

## Competència exclusiva en legislació civil *versus* assumpció de la competència en dret civil balear. L'art. 30.27 EAIB

**María Pilar Ferrer Vanrell**

Catedràtica de Dret Civil  
Universitat Illes Balears

### Abstract

*Dins l'estructura competencial instaurada per la [Constitució de 1978](#), la matèria civil té un tractament que no és uniforme perquè el seu art.149.1.8 inclou la legislació civil com a competència exclusiva de l'Estat, encara que la regla 8a del precepte esmentat excepciona de l'aquesta competència, la "conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils forals o especials", sempre que l'hagin conservat ("allí on existeixi", diu l'art.149.1.8 CE).*

*L'estudi abasta a dues vessants del precepte constitucional, d'una banda, la justificació, basada en una breu anàlisi històrica, de l'existència i vigència del dret civil balear, com a fonament requerit per la Constitució per a permetre a l'Estatut d'Autonomia assumir la competència legislativa exclusiva en dret civil propi; s'analitza ensems la "qüestió" valenciana sorgida del seu reformat Estatut d'Autonomia. D'altra banda, atesa la situació de conflictivitat arran de l'abast d'aquesta competència legislativa autonòmica, s'analitza la nova redacció de l'art. 30.27 del reformat [Estatut d'Autonomia de les Illes Balears](#) que intenta donar una interpretació més extensiva a l'àmbit competencial en dret civil, encara que no ha aconseguit la claredat de l'art. 129 EAC.*

*Within the State-Autonomous Communities distribution of powers set forth by the Spanish Constitution of 1978, civil law has a non-uniform treatment. Section 149.1.8 of the Constitution lists the civil legislation among the exclusive powers of the State, except for the "preservation, modification and development by the Autonomous Communities of their historical (foral) or special civil law". The exception is only applicable to those Autonomous Communities, which have preserved them through the years.*

*This article deals with two issues arisen by the afore-mentioned constitutional rule. On the one hand, it provides a brief historical justification of the existence and in force status of the Balearic Civil Law, which serves as the basis required by the Constitution for an Autonomous Community to assume legislative powers regarding its own civil law; simultaneously, the article explores the "Valencia issue" arisen from the reformed Charter of Autonomy of Valencia. On the other hand, the article reacts to the conflictive debate on the Autonomous Community legislative powers in the field of private law and comments on the wording of Section 30.27 of the reformed Charter of Autonomy of the Balearic Islands. The Section aims to provide broader powers to the Balearic Parliament, although it has not a clear-cut rule as that of Section 129 of the Catalan Charter of Autonomy.*

**Title:** State Powers regarding civil law versus Balearic Parliament Powers. The Section 30.27 of the Charter of Autonomy of the Balearic Islands

**Paraules Clau:** Competència legislativa civil; dret civil propi; dret supletori i fonts de dret civil històric balear; estructura territorial de l'ordenament jurídic civil; codificació civil

**Keywords:** Legislative Powers regarding civil law; Autonomous Communities' civil law; Default rules and sources of the historic Balearic Civil Law; Spanish systems of private law; Codification of civil law

## Sumari

1. Introducció
2. La competència exclusiva estatal en legislació civil *versus* l'existència i manteniment de la vigència del dret civil balear
  - 2.1. La vigència del dret civil de Mallorca. Els antecedents en la *qüestió* del dret supletori
    - a. El dret vigent des de Jaume I fins a 1715. El problema del dret supletori
    - b. Del Decret de Nova Planta de 1715 fins la Codificació civil. El dret supletori adquireix caràcter de *dret propi*
    - c. El Codi Civil i les transaccions amb els foralistes. L'art. 5 de la Llei de Bases i el manteniment del dret supletori
    - d. La *qüestió balear*. L'aposta per l' art. 7 de la Llei de Bases i la *pretesa* supressió del dret supletori
  - 2.2. L'estructura territorial de l'ordenament civil després de la publicació del Codi civil
3. L'atribució constitucional de la potestat legislativa en matèria civil. La política legislativa seguida a les Illes Balears
4. L'estructura de l'ordenament jurídic espanyol
  - 4.1 El títol competencial. La problemàtica dels termes constitucionals de l'article 149.1.8.CE i la seva actual obsolescència
  - 4.2. La *qüestió* de l'Estatut d'Autonomia valencià
5. L'article 30.27 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears aprovat per LO 1/2007, de 28 de febrer
6. Bibliografia

## 1. Introducció

L'Estatut d'Autonomia es conforma com a norma suprema de la Comunitat Autònoma i de tot el seu ordenament jurídic, sotmesa a la [Constitució](#). Aquesta funció organitzadora d'autogovern que tenen els Estatuts d'Autonomia (EEAA) s'articula per mitjà de les competències assumides, que no només incideixen en els poders organitzatius de constitució política de l'autogovern sinó que, a més a més, assigna, delimita i dóna l'abast de les esmentades competències que regula i gestiona.

Dins l'estructura competencial instaurada per la Constitució de 1978, la matèria civil té un tractament que no és uniforme perquè l'[art. 149.1.8 CE](#) inclou la legislació civil com a competència exclusiva de l'Estat, encara que la regla 8a del citat art. 149.1 excepciona d'aquesta competència, la "conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils forals o especials", sempre que l'hagin conservat ("allí on existeixi", diu l'[art.149.1.8 CE](#)).

El legislador constitucional ha estat "foralista" i no "autonomista", com ho fou el de 1931 (en el seu art.15) que atorgava a tots els territoris competència general sobre legislació civil en aquelles matèries no atribuïdes a l'Estat<sup>1</sup>. Al contrari, el legislador constitucional de 1978 excepciona la competència civil exclusiva de l'Estat en favor de les Autonomies que tinguin vigent el seu dret civil propi: es reserva de forma exclusiva i excloent unes determinades matèries que enumera el segon incís de la regla 8a de l'[art. 149.1 CE](#).

És així que una de les competències que assumeix l'[Estatut d'Autonomia de Balears](#) és el dret civil propi (en l'originari art. 10.21, pel 2/1983, modificat pel 3/1999, art. 10.23, i recentment modificat per la LO 1/2007, de 28 de febrer, que ha donat lloc al vigent art. 30.27 EAIB).

Aquesta diversitat legislativa en matèria civil, que reconeix l'[art. 149.1.8 CE](#) i assumeixen els respectius Estatuts d'Autonomia, té el seu origen en l'existència d'antics territoris amb dret civil propi. El Regne de Mallorca va ser un d'aquests territoris que van tenir i han conservat vigent la seva *iura propria*, com exigeix la Constitució per a fonamentar l'excepció a l'exclusiva competència civil estatal.

Per a poder entendre tota la problemàtica de la vigència territorial del dret civil de les Balears i el conflicte en la seva aplicació enfront d'altres drets forans que han pretès, també, la seva vigència, hem d'analitzar-la des de 1229, moment de la conquesta de Mallorca pel Rei Jaume I, fins a l'entrada en vigor de la Constitució de 1978; de fet, la mateixa conflictivitat i el mateix raonament que es va presentar al llarg de les distintes etapes històriques, ha arribat als nostres dies.

---

<sup>1</sup> Per a PUIG FERRIOL i ROCA TRÍAS (1993, p.33), la distinció entre ambdós rau en el reconeixement de competència legislativa en matèria civil a les CCAA que tinguin el seu propi dret civil vigent en el moment d'entrada en vigor de la Constitució (model CE de 1978), en tant en quant que el model regionalista (o autonomista) es decanta per atorgar a les regions la possibilitat per a legislar en matèria civil en aquelles competències no atribuïdes en exclusiva a l'Estat (model CE 1931).

La reforma estatutària recent ha pretès, sense arribar a aconseguir-ho, una millor interpretació dels termes constitucionals en matèria de competència en dret civil a la fi de mitigar la conflictivitat competencial estatal-autonòmica.

## ***2. La competència exclusiva estatal en legislació civil versus l'existència i manteniment de la vigència del dret civil balear***

El primer element essencial per a què l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears pugui assumir la competència en matèria civil és l'existència i actual vigència del dret propi. El legislador constitucional va considerar que la legislació civil era matèria de competència exclusiva de l'Estat (així la inclou en l'art. 149 CE); alhora va reconèixer la competència exclusiva i excloent dels antics territoris amb dret civil propi que l'havien mantingut vigent al mateix temps d'entrar en vigor la Constitució.

L'antic Regne de Mallorca des de l'Edat Mitjana, amb la recepció del dret romà i el seu estudi iniciat a l'escola de Bolonya, va tenir el seu propi dret municipal o estatutari<sup>2</sup>. En aquell moment, els drets dels Estats autònoms es toleren al costat del dret comú (romà-canònic), encara que els jurisconsults intenten raonar la preeminència de *l'ius commune* i, en conseqüència, la seva vigència territorial, que és la qüestió que al llarg dels segles sempre ha estat l'obstacle per als drets civils territorials. Atesa l'aversion als *iura propria*, els doctors al leguen i posen de manifest la seva natura fragmentària, la seva falta de rigor tècnic; elements que, al seu entendre, no concorren en el dret romà de la recepció, *l'ius commune* que, a més a més, és el dret que els doctors han estudiat, interpretat i coneixen.

Estem davant una situació que s'allargarà i s'anirà repetint al llarg de la història, fins als nostres dies: la necessitat d'acudir a un Dret més tècnic, més perfecte, per la insuficiència dels *iura propria*. En definitiva, s'inicia la conflictiva qüestió de la supletorietat del dret.

