.*

8ª. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

2) Per l'assumpció de competències per part de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears.

Es diu³ que la ubicació de l'art. 149.1.8a CE deixa clara la competència de les CA com a competència inherent a l'autonomia [STC 31/2010, de 28 de juny: «... *articulando en un sistema general los diferentes sistemas normativos vigentes en el ámbito civil*»]. Per això, *l'Estat no assumeix competència en matèria de Drets «forals». Sobre aquests tenen competència les respectives CA o cap entitat (art. 137 CE).*

Informació addicional.

En matèria civil, l'originari⁴ Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (EAIB) deia a l'art. 10.23 (TÍTOL II: De les competències de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears) que la Comunitat

3 Badosa Coll, F. «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil». Iuris: Quaderns de política jurídica, núm. 1, 1994, pàg. 11-36.

4 Llei orgànica 2/1983, de 25 de febrer, de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (BOE núm. 51, d'1 de març del 1983). Modificada per: - Llei orgànica 9/1994, de 24 de març, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (publicada en el BOE núm. 72, de 25 de març del 1994, correcció d'errates al BOE núm. 90, de 15 d'abril del 1994). - Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener,

Autònoma de les Illes Balears té competència exclusiva en: «Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil de la Comunitat Autònoma».

Per tant, la CAIB va assumir la competència en aquesta matèria. Competència que havia de ser completada per l'originari art. 50 EAIB: «2. En la determinació de les fonts del dret civil de les Illes Balears es respectaran les normes que s'hi estableixen».

Actualment, la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (BOIB núm. 32 de 1-03-2007), a l'art. 30.27 EAIB declara que la CAIB té competència exclusiva en:

«Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears».

En relació amb aquesta competència, el sistema de fonts de creació del Dret civil balear es troba a l'art. 87 EAIB (titulat «Dret propi») que diu:

2. En la determinació de les fonts del dret civil de les Illes Balears es respectaran les normes que s'hi estableixin.

Article 30 EAIB

Competències exclusives

La Comunitat Autònoma té la competència exclusiva en les matèries següents, sense perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució:

27. Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears, inclosa la determinació del seu sistema de fonts, llevat de les regles relatives a l'aplicació i l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i dels instruments públics, les bases de les obligacions contractuals, les normes per resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret de competència estatal.

Article 87 EAIB

Dret propi

1. En matèries de competència exclusiva de la Comunitat Autònoma, el dret propi de les Illes Balears és aplicable al seu territori preferentment a qualsevol altre, segons els termes previstos en aquest Estatut.

2. En la determinació de les fonts del dret civil de les Illes Balears es respectaran les normes que s'hi estableixin.

3. En tot allò que no sigui regulat pel dret propi de les Illes Balears serà d'aplicació supletòria el dret de l'Estat.

2.1. Sobre l'assumpció de competència en matèria civil

Es planteja, tradicionalment, l'interrogant següent:

La competència assumida és «en matèria civil» o «conservar, modificar i desenvolupar el dret civil propi»?

de reforma de la Llei Orgànica 2/1983, d'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (BOE de 9 de gener 99).

Hi ha diferència de significat entre parlar de la competència en Dret civil o de la competència en la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi⁵. Potser també entre parlar de «dret civil» o haver d'adjectivar-lo com a «propi».

En termes generals, la diferència es troba a tenir una competència general en dret civil, únicament limitada per les matèries indicades com «*en todo caso*» competència exclusiva de l'Estat, o una competència limitada pel contingut de les compilacions.

L'art. 30.27 EAIB no descriu (com sí que ho fa l'art. 129 EAC) la competència civil pel seu objecte, és a dir, la matèria civil general, sinó que la presenta segons les seves modalitats d'exercici, la qual cosa no afecta la seva exclusivitat, com assenjala el TC (sentència 31/2010: «*determinadas Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía competencias consistentes en su «conservación, modificación y desarrollo» y que tal asunción puede verificarse en términos de exclusividad*»).

Informació addicional

Comparant la redacció del EAIB amb el que disposa la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, veiem que l'article 129, titulat «Dret civil», disposa que «correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya».

Podem entendre que l'Estatut català no limita el desenvolupament del Dret civil, només el que ja preveia la Compilació anterior, sinó que s'obri a tot el que no estigui expressament reservat a l'Estat. Per contra, l'Estatut balear, fent menció al «dret civil propi de les Illes Balears», sembla que es podria limitar únicament al que ja estigui regulat, prèviament, a la Compilació.

La interpretació que les comunitats autònomes tenen competència exclusiva en Dret civil, només limitada pel segon incís del 149.1.8 CE («*en todo caso*»), es fonamenta en la denominada «teoria autonomista» que es basa en:

- El fet que la Constitució reculli aquesta competència a l'art 149 CE, i no en l'art. 148 CE (competències de les comunitats autònomes), és per mor que, únicament, les CA amb dret propi són competents per legislar en matèria civil.

⁵ La redacció d'aquesta competència és molt desafortunada i demostra els resultats d'apedaçar una norma. La redacció originària del precepte feta per la Proposta de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (BOPIB núm. 137, de 15 de juny de 2006) deia (art. 28.27) que la CAIB té competència exclusiva en: «Dret civil, inclosa la determinació del seu sistema de fonts, llevat de les regles relatives a l'aplicació i l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i dels instruments públics, les bases de les obligacions contractuals, les normes per resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret de competència estatal». A la tramitació al Parlament espanyol es va modificar l'expressió «Dret civil» per l'antiga expressió prevista a l'art. 10.23 EAIB que deia: «Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil de la Comunitat Autònoma». De la mescla dels dos preceptes sorgeix aquesta incomprendible redacció de l'art. 30.27 EAIB.

- El «*allí donde existan*» (i no «*así como existan*») seria només un límit de caràcter territorial, per determinar les CA que podrien assumir la competència, però no és un límit pel que fa a l'abast del contingut (la Compilació).
- De l'anàlisi de la tramitació parlamentària del 149.1.8 C, es diu que es posa de relleu que la voluntat del constituent fou la de permetre que les CA amb dret civil propi poguessin assumir la plenitud de competències per conservar, modificar i desenvolupar, no tan sols el dret aleshores vigent, sinó el seu propi sistema de Dret civil, considerat com un tot harmònic. Això es reafirma quan es posa en relació amb l'incís final de l'art. 149.1.8a CE, que disposa que el legislador estatal ha de respectar les normes de dret foral o especial que determinin l'ordenació de les fonts del Dret.

Per tant, el text constitucional suposa un reconeixement de la pluralitat legislativa en la matèria civil.

Per la seva part, el Tribunal Constitucional ha interpretat l'article 149.1.8 CE de manera restrictiva, però amb una certa flexibilitat (més enllà de la tesi «foralista»), com en la Sentència 88/1993, que elabora la tesi de les institucions connexes, que diu que ha d'haver-hi una connexió entre les institucions compilades i una norma nova en dret civil d'una CA.

Tanmateix aquesta connexió és indeterminada i pot ser molt extensa. Sembla que només es tracti d'una seqüència temporal per legislar.

STC 88/1993, de 15 de marzo:

II. Fundamentos jurídicos

1. (...)

b) (...) Ya en el ámbito de lo dispuesto en el art. 149.1.8ª C.E. es aún necesario realizar otra puntualización a propósito de determinado argumento expuesto por las representaciones de la Comunidad Autónoma, según el cual la reserva «en todo caso» al Estado, por aquel precepto, de determinadas regulaciones vendría a suponer, a contrario, la permisión para las Comunidades Autónomas de desplegar sus competencias estatutarias para el «desarrollo» del Derecho Civil, foral o especial, en todo el campo no cubierto por aquellas específicas reservas, por ajena que fuera la legislación a introducir al ámbito regulado, cuando entró en vigor la Constitución, por el respectivo Derecho Civil. Esta interpretación de lo dispuesto en el art. 149.1.8ª no puede ser, sin embargo, compartida por el Tribunal.

El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo». Son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar -como después haremos- la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones «en todo caso» sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél -vale reiterar- la Constitución le atribuye ya la «legislación civil», sin más posible excepción que la «conservación, modificación y desarrollo» autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá

estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8ª se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.

(...)

3. El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 5.1.4 E.A.A.) de «desarrollo» del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece -según indicamos en el fundamento jurídico 1. aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de «conservación» y «modificación», sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término «allí donde existan» a que se refiere el art. 149.1.8ª C.E., al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.

Sin duda que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de «modificación». El «desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada racione materiae dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8ª C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar.

Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la Sentencia de 12 de marzo de 1993, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.392/1988:

Coincido con el fallo desestimatorio del recurso, no así con una parte de la fundamentación que le sirve de base. Concretamente, discrepo del ámbito material que la Sentencia atribuye a la competencia que el art. 35.1.4 del E.A.A. reserva a la Comunidad Autónoma sobre el Derecho Civil aragonés. La Sentencia parte de la premisa de que las facultades de conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho deben referirse a <instituciones conexas con las ya reguladas> en el mismo. En definitiva, según esta tesis, la competencia autonómica no tiene su límite material únicamente en las materias que de forma explícita reserva el segundo párrafo del art. 149.1.8ª de la Constitución al Estado, sino que ese Derecho Civil foral o especial, preexistente constituye el punto de partida y el límite de la referida competencia.

Ciertamente, debe reconocerse que la Sentencia adopta esta premisa de forma amplia. Así, por ejemplo, el Derecho que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia pueden conservar, modificar o desarrollar no es solamente el compilado, ni tan siquiera éste y las normas consuetudinarias -de extraordinario relieve en el Derecho Civil aragonés-, sino que se refiere más ampliamente a <la Compilación y otras normas derivadas de las fuentes propuestas de su ordenamiento>. Tampoco se exige explícitamente que todas esas normas susceptibles de conservación, modificación y desarrollo, estuvieran vigentes en el momento de entrar en vigor la Constitución; ni se propugna que ese desarrollo debe producirse siempre a expensas del propio Derecho, es decir, sin entrar a regular cuestiones que al aprobarse la Constitución estaban reguladas por el Derecho Civil estatal. Es más, el criterio delimitador de la función de desarrollo

que se acoge en la Sentencia es un criterio extensivo que tiene en cuenta <los principios informadores peculiares del Derecho foral>.

Con todo, la concepción de la que parte la mayoría que sustenta la Sentencia continúa perpetuando la configuración del Derecho Civil del Estado como Derecho común o general y los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas como Derechos especiales, formados por normas e institutos aislados y asistemáticos. A mi juicio esta concepción tiene menores apoyos en los textos constitucional y estatutario que la que defendí en el Pleno y que de forma muy sintética puede resumirse así: la competencia autonómica sobre el Derecho Civil aragonés se extiende a toda la materia del Derecho civil, con excepción de los ámbitos materiales que el art. 149.1.8ª de la C.E. reserva al Estado de forma explícita. El <Derecho Civil aragonés> al que alude el Estatuto de Autonomía no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la complejidad propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa.

Frente a los argumentos literales y sistemáticos que se utilizan en la Sentencia para rechazar la referida configuración competencial y para afirmar de contrario que el inciso encabezado por la locución <en todo caso> del art. 149.1.8ª C.E. no establece el límite de la competencia estatal sobre Derecho Civil en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, pueden oponerse, a mi entender, no sólo argumentos literales y sistemáticos, sino también otros de mayor calado todavía.

Así, si nos ceñimos en primer lugar al tenor literal de los preceptos, debe advertirse que la Constitución utiliza la expresión <Derecho Civil> -foral o especial- para referirse al ámbito material de la competencia autonómica, no habla de <instituciones>. Este hecho se reafirma de forma muy especial en el E.A.A. que se refiere textualmente al <Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado>. Ciertamente los Estatutos de Autonomía deben interpretarse conjuntamente con la Constitución e incluso a la luz de la misma, pero cuando la Constitución permite la interpretación realizada por un Estatuto, es decir, cuando el legislador estatutario ha establecido un entendimiento de la Constitución no contrario al texto constitucional, esa interpretación debe ser cuando menos tenida en cuenta al realizar el juicio de constitucionalidad.

También desde la perspectiva lógico-sistemática existen numerosos argumentos a favor de la tesis que aquí defiende. Por ejemplo, si se parte como hace la Sentencia de la premisa de que las competencias de conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas se limitan a las normas de Derecho Civil propio preexistentes al aprobarse la Constitución, mal puede entenderse el hecho de que algunas de las materias que el art. 149.1.8ª C.E. reserva <en todo caso> al Estado nunca han formado parte de ninguno de los Derechos forales o especiales de ninguna Comunidad Autónoma (v. gr., la regulación de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio). Es contrario al principio interpretativo del legislador económico, interpretar el precepto constitucional en el sentido de que en él se reservan al Estado instituciones que ya le correspondían porque no figuraban en los Derechos civiles, forales o especiales a los que presuntamente se refiere la Constitución.

Ya en otro orden de consideraciones, el hecho de limitar la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil autonómico al preexistente al entrar en vigor la Constitución, supone hacer depender el alcance de ese Derecho de datos perfectamente aleatorios, difícilmente justificables a la luz de los principios constitucionales, ligados a los avatares por los que pasaron esos Derechos durante el régimen político preconstitucional. Por ejemplo, como es sabido, la mayor o menor extensión de las Compilaciones dependió del momento en el que estas disposiciones fueron aprobadas. Así las de principios de los años sesenta tienen un alcance mucho menor que las aprobadas en los años setenta en las que se recoge la casi totalidad de las instituciones de Derecho Civil. En algunos casos Institutos de Derecho civil propio no se incorporaron a las Compilaciones <para no reproducir> preceptos del Código civil e incluso la extensión de ese Derecho dependió de las vicisitudes que experimentaron esos Derecho ante los órganos judiciales que anularon o inaplicaron algunos de sus preceptos, empleando para ello razonamientos que hoy resultarían más que discutibles.

No obstante, el argumento más de fondo radica en el hecho de que la concepción del Derecho Civil aragonés que se desprende de la Sentencia se compadece poco con los principios de los que a mi juicio parte la Constitución al delimitar esta materia competencial, sobre todo si se sitúa el texto constitucional en el seno de la compleja evolución histórica de la diversidad legislativa española en materia de Derecho Civil. En efecto, la Sentencia concibe el art. 149.1.8ª como simple <garantía de la foralidad a través de la autonomía política>, es decir, como garantía de la capacidad de conservación, modificación y desarrollo únicamente del Derecho preexistente, que queda así configurado, como ya he apuntado más arriba, como un Derecho especial, más o menos residual, más o menos sistematizado, pero en todo caso enmarcado dentro de un Derecho común o general. Esta concepción encaja mal con una Constitución que rompe abiertamente con la tendencia seguida durante los dos últimos siglos -con la excepción del período republicano- según la cual el reconocimiento de los Derechos forales era provisional, ya que el objetivo último era la nulidad del Derecho Civil, para consagrar solemnemente el pluralismo legislativo en esta materia, fruto de la autonomía política y del hecho difícilmente controvertible de que el Derecho Civil constituye sin duda una de las ramas del Derecho más condicionada por las características específicas de los diversos pueblos.

En definitiva, a tenor de estos argumentos, estimo que cuando el art. 149.1.8ª reserva al Estado <la legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan>, debe entenderse que esta última frase -allí donde existan- no es un criterio que limita la materia de la competencia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho Civil -son todas las que posean un Derecho Civil propio-. Al Estado le corresponde todo el Derecho Civil en las Comunidades que no tengan ese Derecho -o, teniéndolo, no asuman esa competencia- y las materias que explícitamente le reserva este precepto constitucional en su segundo apartado. Así entendido, cobra pleno significado la competencia exclusiva sobre <Derecho Civil aragonés> que reserva a la Comunidad Autónoma el art. 35.1.4 de su Estatuto <sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado>.

Voto particular que formula el Magistrado don Julio Diego González Campos a la Sentencia de 12 de marzo de 1993 recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.392/1988:

1. Aun coincidiendo con el fallo desestimatorio del recurso y con los fundamentos jurídicos específicos referidos a los arts. 1 y 2 de la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, mi discrepancia versa sobre ciertos elementos de la interpretación del art. 149.1.8ª C.E. en relación con el art. 35.1.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que se contienen en los fundamentos jurídicos 1. a 3. En concreto, los que se refieren a la competencia sobre el <desarrollo> del Derecho Civil de Aragón por obra del legislador autonómico.

2. La Sentencia -acertadamente a mi entender- afirma, de un lado, que el art. 149.1.8ª C.E. permite <la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento>. Y de otro, admite también el <desarrollo> del Derecho Civil propio, innovando o actualizando su contenido <según los principios informadores peculiares del Derecho foral>. Lo que es relevante en términos generales y, específicamente, en el caso del Derecho Civil de Aragón al que se refiere el presente proceso constitucional.

En efecto, el art. 1.1 de la Compilación del Derecho Civil, tras la adopción e integración en el ordenamiento jurídico aragonés verificada por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, dispone que el Derecho Civil de esta Comunidad Autónoma lo constituyen <las disposiciones de esta Compilación integradas con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico>. Relevancia tradicional de la costumbre en el Derecho de Aragón que evidencia el art. 1.1 de la citada Compilación, al igual que el art. 3 respecto al principio standum est chartae, cuyo alcance puede apreciarse en la expresión <pactos rompen fueros>. Existe, pues, una amplia posibilidad de <desarrollo> del Derecho Civil de Aragón, pues el legislador autonómico, para innovar en esta materia, puede partir no sólo de la ordenación de concretas instituciones civiles reguladas en todo o en parte en la Compilación, sino también de la costumbre -cuyo desarrollo histórico ha sido una de las

características del Derecho aragonés- y, además, del contenido normativo que encierran los principios informadores de su ordenamiento.

3. Ahora bien, la Sentencia encierra dos conclusiones sobre el <desarrollo> de los Derechos civiles, forales o especiales, que me parecen menos acertadas. En primer lugar, si bien el posible <desarrollo> del Derecho Civil propio constituye una competencia autonómica que <no debe vincularse rigidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento> -lo que comparto-, no estimo justificado constitucionalmente que se exija, como hace la Sentencia, una conexión necesaria entre el contenido de las nuevas normas que adopte el legislador autonómico y el ya existente en el ordenamiento civil. Esto es, que las normas del legislador autonómico <regulen instituciones conexas con las ya reguladas>.

Este criterio de proximidad en los contenidos entre el nuevo Derecho Civil y el ya existente no va acompañado de otras precisiones y, por tanto, aun poseyendo una evidente flexibilidad, deja abiertas no pocas interrogantes. Entre ellas, si la proximidad de la materia regulada con la legislación de desarrollo del Derecho Civil debe ser inmediata o también puede ser mucho más remota. Pues si nos situamos, por ejemplo, ante el Libro III de la vigente Compilación de Derecho Civil de Aragón (relativo al <Derecho de bienes>), es indudable que al regularse allí únicamente las <relaciones de vecindad> y <las servidumbres> el legislador autonómico podría innovar en uno y otro ámbito; pero cabe preguntarse si, por proximidad con lo regulado, puede innovar y desarrollar otras instituciones del <Derecho de bienes> uti singuli, aunque éstas hoy no se hallen reguladas en la Compilación, bajo la cobertura de esa rúbrica del Libro III.

De otra parte es de observar que las referencias al dato histórico para establecer el contenido del Derecho Civil no son acogidas en el fundamento jurídico 2. de la Sentencia, pese a que el tema merecía un más detenido análisis, por las raíces históricas de los Derechos civiles coexistentes en España y su evolución desde la Modernidad y, en particular, a lo largo del siglo XIX. Pero en atención a estos datos precisamente cabe preguntarse si la conexión o proximidad sólo puede establecerse respecto al Derecho civil, foral o especial, existente en el momento de entrar en vigor la Constitución o también en relación con el contenido de su Derecho histórico. Lo que no es irrelevante aquí, si se tiene en cuenta que la adopción o <prohijamiento> a fines sucesorios ya figuraba en la ordenación de los Fueros de Aragón conocida como Compilación o Código de Huesca, acordada por las Cortes de Aragón en 1247; a lo que se agrega, con independencia de la posible continuidad de esta institución como derecho consuetudinario, que en 1888 los juristas aragoneses consideraban que los Fueros, las Observancias y Costumbres y las Consultas de Justicia, junto a la costumbre alegada y encomendada a la investigación del juzgador constituían, en aquel momento, el Derecho Civil de Aragón. A mi entender, el Derecho propio es la más significativa de las señas de identidad de Aragón y esta identidad, innegablemente, hunde sus raíces en la historia.

4. La irrelevancia del dato histórico genera, de otra parte, una contradicción interna cuando se establece la segunda de las proposiciones que se contienen en la Sentencia de la que discrepo. En efecto, en el fundamento jurídico 1. se afirma que el art. 149.1.8ª C.E. entraña una <garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política>, garantía que se cifra en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en las que <rigieran a la entrada en vigor de la Constitución> los Derechos civiles especiales o forales <puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su <conservación, modificación y desarrollo>. Y de este presupuesto se extrae la segunda conclusión, expuesta en el fundamento jurídico 3.: Que la competencia legislativa en materia civil de la Comunidad Autónoma no es <ilimitada ratione materiae> pues ello <impugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8ª C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar>.

Aun admitiendo que el precepto contenga una garantía constitucional respecto a la continuidad de los Derechos civiles, forales o especiales, coexistentes en España, y, correlativamente, que ello entrañe el definitivo abandono de la idea de un único Derecho Civil, como ha puesto de relieve la doctrina, es obvio que tal garantía, en todo caso, sólo sería indirecta y, a mi parecer, externa al precepto. De manera que sería aplicable aquí lo dicho en la STC 75/1984, respecto a <la debilidad de una interpretación teleológica en la que el texto es extrínseco a la norma>. Pues debe tenerse en cuenta que la provisionalidad con que concibió la continuidad de los Derechos civiles particulares en el momento de redactarse el Código civil ya fue superada por la

Constitución de 1931 y también, posteriormente, al admitirse <el pleno respeto> a estos ordenamientos civiles en la redacción dada al art. 13 del Código civil por el Decreto 1.836/1974, de 31 de mayo. De manera que **la idea de garantía foral, en atención a estos antecedentes, ni puede elevarse a última ratio del precepto ni servir adecuadamente para establecer el contenido y la finalidad del art. 149.1.8ª C.E.**

En realidad, basta tener en cuenta el encuadramiento del precepto en la Constitución para concluir que éste lleva a cabo la delimitación de las competencias que, en materia de <legislación civil>, corresponden, respectivamente, al Estado y cada una de aquellas Comunidades Autónomas donde exista un ordenamiento civil, foral o especial. Y la delimitación, se establece atribuyendo al Estado tanto una competencia genérica en materia de <legislación civil> como mediante la reserva competencial que se contiene en el inciso <En todo caso...>. Pues en este punto, el precepto no se ha apartado de su antecedente inmediato, el art. 15.1 de la Constitución de 1931. Mientras que en lo que respecta a las Comunidades Autónomas donde exista Derecho civil, foral o especial, la atribución competencial comprende la <conservación, modificación y desarrollo> del propio Derecho Civil y, asimismo, por la reserva del inciso final del art. 149.1.8ª C.E. (<con respeto>) la determinación de las fuentes de dicho funcionamiento.

De este modo, es innegable que el ámbito de la competencia del Estado sobre la <legislación civil> no posee ninguna limitación por razón de la materia. Y ello con independencia de cual sea posteriormente su ámbito de aplicación en el espacio dentro del territorio español, en atención a la coexistencia en el mismo de otros ordenamientos civiles. Pero también es obligado admitir, en contrapartida, que el ámbito del Derecho civil, foral o especial, existente en una Comunidad Autónoma tampoco se halla limitado materialmente por la Constitución más allá de la reserva competencial en favor del Estado del inciso <En todo caso...>; ámbito material que comprende (también <en todo caso> cabría decir, pues la reserva competencial opera aquí en favor de las Comunidades Autónomas), aquellas normas que constituyen las fuentes del ordenamiento civil, foral o especial.