El sistema de la supletorietat del dret mai no va ser una qüestió pacífica; les suspicàcies per haver d'acudir a un dret "forà" per completar el sistema de fonts han propiciat una qüestió que s'ha plantejat reiteradament. L'aplicació del dret va unida a la sobirania, "qui mana intenta imposar el seu dret"<sup>3</sup> i, aquest mecanisme s'ha utilitzat per establir la vigència del dret del més poderós, sota

---

<sup>2</sup> Dret municipal o estatutari són les normes d'aplicació preferent en el seu àmbit de vigència territorial. Tradicionalment, els doctors del dret intermedi han utilitzat el terme dret municipal com a contraposat al *ius commune*. Aquest terme va tenir especial rellevància en l'època medieval [PLANAS ROSSELLÓ (1989)].

Segons BADOSA COLL (1999, p. 69) "la denominació municipal, entesa com a local, es contraposa a 'civil' (Nov. Rec. 10-XVIII- 8, de 1752; també l'art. 17, tit XI, trat, 8 de les 'Ordenanzas Reales del Ejército', 1768)".

<sup>3</sup> "Qui mana intenta imposar el seu dret, perquè aquesta és una de les expressions més clares de la sobirania, es digui regalia, es digui pròpiament sobirania. I per aquesta raó no es pot permetre que elements estranys puguin manar a través de l'aplicació d'un dret no creat pels organismes titulars de la sobirania -en definitiva, del poder", ROCA TRIAS (1996).

la fonamentació de la qualificació de dret més tècnic, enfront dels drets més fragmentaris, menys elaborats, com van ser i són<sup>4</sup> els *iura propria*, els drets civils territorials. Aquesta qualificació de dret fragmentari o insuficient, recuperada la potestat legislativa, és avui voluntat del legislador autonòmic.

L'existència dels drets municipals o estatutaris, que s'apliquen preferentment en el seu àmbit territorial, s'ha anat tolerant; primer, en l'Edat Mitjana, al costat de l'*ius commune*, entenent que havia d'interpretar-se *ut minus corrigat vel derogat iuri quam sit possibile*; posteriorment, en el segle XVIII amb els decrets de Nova Planta enfront del dret de Castella; i, finalment en el segle XIX enfront del Codi civil que, després dels intents d'unificació, imposa la seva vigència territorial a tots els territoris regits per *iura propria* mitjançant el mecanisme de la supletorietat.

## 2.1 La vigència del dret civil de Mallorca. Els antecedents en la qüestió del dret supletori

L'imperatiu constitucional que exigeix, per a l'atribució de la competència legislativa en dret civil, la constatació de la vigència del dret propi, en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució (art. 149.1.8 CE "allí on existeixi"), requereix una breu<sup>5</sup> introducció històrica.

A partir de la conquesta de Mallorca el 31 de desembre de 1229, el seu conqueridor, el Rei en Jaume d'Aragó, va atorgar la primera Carta de Franquesa de les Illes als pobladors de Mallorca (Medina Mayurka) l'1 de març de 1230. Amb les posteriors conquestes de les altres illes també els va atorgar la seva pròpia Carta de Població<sup>6</sup>.

Es constitueix en cada illa una unitat política diferenciada, amb el seu propi i particular ordenament i els seus propis òrgans de govern, coordinades totes pel Lloctinent o governador de Mallorca. Aquesta font històrica és la raó per la qual ha existit fins als nostres dies una *varietat insular en una nominal unitat autonòmica*.

Aquesta preocupació per determinar el dret aplicable i, més concretament, el dret supletori, va ser una preocupació constant no sols a Mallorca, sinó en altres regions amb dret civil propi, com Catalunya<sup>7</sup>, especialment després dels Decrets de Nova Planta.

---

<sup>4</sup> Hauríem de dir amb més propietat que "han estat" si ens referim al Dret civil de Catalunya; encara que per al Dret balear podem continuar qualificant el seu dret civil de fragmentari, com ho fou històricament, essent imprescindible encara l'àmplia aplicació del dret supletori.

<sup>5</sup> No és lloc per a un ampli estudi de la qüestió, per a una major precisió vegeu FERRER VANRELL (2002, p. 33-68) y (2004, p. 24-49).

<sup>6</sup> Les illes de Eivissa i Menorca foren cedides per Jaume I, per a llur conquesta, a Guillem de Montgrí, a l'infant Pere de Portugal i al comte de Rosselló Nunó Sanç, reservant-se el Monarca el domini directe de les dues illes i de les seves fortaleses. Així, conquerida Eivissa, s'atorga la seva Carta el 9 de gener de 1236. Amb relació a Menorca, conquerida per Alfons III el 1287, primer es va disposar que els pobladors de Menorca gaudissin de les mateixes *llibertats, privilegis i bons costums* que els mallorquins, però posteriorment, el Rei Jaume II els concedí la seva pròpia Carta de població el 30 d'agost de 1301.

<sup>7</sup> Vegeu ROCA TRIAS (1996, p. 10) i POZO CARRASCOSA (1990, p. 6).

Per al coneixement de les dificultats de pervivència amb què ha anat ensopegant el nostre dret, aquestes qüestions són essencials; raó que ens condueix a analitzar, en primer lloc, quin era el dret aplicable en el període que va des de la conquesta de Mallorca pel rei Jaume I fins a l'arribada de Felip V; en segon lloc, la repercussió dels Decrets de Nova Planta sobre el dret de Mallorca fins a l'inici de l'etapa codificadora; i en tercer lloc, en l'etapa codificadora que finalitza amb la publicació del Codi civil, perquè és en aquest moment quan cobra valor el mecanisme de la supletorietat del dret. Per últim, esbossarem la situació creada a partir de la publicació del Codi civil i la subsistència transitòria dels drets civils propis a l'espera de la publicació d'un Codi civil general, que mai no va arribar. Aquesta situació queda modificada, definitivament, a partir de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978.

#### a. El dret vigent des de Jaume I fins 1715. El problema del dret supletori

A partir de la Carta de població d'1 de març de 1230, atorgada pel Rei en Jaume, es concedeix el dret<sup>8</sup> pel qual s'havien de regir els habitants de Mallorca i s'instaura en l'àmbit civil un sistema de dret basat en el dret consuetudinari dels repobladors, *consuetuts i bons usos*, al costat dels *privilegis i franquesis* que en la Carta s'atorguen.

Quin era el sistema de fonts del dret aplicable a Mallorca? S'ha discutit sobre el dret d'aplicació supletòria a falta de les normes de *dret propi*. El cos normatiu d'*iura propria* atorgat pels nostres reis per a Mallorca era insuficient i és inqüestionable la necessitat d'acudir a un dret forà. Quin era el dret supletori que permetia completar el sistema jurídic de Mallorca?

Aquesta qüestió és de difícil resposta unitària, car és necessari fer referència als distints períodes fins a l'entrada en vigor de la Compilació balear.

És Jaume II qui determinà el sistema de fonts del dret a seguir per a la seva aplicació. Jaume II reforma la *Carta de Franquesa* i ordena l'estat i prelación de fonts del dret, per la qual cosa el 30 de gener de 1299 dicta un *Privilegi* on es reglamenta que per dictar sentències els Jutges del Regne han d'atendre: "*qui jurent consilium dare secundum consuetudines et libertates insulae, et his deficientibus juxta usaticos Barchinonae*<sup>9</sup> *in casibus stabilitis, et in deficientiam istorum secundum jus commune...*"<sup>10</sup>. Hem de fer notar que apareix, per primera vegada, l'aplicació supletòria de l'*ius commune*. Posteriorment, el Rei Sanç de Mallorca, en un *Privilegi* de 18 de setembre de 1316, recorda que la potestat legislativa resideix en el Rei i en qui delegui.

<sup>8</sup> La potestat legislativa a Mallorca resideix en el Monarca. La forma de manifestar-se les disposicions dictades pel Monarca per a Balears són les Pragmàtiques, els Privilegis o Franqueses, o els capítols que responen a peticions presentades pels ambaixadors del Regne i que porten el "placet" del Rei: *Plau al senyor Rey*.

<sup>9</sup> En referir-se als *Usatges* (de Barcelona) se està al·ludint a la seva aplicació només en l'àmbit penal, tal i com estava establert en la Carta de Població, ja que diu explícitament "*in casibus stabilitis*".

<sup>10</sup> Arxiu del Regne de Mallorca, *Llibre de Jurisdicciones e stils*, fol. 43.

Pere el Cerimoniós acaba amb la monarquia privativa de Mallorca, ja que el 1349 derrota i mata a la batalla de Lluçmajor a Jaume III, que en va ser el darrer rei. Pere el Cerimoniós annexa les Illes a Catalunya i és quan atorga el 1365 el controvertit Capítol de *Sant Feliu de Guíxols* el 22 de juliol de 1365 i modifica la prelatió de fonts de 1299. Després de dir que “els mallorquins siau hahuts e reputats per catalans...”, afegeix que “es hagen alegar e observar les constitucions generals de Catalunya privilegis e usatges de la Ciutat de Barcelona. Plaume”<sup>11</sup>. Aquest capítol estén el dret català a Mallorca. Aquesta qüestió ha estat conflictiva per a part de la doctrina ja que entén que el dret català no va ser aplicable com a dret supletori. En tot cas, aquest Capítol va quedar derogat pel *Privilegi de Gaeta*, sancionat per Alfons V, el 17 de juny de 1439<sup>12</sup>. El que dirimeix el Privilegi de Gaeta<sup>13</sup> és un tema sobre competència per jutjar els mallorquins en qüestió civil i criminal, perquè els ambaixadors s'havien queixat que als mallorquins, en algunes causes, se'ls enviava a Catalunya per ser jutjats<sup>14</sup>. El Rei, després de confirmar les *Franquesas* del Regne, aprova que es jutgin a Mallorca els casos que es derivin de citacions fetes per la Reina<sup>15</sup> perquè el Rei es trobava a Itàlia<sup>16</sup>.