5. En suma, la competencia de la Comunidad Autónoma respecto a su Derecho Civil propio viene definida en la Constitución precisamente por la posibilidad de su <desarrollo>. Y si ninguna otra limitación de este ámbito material de los Derechos civiles, forales o especiales, se desprende expresamente del tenor del art. 149.1.8ª C.E. o de los Estatutos de Autonomía, **no parece justificado, a mi parecer, ampararse en la idea de una <garantía de la singularidad civil> para reducir el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en esta materia.**

El TC va aprofundir en la tesi de les institucions connexes en una STC sobre la Compilació balear.

STC 156/1993, de 6 de mayo:

II. Fundamentos jurídicos

6. (...) las competencias autonómicas para «desarrollar», en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.

(...) concluir en que, al adoptar tal precepto, los órganos de la Comunidad Autónoma no han venido a ordenar un ámbito enteramente ajeno al hasta entonces regulado por el Derecho civil propio de las islas ni han incurrido, por ello, en un desbordamiento competencial que permitiera calificar de inconstitucional a esta norma legal. La competencia autonómica para el «desarrollo» del Derecho civil, especial o foral, ampara, como al inicio de esta Sentencia quedó dicho, regulaciones de este género que, partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes, hasta entonces, del texto de la Compilación.

La doctrina constitucional de finals dels anys 80 del segle passat, s'ha anat reproduint, sense novetat, en sentències posteriors.

Sentencia 95/2017, de 6 de julio :

II. Fundamentos jurídicos

3. (...)

La STC 88/1993, de 12 de marzo, es tan elocuente al respecto que merece ser transcrita en la última parte de su fundamento jurídico primero, que dice, en extracto:

«El citado precepto constitucional [art. 149.1.8 CE], tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la “legislación civil”, introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”.

Son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar –como después haremos– la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél –vale reiterar– la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la “conservación, modificación y desarrollo” autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.»

...

Procede resolver esta primera discrepancia competencial declarando que, conforme a doctrina constitucional reiterada, el artículo 129 EAC no atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan «en todo caso» al Estado por el segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. Podrá regular estas materias, incluso innovando el Derecho civil catalán existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero será imprescindible que esa regulación innovadora presente una conexión con dicho Derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la ratio de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del artículo 149.1.8 CE.

Com a fita rellevant en aquest tema, cal destacar la **STC 31/2010, recurs d'inconstitucionalitat contra l'Estatut de Catalunya**, on interpreta el Tribunal Constitucional (antecedent 68 i fonament jurídic 76), de manera restrictiva, que la competència en dret civil que pot assumir una comunitat autònoma es refereix només al **dret civil propi**, i no és una competència general en dret civil.

De forma paradoxal, el TC no assumeix la tesi autonomista quan era la que havia practicat *de facto* la CA catalana sense haver estat recorreguda per inconstitucionalitat.

Sentencia TC 31/2010, de 28 de junio de 2010:

I. Antecedentes

68. a) Mediante el artículo 129 (Derecho civil) se atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre Derecho civil, con la excepción de las materias reservadas al Estado por el art. 149.1.8ª CE. El tenor literal de ambos preceptos permite concluir, a juicio de los recurrentes, su absoluta contradicción. Las competencias que el art. 149.1.8ª CE reserva al Estado lo son «en todo caso», lo que no significa que el resto pueda ser asumido por las Comunidades Autónomas.

El punto de partida del precepto sería que la legislación civil corresponde al Estado, admitiendo una excepción a favor de los derechos forales o especiales y, finalmente, una excepción a la excepción. El precepto recurrido, por el contrario, convertiría en regla lo que allí es excepción. Para los actores [Grupo parlamentario PP es el demandante] la competencia de la Generalitat en esta materia no puede ser otra que la que le reconocía el Estatuto anterior: conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán, con la excepción de las materias del art. 149.1.8ª CE (por todas, STC 88/1993, de 12 de marzo). Por más que la jurisprudencia haya asumido una interpretación amplia de las competencias autonómicas de «desarrollo», no puede darse cobertura, a juicio de los recurrentes, a un precepto que sencillamente sustituye el criterio constitucional de distribución de competencias en esta materia por su contrario. En todo caso, la competencia asumida por este art. 129 tampoco podría tener fundamento en los derechos históricos a que se refiere el art. 5 del Estatuto, también impugnado.

b) Para el Abogado del Estado, el art. 149.1.8ª CE, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, introduce una garantía de la foralidad civil que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio rigieran aquéllos a la entrada en vigor de la Constitución pueden atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo». El Tribunal Constitucional ha reconocido que estos conceptos permiten que tales Derechos puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, sin que la competencia autonómica en materia de Derecho civil quede rígidamente vinculada al contenido actual de la Compilación o de otras normas de su ordenamiento civil. Esto es, cabe la ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por el Derecho civil especial, pero no de forma ilimitada, sino con respecto a figuras conexas con las ya reguladas y siempre que ello responda a una actualización acorde con sus principios generales o inspiradores. De este modo la Constitución opera una clara delimitación de la atribución normativa, en la medida en que faculta para adoptar acciones tendentes al mantenimiento del citado Derecho especial, con las alteraciones y complementos que se consideren oportunos, pero no, sin embargo, a producir una auténtica ampliación abstracta del marco normativo que constituye el Derecho civil autonómico, ni a disfrazar de desarrollo legislativo lo que en realidad constituye una auténtica regulación ex novo de la materia, no previamente sometida ni conectada al Derecho foral o especial. Ello supone que el crecimiento del ordenamiento civil autonómico no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos. Así el sentido de la segunda reserva competencial que realiza el art. 149.1.8ª CE en favor del legislador estatal no es otro que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, sin perjuicio de lo que en el último inciso del artículo reseñado se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.

El reconocimiento que en el art. 129 se hace de la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de Derecho civil no podría entenderse, pues, como una competencia legislativa civil ilimitada racione materiae dejada a la disponibilidad de la Comunidad Autónoma. La posición singular de la Generalitat en relación con lo propio permite que la invocación de los derechos históricos, las instituciones seculares y la tradición jurídica catalana que contiene el art. 5 del Estatuto fundamenten el reconocimiento de la singularidad civil de Cataluña que nuestra Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar. Esta especial ligazón histórica llevaría a comprender mejor el significado y alcance de la asunción por la Comunidad Autónoma de la competencia exclusiva en materia de Derecho civil, que habría de interpretarse como la atribución a la Generalitat de la competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil, a fin de garantizar los derechos históricos populares, instituciones seculares y tradición jurídica catalanes, lo que supondría que la asunción por la Generalitat de la exclusividad competencial sólo puede tener lugar en el marco permitido por la Constitución.

Por lo demás, el precepto estatutario impugnado sí excepcionaría expresamente la segunda reserva competencial que, a favor del Estado, establece la Constitución, proclamando con ello que las materias comprendidas en tal reserva no son, en ningún caso, susceptibles de conservación, modificación o desarrollo de Derecho civil autonómico.

c) El análisis de la tramitación parlamentaria del art. 149.1.8ª CE pondría de relieve, a juicio del Gobierno de la Generalitat, que la voluntad del constituyente fue la de permitir que las

Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pudieran asumir plenitud de competencias para conservar, modificar y desarrollar no sólo la legislación civil entonces vigente, sino su propio sistema de Derecho civil, considerado como un todo armónico. Sería sumamente ilustrativo de esa consideración sistemática el mandato del inciso final del precepto, conforme al cual el legislador estatal debe respetar las normas de Derecho foral o especial que determinan la ordenación de las fuentes del Derecho.

La Constitución –continúa el escrito de alegaciones– supuso un renovado reconocimiento de la pluralidad legislativa española en la materia, de modo que el Estado puede legislar en el ámbito civil en toda su extensión, sin que el eventual ejercicio de las competencias autonómicas menoscabe ese ámbito material, ya que el límite a la competencia estatal es exclusivamente de eficacia en unos concretos y bien determinados territorios autonómicos. El nuevo ordenamiento civil se estructuraría sobre tres pautas esenciales: abandono de la idea de un Código civil único, superación de la distinción entre Derecho general y Derecho especial, y estructuración de la materia civil en bloques competenciales que se pueden repartir entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La unidad jurídica se preservaría encomendando «en todo caso» al Estado el desempeño de distintas funciones normativas.

La interpretación del alcance de las competencias autonómicas debe partir, a juicio del Gobierno catalán, de las SSTC 88/1993, de 12 de marzo; y 156/1993, de 6 de mayo, en las que se plasma un entendimiento amplio del término «desarrollo», de manera que la competencia autonómica en la materia no debe vincularse rigidamente al contenido compilado, sino que cabe una innovación del mismo, según los principios informadores propios del Derecho foral o especial. La única exigencia radica en que los nuevos ámbitos, hasta entonces no normados, conecten con el Derecho ya regulado. La interpretación amplia y flexible de este requisito de la conexión facilitaría el crecimiento orgánico y la vitalidad hacia el futuro de estos ordenamientos. Para el Gobierno de la Generalitat, el crecimiento orgánico demostraría que los Derechos civiles autonómicos no deben ser entendidos como formados por normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como sistemas normativos dotados de la conexión interna y complitud (sic) propias de unos ordenamientos jurídicos que tienen constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar su específico sistema de fuentes en el inciso final del propio art. 149.1.8ª CE. En el caso de Cataluña ese crecimiento orgánico ha adoptado la forma de Código, conforme a la regulación de la Ley del Parlamento de Cataluña 29/2002.

Alega el Gobierno de la Generalitat que cabe otra interpretación del alcance de los títulos previstos en el art. 149.1.8ª CE, concretada en los votos particulares formulados a la STC 88/1993, de 12 de marzo, más ajustada al sentido literal, lógico-sistemático y teleológico del precepto constitucional y con la que se beneficia la seguridad jurídica, ya que se acota mejor la distribución de competencias mediante la supresión del requisito de la «conexión». La opción plasmada en el art. 129 habría sido la de formular el contenido material de la competencia en términos genéricos, sin decantarse por ninguna de las interpretaciones señaladas, pues el hecho de que no se mencione la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil no implica la modificación o inaplicación del art. 149.1.8ª CE. A mayor abundamiento, en el art. 9.2 del Estatuto de 1979, modelo que habría de seguirse en opinión de los recurrentes, tampoco se hacía mención expresa de la competencia exclusiva del Estado. Si entonces esa ausencia no se entendió contraria al art. 149.1.8ª CE, tampoco ahora podría sostenerse que la falta de mención de los términos «conservación, modificación y desarrollo» altere el marco constitucional.

En términos prácticos lo expuesto supondría que, si el Derecho civil histórico catalán ha regulado alguna de las materias que «en todo caso» corresponden al Estado por el art. 149.1.8ª CE, cederían las instituciones propias y las competencias autonómicas correlativas. Para el resto de ámbitos sería aplicable la interpretación flexible de la facultad autonómica de desarrollo del Derecho civil propio. En conclusión, la medida de la competencia autonómica quedaría fijada por la dimensión del Derecho convalidado por la historia y por la facultad de conservación, modificación y desarrollo de este Derecho prevista por el art. 149.1.8ª CE y que encuentra el límite insalvable del último inciso de dicho precepto. A este marco se adscribiría el art. 129, permitiendo una evolución del Derecho civil propio y su extensión a materias conexas, con la salvedad de las reservadas «en todo caso» al Estado, sin necesidad de que el precepto estatutario reconozca expresamente esta excepción, como tampoco lo hizo el Estatuto de 1979.

El precepto, en suma, permitiría una lectura perfectamente adaptada a las previsiones del art. 149.1.8ª CE.

d) Para la Cámara autonómica la previsión constitucional de respeto a los Derechos civiles allí donde existan (art. 149.1.8ª CE) es un límite a la eficacia territorial de la legislación civil que corresponde al Estado. A partir de ahí el límite que establece la Constitución a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil es operativo en el ámbito territorial de Cataluña. Desde la entrada en vigor del Estatuto el Estado no puede, con eficacia directa y general, conservar o modificar el Derecho civil de Cataluña, incluso si está recogido en normas originariamente estatales, ni puede innovarlo, ya que su legislación civil no tendrá eficacia en el territorio de Cataluña, sin perjuicio de que ciertos ámbitos le sean reservados en todo caso, si bien incluso en esos ámbitos la determinación de las fuentes del Derecho en materia civil debe respetar las normas del Derecho civil de Cataluña.

Éste sería, para la representación del Parlamento, el resultado de una interpretación literal e histórica del art. 149.1.8ª CE. La literalidad de la Constitución impediría identificar el ámbito material de los «Derechos civiles» con el contenido material de las compilaciones en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, máxime si se tiene en cuenta que el término «compilaciones» fue expresamente rechazado durante los trabajos constituyentes. Frente al intento de interpretarlo de manera restrictiva, de forma que aquello que permita determinar la existencia, por vigencia, del Derecho civil propio –en el caso de Cataluña, básicamente la Ley 40/1960–, constituya al mismo tiempo el ámbito material de la competencia, el Parlamento defiende que la Constitución no pretende que las Comunidades que en algún aspecto no son distintas devengan distintas, sino que puedan autogobernarse autónomamente para la gestión de sus respectivos intereses, establecidos de forma particular en cada Estatuto y no de forma general en la Constitución. Entre esos intereses la Constitución incluiría algunos elementos que distinguen especialmente a cada Comunidad, sin que ello implique un privilegio en perjuicio de otros, porque las situaciones de partida –por ejemplo geográficas, lingüísticas o la existencia de un Derecho civil propio– son distintas. La interpretación contraria, además, implicaría considerar que el art. 149.1.8ª CE es redundante, al reservar al Estado, en todo caso, una competencia que no podría serle disputada porque ya se encontraría englobada necesariamente en la genérica sobre legislación civil.

II. Fundamentos jurídicos

*76. El art. 129 EAC atribuye a la Comunidad Autónoma «la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye en todo caso al Estado», especificándose que dicha competencia autonómica «incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña». Las posiciones de las partes en relación con la constitucionalidad del precepto se han recogido en el antecedente 68. Mientras los recurrentes entienden que el art. 129 EAC sencillamente sustituye el criterio de distribución competencial del art. 149.1.8ª CE por su contrario, el Abogado del Estado alega que el precepto no atribuye a la Generalitat una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae*, sino únicamente para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán en los términos definidos por la jurisprudencia, a tenor de la cual también entienden el Parlamento y el Gobierno catalanes que el art. 129 EAC no incurre en contradicción con el art. 149.1.8ª CE.*

Es doctrina reiterada y asumida por todas las partes que el art. 149.1.8ª CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la «legislación civil», también «introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1) que no consiste en la «intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”» (loc. cit.). Conceptos éstos «que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables» (loc. cit.). Por su parte, la reserva al Estado «por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinda aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél ... la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que

la 'conservación, modificación y desarrollo' autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8ª se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.» (loc. cit.).

En cuanto al concepto constitucional de «desarrollo del propio derecho civil, especial o foral», hemos dicho también que «debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil» establecida por el art. 149.1.8ª CE, de manera que «[l]a Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de 'conservación' y 'modificación', sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales» (STC 88/1993, FJ 3). Ahora bien, «[e]se crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos», si bien no cabe duda de «que la noción constitucional de 'desarrollo' permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de "modificación". El "desarrollo" de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.» (STC 88/1993, FJ 3). En el bien entendido de que ello «no significa, claro está, ... una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8ª C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar» (loc. cit.).

Los recurrentes sostienen que la competencia de la Comunidad Autónoma sólo puede extenderse a la «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil catalán, siendo así que, a su juicio, el art. 129 EAC atribuye en realidad a la Generalitat una competencia omnímoda en el ámbito de la legislación civil, sólo limitada en las materias atribuidas al Estado «en todo caso» por el propio art. 149.1.8ª CE. Este juicio no puede ser compartido. La competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8ª CE en relación con la «legislación civil» lo es «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», según dispone en su primer inciso aquel precepto constitucional. Ello implica que respecto de tales «derechos civiles, forales o especiales» determinadas Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía competencias consistentes en su «conservación, modificación y desarrollo» y que tal asunción puede verificarse en términos de exclusividad. Por ello, «la competencia exclusiva en materia de derecho civil» a que se refiere el art. 129 EAC ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de «conservación, modificación y desarrollo» del derecho civil catalán que son «la medida y el límite primero de las competencias ... atribuibles y ejercitables» por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8ª CE (STC 88/1993, FJ 1).

Obviamente, el hecho de que el art. 129 EAC no se refiera expresamente a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil no perjudica, en absoluto, a la prescripción del primer inciso del art. 149.1.8ª CE, pues es evidente que las competencias atribuidas por la Constitución al Estado no precisan de confirmación alguna en los Estatutos de Autonomía (fundamentos jurídicos 59 y 64). Con mejor propiedad, el Estatuto ha de limitarse a la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma respectiva, siendo así que la única que el Estatuto catalán puede atribuir a la Generalitat, en el ámbito de la legislación civil, es la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil de Cataluña, debiendo pues entenderse que «la competencia exclusiva en materia de derecho civil» se contrae a ese específico objeto, sin extenderse al propio de la «legislación civil» como materia atribuida al Estado, a título de competencia exclusiva, por el primer inciso del art. 149.1.8ª CE.

De otro lado, el art. 129 EAC no deja de señalar los límites constitucionales a los que está en todo caso sometida la competencia autonómica en relación con el Derecho civil catalán, pues la

competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre ese Derecho no puede en ningún caso afectar a las materias referidas en el inciso segundo del art. 149.1.8ª CE, según dispone expresamente el precepto enjuiciado.

En fin, la previsión de que la competencia autonómica atribuida por el art. 129 EAC «incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña» no supone una infracción del art. 149.1.8ª CE en el punto en que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la «determinación de las fuentes del Derecho» en todo el territorio nacional. En efecto, esta competencia del Estado no es incondicional u omnímoda, sino expresamente sometida al «respeto ... a las normas de derecho foral o especial» (art. 149.1.8ª CE), lo que implica, necesariamente, que en la determinación del sistema de fuentes del Derecho la legislación civil del Estado habrá de tomar en consideración y respetar aquellas normas. La competencia exclusiva sobre el Derecho civil de Cataluña, en tanto que Derecho foral o especial, comprende, pues, la competencia para la determinación de las fuentes de ese específico Derecho, siendo claro que esa competencia autonómica ha de sujetarse en su ejercicio a la competencia que corresponde al Estado para la «determinación de las fuentes del Derecho» en todo el territorio, por más que en dicho ejercicio el Estado venga siempre obligado a respetar los sistemas normativos privativos de los distintos Derechos civiles forales o especiales (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 13).

En definitiva, el art. 129 EAC no se refiere, ni podría hacerlo, a la totalidad del Derecho civil español, sino sólo al Derecho civil privativo de Cataluña, respecto del que la Generalitat puede perfectamente ostentar una competencia exclusiva que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho, en los términos establecidos en nuestra doctrina, y en la que se comprenda la determinación de su propio sistema de fuentes. Determinación que, como función normativa, sólo puede tener el alcance que es propio de las funciones de «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse ésta en Comunidad Autónoma, que son las que constitucionalmente le reconoce y garantiza el art. 149.1.8ª CE. Sistema privativo de Derecho civil, por tanto, que el legislador del Estado debe respetar al ejercer su competencia exclusiva para la determinación de las fuentes del Derecho en su integridad y para el conjunto del Estado, esto es, articulando en un sistema general los diferentes sistemas normativos vigentes en el ámbito civil por razón de la especialidad o foralidad, «allí donde existan» (art. 149.1.8ª CE).

Interpretado en esos términos, el art. 129 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 28 de junio de 2010, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006:

a) En cuanto al art. 129, a mi juicio basta la lectura en paralelo del art. 149.1.8ª CE y del art. 129 EAC para poner de manifiesto con total claridad la absoluta contradicción entre ambos preceptos. El del Estatuto establece como regla la competencia exclusiva de la Generalitat «en materia de derecho civil». Del derecho civil plenariamente aludido y no del derecho civil foral o especial de Cataluña, que el art. 149.1.8ª CE reserva a la posible competencia de las Comunidades Autónomas en donde existan derechos civiles forales o especiales, cual es el caso de Cataluña. El precepto constitucional cierra el paso a que Cataluña pueda asumir una competencia plenaria sobre derecho civil, sin adjetivos; esto es, extensible a todo el derecho civil, y no a unas ciertas partes del mismo, y eso es cabalmente lo que hace el art. 129 en su inciso primero.

Cierto que en él se establece una excepción («con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye en todo caso al Estado»). Pero debe tenerse en cuenta que en el art. 149.1.8ª el inciso de reserva de materias en todo caso atribuidas a la competencia del Estado no puede interpretarse como un modo de relativización del alcance de la atribución plenaria al Estado de la competencia sobre legislación civil, sino como refuerzo de esa atribución, en el sentido de que constituye una excepción a la reserva a las Comunidades de «los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». En otros términos, en modo alguno puede interpretarse la cláusula «en todo caso» del inciso segundo del art. 149.1.8ª CE en el sentido que la competencia exclusiva reservada al Estado sobre legislación civil se acote en las materias encuadradas bajo esa cláusula. Y creo que eso es precisamente lo que hace el art. 129 EAC

cuando sólo excluye de la competencia en materia de derecho civil lo incluido en esa área de refuerzo del art. 149.1 inciso segundo. Eso en modo alguno supone recorte del alcance del concepto derecho civil, cuya plenitud de sentido entra en radical contraste con la atribución al Estado.

Creo que la argumentación del FJ 76 es incompatible con el sentido literal y jurídico del art. 129 EAC, y la interpretación conforme a que con ella se llega, y que se recoge en el fallo, supone la conversión del precepto en otro distinto.

Finalment, la **situació actual**:

L'evolució posterior d'aquesta doctrina ha concretat els requisits i les circumstàncies de la connexió.

Ara bé, del conjunt de SSTC sobre competència civil ex art. 149.1.8a CE es pot concloure que ens trobem davant d'una **asimetria competencial aleatòria**, comprensible pel fet que el TC actua per criteris d'oportunitat política, per la qual cosa, la lectura conjunta de les stc no s'adequa a la seva cronologia.

Sentencia 41/2018, de 26 de abril de 2018.

II. Fundamentos jurídicos

5. Todas las partes admiten que en virtud del «desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, especiales o forales, allí donde existan» (art. 149.1.8 CE), y de la expresa previsión estatutaria (art. 71.2 EAAr), la Comunidad Autónoma aragonesa está habilitada para disciplinar instituciones civiles no preexistentes en el derecho civil aragonés, siempre, claro está, que revistan alguna conexión con él. Discrepan, no obstante, en si la regulación de la atribución de la titularidad de determinados inmuebles vacantes, objeto de este recurso de inconstitucionalidad, presenta esa conexión con el Derecho civil aragonés. El debate trabado en este proceso consiste en determinar si la Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencia legislativa en el ámbito aquí discutido para desarrollar, en el sentido en que lo ha hecho, una institución civil preexistente en su ordenamiento. Tal controversia ha de resolverse, por tanto, mediante la aplicación de la doctrina constitucional sobre el significado de la expresión «desarrollo» del Derecho civil foral a que se refiere el artículo 149.1.8 CE, puesto que sólo así se puede determinar si, dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma aragonesa en materia de Derecho civil, está o no incluida la de regular el destino o atribución de los bienes vacantes resultantes de una operación de concentración parcelaria sitios en su territorio.

...

En suma, las competencias autonómicas para «desarrollar», en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la compilación, guarden una **relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.**

En el caso que nos ocupa y, a la vista de las alegaciones de las partes, de lo que se trata es de dilucidar si la regulación impugnada puede ser considerada un desarrollo de alguna de las instituciones civiles recogidas en su Compilación de Derecho civil de 1967 y en el actual Código de Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, o tiene conexión con ellas.