La situació sobre al sotmetiment dels mallorquins al dret català no ha estat suficientment estudiada fins aquest moment, encara que PLANAS<sup>17</sup> intenta aclarir la confusió.

Fou necessari ordenar tot el sistema jurídic de Mallorca, tot allò que constituïa el seu dret municipal o estatutari, compost per *Privilegis, franqueses, usos i estils* atorgats pel nostre Reis des

---

<sup>11</sup> Arxiu del Regne de Mallorca, *Llibre de Sant Pere*, fo. 162 vto. [PIÑA HOMS (1993, p. 299) i PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 92)].

<sup>12</sup> En aquest sentit PASCUAL GONZÁLEZ (1951, p. 26). PIÑA HOMS (1993, p. 102) entén que no es van estendre automàticament les *Constitucions* de Catalunya a Mallorca com a dret supletori. Que cada *Constitució* s'aplicava a Mallorca per conversió en *dret propi*, en els casos que el Monarca adoptava una disposició respecte d'això.

<sup>13</sup> El Privilegi de Gaeta no ho citen els Compiladors de 1622. Els Doctors Canet, Mesquida i Zaforteza, si bé inclouen el Capítol atorgat per Pere IV el 1365 en Sant Feliu de Guíxols, que hem vist que estén el dret català a Mallorca, en canvi ometen el citat Capítol d'Alfons el Magnànim de Gaeta. Segons l'opinió de PLANAS ROSSELLÓ (1966, p. 28) no es tracta de desconeixement perquè van incloure en la Recopilació quatre *Ordinacions* de Berenguer i Uniz, col·lecció a què pertany el Privilegi de Gaeta. Així opina SALVÀ RIERA (núm. XVII, p. 23) i es basa en què els autors no tingueren en compte els Còdex de les *Ordinacions* del Regne.

<sup>14</sup> “Per raho de certs processos de regalia mandate et rogatu e de simili mode e de altres usatges e constitucions de Catalunya”.

<sup>15</sup> En els casos que es derivin de “citacions fetes e feedores per la Illustre Reyna nostra molt cara e molt amada muller, per via de processos de simili modo de regalia et de autoritate et ac rogatu, segons lo present capitol es feta mentio”, afegeix que aquesta situació es donarà “fins e tant que nos ab la ajuda de Ntre. Senyor Deu siam tornats en aquells nostres parts della ultra marines”.

<sup>16</sup> *Llibre den Abelló, fol.108*, Arxiu del Regne de Mallorca [PIÑA HOMS (1993, p. 302)].

<sup>17</sup> Sobre la vigència d'aquest capítol ja havia dubtat SALVÀ RIERA (1918, p. 117 i ss). Un posterior treball de PLANAS ROSSELLÓ (1999-2000, p.115 i ss) aclareix aquesta confusió mantenint la fonamentada i argumentada tesi que li indueix a suposar que la incorporació del capítol de *Sant Feliu de Guíxols* en el *Llibre de Sant Pere* va ser una falsificació.

de la Conquesta. Les tasques per a procedir a recopilar el dret vigent s'encarregaren<sup>18</sup> als Doctors Canet, Mesquida i Zaforteza<sup>19</sup>, que les finiren el 7 de maig de 1622 i es presentaren als Jurats, tot i que no van arribar a tenir sanció legal<sup>20</sup>. Això no obstant, es tracta d'una recopilació del dret que era vigent<sup>21</sup> a Mallorca i que ens en permet el coneixement.

Troblem el sistema de fonts en la recopilació del dret de Mallorca de 1622 en l'*Ordinació Nova*<sup>22</sup> on s'ordena que: “*La observansa del dret és totalment necessària per la bona administració de justícia per quant lo Dret municipal fins vuy statuit no ha provehit a tots los casos ni és possible per ço com són més los negocis que los vocables, statuim e ordenam que primerament en tot lo que.s trobarà disposat per las franquias, privilegis, pragmàticas, ordinacions, stils e bons usos de aquest regne sia observat com a Dret municipal que és de aquell, en lo cas emperò o casos que no.s trobarà dispositió de Dret municipal, sia observat lo Dret canónich y en deffecte de dispositió de dit Dret canónich se observea lo Dret comú civil*”. Les fonts del dret de Mallorca continuen essent les mateixes que les establides el 1299 per Jaume II.

La Pragmàtica de Felip II, de creació de la Rota o Reial Audiència de Mallorca el 1571, no entra en el sistema de fonts de Mallorca, tan sols es fa referència en el capítol XVII a “*privilegia, pragmatice, franquias aut quevis alia regia rescripta universitatibus el singularibus personis disti regni concessa, que huic nostra pragmatica sancionne non contrarietur custodiantur et observetur ab omnibus*”.

El dret municipal o estatutari, per la seva pròpia insuficiència, estava abocat a no poder prescindir del dret supletori, l'*ius commune*.

### **b. Del Decret de Nova Planta de 1715 fins la Codificació civil. El dret supletori adquireix caràcter de *dret propi***

A partir del segle XVIII la situació del *dret propi* es modifica. Amb l'inici dels moviments uniformistes del dret civil comença el declivi dels *iura propria*.

<sup>18</sup> PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 7) diu que els redactors van rebre com a comanda la redacció del Dret municipal, no sols recopilant, sinó creant i modificant el vigent.

<sup>19</sup> No obstant això, la comanda dels Jurats va ser més àmplia i en aquests termes: “*Attenant la necessitat tan gran que hi ha al present regne pel govern i benefici de tots que.s fasse de nou un Dret municipal y ordinacions que reformin tots les coses que tene necessitat de reformació*”. Vegeu, per tots, PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 6 i ss) qui relata les distintes comissions encarregades d'elaborar aquesta Recopilació fins que finalment són els Doctors citats.

<sup>20</sup> El Dr. Joan Dameto el 1631 va dir “*convendría suplicar a S.M. para que le diese fuerza de ley, pues sería sin duda para los jueces, abogados y otros causídicos, una grande luz entre tantas tinieblas con que el Derecho Común queda ofuscado*”, BOVER i MORAGUES (1841, p. 99).

<sup>21</sup> PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 12, nota 47) ens relata l'existència d'un document elaborat pels Jurats el 28 de desembre de 1701, que contenia la relació dels privilegis del Regne de Mallorca, probablement amb la intenció de sol·licitar una nova confirmació a Felip V, davant el temor que poguessin ser conculcats els antics privilegis.

<sup>22</sup> Llibre I, Títol XI, 2. de la *Recopilació*. També a BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 32).

El Decret de 29 de juny de 1707 de Felip V marca el punt d'inici de la reorganització política i administrativa amb què pretenia construir un Estat modern, amb un poder legislatiu únic<sup>23</sup>, per la qual cosa els drets territorials, a partir dels Decrets de Nova Planta, estarien en mans del Monarca absolut; àdhuc en el cas de conservar els territoris ocupats el seu dret propi, perquè d'aquesta manera se li sostreïa el seu propi sistema de generació de normes jurídiques.

Les instruccions que rebé el tinent general cavaller D'Asfeldt, el 10 de gener de 1715 per a la conquesta de Mallorca no permetien que es transigís sobre el manteniment del dret propi mallorquí com a contrapartida a evitar la confrontació militar<sup>24</sup>. Després de l'ocupació i malgrat el permís reial atorgat amb posterioritat al 2 de juliol per a què, en el cas de creure-ho necessari, concedís la conservació del dret propi si bé limitat a les relacions entre particulars, a l'estil del concedit per a Aragó, D'Asfeldt va rebre el 5 de juliol de 1715 una carta<sup>25</sup> enviada des de la Casa de S.M. on se li deia que podia atorgar alguns privilegis a canvi de rendir-se sense resistir-se. D'Asfeldt va aconsellar que s'implantés la Nova Planta immediatament, a fi d'evitar els inconvenients que es presentaven a Catalunya per la interinitat de la Junta Superior<sup>26</sup>. Per Decret de 30 de juliol de 1715, en què es va transcriure gairebé literalment la missiva de D'Asfeldt, s'ordenava al Governador del Consell de Castella la formació de consulta sobre la Planta de Govern a establir a les illes de Mallorca i Eivissa<sup>27</sup> que, després de debatre en el Ple del Consell el 3 i el 8 d'agost, s'elevà la consulta al Monarca el 18 d'agost. El punt més conflictiu de la Consulta a decidir pel Rei fou el tercer<sup>28</sup> referent a l'oportunitat d'introduir o no la legislació castellana totalment o parcial a Mallorca.

Finalitzada la Consulta, el Rei Felip V dictà el Decret de Nova Planta de Govern per al Regne de Mallorca el 28 de novembre de 1715<sup>29</sup>, que es publicà el 2 de desembre i es traslladà a la Reial Cèdula de 16 de març de 1716.

La motivació d'aquest Decret de Nova Planta és, formalment, la més respectuosa de la dels Decrets de Nova Planta<sup>30</sup>. El Decret segueix en línies generals el de Catalunya; permet conservar

---

<sup>23</sup> Així el Decret de 29 de juliol de 1707 diu *"porque mi real intención es que todo el continente de España se gobierne por unas mismas leyes..."* (Novísima Recopilación, 3,3,1).

<sup>24</sup> GAY ESCODA (1997, p. 127 i ss.). Sobre el tema dels Decrets de Nova Planta, consulteu el seu exhaustiu estudi.

<sup>25</sup> La reproduceix GAY ESCODA (1997, p. 128, nota 276).

<sup>26</sup> A Mallorca també es va constituir una Junta Superior per un curt espai de temps, des d'octubre de 1715 fins a juliol de 1716.

<sup>27</sup> El cas de Menorca és tractat per GAY ESCODA (1997, p. 183 i ss).