6. Hechas estas precisiones, se puede acometer el examen de los dos preceptos impugnados por razón de su ajuste al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón.

Conforme a la doctrina precedente, el derecho civil especial de Aragón podría, en virtud de la noción constitucional de desarrollo, experimentar un cierto crecimiento orgánico mediante la regulación por el legislador autonómico de una institución antes no contemplada en él. No obstante, es requisito para ello que esa operación de desarrollo tenga como punto de partida **una institución conexa preexistente en ese derecho civil especial.**

Por tanto, ha de comprobarse si, como aducen los representantes del Gobierno y de las Cortes de Aragón, existe base suficiente en las instituciones recogidas por el código del Derecho foral de Aragón que permitan a este Tribunal comprobar que la regulación de las llamadas fincas de reemplazo sin dueño conocido efectuada en las leyes impugnadas supone una actualización de los contenidos ya existentes en el Derecho civil aragonés. Las representaciones procesales de las instituciones autonómicas han defendido que, una vez encuadrada la cuestión en el ámbito del Derecho civil, tal como por otra parte hace la propia Ley 33/2003, las normas impugnadas son un desarrollo del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, ya que guardan conexión suficiente con una institución preexistente. Concretamente con la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma, actualmente recogida en los artículos 535 y 536 del Código del Derecho foral de Aragón.

Es indiscutible que la sucesión en defecto de parientes y cónyuge se encontraba recogida en el Derecho civil aragonés compilado con anterioridad a la promulgación de la Constitución. Así se incluía en la compilación de **Derecho civil aragonés de 1967 al regular el régimen jurídico de los llamados «abintestatos»**, o lo que es lo mismo, la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma. Esa regulación está ahora prevista en los artículos 535 y 536 del referido Código, como ya hemos mencionado.

...

Para que las dos disposiciones objeto de este proceso fueran conformes con el orden competencial sería necesaria la existencia de una conexión de la que derive una innegable relación entre el Derecho propio de Aragón relativo al régimen de la sucesión intestada que se acaba de transcribir con la atribución de los inmuebles vacantes resultantes de las operaciones de concentración parcelaria. Dicha conexión legitimaría constitucionalmente la regulación impugnada, atendiendo a la doctrina formulada por este Tribunal respecto a la interpretación del artículo 149.1.8 CE en relación con el desarrollo de los Derechos civiles forales.

7. Pues bien, es posible apreciar que esa conexión existe, lo que permite excluir la vulneración competencial denunciada.

Sentencia 95/2017, de 6 de julio de 2017.

4. (...)

Sobre este extremo cabe, de acuerdo con la doctrina constitucional fijada por este Tribunal, hacer algunas precisiones.

a) (...)

En conclusión, la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, **debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan.**

b) Por otra parte, la institución o principio jurídico integrante de un Derecho civil especial respecto del que se pretenda trazar una conexión que justifique una legislación autonómica innovadora en materia civil, **si bien puede estar recogido en cualesquiera normas positivas o consuetudinarias, debe estar vigente al tiempo de promulgarse la Constitución, pues la ratio de esta atribución competencial a las Comunidades Autónomas es la garantía del Derecho civil especial o foral que rigiera en su territorio en aquel momento.**

5. Señalada la doctrina constitucional aplicable, procede ya responder a las distintas alegaciones en que se fundan las pretensiones contrapuestas de las partes en este proceso.

Antes de considerar los motivos de conexión con el Derecho civil catalán que hacen valer los Letrados autonómicos, es necesario atender a una cuestión previa. Hacen hincapié ambos en que la conexión que implica la noción constitucional de «desarrollo» debe referirse a todo el Derecho civil catalán y **no solamente al derecho compilado.** Con arreglo a la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico anterior, procede acoger su alegación y

declarar que la conexión necesaria para que esta regulación de la «propiedad temporal» se tenga por «desarrollo» del Derecho civil especial catalán preexistente al promulgarse la Constitución de 1978 puede extraerse del conjunto de ese ordenamiento, incluidos los principios que lo informan. (...)

Sentencia 133/2017, de 16 de noviembre de 2017

II. Fundamentos jurídicos

4.

En consonancia con lo anterior, hemos de subrayar que en la misma STC 88/1993, tuvimos oportunidad de perfilar los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales a los que se refiere la norma constitucional citada. A este respecto afirmamos que el concepto constitucional de «conservación» permite «la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992, fundamento jurídico 1) ... Lo que la Constitución permite es la “conservación”, esto es el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.8. CE» (FJ 2).

(...)

5.

Como ya se ha explicado, el artículo 149.1.8 CE permite entender que la garantía de foralidad se extiende no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a aquel momento. Conviene, además, destacar que el respeto constitucional proclamado en el artículo 149.1.8 CE alcanza también al sistema de fuentes normativas establecido en cada uno de los derechos forales, pues así se dispone expresamente en la norma constitucional citada («y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial»). En el caso de Galicia, la Ley de Derecho civil de Galicia modifica las normas de la Ley 4/1995 y de la compilación de 1963 (que fue adoptada e integrada en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma por Ley 7/1987, de 10 de noviembre, con «las únicas modificaciones exigidas por la falta de armonía constitucional y estatutaria de algunos de sus preceptos y de vigencia de otros [que] asienta el sencillo pero necesario cimiento para el preciso desarrollo del derecho civil gallego»). De conformidad con el artículo 1 de la Ley 2/2006, la costumbre tiene carácter subsidiario en primer grado y, por consiguiente, puede legislarse en la materia a que aquélla se refiera. De este modo, mediante el ejercicio de la competencia legislativa autonómica, el derecho consuetudinario pasa a ser derecho legislado y altera su rango normativo en el propio sistema de fuentes, otorgándosele el carácter de primera norma aplicable.

(...)

Aplicando, en consecuencia, al presente caso la doctrina sentada en las referidas sentencias, a las que debemos sumar otras más recientes como las SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016 (todas ellas, sobre Derecho civil valenciano), resulta que la validez de las normas objeto de este recurso depende de que la Comunidad Autónoma pueda identificar una costumbre asentada en su Derecho civil, efectivamente existente en su territorio ya en 1978 y subsistente en el momento de la aprobación de la ley, o bien otra institución, consuetudinaria o no, diferente a la regulada pero «conexa» con ella, de manera que pueda servir de base para apreciar un «desarrollo» de su Derecho civil foral o especial. Como recordamos en la STC 192/2016 precitada (FJ 3): «La expresión “allí donde existan” referida a los derechos civiles forales o especiales, como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa ex artículo 149.1.8 CE alude a la previa existencia de un Derecho civil propio (SSTC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 3, y 81/2013, de 11 de abril, FJ 4). Una preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordenada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente “al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución” (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 1) o “a la entrada en vigor de la Constitución” (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76), sin que sea lícito, remontarse a cualquier otro momento anterior» a lo que el

mismo fundamento jurídico 3 añade, reiterando las SSTC 121/1992 y 82/2016, que «dicha competencia solo podrá ejercerse en la medida en que **tal régimen consuetudinario sea efectivamente reconocible** sobre el objeto ordenado, hasta la adopción de la Ley hoy impugnada». Y después, el fundamento jurídico 4 de la misma Sentencia, nuevamente con referencia a las SSTC 121/1992 y 82/2016 reitera que la validez de la Ley civil autonómica «depende de que la Comunidad Autónoma acredite la pervivencia de reglas consuetudinarias ... que estuvieran en vigor al aprobarse la Constitución Española de 1978». Por tanto, de no poder hacerlo así en este caso la Comunidad Autónoma de Galicia, la norma civil gallega deberá reputarse inconstitucional y nula por falta de competencia.

Recordemos en este sentido que la exigencia de acreditación de la existencia de la costumbre está prevista de manera general en todo el ordenamiento jurídico español, pero también en el Derecho civil gallego (art.1 de la Ley 2/2006 e, igualmente, en la anterior Ley 4/1995, de 24 de mayo, del Derecho civil de Galicia). Como, recientemente hemos recordado en la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 6: «cuando se invocan normas consuetudinarias, el ordenamiento jurídico exige la prueba de su existencia, salvo que sean notorias, precisamente para distinguirlas de los meros usos sociales o convencionales, del mero hábito, aparte del difícil acceso a su conocimiento por los aplicadores del derecho y por ello excluida tradicionalmente del deber judicial de conocimiento (*iura novit curia*)».

2.1.1. A mode de conclusió teòrica

Com a conclusió podem dir que l'origen dels diferents drets civils a Espanya prové de l'art. 149.1.8a CE, que diu que l'Estat té competència en legislació civil i alhora dóna l'origen i la font legitimadora actual a l'existència de diferents estatuts jurídic civils personals (i, en part, també territorials –per exemple, quan la seva aplicació és per residència), d'Espanya.

PRIMERA:

L'art. 149.1.8a CE és la font originària actual, pel que fa als antics drets propis o forals, perquè té una clàusula de salvaguarda d'aquests drets.

Diu que la legislació civil és de l'Estat «sense perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on existeixin». Aquest «sense perjudici» vol dir «amb tot el respecte», és a dir, «fent salvaguarda» dels drets civils propis; per tant, garantint la seva salvaguarda allà on existien.

En definitiva, el «sense perjudici» (que, hem dit, significa «deixant fora de perill» o «fent salvaguarda») no permet convertir allò salvat, en excepció, ja que la CE no fa cap judici de valor pejoratiu dels drets civils propis. La CE no només tolera; sinó que respecta i, per això mateix, és salvaguarda dels diferents drets civils territorials de l'Estat espanyol.

A més, la CE ni tan sols fixa límits al contingut de l'estatut civil propi. Només en deixa fora una sèria d'institucions on manifesta que, malgrat que poguessin ser tractades, històricament, en els diferents drets civils propis no té sentit fer-ho avui en dia perquè, en aquest punt, la legislació estatal és harmònica; o perquè si no hi ha seguretat jurídica en alguns temes, els perjudicis poden ser importants –perquè són qüestions d'ordre públic i de fe pública–; o perquè són qüestions que no tenen inclusió dins de cap estatut personal, ni territorial, com és el dret

d'obligacions, ja que la seva aplicació no es vincula ni al veïnatge civil, ni al territori. De tota manera, són unes formulacions flexibles que poden estar obertes a delimitacions, crec jo, si s'esdevé la necessitat de fer-les.

SEGONA:

La ubicació, a l'art. 149.1.8a CE, contextualitzada com toca, històricament, mostra que el dret civil propi no es deixa en mans del desenvolupament de l'estat autonòmic, com seria si es trobés dins de les competències de l'art. 148 CE.

El dret civil propi queda, per tant, al marge de la qüestió politicoterritorial, ja que no és un reconeixement de vigència d'un conjunt de normes, sinó de legitimitat dels diferents estatuts jurídics civils espanyols. Per tant, és molt més que una competència autonòmica, perquè el reconeixement constitucional dels drets civils territorials no és en precari, ni transitori (com era l'originari art. 13 Cc), no pot tornar a l'Estat, perquè ell no ho va cedir (com a les competències de l'art. 148 CE); sinó que només en va declarar la salvaguarda.

Arribo també a aquesta conclusió, que la CE deixa clar que el dret civil propi té la seva legitimitat més enllà del sistema autonòmic, de les competències autonòmiques (cosa que fins i tot permetria concloure que és irrellevant⁶ com l'estatut d'autonomia arreplegui el DC propi), amb la lectura de la STC 31/2010, de 28 de juny, quan diu:

«... el art. 129 EAC ... se refiere ... sólo al Derecho civil privativo de Cataluña, respecto del que la Generalitat puede perfectamente ostentar una competencia exclusiva que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho, en los términos establecidos en nuestra doctrina, y en la que se comprenda la determinación de su propio sistema de fuentes. (...) Sistema privativo de Derecho civil, por tanto, que el legislador del Estado debe respetar al ejercer su competencia exclusiva ... articulando en un sistema general los diferentes sistemas normativos vigentes en el ámbito civil».

Per això, aquest art. 149.1.8a CE és un origen legitimador, al mateix nivell, per a tots els estatuts civils que havien existit a Espanya, inclòs el castellà o «veïnatge civil comú». En fi, que tots els drets civils territorials troben el seu origen en aquest art. 149.1.8è CE.

6 BADOSA COLL, F., «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les Per això, aquest art. 149.1.8a CE és un origen legitimador, al mateix nivell, per a tots els estatuts civils que havien existit a Espanya, inclòs el castellà o «veïnatge civil comú». En fi, que tothom troba el seu origen en aquest art. 149.1.8è CE. A més abundantment. En produir-se una confusió entre el legislador del veïnatge civil comú i el legislador central, estatal, barrejant-se a més el tema amb aspectes públics de territori i sobirania, s'arriba a solucions on les legislacions pròpies són injustament limitades pel TC, pel fet que la legislació del legislador de l'estatut civil comú no és satisfactòria pels «veïns». comunitats autònomes en dret civil». *luris: Quaderns de política jurídica*, n.º. 1, 1994, pp. 11-36.

A major abundament.

En produir-se una confusió entre el legislador del veïnatge civil comú i el legislador central, estatal, barrejant-se a més el tema amb aspectes públics de territori i sobirania, s'arriba a solucions on les legislacions pròpies són injustament limitades pel TC, pel fet que la legislació del legislador de l'estatut civil comú no és satisfactòria pels "veïns".

A títol d'exemple, vegem la STC 40/2014, d'11 de març, quan diu:

«Como señala la exposición de motivos de la Ley 40/2007, la ausencia de una regulación jurídica de **carácter general** [en realidad sería para los territorios de Cc] con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación».

3. LA COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE LES ILLES BALEARS

La Compilació DCIB es troba dividida en tres llibres: el Llibre Primer es dedica a Mallorca, el Segon a Menorca i el Tercer a Eivissa i Formentera.

Els tres llibres venen precedits d'un títol preliminar i seguits d'una part final, que s'apliquen a tot el territori balear sent el que constituirà el «dret civil propi general» balear.

S'atribueix l'opció d'aquesta nova estructura, respecte dels antecedents que no preveïen una divisió per Illes, a una modificació del «Projecte de treball per la Secció Especial de la Comissió General de Codificació» a causa de l'acta de la sessió de dia 14 de març de 1960 de la Comissió de Juristes d'Eivissa que, sobre la base de les observacions fetes al Projecte d'apèndix de 1949, presenten un apèndix al Cc per a les illes d'Eivissa i Formentera.

Informació addicional.

L'informe de la Comissió de Juristes d'Eivissa, de 14 de març de 1960, que es va elevar a la Comissió General de Codificació, reivindica les peculiaritats pròpies del seu dret⁷:

7 La proposta que feia la Comissió d'Eivissa per incorporar les seves institucions a l'Apèndix de 1949 era: «[...] frente al proyecto formado por los juriconsultos mallorquines, pueden adoptarse las tres siguientes posiciones: 1. Proceder a una nueva redacción de su texto, estructurando en él el derecho civil vigente en todas las islas Baleares, incorporando para ello a la Comisión provincial representantes de Menorca y del grupo de las Pitiusas (Ibiza y Formentera). 2. Mantener dicho proyecto de Apéndice, eliminando de él los insuficientes preceptos que dedica al derecho de esta isla, como Apéndice de Derecho civil vigente en la isla de Mallorca, dejando para más adelante y dando con ello más tiempo para un detenido estudio, la formación de un proyecto de Apéndice de Derecho civil aplicable en las islas menores del archipiélago balear. 3. Seguir el mismo criterio de mantener dicho proyecto de Apéndice, adicionándole una serie de preceptos que determinen que artículos del mismo son de aplicación a este territorio, cuales no y añadir otros en los que se recojan instituciones o peculiaridades no reguladas en el mismo».

«La circunstancia de que la Isla de Mallorca sea, de las que integran el archipiélago balear, la más extensa, poblada e importante, motiva sin duda el error muy extendido de hacer pasar como sinónimo lo balear y lo mallorquín, con olvido de que cada una de ellas tiene sus propias características y peculiaridades que no cabe desconocer y que no pueden borrar el hecho de que el archipiélago constituya una unidad política y administrativa. Esta confusión, que se manifiesta en todos los ordenes, se pone singularmente de relieve, y sin duda con más peligro, en el campo jurídico, en el que las expresiones Derecho balear o de las Islas Baleares y Derecho de Mallorca se han tomado siempre como equivalentes, no sólo por la doctrina científica sino también en la literatura jurisprudencial y en las disposiciones legales».

*Arran d'aquest Informe, Santiago PELAYO HORÉ va rebre una **carta del notari eivissenc José CRUZ CARRASCO i va escriure a Marcelino CABANAS, el 2 d'abril de 1960, dient:***

«te envío una pequeña bomba que acabo de recibir. Me la envía mi compañero el Notario de Ibiza don José Cruz Carrasco y por su rápida lectura me entero que una cosa son las Islas Baleares y otra distinta las Islas Pitiusas [...]».

En la carta de Cruz Carrasco que acompaña el envío, me dice entre otras cosas lo siguiente “aunque en el acta extendida se hace constar que el informe en cuestión se eleva a la Comisión general de Codificación, en realidad se remite directamente a ti, con facultad de que hagas o le des el curso que estimes más conveniente. [...]».

En principio y salvo lo que se acuerde después de una lectura más detenida, parecería aconsejable tomar algún detalle por ejemplo en la regulación de los “espolits”, para dar la impresión de que el trabajo de los juristas de las Islas Pitiusas había sido apreciado por la Comisión. [...]».⁸

Per això, es va replantejar el treball de la Comissió⁹, optant per dividir la Compilació en 2 llibres, un per a Mallorca i Menorca i un altre per a Eivissa i Formentera. Finalment, el Projecte elevat al Consell de Ministres pel ministre de Justícia, el 12 d'agost de 1960, s'estructurà en tres llibres, un per cada Illa.

Per tant, la CDCEB de 1961 es va estructurar en tres llibres, un per cada Illa. A partir d'aquest moment, que coincideix amb la situació actual pel que fa a la divisió de la Compilació entre Illes, es parla de dret civil propi balear, però també de dret civil propi diferent per a cada Illa (dret civil propi pitiús, per exemple).

8 L'obra: Luz ZAFORTEZA DE CORRAL. «La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo». Col·lecció Materials, núm. 2. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1992, ens permet reconstruir i conèixer les particularitats de l'elaboració de la CDCEB i aquests documents tan curiosos.

9 En conseqüència, el Projecte de treball per la secció especial de la Comissió General de Codificació que acompanya el projecte de Compilació de 8 de juliol de 1961 diu: «Preocupación especial de la comisión ha sido la de integrar en el Proyecto la totalidad del derecho vigente en las islas de Ibiza y Formentera, del cual el Anteproyecto anterior sólo había tomado en consideración los heredamientos en favor de los hijos nacederos, pactados en capitulaciones matrimoniales típicas de aquellas islas, considerando sus restantes instituciones identificadas con las mallorquinas y sometiéndolas, en consecuencia, al mismo tratamiento legal. Saliendo al paso de esta irregularidad, la Comisión reconoce la vigencia actual de un estado de derecho consuetudinario transmitido de generación en generación existente en las islas Pitiusas, que constituyen estatuto propio que, salvo en contadas instituciones, se orienta acusadamente hacia la unificación con las normas del Código civil».

Conseqüència de la divisió de la Compilació en tres llibres, es planteja que no es tracta d'un mateix dret, si més no formalment, l'aplicable en les diferents Illes, per tant, no es pot parlar d'unitat en el dret civil balear.

Per salvar aquesta problemàtica, aclareix l'EM de la Compilació que «*esa diversidad de regímenes no debe afectar a la unidad formal de la Compilación balear, en la que, sin quebrando de su estructura unitaria y sistemática, se ha señalado el ámbito de aplicación territorial de sus preceptos*».

Informació addicional.

De tota manera, la divisió del dret civil balear en llibre per Illa no és més que una conseqüència històrica, atès que la unitat jurídica civil no va existir.¹⁰

Certament, els virreis de Mallorca s'anomenaven «de Mallorca e islas adyacentes» la qual cosa ha provocat el dubte de si Menorca i Eivissa formaven part o no del Regne de Mallorca. La resposta ha de ser afirmativa si tenim en compte el que ens diu MACABICH LLOBET¹¹: Aquesta opinió «fué debida a que, cuando la anexión de Menorca y de Ibiza, funcionaba ya la vida pública en Mallorca como verdadero reino. Y a la limitada trabazón con el mismo de parte de dichas islas menores que recibieron, por la reconquista, una gran autonomía Ibiza en particular, en cuya conquista no intervino directamente el poder real. Pero, claro está que pertenecían al Reino de Mallorca y formaban parte del mismo, con ese dictado, formulario de “islas adyacentes”».

Així mateix, malgrat saber que no podem fer directament una similitud entre les disposicions règies del segle XIV i la CDCEB, ens resulta d'interès un fet que pot ser un precedent ja molt remot de la divisió del dret civil en un dret diferenciat per Illa. Ens indica PLANAS ROSSELLÓ¹² que:

«a partir del segle XIV les disposicions règies a penes s'atorguen de forma conjunta a les tres illes, sinó a cadascuna per separat, malgrat que tinguin un contingut idèntic. [...] El fet que algunes disposicions reials dirigides a l'illa de Menorca ordenin que s'apliquin determinades regles com es fa a Mallorca, perquè les illes formen part d'un mateix regne, indica que la qüestió era objecte de controvèrsia. Com assenyala, amb gran precisió, el Gran i General Consell de Mallorca [...] Tenen aximatex les dites tres islas les sues pròpies lleis y finalment tenen sos privilegis diversos. La facultat de presentar capítols normatius al monarca o al governador, atorgada als jurats i consells de les Illes, contribuí a diferenciar els seus sistemes jurídics».

En la mateixa temàtica, però en relació amb el Projecte d'apèndix de 1903, el registrador Víctor NAVARRO, l'any 1897, respecte d'Eivissa, va dir: «si se llega a formar el apéndice foral para Baleares, y se hace extensivo a Iviza, se le vendrá a imponer a esta isla un derecho completamente nuevo y extaño para ella». I, posteriorment, l'any 1946, José COSTA RAMÓN diu: «Cada una de las islas del archipiélago balear tiene modalidades peculiares, que las diferencian entre sí y que a su vez han impreso su huella en el campo del derecho, reflejándose en la vida jurídica. De ahí que estemos en absoluto de acuerdo con los letrados mallorquines D. Manuel Guasp y D. José Socias, los cuales estimaron en su voto particular que, de aplicarse aquél, “Menorca e Ibiza tendrían si tal designio prevaleciera, un parcial derecho tan exótico y nuevo como inesperado, fundado en el equívoco de que se respetan y codifican sus seculares especialidades fueristas».

10 Segons ROCA TRÍAS, E. «Sistema de fuentes del Derecho de Mallorca». Anuario de Derecho Civil. Tom XXXV (1982), pàg. 22.

11 «Sobre el antiguo Reino de Mallorca». Revista del Instituto de Estudios Ibicencos, núm. 3, 2a època (1956).

12 «Els documents cabdals de la història de Mallorca. Assaig de classificació normativa». Documents cabdals del Regne de Mallorca. Documents i compilacions legals. Palma: Parlament de les Illes Balears, 2003, pàg. 11 i 12.

Resulta també rellevant saber que, a la Comissió de Juristes que havia de redactar la Compilació de Balears nomenada per Ordre de 10 de febrer de 1948, no hi va haver representants d'Eivissa, ni hi eren en les ternes que es varen elevar al Ministeri de Justícia en compliment de l'Ordre de 24 de juny de 1947. Amb tot això, no és estrany que es desconegués la necessària presència de les institucions pròpies de les altres Illes a la Compilació.

Informació addicional.