<sup>28</sup> El punt tercer és reproduït per GAY ESCODA (1997, p. 130).

<sup>29</sup> En el punt 13 i darrer deia *"En todo lo demás que no está comprendido en este decreto es mi voluntad y mando se observen todas las reales pragmáticas y privilegios con que se gobernava antiguamente la ysla y reino de Mallorca, menos en las causas de sedición y crimen de lesa majestad..."*.

<sup>30</sup> Segons l'opinió de GAY ESCODA (1997, p. 137), en proclamar *"aunque por diferentes Pragmáticas los Reyes mis predecesores, se halla reglado el gobierno de la Isla y Reino de Mallorca, he considerado que las turbaciones de la última guerra le han dexado en estado que necessita de sus naturales, por lo qual he resuelto..."*, perquè suposa, al seu entendre, la ruptura amb el sistema anterior que era més radical.

el sistema de fonts, en tot el que no contrariï el Decret, compostat per: en primer lloc, el Decret de 28 de novembre de 1715 i la legislació general posterior emanada del Monarca, subsidiàriament, el dret propi mallorquí, amb el seu ordre de prelació de fonts. Aquest sistema de fonts es veuria confirmat en la Reial Cèdula de 31 d'agost de 1736<sup>31</sup>. Ara bé, el dret supletori previst en el punt tercer de la Consulta al Consell<sup>32</sup> és el dret de Castella. Posteriorment, Felip V, per Reial Cèdula de 31 d'agost de 1736 confirma el sistema de fonts propi de Mallorca, amb l'ordre de prelació de les seves pròpies fonts.

La situació produïda per la nova organització política portà a plantejar-se l'estat de les fonts del dret de Mallorca quant a determinar quin era el dret aplicable. La qüestió principal, per la seva importància, era esbrinar si, a més del manteniment del dret estatutari (*iura propria*) contingut en les Pragmàtiques i Privilegis reials<sup>33</sup> com va permetre el Decret de 1715, seguia vigent el propi dret supletori; o al contrari, era el dret de Castella.

Aquesta qüestió es va plantejar de forma repetida al llarg de la segona meitat del segle XVIII, no només a Mallorca sinó a Catalunya<sup>34</sup>, a Aragó, i a València, a causa de la imposició d'uniformitat del dret.

La via legislativa es va obrir amb una Reial Cèdula de 27 de novembre de 1768 que manava que, en defecte de lleis municipals no revocades, es governés amb les lleis generals del Regne, que de moment no es va aplicar; fins i tot, el fiscal del Crim a propòsit d'un supòsit que es va plantejar, va resoldre salvant, sorprenentment, la contradicció de considerar "vigent a Catalunya el dret romà i no el dret castellà en defecte del dret propi, contrariant el que disposa la Cèdula de 1768"<sup>35</sup>. El fiscal cita una llei romana (C. 10, 32, 24) i al·lega que estava vigent a Catalunya no com a dret supletori sinó com a costum o pràctica i, en conseqüència prevalia sobre el que disposa la Nova Recopilació. Aquest és el mecanisme que s'utilitzava, ja entrat el període codificador, per mantenir la vigència de *l'ius commune* com a dret supletori<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Es decreta aquesta Reial Cèdula per a les detracions dels fideïcomisos, A.R.M. Sec. Audiència, Leg. 11, núm. 22. La transcripció completa de la Reial Cèdula es pot veure en ZAFORTEZA DEL CORRAL (1992, p. 19 i ss.): "Real Cèdula en la qual el seu Magestad (Déu li guardi) ordena, i mana que en quanto al coneixement de detracions, i liquidacions de béns de fideïcomisos, es guardin les Reals Pragmàtiques, Privilegis, Usos i costums antics del Regne de Mallorca sense fer-se cap novetat".

<sup>32</sup> "Con advertencia de que lo que no estubiere prevenido por aquellas leyes se camine supliéndolo con las de Castilla".

<sup>33</sup> "[T]odas las reales pragmáticas y privilegios con que se gobernava antiguamente la ysla y reino de Mallorca" eren els termes del punt 13 del Decret de NP.

<sup>34</sup> ROCA TRIAS (1996, p. 11), entén que aquesta situació de Catalunya "no pot ser qualificada de nacionalista durant el segle XVIII. Està lluny encara la Renaixença. Constitueix, però, el precedent de la lluita que impedeix la codificació única". BROCA (1918, p. 426) diu "no era derecho supletorio en Cataluña después de aquel decreto (el de N.P.) el canónico, el romano y la doctrina de los doctores".

<sup>35</sup> Vegeu GAY ESCODA (1990, p. 829).

<sup>36</sup> Aquesta mateixa situació es va donar a Catalunya, vegeu BADOSA COLI (1999, p. 26 i ss.). DEL POZO CARRASCOSA (1990, p. 7 i ss.) fonamenta la situació d'indeterminació del dret supletori en el desconeixement dels jutges del dret

Durant el període precodificador, segueixen les consultes sobre el dret aplicable<sup>37</sup>. Després de la supressió de *l'ius commune* com a dret supletori, i per salvaguardar el dret canònic i romà se segueix la fórmula, ja encunyada, de donar-li el tractament de *dret propi* integrant-lo com a costum<sup>38</sup> i no com a dret supletori. L'anomenada Consulta al País<sup>39</sup>, formulada per la Comissió de Corts per una Circular de 24 de juny de 1809 preparatòria a la convocatòria de les Corts de Cadis, dóna mostra del sentir precodificador<sup>40</sup> i la situació en què es trobava el nostre dret civil. En aquesta etapa precodificadora es produeixen molts canvis, especialment des de la Guerra de la Independència, i arriben les bondats de la corrent codificadora europea, amb els seus primers codis.

### c. El Codi civil i les transaccions amb els foralistes. L'art. 5 de la Llei de Bases i el manteniment del dret supletori

La codificació civil fou un altre moment de dificultat per a la pervivència dels drets civils territorials. És evident que la nova situació és del grat de tots els juristes, fins i tot dels foralistes. La idea de Codi atreu; no obstant això, fou necessari recórrer un llarg trajecte fins a arribar a una transacció amb els foralistes per a la publicació del Codi civil, com a conseqüència de l'amenaça de supressió dels drets civils territorials a favor de l'uniformisme en tot el territori nacional. Es van confondre els termes unitat-uniformitat<sup>41</sup>. Els foralistes defensaven la diversitat de règims de dret civil a Espanya. La situació europea jugava en desfavor per als que formaven la resistència a la unificació civil, *"la historia demuestra claramente la importancia de la unificación legislativa para la unificación política. El código de Napoleón soldó las provincias francesas; el Código italiano de 1866 consolidó la unidad política de Italia; el Código rumano de 1865 integró a Rumanía en Europa"*<sup>42</sup>. Pel

---

català, en l'estratègia dels advocats, que al·legaran el dret més favorable als seus clients, ja que estaven més interessats en això que en la salvaguarda del dret català, a més d'altres factors.

<sup>37</sup> Aquesta situació és objecte d'estudi més detallat per FERRER VANRELL (2001).

<sup>38</sup> Aquesta fórmula fins i tot la trobem en Sentències del Tribunal Suprem; així, respecte a les Balears, en STS de 24 d'octubre de 1964 (RJ 1964\4494) en el seu considerant 4t fins i tot cita la jurisprudència d'aquesta Sala, en les SS. de 12 d'octubre de 1868, 12 novembre 1872 i 8 març 1879; i fins i tot després de publicat el CC, la fallada de 6 de juny de 1905, 21 desembre 1921, 28 desembre 1923 i 8 maig 1925, dient: *"no podía en modo alguno significar que fuese considerado en su verdadero sentido de Derecho romano o supletorio, sino más bien con el carácter de consuetudinario con que se invoca o aplica, como hecho cierto e indudable, al margen por completo de que concurriesen o no los requisitos exigidos para su valoración como tal Derecho consuetudinario"*.

<sup>39</sup> Es poden consultar els documents i opinions de les Balears en ARTOLA GALLEGU (1976) que els reproduïx, si bé no es reproduïxen tots, sinó una selecció dels més representatius. Vegeu també FEDERICO SUÁREZ (1967) i JIMÉNEZ DE GREGORIO (1936) i (1955).

<sup>40</sup> Les Respostes a la Consulta les podem trobar a l'Arxiu de Corts.

<sup>41</sup> En paraules de DURANI BAS (1889, p. 176).

<sup>42</sup> MAZEAUD (1951, p. 447).

contrari, a Espanya es presentaren serioses dificultats a la uniformitat civil<sup>43</sup>, que no s'aconseguí, segurament en contra de tot presagi, vista la situació a la resta d'Europa.

S'inicia una època de transaccions amb els foralistes per a poder consensuar el Codi Civil. La primera es plasma en la Base 17<sup>44</sup> del Projecte de Llei de Bases del Codi civil de 1881 d'Alonso Martínez, que presentava la transacció següent: a canvi de permetre la inclusió en el Codi civil de les institucions forals que s'havien de conservar<sup>45</sup>, el seu paràgraf quart sancionava que: *“con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como derecho supletorio”*<sup>46</sup>. Amb aquesta transacció quedaria derogat el dret supletori.

Posteriorment, el Ministre Silvela<sup>47</sup> va presentar una nova fórmula transaccional en incorporar en l'art. 5 de la Llei de Bases de 1885 el mecanisme de la supletorietat del Codi civil als territoris forals. L'art. 5 declara que el “règim jurídic” de les províncies forals continuarà vigent en tota la seva integritat després de l'entrada en vigor del Codi civil<sup>48</sup> a canvi que el Codi civil sigui el dret supletori “en defecte del que ho sigui”. Aquesta transacció és d'una importància capital per a la vigència territorial del Codi civil que, a canvi del manteniment “temporal” del seu “règim jurídic actual”, passa de tenir vigència dins el territori “castellà” (corresponent al dret de Castella), a tenir vigència territorial a tot Espanya.