En darrer lloc, la doctrina eivissenca posterior a la Compilació diu que: «no hay una tal doctrina jurídica balear, dado que el concepto artificioso de “balearidad” es del siglo XIX y tiene origen administrativo. Hay, eso sí, una tradición jurídica “insular”, pròpia de cada isla».¹³

Aquesta sistemàtica de dividir la Compilació en tres llibres, un per a cada Illa, es mantingué, posteriorment, en la Compilació de 1990.¹⁴

3. SISTEMA DE FONTS DEL DRET CIVIL BALEAR

L'art. 1 CDCIB dona una llista de fonts del Dret civil balear: llei, costum i principis generals.

Article 1 CDCIB

1. El Dret civil de les Illes Balears es compona pels drets civils històrics de les illes de Mallorca, de Menorca i d'Eivissa i Formentera, d'acord amb la tradicional divisió per llibres d'aquesta Compilació; per les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil, dins del marc de les competències estatutàries; pel costum i pels principis generals del dret civil propi.

2. Les fonts del Dret civil de les Illes Balears són: la Compilació i les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil, el costum i els principis generals del dret civil propi.

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

1a. Les disposicions del dret civil propi són les normes d'aplicació preferent.

2a. Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres Illes.

13 Vegeu CERDÀ GIMENO, J. «La revisión del Derecho civil especial de Ibiza y Formentera». Anuario de Derecho Civil, 1973, pàg. 856.

14 Respecte d'aquesta estructura a la Compilació de 1990, opina Miquel COCA PAYERAS (Compilación del Derecho civil de Baleares. Introducción. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pàg. 14) que: «Lo aconsejable, al final, hubiera sido crear un Libro tras el Título Preliminar de disposiciones generales a todas las islas, a las cinco. En contra de tan racional pretensión juegan razones históricas de prurito entre las islas, y señaladamente entre Mallorca e Ibiza, que ya se produjeron con motivo de la elaboración de la Compilación de 1961. Entiéndaseme bien, no abogo por la unificación del Derecho civil de las Islas sobre la base del de Mallorca, sino al contrario, porque sea ordenado unitariamente lo que ya es común, y separadamente las especialidades de cada una de las islas».

3a. La integració de l'ordenament jurídicocivil balear es farà d'acord amb els principis generals del dret que l'informen.

4a. En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències

6a. La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears i, si n'és el cas, del Tribunal Suprem, complementarà l'ordenament civil balear.

L'establiment del sistema de fonts es fa en exercici de la competència legislativa atribuïda per l'article 149.1.8è CE de conservar, modificar i desenvolupar el dret civil propi i el seu sistema de fonts, assumida en l'art. 30.27 EAIB.

Art. 30.27 EAIB declara que la CAIB té competència exclusiva en:

Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears, inclosa la determinació del seu sistema de fonts, llevat de les regles relatives a l'aplicació i l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i dels instruments públics, les bases de les obligacions contractuals, les normes per resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret de competència estatal".

Art. 87 EAIB (Dret propi):

2. En la determinació de les fonts del dret civil de les Illes Balears es respectaran les normes que s'hi estableixin.

Dit això, cal que entrem a l'anàlisi concreta de cada una d'aquestes fonts, sabent que l'expressió «fonts del Dret», tant designa aquells qui poden ser autors de les normes, com el mitjà d'expressió d'aquestes.

1. LA LLEI

La llei és la primera font de creació de Dret civil (també al Cc, a l'art. 1.1 Cc, en relació amb les fonts de l'ordenament jurídic espanyol denominat civil).

La llei, com a primera font del Dret civil, s'entén en sentit material, i no formal, de manera que «lleï» es refereix a una norma jurídica emanada dels poders, òrgans o autoritats legitimades (poder legislatiu o executiu, encara que, en Dret civil, sigui poc freqüent la utilització d'aquestes normes, com poden ser els decrets), sotmeses entre si al principi de jerarquia normativa.

Per tant, l'expressió *lleï com a font del Dret civil* fa referència a una norma jurídica que compleix, **en primer lloc**, uns requisits de legitimitat interna, perquè observa la Constitució o altres lleis (per exemple, l'Estatut d'Autonomia), ja que aquestes concedeixen potestat normativa al poder, òrgan o a l'autoritat que l'emet i el seu contingut respecta els principis establerts en normes de caràcter superior; i, **en segon lloc**, uns requisits externs, pel fet que, per la seva elaboració, s'han de seguir els tràmits o procediments adients.

Així, la lleï com a font del Dret civil balear ha d'observar els principis constitucionals i les regles fixades per l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears; i, per la seva elaboració, s'han de seguir els tràmits o procediments assenyalats a l'efecte.

De manera que, es pot legislar en matèria de Dret civil balear en exercici de la competència legislativa atribuïda per l'article 149.1.8è CE, de conservar, modificar i desenvolupar el dret civil propi i el seu sistema de fonts, assumida en el marc estatutari en els articles 30.27 i 87 EAIB.

1.1. La Compilació

La Compilació, com a primera font del Dret civil balear, està dins el concepte de «lleï».

Article 1 CDCIB

2. Les fonts del Dret civil de les Illes Balears són: la Compilació i les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil, el costum i els principis generals del dret civil propi.

En definitiva, la primera font del Dret civil balear és la Compilació actualment vigent (de 1990).

L'estructura actual de la Compilació permet afirmar que el «Dret civil propi general» està format pel títol preliminar i les disposicions finals i transitòries de la Compilació i per les lleis especials (no contingudes a la Compilació) que tinguin com a àmbit d'aplicació territorial tot el territori de la CA. Per tant, són també dret general, les lleis especials autonòmiques en matèria civil: per exemple, la Llei 11/2001, de parelles estables.

Així mateix, la Compilació és també dret general en el sentit de comú; de manera que, al marge que el seu títol preliminar i disposicions finals i transitòries siguin aplicables a totes les Illes i, per això, siguin Dret civil propi general; tot el text de la Compilació és, alhora, dret comú (cada Llibre ho és respecte del seu territori, hem d'entendre). Així, la declaració de dret comú de la Compilació suposa:

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

2a. Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.

(a) Que es qualificaran «d'especials» les lleis situades al marge de la Compilació, com per exemple la Llei de parcel·les estables, i alhora aquesta especialitat les fa d'aplicació preferent, dins del seu àmbit, enfront de la Compilació.

(b) Que la declaració de «dret comú» vol recordar el paper del *ius commune* com a dret supletori en primer grau respecte del drets propis dels diferents territoris europeus.

Amb l'art. 87.1 EAIB, el Dret civil balear, considerat com a comú, és aplicable amb preferència a qualsevol altre Dret civil, en matèria de competències del Govern de les Illes Balears, en la seva respectiva circumscripció territorial (art. 10 EAIB). Des d'aquest punt de vista, el Dret civil propi o comú ho és per raó de la matèria, l'amplitud de la qual permet que la norma que la regula tingui, en l'Ordenament jurídic general (la Compilació), la qualitat de dret comú, de dret supletori general (de manera anàloga a l'art. 4.3 Cc).

Informació addicional.

El ius commune romà-canònic té la seva base en la recepció del dret romà a l'Europa de l'Edat Mitjana. El dret romà proporciona el fonament històric al ius commune, un dret que, amb la recepció, va ser vigent en molt de territoris europeus. I també ho fou a les Illes Balears, com es posa de manifest en els antecedents legislatius de la nostra Compilació. Per exemple, Ripoll i Palou, en la seva Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares, assenyala que: «el derecho romano tomó de tal suerte carta de naturaleza entre nosotros, que sólo á él se ha acudido en todo aquello que las propias franquezas no determinaban».

Podem concloure que el Títol Preliminar de la CDCIB es presenta com equivalent a l'existència del Títol Preliminar del Codi civil, el qual, des d'un punt de vista històric, s'explica perquè el Dret civil havia estat considerat com el Dret comú, és a dir, com un sector de l'ordenament jurídic que conté normes, regles i principis aplicables a tot aquest; i, fins i tot, abans de la Constitució espanyola (CE) de 1978, es presentava com un conjunt de regles amb un valor *quasiconstitucional*.

De manera similar, podem observar l'art. 4.3 Cc diu:

Artículo 4

3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias.

Informació addicional.

Amb aquest sentit es vol presentar també el Títol Preliminar de la Compilació, el qual, tanmateix, ha de tenir en compte algunes limitacions:

1. La Constitució espanyola de 1978 està per damunt d'aquestes regles presentades a manera de Dret comú, ja que la CE és un conjunt normatiu amb pretensió d'eficàcia normativa immediata i un límit per a l'exercici del poder legislatiu.

2. Així mateix, tractant-se de Dret civil propi, hi ha regles típiques del Títol Preliminar del Codi civil que, en virtut de la reserva de l'art. 149.1.8a CE, són competència exclusiva de l'Estat i, per tant, aplicables a tot l'Estat espanyol. Així ho diu la CE amb l'expressió «regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques» (articles 3 a 7 Codi civil espanyol) i «normes per resoldre els conflictes de lleis» (articles 8 a 16 del Codi civil espanyol).

3. Així, el Títol Preliminar de la Compilació podrà fer referència a la «determinació de les fonts del Dret foral o especial», com diu el mencionat art. 149.8.1 CE i recull l'art. 87.2 EAIB: «2. En la determinació de les fonts del dret civil de les Illes Balears es respectaran les normes que s'hi estableixin».

Pel que fa a altres qüestions, el Títol Preliminar només pot pretendre recollir una sèrie de regles i criteris a tenir en compte per part dels intèrprets i els operadors jurídics en l'aplicació de les normes, però sense cap pretensió «quasiconstitucional».

1.2. Les lleis en matèria civil (“no foral”) emanades del Parlament autonòmic

La «lleï», com a primera font del Dret civil balear, s'hauria de concretar en la idea de: «lleis emanades del Parlament autonòmic en matèria civil», per no fer només referència a la llei en sentit formal, sinó a «norma», en general.

Article 1 CDCIB

2. Les fonts del Dret civil de les Illes Balears són: la Compilació i **les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil**, el costum i els principis generals del dret civil propi.

Amb l'expressió de «matèria civil» posàvem èmfasi en la matèria que apareixerà regulada en la norma, la matèria civil, i no en el títol competencial a l'empara del qual es promulga una llei.

L'expressió «lleï civil» fa referència només a una lleï dictada pel PIB en atenció a la competència en matèria civil reconeguda a l'EAIB; mentre que no hi ha res que obstaculitzi que, en altres lleïs dictades a l'empara d'altres competències autonòmiques, hi hagi regulacions directes o indirectes (connexes o tangencials) de qüestions civils, o sigui: incidències en matèria civil.

Per tant, encara que una lleï es dicti a l'empara d'una altra competència, si aquesta conté matèria civil, qualsevol que sigui, aquesta matèria ha de poder formar part del Dret civil balear.

A més, la matèria civil es pot trobar en lleïs que no siguin de cobertura civil, perquè una norma jurídica pot contenir matèries diverses que convergeixen en algun punt i que s'emparen en diferents títols competencials. Allò que és matèria civil és un concepte previ, perquè una lleï sigui o deixi de ser qualificada (per qui pertoqui) com a civil.

Informació addicional.

El que volem posar de manifest és l'existència de regles amb incidència en matèria civil en normes balears dictades a l'empara d'altres competències, com per exemple en matèria de consum i turisme. És a dir, es poden veure implicacions de les matèries regulades en lleis dictades a l'empara de les competències en consum i turisme i la matèria civil; atès que les relacions obligatòries privades sorgides dels contractes de consum i dels contractes turístics són matèria civil, i són Dret civil balear.

En segon lloc, hem d'assenyalar que una altra matèria civil present en lleis no civils¹⁵ és la institució de la propietat. Per tant, dins normes que abasten qüestions molt diverses (moltes de caire públic), que envolten el dret de propietat, trobam la part civil de la institució. La deducció de la part civil d'aquestes lleis especials s'ha entès com la menció dels drets bàsics del particular en relació amb certs tipus de propietats o l'enumeració breu dels aspectes civils de major interès, però remetent la seva regulació concreta a la llei especial.

Tot això ens duu a poder trobar matèria civil balear en lleis no civils, com són les referents a l'ordenació del territori i protecció d'espais naturals. La presència de matèria civil en aquestes lleis ve relacionada amb l'actuació de la funció social del dret de propietat (art. 33 CE), la qual ve concretada moltes vegades en la regulació dels drets d'adquisició preferent sobre la situació del propietari (de propietat urbana, agrària, forestal i d'espais naturals).

1.3. Conclusions sobre la política legislativa en matèria civil (1990-2022)

Les línies marcades per la reforma de la Compilació 2017 reafirmen la declaració de la Compilació com a «dret comú»¹⁶ o supletori general (art. 1.3.2^a CDCIB) de manera que, fa possible una futura legislació civil balear mitjançant lleis autonòmiques (com la Llei de successió voluntària paccionada o contractual) perquè queda, inexorablement establert, amb la idea de “dret comú”, el vincle umbilical d'aquestes amb la Compilació.

Així, per tant, es podrà conjugar la necessitat pràctica de treballar fora del continent, que és la Compilació, un bloc temàtic o institució concreta, amb el manteniment de la consciència dels vincles amb la norma matriu.

A conseqüència també de la reforma de la Compilació per la Llei 7/2017, de 3 d'agost, la tècnica extra compilada no es vincula ni es posiciona en relació amb el debat introduït per l'Informe de maig de 1999 elaborat per la *Comissió d'Experts per a l'estudi d'una possible reforma de la Compilació de Dret Civil de Balears*, creada pel Consell de Govern de la CAIB en sessió de 9 d'octubre de 1998¹⁷; que tanmateix ja és un debat caducat per la inactivitat en legislació civil durant 20 anys.

En dit Informe, que fou el resultat de l'existència d'aquella Comissió d'Experts, després d'estudiar les possibilitats de legislar sobre el Dret civil propi, des del punt de vista competencial, s'exposà la necessitat d'un canvi de rumb en la

¹⁵ Entre d'altres que podem mencionar com, per exemple, la protecció de menors.

¹⁶ La Llei 7/2017, de 3 d'agost, per la qual es modifica la Compilació de dret civil diu que: «s'inaugura també una línia de treball constant, relatiu a l'ordenació i modernització respectuosa de les institucions de la Compilació, per tal de mantenir-la i desenvolupar-la com a corpus iuris de referència del Dret civil de les Illes Balears, les seves singularitats d'origen consuetudinari i la seva pluralitat normativa, amb l'ordenació de la matèria per Illes».

¹⁷ BOCAIB n.º 153 de 1.12.98).



política legislativa de mera conservació de l'existent, cap a una que no descartés el seu ús com un eficaç instrument de canalització de nous problemes sorgits en la societat balear. Per això, s'advocava per un text únic, sempre que es podés abordar en un termini raonable, en cas contrari s'optava per la tècnica de regulació sectorial. Fins i tot, si la tècnica del text únic o dels cossos sectorials fos inabastable a curt o mitjà termini, es proposava la tècnica de les lleis especials, deixant la possibilitat de refundre-les en un cos únic o en cossos sectorials.

Més de 20 anys després d'aquell anàlisi de tècnica legislativa que no es va dur a terme en cap de les diverses propostes metodològiques, l'opció d'una llei *extra compilada* no pressuposa una adopció global de la tècnica legislativa de «lleis especials» enfront a la de reforma de la Compilació, sinó que, ara, pot esdevenir simplement imperatiu respondre a la irrenunciable i inajornable eficiència legislativa de present per complir el manament estatutari de desenvolupar el Dret civil de les Illes Balears (art. 30.27 EAIB)

Finalment, en relació amb les lleis “extra compilades”, el legislador pot, per una part, refundre-les dins d'un text únic futur, anomenat o no Compilació, fent una re-enumeració de la Compilació actual, o, per una altra part, pot considerar que el tronc comú segueix dins la Compilació actual i la llei “extra compilada” (qualsevol), per l'especialitat que suposi, pugui perviure com a llei *extra compilada*.

Tot això dependrà de la quantitat de legislació civil que es vulgui produir en el futur i de les línies polítiques que en desenvolupament del dret civil de les Illes Balears es vulguin seguir.

2. EL COSTUM

2.1. El seu paper a la Compilació de 1961

Amb la Compilació de 1961 es tanca el llarg període d'aplicació «directa» del dret romà postclàssic i, si la tradició romana constituïa un element integrant del dret consuetudinari, es va incorporar a les institucions en la mesura que componia la seva pràctica actual.

En relació amb aquesta qüestió, es va plantejar en la Compilació la necessitat de trobar el lloc que el costum com a font del dret havia de jugar en el dret civil balear, per la dificultat de contextualitzar correctament la disposició final primera:

«Las normas del Derecho Civil especial balear escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella».

Si combinem la idea que l'art. 2.2 CDCEB, 1961 («*Para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomará en consideración la tradición jurídica balear encarnada en las antiguas Leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan*») només fa referència al costum com a element interpretatiu i que la

Disposició final primera diu que tots els costums queden substituïts per la Compilació, haurem de concloure que el costum és font del dret civil balear, en els supòsits no prevists per les normes compilades (és a dir, quan la Compilació no el crida expressament) i, per tant, la prelació de fonts del Cc no seria vàlida per al dret civil balear.

Els autors de l'època (1961), emperò, indiquen que la finalitat de la disposició final primera que, en sentit literal, sembla que veta el costum com a font del dret civil balear, era donar solució a l'etern dubte sobre la vigència del dret romà com a dret supletori i, per això, la disposició final primera vol aclarir que l'únic dret aplicable directament amb caràcter de llei escrita és el dret contingut en la Compilació.

Respecte de la tradició jurídica, l'art. 2.2 CDCEB fa veure la importància de l'element històric, fins el punt que la doctrina aclareix que, malgrat la literalitat de l'art. 2 CDCEB («*Para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomará en consideración la tradición jurídica balear*»), l'abast de la tradició jurídica va més enllà de complir una funció interpretativa, en sentit estricte, assolint una funció integradora i complementària de la norma escrita. De manera que les llacunes normatives de la Compilació s'han de completar amb la tradició jurídica balear, tant si hi ha norma concreta, com si no n'hi ha.

Per tant, s'ha de fer una interpretació lògica i finalista dels dos preceptes (art. 2.2 i disposició final primera CDCEB, 1961), de manera que, en primer lloc, s'apliquen les normes de la Compilació, que s'interpretaran i integraran d'acord amb la tradició balear, un dels elements de la qual és el costum.

2.2. A la Compilació de 1990

La problemàtica ve donada ara per la redacció dels dos preceptes de la CDCB de 1990 següents.

Disposició Final Primera CDCIB 1990.

Les normes del Dret Civil Especial Balear escrit o consuetudinari, principal o supletori, vigents a la promulgació d'aquesta Compilació, queden substituïdes per les que s'hi contenen.

Article 1 CDCIB 1990.-(...)

El Dret civil de Balears s'interpretarà i integrarà prenent en consideració els principis generals que l'informen, així com les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que encarnen la tradició jurídica de les illes.

Article 1 CDCIB (reforma 2017)

2. *Les fonts del Dret civil de les Illes Balears són: la Compilació i les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil, el costum i els principis generals del dret civil propi.*

3. *Regles generals del dret civil de les Illes Balears:*

4a. En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.

Sembla que l'expressió «queden substituïdes» de la DF 1a doni a entendre que s'ha produït una derogació de tot el dret consuetudinari no recollit en la Compilació, amb la conseqüència que, si el costum no està recollit a la Compilació, no pot existir com a font del Dret perquè fou derogat.

Tanmateix això no és així.

En primer lloc, perquè els antics costums (els anteriors a l'entrada en vigor de la Compilació de 1961) no foren derogats sinó substituïts i ara són un element d'interpretació del Dret civil balear, ja que conformen la tradició jurídica balear.

I, en segon lloc, perquè el costum, en la mesura en què sigui nou, és a dir, posterior a l'any 1961, o anterior a 1961, però que s'ha seguit practicant i es pot provar, és font del dret.

En definitiva, el costum és segona font del Dret civil balear quan:

(1) La Compilació reconeix que hi ha costums en una determinada qüestió i els crida expressament («costums amb especial rellevància normativa»), en defecte, normalment, de voluntat contractual. [Per exemple ho veiem a l'art. 64 CDCB en relació amb la institució de la societat rural menorquina.]

(2) S'ha format des de l'entrada en vigor de la Compilació de 1961, moment en el qual se substituïren els antics costums.

(3) Són antics costums que s'han continuat practicant i se'n pot provar l'actual existència i vigència.

Informació addicional.

Un exemple d'aquest tercer supòsit el pot constituir alguns costums en matèria de contractes agraris a Mallorca.

Per exemple, en relació amb el contracte d'amitges, la Disposició Final Segona de la Llei 49/2003, de 26 de novembre, d'arrendaments rústics (LAR) assenyala que la normativa d'arrendaments rústics és aplicable a tot el territori espanyol, sense perjudici de la normativa d'aplicació preferent que dictin les CA amb competència en matèria de Dret civil foral; i l'art. 29 LAR declara, en matèria de parceria, que les normes i els costums forals són d'aplicació preferent a la LAR. En definitiva, pel que fa a Mallorca, a la Compilació no hi ha referència expressa a costums agraris, ni regulació normativa, però, en el cas que existeixin costums agraris vigents i susceptibles de ser provats, aquests són d'aplicació preferent a la LAR. Per tant, els contractes agraris a Mallorca es regiran pel costum si es prova l'actual vigència.

Igualment, altres exemples d'aquest tercer supòsit de costum com a font del Dret civil balear podem trobar-los en matèria de drets reals no regulats a la Compilació (com pot ser el dret real de servitud de pas), en relació amb els quals es podria aplicar un costum contrari al CC i no recollit expressament a la Compilació, si el costum s'ha continuat practicant i se'n pot provar l'actual vigència.

3. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET. FUNCIONS

La tercera font, a falta de llei i sempre que el costum no sigui al·legat i provat, la constitueixen els principis generals propis que informen l'ordenament civil balear.

Article 1 CDCIB

2. Les fonts del Dret civil de les Illes Balears són: la Compilació i les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil, el costum i els principis generals del dret civil propi.

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

3a. La integració de l'ordenament jurídicocivil balear es farà d'acord amb els principis generals del dret que l'informen.

4a. En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

Ara bé, els principis generals del Dret poden tenir diverses funcions:

(a) La funció negativa:

Els principis generals són una manera de condicionar l'aplicació supletòria del Codi civil, és a dir, impedir l'entrada del Codi civil per via supletòria, sense que, una vegada impedita aquesta aplicació, es produeixi un buit normatiu definitiu a l'OJ balear.

Article 1 CDCIB

3.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

b) La funció de tercera font:

Una vegada impedita l'aplicació supletòria del Codi civil (perquè aquesta xoca amb un principi general propi, funció negativa dels principis generals), per tal de regular el buit normatiu definitiu produït, s'ha d'aplicar el principi general del Dret

civil balear que, exercint la seva funció negativa, ha impedit l'aplicació del Codi civil i altres lleis estatals.

Aquest principi ha de tenir la consideració de font del dret civil balear.

Per tant, podem entendre que els principis generals del Dret civil balear s'han d'aplicar per autointegrar el sistema, com a font del dret, i obtenir una regulació normativa per la via de l'analogia *iuris*.

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

3a. La integració de l'ordenament jurídicocivil balear es farà d'acord amb els principis generals del dret que l'informen.

Els principis generals del Dret civil balear són els únics principis generals que constitueixen font del Dret civil balear.

En conclusió, l'aplicació del Dret civil estatal només pot produir-se perquè no hi ha regulació pròpia d'una qüestió, ni principi general propi aplicable al buit normatiu (en funció de font del Dret); ni tampoc hi ha cap principi general propi en dita qüestió que pugui impedir l'aplicació del Dret civil estatal.

Així mateix, ja el TC va assenyalar que, en atenció a l'antic art. 1.3 CDCIB (1990), el dret supletori (el Codi civil) només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil balear o als principis generals que l'informen, per així garantir la coherència de l'ordenament jurídicocivil propi.

Informació addicional.

La Llei 29/2002, Primera llei del Codi civil de Catalunya, fou objecte de recurs d'inconstitucionalitat¹⁸ (que finalment fou retirat¹⁹). El TC, en la interlocutòria de 29 d'octubre de 2003²⁰, va fer pronunciaments molt interessants, en relació amb el tema que estem tractant.

L'advocat de l'Estat en el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei catalana 29/2002 aporta, entre d'altres, aquests arguments que ens interessin:

18 Número 2099/2003. Vegeu: BOE, núm. 132, de 3-06-2003, pàg. 21285; DOGC, núm. 3899, de 5-06-2003, pàg. 11767. Admès a tràmit mitjançant providència de 20 de maig de 2003.

19 El Tribunal Constitucional, mitjançant interlocutòria de 3 de novembre de 2004, va acordar tenir per desistit l'Advocat de l'Estat (BOE, núm. 279, de 19-11-2004, pàg. 38191; DOGC, núm. 4269, de 26-11-2004, pàg. 24064).

20 BOE, núm. 276, de 18-11-2003, pàgines 40562-40563; DOGC núm. 4021, de 1-12-2003, pàg. 23367.

«... al apartado primero del artículo 111-1, rubricado “Derecho civil de Cataluña”²¹, en conexión con el inciso segundo del artículo 111-5, “supletoriedad”²², impide la aplicación de las disposiciones estatales de Derecho Civil en el territorio de Cataluña, tanto de forma directa, ya que las mismas no forman parte del Derecho civil de Cataluña (artículo 111-2³), como supletoria, dado que la aplicación preferente de los principios generales propios permite cubrir cualquier tipo de laguna normativa sin necesidad de acudir a las normas estatales. Se dice que estos preceptos chocan frontalmente con la voluntad constitucional, plasmada en el artículo 149.1.8^a, de que los Derechos forales o especiales coexistan con un Derecho general, considerado común, que ha de ser aplicable en todo el territorio nacional en ausencia de especialidad foral o autonómica.

Dicha “unidad interna del Derecho civil español” es puesta en cuestión por el legislador autonómico catalán, que se ha decantado por una concepción cerrada del Derecho civil propio. Ello da lugar a que en las relaciones jurídicas privadas se apliquen los textos impugnados, con elusión del Código civil. Dicho de otro modo, se sujetan a una serie de normas de signo general que sustituyen a las que la Constitución quiso configurar como mínimo normativo común a todo el ordenamiento jurídico.»

Per la seva part, l'advocat de la Generalitat de Catalunya va fer front a aquest motiu d'inconstitucionalitat assenyalant que la regla establerta a l'art. 111-1 en relació amb l'art. 111-5:

«no representa una modificación sustancial respecto del contenido del artículo 1 y DF 4^a de la Compilación de 1984 y responde a la habilitación expresada por el artículo 149.1.8^a CE para determinar el sistema de fuentes del Derecho Civil propio de Cataluña, conforme al reconocimiento en este sentido expresado en la STC 236/2000 (FJ 5) [...]. El efecto de su aplicación no va más allá de ofrecer a los operadores jurídicos un ordenamiento civil propio de Cataluña lo más completo posible, evitando la heterointegración pero sin excluir al Código civil español que, además, resulta de directa aplicación en las materias constitucionalmente reservadas a la regulación estatal [...] en modo alguno desconocen la pertenencia a un ordenamiento jurídico superior, encabezado por la CE y el EA, ni la regla de supletoriedad del artículo 149.3 CE».

Finalment, el TC, en el fonament jurídic 4t de la interlocutòria de 29 d'octubre de 2003, diu que la previsió de la regla de l'aplicació dels principis generals del Dret civil propi abans de recórrer al Codi civil és una regla prevista en Compilacions com per exemple a l'art. 1,3 de la Compilació balear:

«(...) idéntica previsión²⁴ figura en otras Compilaciones de los Derechos forales. Es el caso, destacadamente, de los arts. 1.3 del Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares (...). Mediante estas normas se trata de garantizar la coherencia del ordenamiento propio, que pudiera quedar en entredicho en el caso de que rigieran normas abiertamente contradictorias, con evidente riesgo para la seguridad jurídica».

21 «1. El dret civil de Catalunya és constituït per les disposicions d'aquest Codi, les altres lleis del Parlament en matèria de dret civil, els costums i els principis generals del dret propi. 2. El costum només regeix si no hi ha llei aplicable».

22 «Les disposicions del dret civil de Catalunya s'apliquen amb preferència a qualssevol altres. El dret supletori només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen».

23 «1. En la seva aplicació, el dret civil de Catalunya s'ha d'interpretar i s'ha d'integrar d'acord amb els principis generals que l'informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana. 2. De manera especial, en interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya s'han de tenir en compte la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no modificades per aquest Codi o altres lleis. L'una i l'altra es poden invocar com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació.»

24 Es refereix a l'art. 111-5 de la Llei catalana 29/2002 que diu: «el dret supletori només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen».

Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 1/1998 de 3 septiembre (RJ\1998\8505)

Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Perera Mezquida

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.-

(...)

Proyectando ahora sobre el caso concreto que nos ocupa las anteriores precisiones, es obligado, de entrada, para razonar dentro de la exigible ortodoxia, verificar o constatar, primeramente, si el Derecho Civil de Mallorca ofrece, o no, una regulación del régimen económico conyugal para los matrimonios sometidos al Derecho Balear; así como si tal regulación es, o no, plena, completa y coherente. Y, en segundo lugar, si la concreta cuestión litigiosa planteada tiene adecuada solución dentro de tal normativa, o si, por el contrario -por la singularidad, especificidad o novedad del caso de autos- resulta preciso acudir, para colmar una laguna, vacío o imprecisión del texto de la compilación, a las normas supletorias señaladas en la misma. Una tercera cuestión, en esta última hipótesis, sería la de constatar si existe, o no, costumbre o principio informador del Derecho Balear que regule el caso, ya que éstos -la costumbre y los principios informadores baleares- **constituyen el Derecho supletorio aplicable en primer lugar** (artículo 1 apartados segundo y tercero de la Compilación) en defecto de la ley; **mientras que el Código Civil -es necesario destacarlo- está relegado al último lugar, como Derecho supletorio** (según resulta claramente del recién citado artículo 1 de la Compilación).

TERCERO.-

El estudio del Título I del Libro I de la «Compilación de Derecho Civil de Baleares» (en la redacción dada al mismo por la Ley del Parlamento Balear 8/1990, de 28 junio) permite concluir que dicho título contiene una regulación completa, coherente y armónica de los efectos patrimoniales de los matrimonios sujetos al Derecho Civil de Mallorca: Una regulación que, dejando a salvo el derecho y la libertad de los cónyuges para pactar, antes o después de la celebración del matrimonio, el régimen económico que más les conviniera, se asienta y fundamenta, para los demás, en el sistema de absoluta separación de bienes, con las concretas consecuencias que del mismo se derivan, que están debidamente reguladas y matizadas en el texto de la Compilación.

(...)

Hay que concluir, pues, en relación con las cuestiones planteadas en el anterior fundamento de Derecho (y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá), que, ante la existencia de una Ley -la Compilación de Derecho Civil de Baleares- que es la aplicable al supuesto fáctico planteado, cuyas previsiones aportan la solución legal, completa y adecuada al mismo, no puede ni plantearse la posibilidad de aplicar al caso otra fuente legal distinta: Ni las normas supletorias establecidas en la propia Compilación Balear (a las que sólo podría recurrirse «en defecto de la ley», artículo 1.3 Compilación); **ni, menos, el Código Civil (última norma supletoria), cuya inaplicabilidad, por demás, resulta patente ya que el régimen conyugal mallorquín está informado por un principio de fuerza expansiva propia** (el principio de separación de bienes); que, **en el peor de los casos, sería de aplicación preferente a dicho Código Civil, a efectos de colmar, por la vía de la integración, cualquier laguna detectable en la regulación del caso.**

CUARTO.-

(...)

a) La Compilación de Derecho Civil de las islas Baleares es norma absolutamente preferente y exclusiva respecto al Código Civil, el cual -forzoso es repetirlo- sólo **es aplicable en Baleares en aquellas materias que no están reguladas por la Compilación**; y, respecto a las reguladas, sólo con carácter supletorio, en los términos ya expuestos.

b) Tal principio tiene como excepción o salvedad -por imperativo del artículo 13.1 CC- «las disposiciones del Título Preliminar... del Código Civil y las del Título IV del Libro I del mismo, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial». Pero forzoso es destacar enseguida que el artículo 1320 CC es ajeno dichas normas «de aplicación general y directa», y que por ello **el aludido artículo 13.1 CC** no aporta cobertura alguna para su aplicabilidad (ni directa, ni supletoria) en Mallorca.

(...)

d) Dicho sistema no puede quedar desnaturalizado por la aplicación, a título de Derecho supletorio, de una norma, como la del artículo 1320 CC, que es extraña al mismo.

Y ello, aunque ese artículo 1320 no sea incompatible con el régimen de separación de bienes regulado por el Código Civil, y, a su vez, tal régimen no difiera del sistema de separación contemplado en la *Compilación Balear* -como destaca la sentencia recurrida, para argumentar o razonar la aplicabilidad de dicho precepto-.

No es admisible al respecto tal argumentación, por cuanto en ella se antepone la conclusión al razonamiento: Se repara, de entrada, en efecto, en la compatibilidad o incompatibilidad de tal artículo con el ordenamiento civil balear; sin, antes, haber constatado lo que verdaderamente interesa y es prioritario: Si existe, o no existe, **una laguna o vacío a colmar que justifique el recurso a un derecho supletorio**, por cuanto, **si tal laguna o vacío no existen** -y éste es precisamente el caso que nos ocupa-, no hay razón alguna para pensar en Derechos supletorios, ni por tanto para plantearse aquella compatibilidad o incompatibilidad. Carece, pues, por ello, de toda virtualidad la argumentación de referencia.

(...)

SEXTO.-

(...)

Por lo demás, no desconoce esta Sala la posibilidad (o quizás la conveniencia), «de lege ferenda», de que, en el futuro, mediante una Ley del Parlament Balear, pudiera incorporarse al texto de la *Compilación Balear* -siguiendo la pauta de la *Compilación de Catalunya*- una norma del tenor del artículo 1320 del Código Civil. Pero mientras ello no ocurra (si es que llegare a ocurrir), es insoslayable en el artículo 1320 de CC y **la norma en él contenida son elementos extraños al Derecho mallorquín**, como pudieran serlo las normas existentes en el derecho alemán o el derecho inglés reguladoras de la cuestión planteada. Y por ello, obviamente, son inaplicables.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 2/2010 de 24 marzo (RJ2010\4019)

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Federico Capó Delgado

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

(...)

En el primero denuncia infracción del Ordenamiento Jurídico Balear "concretamente del Derecho Civil Balear Especial (Libro I, de la Isla de Mallorca) artículos 3, 4 y 5 de la *Compilació de Dret Civil a les Illes Balears* (LIB 1990, 103) " y sostiene que la sentencia de la Audiencia y la del Juzgado de Familia nº 20 de esta Ciudad "aplican indebidamente al supuesto enjuiciado normativa ajena a nuestro Derecho Foral propio, por lo que ambas resoluciones se oponen a la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares y a las normas de derecho especial de la Comunidad Autónoma" ya que el artículo 1.438 del Código Civil (LEG 1889, 27) (CC) "no es de aplicación , ni puede ser aplicado, como norma sustantiva a la extinción de régimen económico matrimonial de separación de bienes de la Isla de Mallorca, regulado por los artículos 3, 4, 5 y 67 de la *Compilació de Dret Civil a les Illes Balears*, Libro I, pues ello supone además la infracción de los artículos 1.7 y 13.1 del CC español"; que ambas sentencias "vulneran

dichos preceptos al haber omitido la aplicación del Derecho Civil propio, **habiendo optado por la aplicación directa del Código Civil estatal que no resulta de aplicación a un matrimonio regulado por el régimen de separación de bienes de la Isla de Mallorca** y que la sentencia recurrida **"obvia los principios informadores del Derecho Civil Balear, de la Doctrina Balear y Jurisprudencia Balear, aplicando al supuesto de hecho una institución jurídica completamente extraña a nuestro derecho y sin fundamentación jurídica sólida para dicha aplicación"**, por todo lo que suplica sentencia **"mediante la cual proceda a estimar el recurso de casación , case la sentencia impugnada y declare no haber lugar a la aplicación del artículo 1438 del Código Civil como norma liquidatoria del régimen económico matrimonial de separación de bienes de la Isla de Mallorca regulado en Llibre I de la Compilació de Dret Civil a les Illes Balears y, por tanto, declare no haber lugar a la fijación de suma alguna a favor de Dña. Patricia, con cargo a D. Carlos Daniel , en concepto de indemnización por el trabajo al hogar"**.

(...)

Aunque, técnicamente, sólo aquellos son los motivos del recurso ha de tenerse en cuenta, de un lado, que el presupuesto de su admisión fue la concurrencia del "interés casacional", previsto en el art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962) (LEC), que se fundó en que "el Derecho foral que regula el régimen económico matrimonial de la Isla de Mallorca , no contempla ni regula indemnización alguna para el cónyuge dedicado única y exclusivamente a la familia, en el momento de la extinción del régimen económico matrimonial, siendo que Doctrina y Jurisprudencia de Baleares son unánimes en considerar que **dicho instituto jurídico (la indemnización del cónyuge dedicado a la familia extinto el régimen económico de separación de bienes, tras la separación y/o divorcio) es ajeno a nuestra tradición jurídica**" y, de otro, que el recurrido solicita que **"se dicte una resolución que aclare si ha sido correctamente interpretado el artículo 4.1 de la Compilación de derecho civil balear, aplicado en este caso"**

(...)

SEGUNDO

(...)

En el Fundamento de Derecho (FD) Quinto de la sentencia recurrida se indica que **"queda por resolver el tema de la indemnización que ex artículo 1.438 del Código Civil, en sede del régimen común de separación de bienes, solicita la Sra. Patricia "** y, tras transcribir dicho artículo y **el 4.1 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, se afirma que "Como se dice en la sentencia apelada, en cualquiera de ambas normativas se comparte el criterio de que el trabajo para la casa o para la familia debe ser computado como contribución a las cargas del matrimonio y, por tanto, merece compensación."**

La sentencia de primera instancia en su FD Noveno si bien afirma que **"... el artículo 4.1 del Texto refundido autonómico y el artículo 1.438 del Código Civil comparten el criterio de que el trabajo para la casa (o para el hogar o para la familia) debe ser computado como contribución a las cargas del matrimonio"**, descarta, totalmente, la aplicación del CC ya que concluye que **"la petición de la demandada de ser indemnizada por su dedicación preferente al trabajo del hogar debe ser acogida por mandato del artículo 4.1 de la Compilación de Derecho Civil Balear; precepto que deviene de aplicación al caso en virtud del principio "iura novit curia" siendo irrelevante que no aparezca citado en la demanda reconventional ("da mihi factum dabo tibi ius")"** pues, en tal momento, se pretendía fundar tal petición en el artículo 1438 del CC" y dedica su FD Décimo a la **"Interpretación del artículo 4.1 de la Compilación balear" fruto de la que se concede la "compensación" por entender que este artículo reconoce un "derecho de indemnización a favor del cónyuge que ha contribuido al trabajo en el hogar familiar, como forma de paliar un enriquecimiento injusto del otro cónyuge que, liberado de las labores domésticas, ha podido incrementar su patrimonio privativo"**

(...)

No se ha aplicado al caso el art. 1438 del CC .

CUARTO

(...)

La LPE innovó el Ordenamiento Jurídico civil Balear al introducir la "compensación económica" en su artículo 9 , dedicado a los "Efectos de la extinción en vida" de la pareja estable, y en el que, en lo que ahora interesa, se lee que " El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto" y siempre que se haya dado uno de los casos legalmente previstos.

Este es uno de los "derechos mínimos" establecidos en la ley, que se caracterizan por ser "irrenunciables hasta el momento de ser exigibles" (art. 4.1), y se prevé que su pago "se deberá hacer efectivo en un plazo máximo de tres años, con el interés legal que se haya reconocido. Se ha de pagar en metálico, excepto acuerdo entre las partes o decisión judicial por causa justificada que establezca el pago en bienes" (art. 10.4), siendo compatibles la pensión y compensación del art. 9 "pero la reclamación se tendrá que hacer conjuntamente para que se puedan ponderar adecuadamente" (art. 10.5).

Admitida, en tales términos, para las parejas estables hay que analizar si esta institución está dotada de tal fuerza expansiva que pueda alcanzar al matrimonio, aún en defecto de modificación del art. 4 de la CDCB.

La extinción en vida de la pareja estable equivale, en cuanto situación fáctica, al cese de la convivencia matrimonial por separación, divorcio o nulidad y no es necesario hacer esfuerzo argumentativo alguno para concluir que la convivencia, en cualquiera de ambos regímenes, puede, en hipótesis, haber supuesto una idéntica situación de "desigualdad patrimonial" entre los miembros de las parejas o matrimonios que implique para uno un enriquecimiento injusto con el correlativo empobrecimiento injusto del otro.

En el aspecto jurídico el matrimonio es el modelo seguido para diseñar la LPE.

En su Exposición de Motivos se lee que "se ha considerado oportuno hacer una regulación consonante con la Compilación de Derecho civil de les Illes Balears" y su articulado no sólo caracteriza a las "parejas estables" por "una relación de afectividad análoga a la conyugal", como hemos visto, sino que guarda estrecha relación con el esquema y contenido de la Compilación y, además, dedica las dos Disposiciones adicionales y la Disposición final segunda a mantener la equiparación de la pareja estable al matrimonio en el ámbito normativo propio de esta Comunidad de manera que, respectivamente, "Los miembros de una pareja estable que estén sometidos al régimen estatutario de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears o al régimen del personal laboral al servicio de ésta, se entenderán equiparados, en cuanto a derechos y obligaciones, a los cónyuges, en el marco de la esfera competencial autonómica"; "Los derechos y las obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears se entenderá de igual aplicación para los miembros de una pareja estable" y "La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en el marco de sus competencias normativas, regulará por ley el tratamiento fiscal específico para los miembros de las parejas estables previstas en esta norma y equipará su régimen en la medida que sea posible, al de los cónyuges." Esta línea se ha confirmado en la Ley 3/2009 de 27 de abril (LIB 2009, 123) , del Parlamento de las Islas Baleares , que ha aprovechado una Disposición adicional para añadir un punto quinto al artículo 5 de la LPE en el que se lee que "En todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears"

El que el régimen matrimonial en la CDCB sea, en defecto de pacto, el de separación de bienes es algo neutral para lo que estamos analizando si se tiene en cuenta que también la LPE, en idéntico supuesto, prevé un régimen económico de la pareja en el que " cada uno de los convivientes contribuirá al sustento de las cargas familiares en proporción a sus recursos económicos, entendiéndose como contribución el trabajo para la familia" (art. 5.1) y en el que "cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes, así como los que adquiera durante la convivencia" (art. 5.4), preceptos que recuerdan el contenido de los artículos 3. 2 y 3 y 4.1 de la CDCB.

No hay diferencias, tampoco, en el régimen sucesorio pues en el artículo 13 de la LPE se lee que "Tanto en los supuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear prevé al cónyuge viudo"

Por todo lo dicho hay que concluir que entre ambos supuestos se da la "identidad de razón" prevista en el artículo 4 del CC para la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante, de modo que ha de integrarse el artículo 4.1 de la CDCB, como posibilita su artículo 1, con el contenido del artículo 9.2 de la LPE.

Si así no se hiciera el trato diferente de esta situación semejante y en la que existe identidad de razón por un mismo Ordenamiento Jurídico conduciría al absurdo, vulneraría la técnica integradora de la analogía legis e implicaría, necesariamente, una discriminación proscrita por el artículo 14 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) .

(...)

QUINTO

(...) no cabe contribuir a hacer más vulnerable el «principio de seguridad jurídica» que garantiza el artículo 9-3 de la Constitución Española".

4. EL PAPER DE LA JURISPRUDÈNCIA

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

6a. La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears i, si n'és el cas, del Tribunal Suprem, complementarà l'ordenament civil balear.

La funció de la jurisprudència civil ve establerta a l'art. 1 Cc i té la funció de ser doctrina que complementa l'ordenament jurídic, perquè té l'autoritat que li proporciona l'òrgan del qual emana (TS).

Per tant, sabem que la jurisprudència no és font del dret, però té la funció de complement (a manera de simple interpretació; d'interpretació integradora; o de labor de consagració i aplicació dels principis generals del dret) de l'ordenament jurídic; per la qual cosa, considerem que la jurisprudència té «una funció complementària de l'ordenament jurídic d'excepcional valor».

Pel que fa al DCB, en parlar de la jurisprudència, hem de saber que:

- És la doctrina del Tribunal superior de Justícia (TSJIB), on la sala Civil i Penal és l'òrgan judicial competent per conèixer dels recursos de cassació per infracció de les normes de dret civil propi, ex article 478.1, segon paràgraf, de la Llei d'enjudiciament civil.

Artículo 478 LEC Competencia. Simultaneidad de recursos

1. El conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

2. Cuando la misma parte interponga recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia.

Article 94 EAIB. Competències

1. La competència dels òrgans jurisdiccionals de les Illes s'estén, en tot cas:

a) En l'ordre civil, a totes les instàncies i a tots els graus, els recursos de cassació i revisió inclosos, en matèria de dret civil propi de les Illes Balears.

- I és la doctrina emanada del Tribunal Suprem, per haver estat aquest el competent, amb caràcter exclusiu, per conèixer dels recursos de cassació — també d'aquells en què pogués haver-hi una infracció de normes de dret civil propi— fins al 1985 [any en què la Llei orgànica del poder judicial va dotar de competències els tribunals superiors de justícia, prevists a l'article 152 de la Constitució, i els articles 48 i 50 de la redacció primitiva de l'Estatut d'Autonomia per a les Illes Balears (Llei orgànica 2/1983, de 25 de febrer)].

4. EFICÀCIA DEL DRET CIVIL BALEAR. SUBJECTE I TERRITORI

El dret civil balear és un dret exclusivament vigent en el territori de les Illes Balears. Per la qual cosa, ha de ser promulgat pel Parlament de les Illes Balears.

Així, l'art. 10 EAIB estableix la territorialitat de les normes del Dret civil balear²⁵.

Les Compilacions promulgades en ús de la competència autonòmica (i, per tant, coincidint els àmbits territorials de la competència legislativa i de la vigència), van passar a ser un Dret civil diferent a l'estatal (EM de la Llei 8/1990).

Article 10 EAIB:

*Les normes, les disposicions i el **dret civil de la comunitat autònoma tenen eficàcia territorial**, sense perjudici de les normes per resoldre els conflictes de lleis i de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria.*

Article 94 EAIB. Competències

1. La competència dels òrgans jurisdiccionals de les Illes s'estén, en tot cas:

a) En l'ordre civil, a totes les instàncies i a tots els graus, els recursos de cassació i revisió inclosos, en matèria de dret civil propi de les Illes Balears.

Però el Dret civil estatal és també un dret civil aplicable a les Illes Balears i, per això, està vigent també en el nostre territori, però no de manera exclusiva.

Arribats aquí, distingim:

(1) El Dret civil balear que és el vigent exclusivament a les Illes Balears, des del punt de vista territorial, i és dictat pel Parlament autonòmic.

(2) El Dret civil aplicable a les Illes Balears que és un concepte més ampli, ja que inclou també el dret civil estatal, que està vigent en tot el territori espanyol, en la seva aplicació general i directa, i també supletòria.