#### **d. La qüestió balear. L'aposta per l'art. 7 de la Llei de Bases i la pretesa supressió del dret supletori**

La situació plantejada a les regions forals per l'art. 5 de la Llei de Bases no incloïa les Balears. La inclusió de les Balears, al costat d'Aragó a l'art. 7 de la Llei de Bases de 1888, que passaria a

---

<sup>43</sup> *“Nacidas todas de las divergencias que hay entre las leyes de Castilla y las de Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya, que se rigen todavía por sus fueros provinciales, estando vigentes en otras sus fueros municipales”* [LASSO GAITE (1970, p.18), on es reproduïxen els termes de Rodríguez Martín].

<sup>44</sup> Vegeu LASSO GAITE (1970, p. 388).

<sup>45</sup> Fruit de les respectives Memòries, perquè, després del fracàs dels Projectes unitaris del Codi civil (1821, 1836, 1851), el Ministre Cárdenas per Decret de 10 de Maig de 1875 restableix la Comissió General de Codificació, encara que la iniciativa de reprendre els treballs de redacció del Codi civil es deu al Ministre Álvarez Bugallal que, mitjançant el Reial Decret de 2 de Febrer de 1880, en el seu art. 4 mana redactar les Memòries de les Institucions vigents que s'havien de conservar als territoris forals. El Col·legi d'Advocats, encarrega al senyor Pedro Ripoll i Palou (anomenat per Reial Decret de 16 de Febrer de 1880, vocal de la Comissió de Codificació) realitzar la Memòria sobre les Institucions que s'havien de conservar.

<sup>46</sup> Comenta ALONSO MARTÍNEZ (1947), p. 33 y 34 que *“ya es mucho adelantar en la vía de la uniformidad legislativa proscribir para siempre las Decretales y los Códigos romanos, escritos en una lengua muerta e ininteligible para la casi unanimidad de los ciudadanos españoles, reemplazándolos con una ley única, aplicable a todas las provincias...”*.

<sup>47</sup> BADOSA COLL (1982, p. 10) diu: *“aquest importantíssim article fa que el Codi civil sigui una normativa de vigència territorial a tota Espanya”*.

<sup>48</sup> BADOSA COLL (1982, p. 13) entén que el manteniment de la vigència dels drets territorials es farà a costa d'una important reducció qualitativa *“deixar d'esser un 'regim jurídic' per a quedar reduïts a un recull d'institucions”*. Vegeu també LASSO GAITE (1970, p. 471 i ss). Aquesta innovació va passar a la Llei de Bases d'11 de maig de 1888.

l'originari art. 13 del Codi civil, fou un enigma que hem tractat de desxifrar<sup>49</sup>, car no sorgeix de cap esmena parlamentària<sup>50</sup>; fins i tot el Sr. Ripoll<sup>51</sup> no va assistir als debats parlamentaris<sup>52</sup>. La redacció de l'art. 7 de la Llei de Bases de 1888<sup>53</sup>, incloent les Balears, apareix per primera vegada el 30 d'Abril de 1888.

El seu origen es troba en un Acord pres en sessió de 27 de juny de 1885 per la Junta del Col·legi de Balears en què el Degà, el senyor Francesc Pou manifestà que *“el objeto de la misma era contestar una consulta que, el letrado D. Antonio Maura<sup>54</sup>, hacía al Colegio en carta dirigida al Sr. Ripoll, acerca de ciertos artículos de la Ley de Bases para la publicación del Código civil relacionados con el derecho foral de Mallorca”*. El Sr. Ripoll explica les gestions dirigides a evitar que s'atemptés contra la nostra legislació, per la qual cosa va recórrer al diputat per aquesta província, Don Antoni Maura, i explica la seva resposta referent a la solució adoptada per Aragó abdicant del seu dret supletori<sup>55</sup>. Després d'una discussió al si de la Junta, ja que existien tendències més proclius al manteniment del dret romà i canònic com a supletori, i altres contràries com la del Sr. Guasp, qui formulà una proposta en què declarà que *“el Colegio comprendiendo las ventajas de la unificación del derecho civil y vista la transacción que las Bases contienen entiende aceptable para Mallorca la 7ª tal como ha sido aprobada por el Congreso y significa su tendencia, una vez conocido el Código, de hacer en beneficio*

<sup>49</sup> Consulteu FERRER VANRELL (2001) i (2002), ja que és especialment il·lustrativa la pròpia Acta de la Junta de 27 de juny de 1885 que es conserva al Col·legi d'Advocats, p. 48 i ss.

<sup>50</sup> Fins i tot, el Sr. Ripoll va dir: *“Esta generosa oferta, no hay que dudarlo, nos obliga a responder al acto oficial con un espíritu de recíproca concordia y levantando sentimiento de fusión y homogeneidad, procurando tan sólo salvar lo puramente fundamental de nuestros Fueros”*, BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 202).

<sup>51</sup> Representant per Balears a la Comissió de Codificació.

<sup>52</sup> LASSO GAITE (1970) p. 484. En el mateix sentit v. la Introducció en BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 18).

<sup>53</sup> Diari de Sessions núm. 99, Apèndix núm.2, de 30 d'Abril de 1888 [VALLEJO ÚBEDA, M.A. i HERRERO GUTIÉRREZ, R. (1989, p. 987)]. Si veiem la redacció de l'art. 7 dels Diaris de Sessions de 14 de Juny de 1887, (Apèndix 94 al núm. 2, p. 907), de 19 de març de 1888 (Apèndix núm. 1 al núm. 75, p. 913); i d'11 d'abril de 1888 (Apèndix 9 al núm. 90, p. 929), no s'inclou en la redacció a Balears [VALLEJO ÚBEDA, M.A. i HERRERO GUTIÉRREZ, R. (1989, p. 907; 913 i 929)]. LASSO GAITE (1970, p. 649) relata que aquest article és completament nou, sorgit a proposta d'una esmena de Gil Bergés. Respecte de la inclusió de les Balears només diu *“introdujo también la equiparación de Baleares a Aragón, en la forma que aparece en el texto de la Ley de 11 de mayo de 1888”*.

<sup>54</sup> Diputat en les Corts per aquesta Illa. Aquest Acord, també el relata Don Antoni Maura comentant les bondats de l'art. 7 LB, que va ser introduït per iniciativa d'Aragó: *“Hubiérala yo secundado (se refiere a la enmienda), en lo tocante a Baleares, de muy buen grado, desde el primer instante; pero me pareció que, en asunto tan grave, pecaría acaso de ligereza si no consultaba siquiera al órgano más auténtico de la opinión pública de mi país, en esta materia: el Colegio de Abogados de Palma de Mallorca. Hice, pues, esta consulta, con intervención del dignísimo Vocal correspondiente de la Comisión general de Codificación del Reino, D. Pedro Ripoll, seguro de que la respuesta, aunque llegaría después de aprobado el artículo por el Congreso, vendría en sazón oportuna para que pudiera ser atendida en el dictamen de la Comisión mixta de ambas Cámaras, como aconteció en realidad”*, BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 10).

<sup>55</sup> En l'Acta del Col·legi d'Advocats de 27 de juny, el Sr. Ripoll llegeix la carta de D. Antonio Maura en la que diu: *“los aragoneses marcando una tendencia distinta de los catalanes habían presentado la siguiente proposición (y transcribe el art. 7 del dictamen), afegint “que la Comisión y el Sr. Ministro la habían aceptado borrando del primer párrafo las palabras “como supletorio” i, al final, que “en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes”*.

de la unidad todas las dimisiones de este Fuero que no perturben el estado jurídico de esta Isla”<sup>56</sup>. Aquesta declaració es produeix a propòsit de l'ofertament per part de Catalunya per secundar la campanya per la integritat de les legislacions forals<sup>57</sup>. La proposta s'aprovà per majoria<sup>58</sup>. La inclusió de les Balears en el citat art. 7 va implicar la renúncia a *l'ius commune* com a supletori<sup>59</sup>.

## 2.2. L'estructura territorial de l'ordenament civil després de la publicació del Codi civil

Amb l'entrada en vigor del **Codi civil**<sup>60</sup>, l'estructura territorial de l'ordenament civil espanyol, respecte a la coexistència dels *iura propria*, quedava desigual per la redacció de l'art. 12.2 CC i de l'art. 13 CC, que reproduïen els articles 5 i 7 de la Llei de Bases de 1888 respectivament.

S'inicia la promesa<sup>61</sup> elaboració dels Apèndixs al Codi civil, com a sistema de conservar les institucions forals<sup>62</sup> que havien d'integrar-se en un Codi civil general. El manteniment del dret supletori propi era d'importància cabdal<sup>63</sup>. El Tribunal Suprem, ja publicat el Codi civil, continuà aplicant el dret romà com a dret supletori per a les Balears; fins i tot, en la Sentència de 24

<sup>56</sup> Es reproducció de l'Acta de la sessió de 27 de juny de 1885, cit.. També podem trobar-la a BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 10), i a GUASP i SOCIAS (1916, p. 7).

<sup>57</sup> Don Antoni Maura relata: “Cuando el Congreso se disponía a discutir las bases para el Código, recibidas del Senado, un insigne jurisconsulto catalán convocó a los que representábamos en aquellas Cortes las Islas Baleares, y nos invitó a secundar la campaña que, en pro de la integridad de las Legislaciones forales, tenía proyectada y sostuvo en efecto con su poderosa y autorizada palabra, pero fue entre nosotros unánime parecer que convenía a nuestra provincia el statu quo, si bien estábamos resueltos a procurar con toda energía el respeto de algunas instituciones sobre las cuales descansan allí felizmente...”, BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 9).