Així, la matèria civil pot ser regulada des de diversos ordenaments jurídics, d'acord a l'organització jurídica de l'Estat espanyol que permet, en atenció a l'art. 149.1.8 CE, l'assumpció de competència en matèria civil per part d'algunes CA; i per tant, aquests coexisteixen regulant les mateixes institucions civils (per exemple, el CC espanyol regula la llegítima i la CDCIB també la regula).

La coexistència i possibilitat de regulació de la matèria civil de manera diferent en diferents territoris d'Espanya pot produir un «conflicte de lleis» (intern o interregional).

²⁵ Les apel·lacions a l'eficàcia territorial del propi Dret civil que podem veure als estatuts d'autonomia i en les legislacions civil autonòmiques no tenen cap rellevància pel principi d'unitat de jurisdicció, només hi ha una *lex fori*, encara que «plural». A: Álvarez González, Santiago, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019, p. 49.

Per tant, el Dret civil balear s'aplica en funció de diversos criteris: territori (art. 10 EAIB -que parla d'eficàcia-) o veïnatge civil.

Artículo 16 Cc

1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

*1. Será ley personal la determinada por la **vecindad civil**.*

** No oblidem però que la matèria de les normes de conflicte²⁶ no és una competència autonòmica.

La determinació de les normes de resolució dels conflictes de lleis interns i internacionals és competència exclusiva de l'Estat.

Així com també ho són les normes que tractin dels elements estructurals de les normes de conflicte, prohibint-se, per tant, la redefinició, alteració o manipulació²⁷ dels punts de connexió per part del legislador autonòmic:

SSTC 156/1993, de 6 de maig i 226/1993, de 8 de juliol

*- «se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que llevan a la aplicación, en supuestos de trafico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos Civiles que coexisten en España»-)*²⁸.

Els conflictes de lleis alerten de *per qui, per què i per on* legisla el legislador civil, també l'autonòmic, i davant la situació caòtica (perquè el legislador competent no l'exerceix quan és necessari o ho fa desconeixent dels conflictes interregionals²⁹) en que els situa la legislació de l'Estat, l'única competent, el

26 Són tota norma que es dirigeix a regular situacions connectades amb més d'un sistema jurídic i les que regulen supòsits d'interregionalitat: «*la atribución de dicha competencia al Estado no solo significa que los legisladores autonómicos no puedan dictar normas de Derecho interregional, sino que es una reserva que, al mismo tiempo, sustrae de la competencia autonómica la regulación de determinados supuestos: los supuestos de interregionalidad, por lo que dicha competencia queda reservada a los supuestos estrictamente homogéneos: aquéllos exclusivamente vinculados a la propia comunidad autónoma*». Veure: Álvarez González, Santiago, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019, p. 42.

27 «*el régimen de vecindad civil no es competencia de los legisladores autonómicos y su utilización para delimitar el ámbito de aplicación de su Derecho civil tampoco*»: Álvarez González, p. 61.

28 Álvarez González, Santiago, pp. 44-45, 47.

29 Per «*ausencia de conciencia del legislador de que cuando modifica una norma estatal de DIPr está modificando también una norma de Derecho interregional ... la estrategia del legislador*

legislador civil autonòmic manifesta la seva preocupació, a vegades, introduint normes amb l'objectiu de recapitular sobre el joc d'aplicacions i normes de conflicte.

«Los legisladores autonómicos no pueden decidir cuándo aplican su propio Derecho a las situaciones jurídicamente heterogéneas. Y lo hacen. El legislador estatal no puede dejar de responder a las exigencias que el desarrollo de los derechos civiles autonómicos plantea. Y no responde»³⁰.

1. EFICÀCIA TERRITORIAL DEL DRET CIVIL (PER RESIDÈNCIA) “VERSUS” APLICACIÓ PER CRITERIS PERSONALS: UN CAS ACTUAL, EL REGLAMENT EUROPEU 650/2012

Dia 17 d'agost de 2015 va entrar en vigor el Reglament Europeu de Successions núm. 650/2012, el qual regula les successions *mortis causa* amb **repercussions transfrontereres** (considerant 7è del Reglament).

REGLAMENTO (UE) N° 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo

No s'aplica el RS 650/2012 als conflictes interns.

REGLAMENTO (UE) N° 650/2012

Artículo 38

Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes

Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales.

Resulta oportú analitzar si els ciutadans europeus amb residència habitual a Balears poden fer ús del dret successori balear.

Abans de l'entrada en vigor de l'esmentat reglament, era d'aplicació l'article 9.8 del Codi civil que determina que la llei aplicable era la nacional del causant en el moment de la mort.

español ha sido esperar a que le hiciese el trabajo el legislador europeo y la incorporación de convenios internacionales»: Álvarez González, p. 52.

30 Álvarez González, p. 78.

Artículo 9 Cc

8. La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Aquest criteri canvià amb el Reglament de Successions, ja que passà a ser el criteri el de la llei de la residència habitual del causant (art. 21 del Reglament).

REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012

Artículo 20

Aplicación universal

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.

Artículo 21

Regla general

1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

2. Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.

Artículo 23

Ámbito de la ley aplicable

1. La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión.

2. Dicha ley regirá, en particular:

a) las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;

b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supervivientes;

c) la capacidad para suceder;

d) la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;

- e) *la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;*
- f) *las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;*
- g) *la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;*
- h) *la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;*
- i) *la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y*
- j) *la partición de la herencia.*

** Ara be, aquesta regla general no serà d'aplicació, si el causant exercita la *professio iuris*, és a dir, la designació de la llei aplicable pel causant que sols pot ser la llei de la seva nacionalitat (art. 22 del Reglament).

REGLAMENTO (UE) N° 650/2012

Artículo 22

Elección de la ley aplicable

1. *Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.*

Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

2. *La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.*

3. *La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.*

4. *Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones mortis causa.*

A l'Estat espanyol hi ha una coexistència de diversos ordenaments civils i pels supòsits d'Estats amb més d'un sistema civil, està previst l'article 36 del Reglament 650/2012:

REGLAMENTO (UE) N° 650/2012

Artículo 36



Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes

1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

2. A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:

a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;

b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;

c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido una vinculación más estrecha.

Segons l'apartat 1 d'aquest art. 36, la llei aplicable (d'entre les de l'Estat espanyol), serà la que vengui determinada segons les normes de conflicte internes de l'estat. En el cas espanyol, **la norma de conflicte interna** de l'Estat espanyol és el veïnatge civil (art. 16.1.1 C.c.). Per tenir veïnatge civil s'ha de tenir nacionalitat espanyola i ara el que es planteja és la problemàtica sobre: Quin serà el sistema civil aplicable a l'estranger amb residència habitual a Balears?

Davant aquesta situació, s'han proposat diverses interpretacions:

1) Una **primera opció** seria entendre aplicable l'article 13.2 del Codi civil que estableix el Codi civil com a dret supletori. Per tant com sigui que per tenir veïnatge civil s'ha de tenir nacionalitat espanyola, en cas de manca d'aquesta, s'aplicaria el Codi civil donat el seu caràcter supletori.

Artículo 13 Cc

2. En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.

- Contra-argument:
 - Galicia Aizpurua³¹ entén que no seria respectuós amb el principi d'igualtat dels diversos ordenaments civils de l'estat, segons el qual tots tenen idèntica legitimitat i tots ostenten idèntic valor jurídic, tal com es recull a la STC 226/1993, de 8 de juliol: «*Todos tienen idéntica legitimidad y todos ostentan idéntico valor jurídico*».

** Aquesta posició és a més molt anacrònica però ha resonat en la sentència de primera instància n.º 10 de Palma de Mallorca, d'11 de maig de 2020 (FJ 3º)³²:

«Al contrario de lo que postula la actora, la aplicación del Reglamento no supone la aplicación de la ley foral mallorquina, sino la aplicación de la ley del Estado de residencia. Al ser éste un Estado plurilegislativo, habremos de ir al art. 36.1 del Reglamento y buscar normas internas de conflicto. Dichas normas internas existen, y se encuentran ubicadas en el Código Civil, en concreto en el art. 16.

Este art. 16 establece como punto de conexión la vecindad civil. Y este punto de conexión en ningún caso se va a ver alterado por el Reglamento 650/12, toda vez que el art. 38 de dicha norma lo establece expresamente: <<Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes. Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente en dichas unidades territoriales>>.

La dicción del art. 14.1 del Código Civil dispone que la sujeción al derecho foral se determina por la vecindad civil. Y el art. 15 del mismo texto establece que los extranjeros sólo pueden acceder a la vecindad civil al adquirir la nacionalidad.

El hecho de que la actora sea extranjera y no haya accedido a la vecindad civil no significa que no haya normas de conflicto internas en el derecho español (el art. 16 del Código Civil), y debemos acudir a los criterios del art. 36.2 del Reglamento. La norma existe.

Ciertamente el Tribunal Constitucional (sentencia 226/1993, de 8 de julio) ha venido a decir que la coexistencia de los ordenamientos civiles concurrentes en España se rige por un principio básico: el de igualdad. Todos tienen idéntica legitimidad y todos ostentan idéntico valor jurídico.

Esto nos llevaría a pensar que la aplicación al ciudadano extranjero del derecho foral del lugar donde reside es más acorde con la doctrina constitucional, sin embargo, no es esto lo que ha decidido el legislador español. Nuestro legislador ha determinado un criterio claro de conexión para la aplicación de los derechos forales: la vecindad civil. Ha establecido como norma básica de conflicto entre

³¹ GALICIA AIZPURUA, G. "El reglamento Europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento Civil Español", 2015. <https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/el-reglamento-europeo-de-sucesiones-y-el-caracter-plurilegislativo-del-ordenamiento-civil-espanol/>

³² Una altra resolució que assenyala, aplicant el Reglament (UE) nº 650/2012, que als estrangers residents a les Illes Balears els hi seria d'aplicació el Codi civil espanyol i no el Dret civil balear és la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 29 de maig de 2019.

normas interregionales dicho criterio de conexión, y ha decidido que los extranjeros no nacionalizados no pueden ostentar vecindad civil. Hacer caso omiso de esta regulación y acudir- como si no existiese norma interna de conflicto- a los criterios del art. 36.2 del Reglamento, esto es, las normas de la residencia habitual del causante (36.2 a), o la del lugar donde hubiera tenido una vinculación más estrecha (36.2 b), supone contrariar el ordenamiento no sólo español, sino el comunitario, al desatender lo establecido en el punto 1 del tan repetido art. 36 del Reglamento.

Aplicar las normas de la residencia habitual o la del lugar donde se hubiera tenido una vinculación más estrecha supondría un trato desigual a los extranjeros, toda vez que los ciudadanos españoles están sometidos a la regla de la vecindad civil y no a la del lugar de residencia habitual o la del lugar de vinculación más estrecha. Como ya dijera el Tribunal Constitucional, todos los derechos civiles han de estar sometidos al principio de igualdad. Y si todos son igualmente legítimos y tienen el mismo valor jurídico, no se entiende la razón por la que ha de dejar de aplicarse el denominado derecho civil "común" en este caso.»

Reflexió extra

La filosofía d'aquesta resolució ha estat considerada retrògrada, en la mesura en que considera que el «veinatge civil» del Codi civil és el «comú», en una interpretació legislativament superada del terme «comú».

Aquesta interpretació respondria a la dicció de l'art. 15.1 Cc en la versió de 1974 (derogada al 1991), considerada discriminatòria pels drets civils propis, perquè l'adquisició de la nacionalitat espanyola comportava en principi la subjecció al "derecho civil común" i, per això, fou superada per la solució de l'actual art. 15.1 Cc.

Artículo 15 Cc

1. La adquisición de la nacionalidad española lleva aparejada la vecindad civil común, a menos que el extranjero residiere en un territorio de derecho especial o foral durante el tiempo necesario para ganarla según el artículo anterior, y en el expediente de nacionalidad hubiere optada por la vecindad foral a especial.

Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

*Ha de señalarse, por último, que la modificación operada en el artículo 15 del Código Civil es un complemento necesario de la reforma. Todo extranjero que adquiere la nacionalidad española ha de adquirir también determinada vecindad civil. Los criterios para fijar ésta tendrán en cuenta, en lo sucesivo, en la medida de lo posible, la voluntad del interesado, **suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común.***

Artículo 15 Cc



1. *El extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes:*

- a) *La correspondiente al lugar de residencia.*
- b) *La del lugar del nacimiento.*
- c) *La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.*
- d) *La del cónyuge.*

L'art. 15.1 Cc, en la versió de 1974, va generar, com a reacció, l'art. 7.2 EAC 1979 (que equival a l'actual 14.2 EAC 2006)³³ i, després, l'equivalent de l'Estatut balear (art. 6.2 EAIB de 1983 -actual art. 9.3 EAIB-), els quals s'anticipaven a un futur horitzó de convergència entre el veïnatge administratiu i el civil, en el sentit que era la residència balear dels estrangers que es nacionalitzessin allò que determinaria el seu sotmetiment al dret civil balear, com a regla general.

Artículo 6 EAIB de 1983 (L.O. 3/1999, 8 enero, de reforma la L.O. 2/1983, de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears)

2. *Els estrangers que, tenint veïnatge en qualsevol dels municipis de les illes Balears, adquireixin la nacionalitat espanyola estan subjectes al dret civil especial de les illes Balears mentre mantinguin aquest veïnatge i excepte en el cas que manifestin la seva voluntat en sentit contrari.*

Article 9 EAIB (2007). La condició política dels illencs

3. *Els estrangers que tenguin veïnatge en qualsevol dels municipis de les Illes Balears i adquireixin la nacionalitat espanyola queden subjectes al dret civil de les Illes Balears llevat que manifestin la seva voluntat en sentit contrari.*

2) Per altra banda, **s'ha considerat l'aplicació analògica de l'article 9.10 Cc.** S'entendria que com que no se pot recórrer al veïnatge civil en el supòsit d'estrangers amb residència habitual a Espanya, ja que no tenen veïnatge civil, per aplicació analògica de l'article 9.10 Cc, seria d'aplicació el dret civil del territori a on tenguin la residència habitual.

«Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual.»

³³ Art. 7.2 EAC (1979): "Els estrangers que adquiriran la nacionalitat espanyola quedaran sotmesos al dret civil català mentre mantinguin el veïnatge administratiu a Catalunya, salvant que manifestessin llur voluntat en contra". Art. 14 EAC (2006): "Les normes i les disposicions de la Generalitat i el dret civil de Catalunya tenen eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que es puguin establir en cada matèria i de les situacions que s'hagin de regir per l'estatut personal o per altres normes d'extraterritorialitat. Els estrangers que adquireixen la nacionalitat espanyola resten sotmesos al dret civil català mentre mantinguin el veïnatge administratiu a Catalunya, llevat que manifestin llur voluntat en contra."

3) Una altre opció, és entendre aplicable el **segon apartat de l'article 36 del Reglament** i que per tant seria aplicable el dret civil de la residència habitual de l'estranger.

REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012

Artículo 36

Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes

2. A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:

a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;

b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;

c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

També hem d'aclarir que la situació de la qual parlam no és cap conflicte intern de lleis (art. 38 Reglament) perquè no hi ha veïnatge civil del causant. És una successió transfronterera, una determinació de llei aplicable, però no un conflicte interregional sobre aplicació de llei espanyola, que és allò que excepciona l'art. 38 del Reglament.

L'art. 16 Cc remet al capítol de DIPr i ho adapta a quan la llei personal és el veïnatge civil (i no la nacionalitat), cosa que mai es dona amb estrangers.

Per tant la proposta és:

- Iglesias Buiges³⁴ estima que seria aplicable l'art. 36.2 del Reglament, entenent que estaríem dins el supòsit de "A falta de tales normas" d'aquest apartat, ja que com no hi ha una regulació específica al dret interregional espanyol per aquests supòsits d'estrangers, el veïnatge civil no és aplicable als que no tenen nacionalitat espanyola.
- Galicia Aizpurua³⁵ apunta que: «cabría también sostener una interpretación "flexible" de la norma, conforme a la cual cuando utiliza la

³⁴ IGLESIAS BUIGES, J.L. «La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial», 2018. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4122>

³⁵ GALICIA AIZPURUA, G. "El reglamento Europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento Civil Español", 2015. <https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/el->

expresión “a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes”, estaría pensando no solo en aquellos casos en que dichas reglas falten absolutamente, sino también en aquellos en que, aun existiendo, resulten inadecuadas para resolver todas las hipótesis posibles».

Després d'aquesta exposició doctrinal, podem tancar la qüestió, per ara, amb la doctrina de la recent jurisprudència haguda en relació amb la CAIB i el dret successori balear:

STSJ BAL 460/2021, de 14/05/2021 (FJ 7º):

«En cuanto a la vertiente material de la cuestión, no habiéndose formalizado la professio iuris, que según el art. 22.2 del mencionado Reglamento europeo permitiría elegir la ley nacional de la persona causante o disponente, el art. 21.1 del mismo reglamento señala que: «Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.»

Como ya se ha dicho, la residencia habitual en Mallorca de quien otorgó la definición en calidad de causante o disponente no viene cuestionada, y en el art. 36.1 del mencionado Reglamento sucesorio europeo, se dispone que: «En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.»

Según se ha adelantado, el Código Civil establece en su art. 14 que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral, en este caso el derecho civil de las Islas Baleares para la isla de Mallorca, se determina por la vecindad civil, cuya adquisición por los extranjeros se supedita, en el art. 15 del Código Civil, a la previa obtención de la nacionalidad española, de modo que -en el caso- la causante o disponente de nacionalidad francesa carece de vecindad civil y, como tal, no puede llegar a adquirirla.

Por tanto, para la otorgante de la definición en calidad de causante o disponente se carece de norma de conflicto, en tanto la norma aplicable contempla un punto de conexión (la vecindad civil) de imposible aplicación al supuesto que se examina.

El art. 36.2.a) del Reglamento sucesorio europeo se refiere específicamente al problema conflictual propio de los Estados que comprendan más de un sistema jurídico, señalando que, para este caso en que falta norma de conflicto: «toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad

territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento.»

Por tanto, la referencia a la residencia habitual en España debe ser entendida como referida a la unidad territorial donde residía habitualmente la interesada en el momento de otorgar la donación con pacto de definición, para el caso la isla de Mallorca, debiéndose concluir que resulta de aplicación el derecho civil de las Islas Baleares, y concretamente el aplicable en la isla de Mallorca.

Y cabe insistir en que la mención sobre la vecindad civil mallorquina de los ascendientes, inserta en el art. 50 de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares, trata de cumplir una función meramente aclaratoria, que si es entendida como norma de carácter conflictual resulta superflua e irrelevante; y que aun considerándola norma de carácter material tampoco afectaría a la validez del pacto sucesorio en cuestión, puesto que no regula la exigencia de vecindad civil mallorquina para los ascendientes, sino que intenta aclarar que los descendientes no necesitan tener esa misma vecindad civil y, en consecuencia, tampoco podría conducir a entender inválida la que fue otorgada por la parte opuesta al recurso, quien -como ciudadana de nacionalidad francesa y residente en Mallorca- donó y dispuso válidamente aquella definición junto con sus hijos donatarios y definidores.

Por lo demás, no se aprecia que la interpretación del art. 50 de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares -en el sentido expuesto- pueda redundar en una aplicación de carácter discriminatorio por permitir que los ciudadanos de la Unión Europea extranjeros definan sin tener la vecindad que sí es exigida para ello a los españoles, y ello por las consideraciones que seguidamente se expondrán.

Tratándose, como en el caso, de una ciudadana de la Unión Europea, la sucesión de la disponente queda sometida a las previsiones del Reglamento sucesorio europeo, que es en realidad el derecho directamente aplicado, aunque integrado con las disposiciones de la Compilación de derecho civil propio de las Islas Baleares por razón de la propia regulación conflictual prevista en el derecho de la Unión Europea, que es el que rige, y el que avoca aquella ley que resulte aplicable en el Estado donde reside la disponente.

En función de la creciente movilidad de los ciudadanos y la necesidad de asegurar una conexión real entre la sucesión y el Estado miembro competente respecto de la sucesión, el derecho de la Unión Europea prevé, en el considerando (23) del Reglamento sucesorio europeo y en sus art. 4 y 25, que la residencia habitual de la disponente en el momento de concluir el pacto sucesorio constituye el nexo general determinante de la competencia y la ley aplicable.

Y en este aspecto, el sistema conflictual prevenido en su art. 36 para un Estado con más de un sistema jurídico, también exhibe una indiscutible inclinación a agotar todas las posibilidades, y una vocación exhaustiva a fin de que la disparidad de elementos conectores se reconduzca hacia la aplicabilidad de aquel nexo común o general constituido por la residencia habitual de la disponente.

Es, por tanto, en aplicación directa del Reglamento sucesorio europeo, que la residencia habitual de la disponente constituye el factor determinante de la conexión aplicable a su sucesión, y no las disposiciones internas del Código Civil

que prevén un elemento conectivo diferente, referido a la vecindad civil, de imposible aplicación al caso, y por tanto exclusivamente operativo respecto de los ciudadanos españoles.

En consecuencia, no cabe establecer una comparación viable a partir de elementos o términos heterogéneos, en el sentido de que la residencia habitual impuesta por el derecho de la Unión Europea, de un lado, y de otro la vecindad civil exigida por el Código Civil español, responden a normas que en este caso resultan exclusivamente aplicables a cada uno de sus respectivos ámbitos, pero sin posibilidad de conjugación, o mejor de cruce, porque en este caso la norma prevista para cada uno de esos dos ámbitos no es susceptible de producir su correspondiente efecto en el otro.

A su tenor, no genera discriminación permitir que la disponente -como ciudadana extranjera de la Unión Europea residente en Mallorca- pueda ordenar su sucesión individual conforme a la ley aplicable en dicha isla, por ser lo mismo que pueden hacer los españoles que cumplan con el requisito de la vecindad civil impuesto por la ley interna, y porque impedirle a aquella hacerlo por razón de su nacionalidad sí que resultaría discriminatorio».

La problemàtica sembla, efectivament, tancada a favor de l'aplicació de l'art. 36.2 del Reglament EU 650/2012.

Així també es va voler fer valer en el recurs interposat contra la nota de qualificació denegatòria d'un pacte successori gallec (supòsit resolt a la Resolució de 20 de gener de 2022, de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública):

De ello se sigue que nuestra norma interna –art. 16.1 CC–, emplea una categoría o punto de conexión –vecindad civil– que no puede aplicarse al ciudadano extranjero – salvo que adquiera la nacionalidad española–. Por dicho motivo no puede acudirse a dicha norma por la vía del art. 36.1 del Reglamento para resolver la cuestión aquí planteada.

VIII. Esa imposibilidad nos conduce al número 2 del propio art. 36. cuyo enunciado comienza precisamente con la dicción: "A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes..."; debe entenderse que el Reglamento equipara las situaciones en las que no hay Derecho interregional interno, interno, con aquellas en que las que sí existen tales normas, pero el causante no sea nacional.

Però la qüestió no estava tancada, sinó que s'ha obert cap a un punt de fuga diferent i molt rellevant: Que malgrat l'idèntit o similar "nomen iuris" donat a una figura successòria interna i a una del Reglament de Successions, la naturalesa d'aquestes difereix, doncs la idea de "pacte successori" és particular.

Així ho veiem a la Resolució de 20 de gener de 2022, de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública:

«5. Este Reglamento concede una gran importancia a la previsibilidad de la sucesión y por tanto al tratamiento de las disposiciones «mortis causa» (artículos 3.1.b), 25 a 27 y 83.2 y.3 y considerando 80); como muy pronto confirmó el Tribunal de Justicia de la Unión europea en la Sentencia de 12 de octubre de 2017, ECLI:EU:C:2017:755 Kubicka (Asunto C 218/16).

Concretamente, entre otras definiciones, el artículo 3.1.b) del Reglamento (UE) 650/2012 define el pacto sucesorio como «todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo».

6. Ahora bien, las normas europeas presentan entre sus características, la autonomía de los conceptos de las materias que abordan, autonomía conceptual sancionada por la interpretación al efecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En sede de pactos sucesorios, la interpretación del Tribunal es especialmente relevante, habida cuenta de la inexistencia de antecedentes convencionales ya que, recordemos, el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias excluye la sucesión pactada de las disposiciones sucesorias cuyas normas conflictuales aborda.

7. Constituye, por tanto, un hito de especial relevancia en este contexto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021 ECLI:EU:C:2021:708 UM v. HW en tanto administrador de la sucesión de ZL (Asunto C-277/20).

Señala su fundamento de Derecho 29: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta no solo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte (sentencia de 1 de marzo de 2018, Mahnkopf, C-558/16, EU:C:2018:138, apartado 32 y jurisprudencia citada).

8. El Tribunal partiendo del carácter autónomo de los conceptos de las normas europeas, define a los efectos del Reglamento el pacto sucesorio de manera general, como un acuerdo que confiera derechos relativos a «la sucesión o las sucesiones» futuras y que por «sucesión» debe entenderse «cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes (...), ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato».

Concluye que la exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de los bienes transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades, debe interpretarse de manera estricta.

Los fundamentos de Derecho 35 y 36 señalan: De ello se deduce que, cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad, en el sentido del referido artículo 1, apartado 2,

letra g), en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del de cuius, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

Responde a la primera cuestión prejudicial planteada señalando que el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 650/2012, debe interpretarse en el sentido de que un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos de ese precepto.

9. En el caso que se aborda ahora, la transmisión del bien concreto es de presente, con el efecto de mejora al hijo si se dan los requisitos que establecen los artículos 214 a 218 de la ley 2/2006, de derecho civil de Galicia tras la apertura de la sucesión de los disponentes y ello, aunque el concepto mejora como tal ya no esté recogido tras la reforma de las legítimas por la misma Ley 2/2006, que cambia la naturaleza de éstas y su cuantificación. Por ello señala el título que tendrá la condición de legado no respondiendo el mejorado por las deudas de la sucesión.

*Es decir, pese al «nomem ius» de la mejora con entrega de bienes en Derecho gallego, al referirse a una entrega de presente, cuyo régimen se ha de regular por este propio Derecho según la reciente interpretación del Tribunal de Justicia citada, cabe dudar seriamente que pueda dar lugar a pacto de los incluidos en el Reglamento, pudiendo discutirse, además, dado que se refiere a un bien concreto, si la previsión sobre el efecto sucesorio de la mejora supone o no «*professio iuris*», si bien no expresa o tácita (artículo 22 del Reglamento).»*

Finalment, aquesta Resolució de 20 de gener de 2022, de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública, anuncia també una altra qüestió important per evitar frauds fiscals i de creditors amb la mutació de "lleí aplicable" a la successió (una mena de planificació de la successió a mode de *tour viàtic*):

*12. En el mismo sentido el tribunal, en la segunda cuestión prejudicial, que aborda en la sentencia citada, se refiere a la imposibilidad de realizar «*professio iuris*» en la disposición de un bien concreto (como ocurrió en el supuesto analizado por la Resolución de este Centro directivo de 24 de mayo de 2019) pues conduciría a una fragmentación de la sucesión indeseada y contraria a los principios y objetivos del Reglamento (artículos 21 y 22 y, a contrario, considerando 80).*

*Señala el Tribunal, en relación a los artículos 21 y 22 del Reglamento que regulan la validez de la elección de la ley aplicable a la totalidad de la sucesión que, **no es posible la elección de ley para regir solamente un pacto sucesorio**, a los efectos del artículo 3, apartado 1, letra b), de este Reglamento, referido a un bien concreto del «de cuius», y no a la totalidad de su sucesión.*

*El Tribunal decidió sobre el caso concreto, referido al Derecho transitorio, rechazar la «*professio iuris*» pero admitir conceptualmente el pacto (donación «*mortis causa*», muy discutida en la negociación, que no encuentra reflejo a favor ni en contra en el Reglamento) en cuanto se transmitiría el bien a la apertura de la sucesión y no de presente.*

...

31. A modo de resumen cabe considerar:

a) que un pacto con entrega de presente de los mismos, difícilmente puede ser considerado un pacto sucesorio a los efectos de los artículos 3.1.b) y 25 a 27 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

b) Adicionalmente, un pacto con transmisión de presente, que es una liberalidad sobre bienes determinados, pudiera fraccionar la sucesión, en cuanto las deudas y las partes reservadas se determinarán por la ley aplicable correspondiente a la ley sucesoria (artículo 23 del Reglamento (UE) 650/2012) y podría ser considerada, por tanto, una elección de ley parcial, con clara vulneración de la unidad de la ley sucesoria (Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2021).

5. L'APLICACIÓ DEL DRET CIVIL BALEAR

Ja sabem que, a les Illes Balears, hi ha vigents dos drets civils diferents:

1) El Dret civil de les Illes Balears, que l'Estatut d'Autonomia denomina «dret propi» (articles 30.27 i 87 EAIB) o «de la comunitat autònoma» (art. 10 EAIB), que té tancat, en el territori de les Illes Balears, el seu àmbit de vigència (però no l'àmbit d'aplicació, en funció del veïnatge civil);

2) i, d'altra banda, el Dret civil estatal, tant en la seva aplicació directa i general, com a supletòria (art. 87.3 EAIB i art. 1.3r. CDCIB).

Article 10 EAIB

Les disposicions dels poders públics de les Illes Balears

Les normes, les disposicions i el dret civil de la comunitat autònoma tenen eficàcia territorial, sense perjudici de les normes per resoldre els conflictes de lleis i de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria.

Article 30 EAIB

Competències exclusives

La Comunitat Autònoma té la competència exclusiva en les matèries següents, sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució:

27. Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi de les Illes Balears, inclosa la determinació del seu sistema de fonts, llevat de les regles relatives a l'aplicació i l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i dels instruments públics, les bases de les obligacions contractuals, les normes per resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret de competència estatal.

Article 87 EAIB



Dret propi

1. En matèries de competència exclusiva de la Comunitat Autònoma, el dret propi de les Illes Balears és aplicable al seu territori preferentment a qualsevol altre, segons els termes prevists en aquest Estatut.

2. En la determinació de les fonts del dret civil de les Illes Balears es respectaran les normes que s'hi estableixin.

3. En tot allò que no sigui regulat pel dret propi de les Illes Balears serà d'aplicació supletòria el dret de l'Estat.

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

1a. Les disposicions del dret civil propi són les normes d'aplicació preferent.

2a. Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.

4a. En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

Per tant, com idea general, es pot dir que el Dret civil de les Illes Balears és el conjunt de normes civils que estan vigents exclusivament en el territori de les Illes Balears i són promulgades pel Parlament de les Illes Balears.

Així, i encara que la vigència del Dret civil balear es limiti al territori de la CAIB, la seva aplicació es pot produir més enllà de les fronteres territorials de la CAIB (i, per tant, dins l'Estat espanyol o a qualsevol país estranger) i això pels criteris d'aplicació del Dret civil que estableix el Cc (o altres normatives supranacionals) i que suposen que algunes matèries s'apliquen per criteris personals, com és la llei personal o veïnatge civil (i no en funció del territori o la residència, articles 14.1; 15.4; i 16.1.1a Cc).

Article 10 EAIB

Les disposicions dels poders públics de les Illes Balears

Les normes, les disposicions i el dret civil de la comunitat autònoma tenen eficàcia territorial, sense perjudici de les normes per resoldre els conflictes de lleis i de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria.

Article 2 CDCIB

*Les normes del dret civil de Balears tindran eficàcia en el territori de la Comunitat Autònoma. Se n'exceptuen els casos en els quals, d'acord amb el dret interregional o internacional privat, hi són d'aplicació altres normes*³⁶.

El veïnatge i els conflictes interinsulars de normes seran regulats pel Codi Civil i les altres disposicions d'aplicació general.

Art. 14 Cc

1. La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. (...)

1. REGLES GENERALS SOBRE APLICACIÓ I INTERPRETACIÓ DEL DRET CIVIL BALEAR

El **procés d'aplicació** del Dret suposa una sèrie d'activitats o operacions, la finalitat de les quals és posar en contacte la norma amb la realitat i donar a un supòsit de fet una conseqüència jurídica, amb tota la dificultat que aquesta operació, la qual no és merament mecànica, suposa.

La Compilació no estableix regles d'aplicació del Dret, sinó que les pressuposa; l'únic que la Compilació vol incidir és en el fet que «en l'aplicació», la qual es realitzarà segons les regles del Codi civil, hi ha dos elements rellevants a tenir en compte, els principis generals i la tradició jurídica.

La **interpretació** és la recerca del sentit o significat de la norma mitjançant textos o signes d'exteriorització. La interpretació és l'operació jurídica bàsica del procés d'aplicació i, per tant, formant part d'aquest, la seva regulació és competència exclusiva del legislador estatal.

L'aplicador del Dret, quan interpreti el Dret civil balear, seguirà les pautes donades pel Codi civil (és a dir, els criteris hermenèutics de l'art. 3.1 del Codi civil); ara bé, el Dret civil balear s'ha d'interpretar «d'acord amb els principis generals que l'informen» i «prenent en consideració la tradició jurídica balear».

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

4a. En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars;

³⁶ La redacció actual de l'article 2 ve donada per la Llei 7/2003, de 20 d'octubre. BOCAIB núm. 140, 18-11-1993. L'article 2 originari es va declarar nul per inconstitucional l'expressió en cursiva STC 6-05-1993: «Les normes del Dret civil de Balears tindran eficàcia en el territori de la Comunitat Autònoma i seran d'aplicació a aquells que hi resideixin sense necessitat de provar-ne el veïnatge civil. Se n'exceptuen els casos en què, d'acord amb el Dret interregional o internacional privat, s'hagin d'aplicar unes altres normes. El veïnatge i els conflictes interinsulars de normes es regularan pel Codi Civil i d'altres disposicions d'aplicació general».

la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

De manera que:

- Els principis generals del Dret, a part de ser font del Dret quan escau, tenen el caràcter informador de tot l'ordenament jurídic, del qual s'extrauen.
- I la interpretació de les normes, en relació amb els antecedents històrics d'aquestes (art. 3.1 Cc), és important per fixar el sentit actual d'institucions històriques [recordem l'art. 2.2 CDCEB de 1961: «*Para interpretar los preceptores de estas Compilaciones se tomará en consideración la tradición jurídica balear...*»].

La **integració** es produeix en un cas d'inexistència de llei o de regulació d'una institució o en el cas de manca de previsió, per part d'una llei existent, d'una qüestió controvertida.

La integració obliga, per tant, a resoldre una llacuna legal per la força expansiva dels textos legals que regulen punts semblants (per la tècnica de l'analogia legis, art. 4 Cc) o per la creació de criteris extralegals, com són els principis generals del Dret, ara bé, en aquest cas som davant la funció de tercera font del Dret dels principis generals i no en matèria d'aplicació.

Amb tot això, hem de dir que, quan la integració fa referència a l'aplicació de la norma (per exemple, l'aplicació analògica) és el Cc el que ens dóna les pautes a seguir. Per contra, si ens referim a l'obtenció de principis generals del Dret propi, ens trobam en la funció de font del Dret.

1.1. Aplicació, interpretant d'acord amb els principis generals que informen el DCB

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

4a. En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

Els principis generals, no només entren en consideració quan **han d'integrar** llacunes legals (en funció de tercera font del Dret), sinó que, per saber el vertader abast, sentit o significat d'una norma dins l'ordenament jurídic, també s'ha d'acudir als principis generals del Dret que vertebrin i estructurin el dit ordenament.

Per això, **són informadors de l'ordenament jurídic**, perquè sabem que aquest descansa en un sistema de creences i conviccions del grup humà al qual afecta.

En definitiva, els principis generals sempre informen l'ordenament jurídic al qual pertanyen, de manera que ajuden en la **funció interpretativa** de les lleis i els costums, és a dir, de les altres fonts del Dret.

1.2. Interpretació prenent en consideració la tradició jurídica de les Illes

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

4a. *En l'aplicació del dret civil propi, aquest ha de ser interpretat d'acord amb els principis generals que l'informen i, si es tracta de la interpretació d'una institució històrica, s'ha de prendre en consideració la tradició jurídica singular, continguda a les antigues lleis i els costums insulars; la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència, quan existissin per a aquella institució.*

La tradició jurídica s'ha de prendre en consideració en el procés d'aplicació, en concret, **durant la interpretació**; però només, en la interpretació d'una institució històrica, i en paral·lel a la previsió de l'art. 3,1 Cc en relació amb els «antecedents històrics», els quals, al Dret civil balear, vendrien donats per aquesta expressió: «tradició jurídica singular balear»; formada per, o localitzada en, antigues lleis i els costums, la doctrina dels doctors i les decisions de la Reial Audiència.

D'altra banda, en relació amb **la integració** de l'OJ balear amb la tradició jurídica, hem de tenir en compte que el recurs al dret històric, com a mecanisme d'autointegració del nostre ordenament jurídic (això vol dir, en cas de llacuna de llei i exercici de l'analogia *iuris*), no és gens aconsellable.

És a dir, no es pot simplement acudir al dret històric per integrar³⁷.

Al contrari, és del nostre vigent ordenament juridicocivil del qual hem d'abstreure els principis generals, els quals, certament, poden respondre a institucions històriques; però també pot ser que no sigui així, i no per això deixaran de ser

³⁷ Seguint Coca Payeras (*Compilación del Derecho civil de Baleares. Introducción*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, pág. 12): «la historia no justifica ni legitima, en buena técnica legislativa y en buena teoría de Estado de Derecho, la existencia de instituciones. Lo que las justifica es su racionalidad y adaptación a la realidad económica y social del momento, y lo que las legitima es su origen democrático».

principis generals i en cap cas s'hauria d'aplicar per autointegrar el nostre vigent ordenament juridicocivil, simplement, dret històric, desconnectat del nostre temps. La qual cosa seria, a més, contrària a l'art. 3.1 Cc, en relació amb el criteri d'interpretació de «la realitat social del temps en què s'ha d'aplicar» i podria ser contrària, també, a principis constitucionals com el dret a la igualtat, a la dignitat i al lliure desenvolupament de la personalitat (articles 10 i 14 CE).

En definitiva, l'autointegració de l'ordenament jurídic propi mitjançant els principis generals propis, en funció de tercera font del Dret, limiten l'eventual al·legació indiscriminada de la tradició jurídica.

2. EL DRET APLICABLE A LES ILLES BALEARS: RELACIONS ENTRE DRET CIVIL BALEAR I DRET CIVIL ESTATAL DES DEL PUNT DE VISTA DE L'APLICACIÓ

2.1. Aplicació preferent DCB versus supletòria Dret civil espanyol

La supletorietat és una relació entre dos drets diferents, un és «immediatament» aplicable i l'altre en defecte d'aquest, de manera que es condiona externament l'aplicació del Dret supletori a la insuficiència del Dret immediat. Sent així, ambdós drets no poden entrar mai en conflicte, perquè ocupen «llocs diferents» en la jerarquia, de manera que només es va al Dret supletori en cas de llacuna o defecte del primer.

2.1.1. La supletorietat del Codi civil a partir de la Compilació de 1961 i de la reforma del Títol Preliminar del Codi civil de 1973

L'art. 13 Cc (originari) salvaguarda de la seva vigència, com a font directa a les Illes Balears, aquelles normes escrites o consuetudinàries que fossin oposades (contràries) al contingut del Cc i que es trobassin en vigor en el moment de promulgar el Cc, l'any 1889.

Artículo 13 Cc (originario)

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes.

A partir d'això, la Compilació de 1961 significa el final del cicle històric començat l'any 1889, en el sentit que el Dret foral deixa de ser un Dret provisional que subsisteix «per ara» i passa a ser la premissa prèvia de la qual s'ha de partir per estructurar l'ordenament civil d'Espanya (juntament amb els altres drets civils propis).

En definitiva, la Compilació de 1961 serà el resultat de fondre el dret supletori i el dret principal amb el mateix rang en un cos escrit d'aplicació directa i primària en aquesta regió.

Disposició final primera:

«Las normas del Derecho Civil especial balear escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella».

A partir d'ara, les relacions entre els drets forals i el Cc vendran donades per allò que les Compilacions estableixin i no pels originaris articles 12 i 13 Cc (originaris) que, sent llei anterior i del mateix rang, queden superats per les disposicions de les compilacions, que són també lleis ordinàries de les Corts espanyoles.

A més, a partir de l'aprovació de les compilacions, els originaris articles 12 i 13 Cc varen haver de ser modificats (i unificats en l'art. 13 Cc), per la qual cosa, el Decret 1836/1974, de 31 de maig, *por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del C.c.*, estableix unes disposicions d'aplicació general i directa a tot Espanya, que han de predominar sobre qualsevol norma dels drets civils especials (i que derogarien qualsevol norma de les compilacions si fos contrària, en aquest punt, al Cc) i, en conseqüència, la resta de normes del Cc només seran supletòries, cap no podrà ser considerada imperativa; i la seva aplicació només es produirà una vegada esgotat el sistema de fonts del dret propi i constatada l'existència d'una vertadera llacuna de llei o normativa.

Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el Texto Articulado del Título Preliminar del Código Civil.

«Si el Capítulo 5 del nuevo Título Preliminar tiene como antecedente inmediato la propia Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, fundamento de la total reforma, de una manera mediata la regulación en él contenida responde también a la letra y al espíritu del Decreto de 23 de mayo de 1947, que abrió el proceso de las Compilaciones, recientemente concluido.

La fortaleza de la integración histórica y política de España, lejos de resentirse, alcanza su completa realización con el reconocimiento de los derechos forales, que no son formas privilegiadas ni menor residuos personalistas de normas anacrónicas, sino verdadero y actual reflejo jurídico de realidades perceptibles en nuestro propio modo de ser y existir colectivos. Esta idea, encarecida por diversos intervinientes en las deliberaciones de la Cámara Legislativa, así como por otros en Pleno de la Comisión General de Codificación, se hace patente en el actual artículo 13, que recoge lo establecido en la base séptima con la sola eliminación de la palabra estatutos, innecesaria e impropia por carecer de todo contenido significativo después de la reforma. Comparando el texto de este artículo con el del artículo 12, según la redacción de 1889, se aprecia como únicas variaciones propiamente dichas la consistente en subrayar la afirmación de los derechos forales, como lo prueba el pleno respeto predicado de los mismos, y la cifrada en eliminar el giro por ahora alusivo a una transitoriedad que, sin necesidad de acudir a consideraciones de fondo, carecía de encaje en razón de la naturaleza del precepto y su emplazamiento sistemático.

La presencia de los derechos forales o especiales junto al Derecho Civil común, que tiene además el carácter de supletorio respecto de aquéllos, plantea el problema de regular el sometimiento a unos y otro. El vínculo determinante de tal sujeción es la vecindad civil que forma parte del status de la persona, como la nacionalidad. Precisamente criterios procedentes de ésta informan la atribución y la adquisición de la vecindad civil, a propósito de la cual son tratados con recíproca equivalencia los diversos regímenes jurídicos coexistentes».



Artículo 2.

El presente Texto Articulado del Título Preliminar del Código Civil no altera lo regulado en las Compilaciones de los derechos especiales o forales.

Art. 13 Cc actual

1. Las **disposiciones de este título preliminar**, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.

A partir d'aquesta reforma de l'any 1974, la major part de la doctrina³⁸ va considerar que la interpretació més adient de l'art. 13 Cc era una interpretació restrictiva perquè l'expressió **«en cuanto determinan»** de l'art. 13 Cc limita l'aplicació del títol Preliminar del Cc.

Així, s'ha de dir que no totes les normes que integren el nou títol preliminar del Cc són d'aplicació general i directa a tot Espanya, sinó que s'ha de tenir en compte el contingut de les compilacions.

Informació adicional.

Es pot afirmar que:

1. El sistema de fonts previst en l'art. 1 Cc no és aplicable als drets especials o forals en la mesura que aquests tinguin el seu propi sistema de fonts.
2. L'aplicació general i directa del títol preliminar del Cc a tota Espanya queda concretada en:
 - a. Els números 5, 6 i 7 de l'art. 1 Cc.
 - b. Les normes sobre aplicació (articles 3, 4 i 5 Cc) i eficàcia general (articles 6 i 7 Cc) de les normes.

³⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, J. «Los Derechos civiles forales en la Constitución». *Revista jurídica de Catalunya* (1979), pàg. 643-667; «El origen del primitivo art. 13 del Cc...», *cit.*, pàg. 657-661. HERRERO DE MIÑÓN, M. «Marginales al nuevo Título preliminar del Código civil». *Documentación jurídica* (1974), pàg. 359; «Marginales al nuevo Título Preliminar del Código civil». *Revista Espanyola de Derecho Administrativo* (1974), pàg. 361. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. «Valor del Código civil como Derecho común después de la reforma del Título preliminar». *Documentación jurídica* (1974), pàg. 162-164; «Comentario al art. 13 del Cc», en ALBALADEJO, M.; DÍAZ ALABART, S. (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tom I. Vol. 2, art. 8 a 16 del Cc (2a ed.). Madrid: Edersa, 1995, pàg. 1083-1201; «Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional. Comentario al art. 13 Cc». A: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tom I. Madrid: Edersa, 1978, pàg. 451-477; «Ámbito territorial de aplicación del Cc». *Revista de Derecho Privado*, tom LXI (1977), pàg. 311-329; «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio de otras leyes». *Revista de Derecho Privado*, tom LX (1976), pàg. 598-622; «Comentario al art. 13 Cc». A: *Comentarios a las reformas del Código civil*. Tom I. Madrid: Tecnos, 1977, pàg. 681-703.

És dubtosa l'aplicació general i directa als territoris forals dels articles 3 i 4 Cc (normes sobre interpretació, analogia i equitat) pel fet que les compilacions poden comprendre normes sobre interpretació.

c. Les normes de dret internacional privat (art. 8a 12 Cc) sense perjudici de la vigència de certes normes forals sobre la matèria.

d. Les normes sobre aplicació dels diversos ordenaments coexistents en el territori nacional (arts. 13 a 16 Cc).

3. Són d'aplicació general i directa a tot Espanya: Les disposicions del títol IV del Llibre I (art. 42 a 107), o sigui, les normes que integren el sistema matrimonial (edat i capacitat per contreure matrimoni, règim de celebració del matrimoni, drets i deures del cònjuges, nul·litat, separació i dissolució del matrimoni). A aquest contingut, l'art. 13 Cc introdueix una excepció molt important: Les normes relatives al règim econòmic matrimonial. Aquesta excepció s'introdueix ja que, en la regulació de drets i obligacions del cònjuges, s'hi contenien (i va ser així fins a la reforma del Cc per la Llei de 7 de juliol de 1981) normes referents al règim econòmic matrimonial.

Així mateix, la idea de «pleno respeto a los Derechos forales» del nou art. 13 Cc suposa una virtualitat especial pel que fa a la clàusula de la supletorietat.

La supletorietat del Cc, a partir del 1974, en relació amb la qual es presentava en l'originari art. 12 Cc, ja no és unificadora, sinó integradora de les llacunes que pogués presentar el dret compilat, per donar tancament al seu sistema jurídic.

La CDCEB (1961) diu a la disposició final segona:

«En lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código Civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general»³⁹.

Art. 13 Cc actual

(...)

En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.

És a dir, la supletorietat del Cc és integradora, perquè, el «con el pleno respeto» del nou, l'art. 13 C, significa que la seva aplicació, com a norma supletòria, no pot contravenir els principis inspiradors dels drets especials.