<sup>58</sup> L'esmena es presentà el 17 de juny de 1885 i l'Acord del Col·legi d'Advocats és de 27 de juny de 1885.

<sup>59</sup> “El Sr. Ripoll dijo que si bien era lamentable que se discutieran en el foro balear cuales instituciones de derecho romano estaban vigentes, aceptando la base 7ª y por consiguiente como supletorio el Código podría ser ocasión de nuevos litigios, por lo que era de desear que cuanto antes se determinara con precisión en el Código las instituciones ó disposiciones peculiares de esta Isla”. Posteriorment, PASCUAL GONZÁLEZ (1951, p. 54) admet que els representants d'Aragó i Mallorca actuaren de “buena fe (y con sobrada dosis de ingenuidad, justo es decirlo) la fórmula del art. 13 de acuerdo con unos antecedentes, de clarísima significación, y no es justo suponer que el poder legislativo, quisiera a través de una redacción más o menos acertada, verificar un escamoteo o una poda en la parte del derecho foral que deseaban conservar las dos regiones más propicias a la unificación legislativa, Aragón y Mallorca”.

<sup>60</sup> Fet publicar per Reial Decret de 6 d'octubre de 1888 i que es farà en dues edicions, per Llei de 26 de maig de 1889 i per Reial Decret de 24 de juliol de 1889.

<sup>61</sup> Era l'oferta transaccional del segon paràgraf de l'art.7 de la Llei de Bases. PASCUAL GONZÁLEZ (1951, p. 55) respecte a l'art. 13 diu que era: “plasmación de la tendencia conciliadora de las regiones aragonesa y mallorquina, fue redactado con la firme creencia de que en brevísimo plazo aparecerían los anunciados Apéndices”.

<sup>62</sup> Només a “las instituciones que no puedan suprimirse sin afectar hondamente a la familia o la propiedad y derogando el Derecho romano y canónico como supletorios”, LASSO GAITE (1970, p. 471).

<sup>63</sup> BADOSA COLL (1982, p. 34, nota 8) cita a SÁNCHEZ PASTOR Y AGUADO (1899, p. 97), on diu pel que fa al paràgraf 2n de l'art. 12 CC: “parecernos un sarcasmo decir que el Código civil regirá como derecho supletorio del derecho supletorio de cada provincia en cada provincia aforada. Bien podemos asegurar que será rarísimo el caso en que el Código rija en Cataluña y en Navarra, especialmente, toda vez que los abundantes derechos supletorios de ambos territorios aforados lo harán inútil”.

d'octubre de 1964<sup>64</sup> aplicà el dret romà com a *dret propi*, atorgant-li el tractament de costum<sup>65</sup>; aquesta situació es manté fins a la publicació de la Compilació balear.

La redacció dels Apèndixs té el seu model en les distintes *Memòries* que es van redactar el 1880. A les Balears s'inicià el treball de redacció de l'Apèndix a partir de la *Memòria* de Ripoll<sup>66</sup>, i de les 13 Conclusions de l'Informe <sup>67</sup>que acompanyava la *Memòria*, que el Col·legi d'Advocats eleva el Ministre de Gràcia i Justícia el 30 d'abril de 1881, en les quals resumia el dret vigent a les Balears.

No aprofundirem en les dificultats que sorgiren en l'elaboració dels Projectes d'Apèndix. Només cal tenir esment en què el Projecte de 20 de febrer de 1903<sup>68</sup> "*omitió consignar la observancia del Derecho Romano como supletorio preferente del Apéndice en todo lo relativo a sucesiones*"<sup>69</sup>. Aquest Projecte no s'aprovà per unanimitat, sinó per majoria de la Comissió. Els Srs. Guasp i Socias, més proclius a la uniformitat, van emetre un Vot Particular el 15 de setembre de 1916<sup>70</sup>, justificant el seu desig d'unificació. El preceptiu Informe del Col·legi d'Advocats no es va redactar fins el 2 de juny de 1921<sup>71</sup>, que incloïa l'articulat de l'Apèndix aprovat a la Junta General de 7 de setembre de 1920<sup>72</sup>.

Finalment<sup>73</sup>, després del Congrés de Saragossa de 1946<sup>74</sup> i de la reunió de 29 de setembre de 1947 al Monestir de Montserrat, on assistí el senyor Fèlix Pons Marquès en representació del Col·legi

---

<sup>64</sup> Vegeu nota 38.

<sup>65</sup> Com havia fet a partir del Decret de Nova Planta. Per a Federico DE CASTRO (1949, p. 1025) aquesta jurisprudència, des de la promulgació del Codi civil, d'aplicar el dret comú castellà pels Tribunals a les regions forals, és la derogació dels antics drets supletoris pels Decrets de Nova Planta de Felip V, excepte les institucions de Dret romà que havien adquirit caràcter de dret consuetudinari en un territori foral.

<sup>66</sup> On formula, en compliment del Reial Decret de 2 de Febrer de 1880, "*en artículos lo que no solamente constituye su pensamiento, sino aquello mismo cuya subsistencia reclaman, á su juicio, los intereses de esta provincia Balear, dignos por tantos títulos de profunda consideración*".

<sup>67</sup> És un document que causa sorpresa, car no era un informe preceptiu i, en certa manera, no deixa palesa la categoria de l'autor de la *Memòria*.

<sup>68</sup> El Projecte constava de 82 articles.

<sup>69</sup> Comenta PASCUAL GÓNZALEZ (1951, p. 57).

<sup>70</sup> FERRER VANRELL i MUNAR BERNAT (2002, p. 109).

<sup>71</sup> El Projecte d'Apèndix fou també aprovat per la Diputació Provincial en sessió de 5 de maig de 1924.

<sup>72</sup> També s'oblida de consignar "*la vigencia del Derecho romano en las sucesiones, para completar el Apéndice, bien como si formara parte de él, bien como supletorio de primer grado*", PASCUAL GÓNZALEZ (1951, p. 58).

<sup>73</sup> En la redacció dels Apèndixs només prosperà el d'Aragó (RDL 7 de desembre de 1925).

<sup>74</sup> Convocat per Ordre de 3 d'agost de 1944, es celebrà l'octubre de 1946, descartant-se el sistema d'Apèndixs i concloent que es procedeixi al "*estudio y ordenación de los Derechos Forales*" i a la creació de les Comissions de Juristes per Decret de 23 de maig de 1947 i Ordre de 24 de juny de 1947. Per Ordre de 10 de febrer de 1948 s'ordena constituir Comissions per a l'estudi i ordenació de les institucions de Dret foral en (Aragó, Catalunya, Biscaia, Galícia i Balears) presidides pel respectiu President de l'Audiència Territorial.

d'Advocats de Palma<sup>75</sup>, s'iniciaren els treballs de redacció del Projecte de Compilació prenent com a base els Projectes d'Apèndix de 1903 i de 1920. El Projecte fou aprovat el 23 de febrer de 1949. Posteriorment, la Comissió presidida pel senyor Rafael Rubio<sup>76</sup>, prenent per base el Projecte de 1949, va procedir a l'elaboració<sup>77</sup> de la Compilació que fou aprovada com a Llei 5/1961, de 19 d'abril.

### ***3. L'atribució constitucional de la potestat legislativa en matèria civil. La política legislativa seguida a les Illes Balears***

La Constitució reconeix la coexistència d'una pluralitat d'ordenaments civils a l'Estat espanyol, en estar avalat aquest reconeixement per la seva legitimitat històrica ("allí on existeixin" art.149.1.8 CE), que és el fonament per atorgar-los la potestat legislativa, abolida el 1707; perquè els Drets civils territorials que la Constitució reconeix<sup>78</sup> són una realitat anterior a la pròpia Constitució.

El Parlament de les Illes Balears, recuperada la seva competència legislativa i en el seu exercici va procedir a la revisió i aprovació de la insuficient modificació de la Compilació de 1961 per [Llei 8/1990, de 28 de juny](#) i [Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre](#), pel qual s'aprova el text refós.

La Constitució obrí una nova etapa per als drets civils territorials per la recuperació de la potestat legislativa que ha propiciat el "desenvolupament" dels drets propis, encara que la política legislativa en matèria civil<sup>79</sup> seguida a les Illes Balears, a diferència de Catalunya<sup>80</sup>, ha estat pràcticament nul·la.

La legislació civil emanada del Parlament Autonòmic balear ha estat molt escassa: a més de l'esmentada reforma de la Compilació, s'ha publicat la [Llei 18/2001, de 19 de desembre de](#)

---

<sup>75</sup> La reunió va estar presidida pel Doctor Moneva y Puyol, en què es publica l'Acta que es va aixecar de la reunió, i diu que gràcies a la "generosidad de don Luis Martín-Ballesteros Hernández, prof. Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de Barcelona, podemos publicar el presente documento, procedente del archivo de su padre, don Luis Martín-Ballesteros Costea, Catedrático que fue de la misma Facultad y, en la fecha del documento, Secretario de la Comisión Compiladora Aragonesa", MARTÍN-BALLESTEROS (1999).

<sup>76</sup> Composada per D. Santiago Pelayo Horé, D. Pablo Jordán de Urries, D. Francisco Bonet Ramón, Don Gabriel Subías, D. Germán Chacártegui, Saénz y D. Marcelino Cabanas Rodríguez.

<sup>77</sup> Els avatars de la redacció de la Compilació, com a conseqüència de la sessió celebrada pels Juristes d'Eivissa que es reflecteix a l'Acta de 14 de març de 1960, varia l'estructura de la Compilació. Per entendre aquesta qüestió és imprescindible consultar l'obra de ZAFORTEZA DE CORRAL (1992), on reproduïx la correspondència entre els membres de la Comissió.