Informació addicional.

L'art. 13.2 Cc estableix que el Cc regirà com a dret supletori dels drets especials:

«en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales».

³⁹ L'origen d'aquesta redacció ja el trobem a l'art. 34 de la Memòria de RIPOLL i és «l'exponent del substrat que vibrava en tota la Memòria, que amb aquestes paraules diu: "Toda la Legislación referente á censos contenida en el Derecho común, regirá en el territorio Balear, en cuanto no se oponga á lo determinado en los artículos anteriores"».

Aquesta afirmació resulta curiosa tenint en compte que, l'any 1974, el procés compilador ja havia conclòs i, per tant, era conegut del legislador que totes les compilacions acollien com únic dret supletori el Cc. Per tant: què significa aquesta supletorietat de segon grau que estableix el Cc?

La resposta la trobem si entenem que el dret civil contingut en les compilacions no era ja un dret excepcional, sinó un dret especial davant el dret civil del Codi: unes matèries regulades de manera diferent a les del Codi, però amb unes solucions tan normals (no excepcionals) com les codificades. Per tant, el Cc és supletori de segon grau perquè, en primer lloc, la regulació jurídica continguda a las compilacions era la comuna i directament aplicable en el seu àmbit territorial i personal propi; en segon lloc, en defecte de norma compilada i abans de l'aplicació supletòria del Cc, s'havia de realitzar una autointegració del dret foral mitjançant el seu sistema de fonts (com Aragó i Navarra) o les seves regles d'interpretació (com Catalunya) i, finalment, es procedirà a l'aplicació supletòria del Cc «con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes».

En conclusió, la CDCEB 1961 té un únic dret supletori (el Cc); i ara el dret civil balear s'identifica amb un únic text legal: la Compilació.

Com que el dret supletori és únic, el que s'ha de fer, a partir d'aquest moment, és evitar la invasió del Cc per la via de la cridada que fa la Compilació i, per això, s'han de complir dos requisits per poder aplicar el Codi civil:

- 1) No hi ha d'haver norma aplicable en la Compilació.
- 2) El dret civil supletori a aplicar no es pot oposar a altres disposicions o principis generals del dret balear.

2.1.2. La supletorietat del Codi civil després de la CE 1978

En primer lloc, queda clar que el Dret civil balear és el Dret d'aplicació preferent al territori de les Illes Balears.

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

1a. Les disposicions del dret civil propi són les normes d'aplicació preferent.

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

Però, i en segon lloc, per fets històrics coneguts, també queda clar que el Dret civil balear no és un ordenament jurídic que prevegi tots els supòsits que es poden donar, ara bé, tendeix a ser complet i, per això, els principis generals del Dret civil propi són font d'aquest Dret i és amb aquest fet que hem d'enllaçar l'aplicació del Dret civil estatal.

L'aplicació supletòria del dret civil estatal (procediment d'heterointegració) té la funció de completar els ordenament civils propis que, històricament, eren incomplets i tenien el tractament de dret especial.

Artículo 149 CE

3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

El Dret civil estatal és d'aplicació supletòria a falta de norma pròpia, per insuficiència normativa temporal per mor de la inactivitat legislativa del legislador autonòmic. Per tant, actualment, el Dret civil balear és incomplet per manca d'activitat legislativa, però té la sistemàtica de ordenament jurídic.

El dret civil estatal es pot aplicar de manera supletòria, per tant, quan el dret civil propi hauria d'aplicar-se de manera directa per tenir competència, però el Parlament IB no l'ha exercida.

En conclusió, i fruit de la preferència del Dret civil balear quan la CAIB és la competent, el Dret civil estatal només es pot aplicar si hi concorren dues circumstàncies:

(a) La norma civil estatal aplicable supletòriament no pot ser contrària als principis generals que informen l'ordenament juridicocivil balear, en connexió amb la funció negativa que compleixen aquests principis.

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.

Per tant, i en relació amb el sistema d'autointegració que permeten els principis generals del Dret propi com a tercera font del Dret, només aplicarem el Dret civil estatal, perquè hi ha una llacuna i no hem pogut autointegrar el nostre ordenament juridicocivil d'acord amb un principi propi, suposadament perquè no el tenim.

En definitiva, es tracta d'una manca de legislació i d'una llacuna no volguda.

Informació addicional.

Com exemple de *llacuna no volguda* i, per tant, de cas on entra supletòriament el Codi civil espanyol, podem recordar el supòsit de manca de regulació en relació amb el dret real de servitud de pas; ja que, per ara, en aquest cas, el nostre ordenament jurídicocivil és insuficient.

(b) Existeix una llacuna no volguda pel legislador:

Article 1 CDCIB

3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears:

5a. Per manca de norma de dret civil propi, s'aplicarà, com a dret supletori, el dret civil estatal, sempre que la seva aplicació no sigui contrària als principis generals que informen el dret civil propi i **que el buit normatiu no sigui volgut pel legislador balear, dins del marc de les seves competències.**

Un cas on hi ha una autèntica llacuna i no un buit normatiu (o llacuna de dret) que el legislador autonòmic no vulgui omplir, pel fet d'entendre que omplir-lo amb el Dret supletori és contrari als principis informadors.

Serà el recurs als principis generals del Dret en funció informadora, i també com a font del Dret, allò que ens portarà a l'evidència que la «llacuna» és volguda pel legislador i que una determinada institució del Dret supletori és aliena als principis generals informadors del nostre ordenament jurídicocivil.

Informació addicional.

Com a exemple de *llacuna no volguda* i, per tant, de cas on entra supletòriament el Codi civil espanyol, ens aventurarem a exposar el supòsit de manca de regulació en relació amb el dret real de servitud de pas, per tant, direm que la constitució d'una servitud de pas a Mallorca s'ha de regir pel Codi civil espanyol.

Per altra part, com a exemple de *llacuna volguda* i, per tant, cas on no es pot aplicar supletòriament el Dret civil estatal, podem citar el ja conegut exemple de la regla de l'art. 1320 Cc⁴⁰, en relació amb la qual la jurisprudència⁴¹ ha posat de manifest que es tracta d'una regla aliena al nostre ordenament jurídicocivils, que no es pot aplicar supletòriament, mentre el legislador balear no vulgui incloure-la.

Podem veure també un altre exemple de llacuna volguda, com és el cas que s'intentés l'aplicació supletòria al Dret civil balear d'alguns articles del Codi civil espanyol modificats per la Llei 41/2003, de 18 de novembre, «de protecció patrimonial de las personas con discapacidad y de

⁴⁰ Artículo 1320 Cc: «Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe».

⁴¹ Sentència de TSJIB de 3 de setembre de 1998 (Ponent: Il·lm. Sr. Rafael Perera Mezquida).

modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad», com podria ser l'art. 822 Cc⁴² que diu:

«La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten».

Aquest exemple podria donar lloc a una polèmica semblant a la de l'aplicació supletòria de l'art. 1320 Cc, ja que, sota aquest es diu que s'amaga la finalitat de tutela de la família (a l'empara de l'article 39.1 CE: «Els poders públics asseguruen la protecció social, econòmica i jurídica de la família»); i, sota l'article relatiu a la llegítima —art. 822 CC—, trobem la tutela al discapacitat (a l'empara de l'article 9.2 CE: «Correspon als poders públics de promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social» i de l'art. 49 CE: «Els poders públics duren a terme una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als quals es prestarà l'atenció especialitzada que requereixen, i els empararan especialment en la consecució dels drets que aquest Títol atorga a tots els ciutadans»).

Ambdós supòsits són, segons el legislador civil estatal, situacions mereixedores d'especial protecció enfront dels interessos individuals (especialment, al dret a la propietat privada i al dret a l'herència —article 33 CE: «1. Es reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència. 2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis») i es pot plantejar, però això forma part d'un altre debat, si la regulació civil d'aquestes situacions per a uns ciutadans i per a d'altres no constitueix un supòsit de discriminació (article 14 CE: «Els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixença, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social»), per raó d'una circumstància personal (el veïnatge civil en relació amb la residència habitual). Tanmateix parlar de desigualtat o de discriminació no es pot fer a la lleugera i només el Tribunal Constitucional es pot pronunciar al respecte. Hi ha vies per sol·licitar, si escau, aquest pronunciament i deixem així apuntada aquesta qüestió.

2.1.3. La supletorietat del Codi civil espanyol i la declaració de «dret comú» de la Compilación balear

Amb l'esgotament de les possibilitats normatives del dret principal (el dret civil balear –enfront al supletori, el Cc-) s'arriba a la consideració del dret principal com a dret comú, la qual cosa, quan el dret principal és complet o quasi-complet passa a ser el primer supletori, com a dret comú.

L'art. 87.1 EAIB diu que el Dret civil balear, considerat com a comú (qualificat com a propi), és aplicable amb preferència a qualsevol altre Dret civil, en matèria de competències del Govern de les Illes Balears (ad intra), en la seva respectiva circumscripció territorial (“eficàcia territorial” ex art. 10 EAIB).

A partir d'aquí, resulta que el Dret civil propi ho és per raó de la matèria,

⁴² Article que fou modificat per la Llei 41/2003 per atendre finalitats tan lloables com oferir: «al legitimario con discapacidad que lo necesite un legado legal del derecho de habitación sobre la vivienda habitual en la que conviviera con el causante, si bien a salvo de cualquier disposición testamentaria de éste sobre el derecho de habitación».

l'amplitud de la qual permet que la norma que la regula tingui, en l'Ordenament jurídic general, la qualitat de dret comú⁴³, de dret supletori general (de manera anàloga a l'art. 4.3 Cc⁴⁴).

En relació amb el territori de les Illes Balears, aquesta tesi la va rebre l'EAIB 1983 a l'art. 7 (i l'actual art. 10 EAIB): «*Les normes i les disposicions dels poders públics de la comunitat autònoma de les Illes Balears... tendran eficàcia territorial*»; i a l'art. 50.1 (i l'actual art. 87.1 EAIB): «*En matèries de competència exclusiva de la comunitat autònoma, el dret propi de les Illes Balears és aplicable en el seu territori preferentment a qualsevol altre*».

A les Illes Balears el seu Dret "comú" es designa estatutàriament com a Dret "propi" a l'art. 50.3 EAIB 1983 (i a l'actual art. 87.3 EAIB): «*En tot allò que no estigui regulat pel dret propi de les Illes Balears...*».

La Compilació⁴⁵ reproduïx aquesta idea del caràcter de dret supletori general i, en aquest sentit, les disposicions dels diferents llibres de la Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.

Aquesta qualitat de "comú" es donarà no només quan una regulació s'incorpori a la Compilació, sinó que també serà interpretable que succeirà en el cas que fos una llei civil (ex art. 30.27 EAIB) situada fora de la Compilació (en el sentit de "dret civil de la comunitat autònoma" ex art. 10 EAIB⁴⁶).

Això, ho podem argumentar a partir del fet que aquest dret civil autonòmic (constitutiu de normes i disposicions de la Comunitat Autònoma –art. 10 EAIB⁴⁷– en matèria civil, ex art. 30.27 EAIB i art. 149.1.8^a CE) s'estableix damunt del substrat normatiu, jurídic i competencial de la Compilació, adquirint així, per la connexió suficient a ella, el caràcter de "dret comú" si escau.

2.2. Aplicació del Dret civil espanyol per remissió al Cc per part de la Compilació

La CDCIB utilitza les remissions al Codi civil com a manera de legislar.

Aquestes remissions al dret civil estatal suposen una diferència respecte de la supletorietat general del dret civil estatal i és que, en les remissions, la regulació del Cc entra a la Compilació (en el Dret civil balear) sense haver de ponderar si

⁴³ Sentència del TS de 28 de juny de 1968 (*Colección legislativa*, Junio de 1968, núm. 533 bis. pp. 605 a 609): *El Derecho foral como Derecho supletorio del Derecho mercantil. El Derecho foral como Derecho especial y común de sus aforados y no como Derecho excepcional*.

⁴⁴ Artículo 4 Cc: «3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.»

⁴⁵ Article 1 CDCIB: 3. Regles generals del dret civil de les Illes Balears: «2a. Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis.»

⁴⁶ Article 10 EAIB: «Les normes, les disposicions i el dret civil de la comunitat autònoma tenen eficàcia territorial (...)»

⁴⁷ Article 10 EAIB: «Les normes, les disposicions (...) tenen eficàcia territorial.»

la norma civil estatal és contrària al dret civil propi i, per tant, a les remissions no els afecta la condició que no s'oposin a la Compilació.

Així, quan la CDCIB es remet expressament al Codi civil, aquest s'aplica malgrat s'oposi a la regulació d'aquella part de la institució per la regulació de la qual es remet al Cc. [Altra cosa és que les remissions respectin, de fet, les regles establertes en la Compilació i les especialitats balears, perquè el legislador ja ho ha ponderat quan ha fet la remissió].

Finalment, hem de dir que les remissions són estàtiques, pel fet que les Illes Balears tenen Parlament amb competència per legislar, i, per això, el legislador balear pot optar per aquesta tècnica legislativa on el que fa és declarar aplicable, a matèria civil que és de dret civil propi (i que, per tant, li correspondria regular), normes del dret civil estatal.

Disposició Final Segona CDCIB

Les remissions que aquesta Compilació fa a les disposicions del Codi civil s'entenen fetes a la redacció vigent a l'entrada en vigor del Text refós aprovat pel Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, excepte les modificacions posteriors, respecte de les quals les remissions que aquestes facin al Codi civil s'entenen fetes a la redacció vigent a l'entrada en vigor de cada llei de modificació.

Aquesta solució, a partir de 2017, perfila un sistema que requerirà d'una labor de seguiment dels antecedents legislatius de cada disposició de la Compilació, per esbrinar amb quina norma del Cc s'ha completat, quan hi hagi remissions.

2.3. Aplicació directa del Dret civil espanyol des de l'art. 149.1.8ª CE. En realitat, una qüestió de competència legislativa

El Dret civil estatal és Dret d'aplicació preferent i directa quan es tracta de matèries civils on el legislador balear no és competent.

(a) No hi ha dubte que el legislador balear no és competent en les matèries civils concretes enumerades a l'art. 149.1.8a CE.

Artículo 149 CE

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias.

8ª. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

Observam, per tant, que la CE assenyala una llista de matèries civils en relació amb les quals el Dret civil estatal té aplicació directa, perquè el legislador estatal té competència exclusiva i excloent, de manera que el poder legislatiu de les CA no pot tenir mai entrada (malgrat, per exemple, històricament, haguessin tingut regulació d'alguna d'aquestes matèries).

(b) Amb relació a si és o no competent el legislador balear en totes les altres matèries no enumerades en aquest article, ens remetem a la doble possible interpretació del límits de la competència civil de les CA amb dret civil propi.

Doble interpretació que depèn d'on es fixa el límit al desenvolupament del dret civil propi, com a competència exclusiva de la CA, i de si aquest límit arriba o no fins a la frontera de les matèries reservades sempre a l'Estat (*en todo caso*).

- Primer, hi ha la interpretació que el desenvolupament del Dret civil propi només troba el límit de les matèries atribuïdes a l'Estat «en qualsevol cas» (*en todo caso*), és a dir, de manera exclusiva i excloent (per exemple: art. 129 EAC: «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat»).
- En l'art. 149.1.8a CE, els drets especials o forals tenen el mateix sentit que en el Cc, el sentit territorial («allà on n'hi hagi»). Així, les idees de comunitat-especialitat a la CE, en ser agafades del Cc, han de tenir el mateix sentit «territorial» i ho ha fet en la mateixa relació que tenen en aquell: la respectiva prioritat-supletòrietat de l'art. 13.2 Cc i que acull el mateix art. 149.3 CE. A partir d'aquesta concepció, han d'acceptar-se totes les diferències. La diferència de dos drets que només es troben en l'ordenació jeràrquica pel que fa a les respectives aplicacions: el punt de contacte extern del cas concret a regular. I la falta de comunicació interna o d'influència d'una norma sobre una altra. [BADOSA COLL, Ferran. «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil». *Iuris: Quaderns de política jurídica*, núm. 1, 1994, pàg. 11-36].
- Segon, hi ha la interpretació que el desenvolupament del Dret civil propi de les CA, amb Dret civil propi, arriba fins allà on hi ha connexió amb les matèries civils originàriament previstes en el Dret propi (TC: «dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta»). Això suposa que no hi ha connexió per desenvolupar tot tipus de matèria civil, malgrat no siguin les matèries que són competència exclusiva (*en todo caso*) de l'Estat.

Ara bé, la connexió, com a ritme de política legislativa, és un criteri molt lax i la capacitat de connectar només es redueix a un fet

cronològic; per tant, el desenvolupament permès ho és en sentit progressiu.

Així, la nova institució «resultat» de la «connexió» constitueix, al seu torn, una nova base de suport per a ulteriors institucions, de manera que, la connectabilitat de les institucions civils és potencialment indefinida; ja que, la connexió l'estableix la matèria civil i només el «en todo caso» de l'art. 149.1.8a CE, la clàusula de salvaguarda és el punt i final actual i, «a priori», potencial, del desenvolupament futur del Dret civil especial.

El desenvolupament no té altre límit potencial que la llista de matèries de l'art. 149.1.8a CE.

La connexió com a traducció del desenvolupament és un límit qualitatiu i, per tant, insuficient per si mateix, perquè requereix la clàusula de salvaguarda «en todo caso» de l'art. 149.1.8a CE, que és l'únic límit veritable que fixa la CE i que té la capacitat de complir la funció de límit.

[BADOSA COLL, Ferran. «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil». *Iuris: Quaderns de política jurídica*, núm. 1, 1994, pàg. 11-36].

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 28 de junio de 2010, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006:

«en modo alguno puede interpretarse la cláusula «en todo caso» del inciso segundo del art. 149.1.8 CE en el sentido que la competencia exclusiva reservada al Estado sobre legislación civil se acote en las materias encuadradas bajo esa cláusula. Y creo que eso es precisamente lo que hace el art. 129 EAC cuando sólo excluye de la competencia en materia de derecho civil lo incluido en esa área de refuerzo del art. 149.1 inciso segundo».

APUNT BIBLIOGRÀFIC

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. “¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín?: El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019”. *LA LEY Unión Europea*, n.º 74, 31 de oct. de 2019.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: Algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015) Estudios, pp. 7-28.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, «Cuarenta años de pluralismo civil en España. Desarrollo y conflictos internos e internacionales». *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2019.

de UREÑA, «Derecho foral». *Enciclopedia jurídica española*. Tom XI. Seix.

- DELGADO ECHEVARRÍA, J. «El origen del primitivo art. 13 del Cc y el Derecho aragonés». ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. *Centenario del Código Civil*. Tom I. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 1990.
- «Los Derechos civiles forales en la Constitución». *Revista jurídica de Catalunya* (1979), pàg. 643-667.
- FONT I SEGURA, Albert. “La pluralidad interna visita el reino del Derecho internacional privado. Comentario a la Resolución de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 18 de septiembre de 2006”. *InDret* 2/2007
- FORNER DELAYGUA, J. J., “Un caso más de Dipr horrible servido por la DGRN”. A: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO, P.A., SÁNCHEZ LORENZO, S., y STAMPA, G. [Eds.]: *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Roza*. Cizur Menor [Navarra]: Thomson Reuters - Civitas, 2020, pp. 313-328.
- GALICIA AIZPURUA, G. “El reglamento Europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento Civil Español”, 2015. <https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/el-reglamento-europeo-de-sucesiones-y-el-caracter-plurilegislativo-del-ordenamiento-civil-espanol/>
- GINEBRA MOLINS, M. E., “Capítulo 9. Sucesiones transfronterizas y Estados plurilegislativos”. A: *Retos y oportunidades de Derecho de sucesiones*. 1a ed., junio, 2019.
- “El Dret civil de Catalunya: la territorialitat (art. 111-3 del Codi civil de Catalunya)”. A: LAMARCA I MARQUÈS, A.; VAQUER ALOY, A. (Editors): *Comentari al Llibre Primer del Codi civil de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 73-148.
 - “La qualitat civil de català: Domicili i residència versus veïnatge civil”.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. «Marginales al nuevo Título preliminar del Código civil». *Documentación jurídica* (1974), pàg. 359;
- «Marginales al nuevo Título Preliminar del Código civil». *Revista Espanyola de Derecho Administrativo* (1974), pàg. 361.
- IGLESIAS BUIGES, J.L. «La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial», 2018. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4122>
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. «Valor del Código civil como Derecho común después de la reforma del Título preliminar». *Documentación jurídica* (1974), pàg. 162-164;
- «Comentario al art. 13 del Cc», en ALBALADEJO, M.; DÍAZ ALABART, S. (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tom I. Vol. 2, art. 8 a 16 del Cc (2a ed.). Madrid: Edersa, 1995, pàg. 1083-1201;
 - «Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional. Comentario al art. 13 Cc». A: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tom I. Madrid: Edersa, 1978, pàg. 451-477;
 - «Ámbito territorial de aplicación del Cc». *Revista de Derecho Privado*, tom LXI (1977), pàg. 311-329;
 - «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio de otras leyes». *Revista de Derecho Privado*, tom LX (1976), pàg. 598-622;

- «Comentario al art. 13 Cc». A: *Comentarios a las reformas del Código civil*. Tom I. Madrid: Tecnos, 1977, pàg. 681-703.

LLODRÀ GRIMALT, F. *Sobre la sucesión intestada en Mallorca*. Palma: UIB, 1999.

LLODRÀ GRIMALT, F. «El sistema de fonts del Dret civil balear (1990-2006). Estudi amb motiu del Projecte de reforma del títol preliminar de la compilació balear». *Revista catalana de Dret privat*, 2007.

- «Anàlisi de la Llei 7/2017, de 3 d'agost, per la qual es modifica la Compilació de dret civil de les Illes Balears i del seu procés». RJIB, nº.16, 2018.
- «La Compilació de 1961». MASOT/ FERRER/ SEGURA (coord.). *El dret viscut*, 2011.
- «Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo "heterointegrado"». *Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre de 2018: Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions*, Documenta Universitaria, 2019.
- «Un impulso al Derecho civil balear: Los contornos del Derecho civil balear 'posible'. (Un estudio a propósito de la normativa autonómica en materia de Derecho de Consumo y del Turismo)». Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, tom VII, 2004.
- «Competencia autonómica en turismo como vía para legislar en materia civil». Turismo residencial. Aspectos económicos y jurídicos. Madrid, 2010.
- «La Compilació de 1961». A: *El dret viscut*, 2011.
- «Pensar l'actualització del dret civil balear des dels seus pous». RJIB, núm.13, 2015, pàg. 133.
- «La naturaleza jurídica de la sociedad rural menorquina». *Estudis Balearics*, 2000-2001.
- «Notas para la regulación del derecho de servidumbre de paso en Mallorca». VIII Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, 2006.

PASCUAL GONZÁLEZ, «Bosquejo histórico y estado actual de las fuentes de derecho foral de Mallorca». *Revista de Derecho Privado*, tom XVIII (1931), pàg. 293.

PLANAS ROSSELLÓ, A. «El derecho del Reino de Mallorca: de la Nueva Planta a la unificación liberal». A: ESCUDERO, J. A. (coord.). *Génesis territorial de España*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2007, pàg. 537 i 538.

ROCA TRÍAS, E. «La codificación y el derecho foral». *Revista de Derecho Privado*, núm. 62 (1978), pàg. 639 i 640.

- «Sistema de fuentes del Derecho de Mallorca». *Anuario de Derecho Civil*. Tom XXXV (1982);
- «El antiguo artículo 12 del Código civil y la historia del derecho supletorio» en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. *Centenario del Código Civil*. Tom II. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 1990.



 @CDigitalUIB



Universitat
de les Illes Balears

UIB
Campus
Digital

Aula digital

<http://campusdigital.uib.cat>