<sup>78</sup> Seguint a BADOSA COLL (1990, p. 273).

<sup>79</sup> Es creà una Comissió d'Experts (BOCAIB núm. 153 d'1 de desembre de 1998), de la qual vaig ser presidenta, per a l'elaboració d'un interessant Informe (que va redactar Coca Payeras que era Secretari de la Comissió) i que pot consultar-se a FERRER VANRELL (2000).

<sup>80</sup> Vegeu EGEA FERNÁNDEZ (2003). Vegeu també, i fins i tot, el suggestiu cas de València.

Parelles estables<sup>81</sup>; la Llei 2/2006, de 3 de març de Voluntats Anticipades<sup>82</sup>; i la Llei 18/2006, de 22 de novembre, de Mediació Familiar<sup>83</sup>.

Durant la darrera legislatura es donà un impuls al seu desenvolupament, que no ha resultat fructuós<sup>84</sup>; i la tramitació dels avantprojectes de llei sobre modificació del Títol Preliminar<sup>85</sup> i sobre el Règim Econòmic del Matrimoni de la Compilació<sup>86</sup> van decaure per finalitzar la legislatura sense haver estat aprovats.

#### 4. L'estructura de l'ordenament jurídic espanyol

L'organització de la coexistència a Espanya de la pluralitat d'ordenaments civils té el seu marc en l'art. 149.1.8 de la Constitució que excepciona, de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació civil, la "conservació, modificació i desenvolupament" del dret civil foral "allí on existeixi". Aquesta competència la van assumir les CCAA que tenien dret civil propi en els seus respectius Estatuts d'Autonomia. Les Balears, per l'originari art. 10.21 EAIB<sup>87</sup>, assumeixen aquesta competència de forma exclusiva i exclouent, i l'Estat deixa de tenir competència per legislar en matèria de dret civil balear.

La situació de dificultat, que abans hem apuntat, en què s'han trobat els *iura propria* al llarg de la història, no ha cessat després d'entrar en vigor la Constitució. S'ha discutit i discuteix l'abast d'aquesta competència legislativa dels Parlaments Autònoms.

---

<sup>81</sup> Butlletí Oficial Illes Balears, núm. 156, de 26 de desembre de 2001. El Projecte va ser informat per la Comissió Assessora de Dret Civil, el president de la qual era Miquel Coca Payeras (Decret 229/1999, de 22 d'octubre, BOCAIB núm. 136 i Decret 3/2001 de 19 de gener, BOIB núm. 11).

<sup>82</sup> Butlletí Oficial de les Illes Balears, núm. 36, d'11 de març de 2006 (BOE núm. 81, de 5 d'abril de 2006). Decret de desenvolupament 58/2007, de 27 d'abril. L'esborrany de l'Avantprojecte va ser redactat per la Comissió Assessora (nomenada per Decret 15/2004, de 6 de febrer).

<sup>83</sup> Butlletí Oficial de les Illes Balears núm. 170, de 30 de novembre de 2006. L'esborrany de l'Avantprojecte va ser redactat per la Comissió Assessora (anomenada per Decret 15/2004, de 6 de febrer).

<sup>84</sup> La Comissió Assessora de Dret Civil (Decret 168/2003, de 26 de setembre de la Comissió Assessora de Dret civil de les Illes Balears), que vaig tenir l'honor de presidir (Decret 15/2004, de 6 de febrer, de nomenament del president, secretari i vocals de la Comissió Assessora de Dret Civil), va redactar els esborranys dels citats Avantprojectes, que es van aprovar per Consell de Govern i es van presentar per a la seva tramitació parlamentària.

<sup>85</sup> Butlletí Oficial del Parlament de les Illes Balears (BOPIB) núm. 132, de 12 de maig de 2006.

<sup>86</sup> L'esborrany de l'avantprojecte de llei de reforma del Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, en el qual es modificava el règim econòmic matrimonial, substituint els 3 articles vigents per 28, distribuïts en cinc capítols; i es donava una nova enumeració a la Compilació, es va aprovar per Acord de Consell de Govern de 23 de març de 2007.

<sup>87</sup> La competència assumida per l'originari art. 10.21 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (LO 2/1983), modificat pel 3/1999, que va donar lloc a l'art. 10.23 i, recentment, modificat per LO 1/2007, de 28 de febrer, que ha donat lloc al vigent art. 30.27.

És a partir de la recent modificació dels Estatuts d'Autonomia que s'ha produït un tomb que permet, potser, una interpretació literal del precepte constitucional, encara que serà el Tribunal Constitucional qui determinarà el seu abast quan resolgui el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra l'[art. 129 del Estatut d'Autonomia de Catalunya](#).

#### **4.1 El títol competencial. La problemàtica dels termes constitucionals de l'article 149.1.8.CE i la seva actual obsolescència**

La Constitució de 1978, en el seu art. 149, ha seguit un sistema d'atribució i distribució de competències de la matèria "legislació civil" i "drets civils especials o forals" (art.149.1.8) entre l'Estat i les comunitats autònomes que evidencia un criteri diferent<sup>88</sup> del de la Constitució republicana de 1931<sup>89</sup>, perquè no es tracta d'una atribució general, sinó circumscrita a "allí on existeixi"; i és aquest el motiu pel qual l'atribució de competència en matèria civil no s'inclou en l'art.148 CE, que fa referència a les competències de totes les CCAA, sinó en l'art. 149.1.8 on s'estableixen les de l'Estat, excepciant la competència d'aquest en allò que concerneix la "conservació, modificació i desenvolupament"<sup>90</sup>. Aquesta excepció<sup>91</sup> no és *ratione materiae*, sinó *ratione territorii*.

El títol competencial que atribueix la Constitució, en el seu art.149.1.8, és doble:

- 1) Un títol competencial exclusiu a l'Estat en legislació civil i en aquelles matèries que "en tot cas" es reserva (segon incís de l'art.149.1.8).
- 2) Un títol competencial a les comunitats autònomes, que al mateix temps de l'entrada en vigor de la Constitució tinguessin dret civil propi vigent ("allí on existeixi"), en la "conservació, modificació i desenvolupament" del seu dret civil, foral o especial. Sempre que ho assumeixin els seus respectius Estatuts d'Autonomia.

L'abast de la competència autonòmica exclusiva per a les Balears, en relació al "dret propi", queda circumscrita per l'originari art. 10.21 EAIB a la "conservació, modificació i desenvolupament".

El títol competencial plasmat en els termes constitucionals "conservació, modificació i desenvolupament", que repeteix l'Estatut d'Autonomia, ha plantejat conflictes entre l'Estat i les CCAA que s'han vist reflectits en una interpretació jurisprudencial sobre el seu abast, de marcat

---

<sup>88</sup> LASARTE (1980, p. 102), entén que "al mantenerse en la Constitución de 1978 el planteamiento histórico, ha de decirse que el sistema constitucional sigue estando asentado más que en un verdadero marco autonomista, en el propio esquema tradicional de la cuestión foral". Pel contrari, ROCA TRIAS (1979, p. 23) diu que "con la Constitución desaparece definitivamente el derecho foral, para pasar a ser derecho civil de la comunidad autónoma de que se trate".

<sup>89</sup> En els arts. 15 i 16 de la Constitució de 1931; vegeu BADOSA COLL (1999, p. 59-60) i PUIG FERRIOL (1990, p. 423).

<sup>90</sup> Vegeu BADOSA COLL (1999, p. 60).

<sup>91</sup> Que no és nova, el propi Codi civil ja la delimita.

caràcter restrictiu. El problema no s'ha plantejat sobre els termes constitucionals "conservació" i "modificació"<sup>92</sup>, sinó que s'ha centrat en el terme "desenvolupament", qüestió que avui sembla ja obsoleta.

S'havia identificat els "drets civils, forals o especials, allí on existeixi", amb els "drets civils compilats"<sup>93</sup>, sobre la base d'una confusió conceptual, perquè els termes "allí on existeixi"<sup>94</sup> es van interpretar, no sols com a criteri "d'ubicació" territorial de dret civil propi, sinó també com a criteri de "mesurament" de la competència legislativa en dret civil. L'existència de "dret civil compilat" pot ser i és una dada de vigència i, per tant, de manteniment del dret civil propi que respon a la exigència preceptiva dels termes "allí on existeixi", determinant l'atribució del títol competencial en dret civil. Així, l'existència i vigència d'uns drets civils compilats al mateix temps de l'entrada en vigor de la Constitució serveix per ubicar o localitzar el territori dels anomenats, per la regla 8a de l'art. 149.1 de la Constitució, "drets civils, forals o especials" i per consegüent, la Comunitat Autònoma amb competència en dret civil propi.

En definitiva, per trobar la resposta als termes "allí on existeixi", la vigència d'un dret civil compilat pot ser l'indicatiu territorial de la competència, no del contingut i abast d'aquesta competència. Els "drets civils compilats"<sup>95</sup> s'han considerat, impròpiament, com un criteri de "mesurament" de l'abast de la competència. Aquest criteri ha tractat d'influir negativament en el seu "desenvolupament", junt amb les Sentències del Tribunal Constitucional (especialment els anys 1992-93<sup>96</sup>), que es va decantar per la interpretació segons la teoria de les "institucions connexes"<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Vegeu PUIG FERRIOL (1990, p. 415) i la doctrina que cita i BADOSA COLL (1999, p. 60), qui defineix aquests conceptes des de la conceptualització de les STC 88/1993, de 12 de març i la 121/1992, en el seu FJ 1.

<sup>93</sup> El "Derecho civil no se confunde ni se agota en el recogido -en un momento y en unas circunstancias históricas muy determinadas- en las respectivas Compilaciones", ESPIAU ESPIAU (2000, p. 81).

<sup>94</sup> Segons l'opinió de BADOSA COLL (1994, p. 3), aquests termes passen a entendre's "como existan". A més a més justifica que el terme no és nou, sinó que es remunta a l'art. 3 parell. penúltim del Projecte de Llei referent a la reforma de la Llei Orgànica de Municipis i Ajuntaments, elaborat per iniciativa del Govern del Comte de Romanones per la Comissió Extraparlamentària (creada per D.18.XII-1918 i llegit al Congrés dels Diputats el 21-I-1919).

<sup>95</sup> En l'opinió de PUIG SALELLAS (2000), "les Compilacions corresponen a un marc polític tancat, que no té res a veure amb el de la Constitució, amb la qual cosa l'intent de convertir-les en el gran punt de referència interpretativa, precisament de la distribució constitucional de competències civils, resulta simplement un anacronisme. O potser una actitud ideològica".

<sup>96</sup> Ens referim a les SSTC 121/1992; 88/1993 (amb els vots particulars dels Magistrats Carles Viver Pi-Suñer i Julio Diego González Campos) i 156/1993.

<sup>97</sup> La doctrina està dividida entre els "foralistes", partidaris d'una interpretació restrictiva del terme "desenvolupament", limitant la competència als continguts de les Compilacions; i els "autonomistes" que mantenen la legitimació per legislar sobre qualsevol qüestió civil excepte les matèries reservades, expressament, a l'Estat; i la posició "intermèdia" que segueix el TC amb la teoria de les "institucions connexes". Vegeu BADOSA COLL (1994).

La tesi de les “instituciones connexes”<sup>98</sup> plasmada en la STC 88/1993, de 12 de març<sup>99</sup>, en el seu FJ 3r admet la regulació d'instituciones “connexes” amb les ja regulades “*dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta (se refiere a la Compilación) según los principios informadores peculiares del Derecho foral*”. És precisament en la STC 156/1993, de 6 de maig, sobre el Decret Legislatiu balear 79/1990, pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació de Dret civil on es consolida el concepte, en dir “*la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guardan una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla u otras normas integrantes del propio ordenamiento civil*”.

El Tribunal Constitucional<sup>100</sup> conceptua la “matèria connexa” als efectes competencials desplaçant la qüestió a la determinació del que s'entén per “connexió” i com ha de determinar-se<sup>101</sup>. En definitiva, l'art. 149.1.8 CE s'interpreta amb dos límits que s'acumulen, el límit del “desenvolupament” i el límit “en tot cas” (art. 149.1.8, segon incís)<sup>102</sup>.

La connexió pot ser potencialment indefinida: allò que segueix la connexió indefinida és confirmar la competència encara que dilatada en el temps i, és, precisament, aquesta connexió indefinida de les instituciones civils la que justifica la clàusula de salvaguarda inclosa en l'excepció “en tot cas” de l'art. 149.1.8 CE. Els termes constitucionals “en tot cas”<sup>103</sup> es configuren com l'únic límit que imposa la Constitució. Aquesta opinió sembla que és la més ajustada a la literalitat de l'art. 149.1.8 CE. En aquests termes i amb aquesta interpretació s'ha redactat l'art. 129 del recentment modificat Estatut d'Autonomia de Catalunya.

Els termes “conservació, modificació i desenvolupament” reafirmen l'àmbit territorial de la competència “allí on existeixi”; perquè si no existeix i, per tant, el dret civil propi no és vigent d'acord amb l'exigència constitucional, no és possible cap activitat sobre l'àmbit d'exclusió de la competència civil estatal per a “conservar, modificar i desenvolupar”. Això no obstant, aquesta

<sup>98</sup> Descrita per DELGADO ECHEVERRÍA (1980, p. 45) i (1994, p. 37 a 76). COCA PAYERAS ordena en sis facetes la tesi de les instituciones connexes que elabora la STC 88/1993, en el seu FJ 3er. Especialment, per entendre el concepte de “desenvolupament” i la teoria de la connexió, vegeu BADOSA COLL (1994).

<sup>99</sup> Sobre la Llei aragonesa 3/1988, de 25 d'abril, sobre equiparació de fills adoptius.

<sup>100</sup> El TC en el FJ 3er de la S. 88/1993 afegeix una segona projecció al terme “desarrollo”, i diu que els “principios informadores peculiares del Derecho foral”, tenen valor de directriu legislativa; així es converteixen en un nou límit, per obra de la interpretació jurisprudencial, segons l'opinió de BADOSA COLL (1994).

<sup>101</sup> El vot particular a la citada STC 88/1993 del magistrat González Campos qüestiona la proximitat de la matèria regulada “*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*”.

<sup>102</sup> Com exposa BADOSA COLL (1994, p. 2): “la prèvia del ‘desarrollo’ i l’essencial de l’ ‘[e]n todo caso’, les matèries del qual serien ‘excepciones de excepciones’...El segon límit o ‘[e]n todo caso’ és el conjunt de matèries reservades exclusivament a l’Estat en l’art. 149.1.8 CE”.

<sup>103</sup> La STC 88/1993 diu que “*el sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial a 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 de Derecho civil especial o foral alguno*”.

deducció interpretativa xoca amb la situació de València, on el seu Estatut d'Autonomia assumeix la competència en matèria civil.

#### 4.2 La qüestió de l'Estatut d'Autonomia valencià

L'originari Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (LO 5/1982, de 1 de juliol) en l'article 31.2 i 3 reconeix la competència exclusiva de la Generalitat Valenciana per a "la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià".

Aquesta assumpció de competència, en l'Estatut d'Autonomia, en matèria de dret civil foral no fou objecte de recurs d'inconstitucionalitat<sup>104</sup>. En exercici d'aquesta competència, les Corts Valencianes van dictar la Llei 6/1986, de 15 de desembre d'arrendaments històrics valencians; contra aquesta llei, el Govern de la Nació va interposar recurs d'inconstitucionalitat per mitjà d'un escrit de 18 de març de 1987; el TC dictà Sentència 121/1992, de 28 de setembre en què justifica, en el seu FJ1º, la cobertura constitucional "a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la Constitución". La modificació de l'Estatut d'Autonomia de València, aprovat per LO 1/2006, de 10 d'abril, incideix en l'assumpció de la competència en matèria de dret civil; en el seu art. 49.4 assumeix la competència exclusiva en "la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil foral valencià"; aquest article competencial es veu reforçat amb la Disposició Transitòria Tercera que reitera i dirigeix la forma i el contingut de la competència assumida, puntualitzant que "la competència exclusiva sobre el Dret civil foral valencià serà exercida, per la Generalitat, en els termes establits per este Estatut, a partir de la normativa foral de l'històric Regne de València, que es recupera i actualitza, a l'empara de la Constitució Espanyola".

Aquesta DT tercera és, al meu parer, el problema, perquè la Constitució només atorga competència en dret civil a les Comunitats que el mantenen vigent el 1978 i València el va perdre el 1707, després de la *desfeta d'Almansa*. No podem negar la vigència dels *Furs valencians*<sup>105</sup> des que Jaume I els va atorgar a València, promulgant a Xàtiva el primer *costum* el 21 de març de 1238 i posteriorment, el 7 d'abril de 1261, davant les Corts valencianes, va jurar els *Furs*, dotant-los així d'irrevocabilitat; posteriorment, va promulgar un Privilegi pel qual els Reis de València havien de prestar aquest jurament durant el mes següent a la seva coronació.

---

<sup>104</sup> Aquesta assumpció competencial es va anar repetint en distints EA de CCAA que no eren considerades regions amb dret civil propi; així art. 16 EA Astúries; art. 8 EA Múrcia; art. 13 EA Extremadura (en aquest cas es justificaria pel Fur de Baylio). Fins i tot el recent Estatut d'Autonomia d'Andalusia, en el seu art. 47.5, reconeix competència legislativa sobre figures juridicoprivades que siguin necessàries per a l'exercici de les seves competències. Aquesta redacció mereixeria un comentari específic.

<sup>105</sup> Van ser redactats per l'escrivà Boronat de Penya.

La vigència dels *Furs* es va mantenir fins que el 1707<sup>106</sup> Felip V els va abolir, ordenand: “He juzgado conveniente (así por esto como por mi deseo de reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres y Tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo) abolir y derogar enteramente, como desde luego doy por abolidos y derogados, todos los referidos fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observadas en los referidos reinos de Aragón y Valencia; siendo mi voluntad, que éstos se reduzcan a las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y ha tenido en ella y en sus Tribunales sin diferencia alguna en nada [...]”. València mai no va recuperar els seus *Furs*; fins i tot durant la codificació civil no n'intentà la recuperació<sup>107</sup>.

El problema que planteja la Disposició Transitòria Tercera és la seva pròpia redacció, en prescriure que la recuperació del seu històric dret civil foral haurà de fer-se en el marc constitucional. Quin significat té aquesta “recuperació”? Serà el Tribunal Constitucional, probablement en la sentència que resolgui el recurs d'inconstitucionalitat contra la [Llei 10/2007, de 20 de març, de règim econòmic matrimonial](#), qui ens delimitarà el seu abast. Fins al moment, el TC ja es va pronunciar en l'esmentada Sentència 121/1992, de 28 de setembre, reconeixent, en el seu FJ 1<sup>er</sup>, la competència civil en el marc del dret consuetudinari<sup>108</sup>, si bé precisant que van ser “*aquellos derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades autónomas en los Estatutos respectivos*”. Precisament, en el recurs d'inconstitucionalitat, interposat pel Govern de la Nació, a la Llei 10/2007, de 20 de març, de règim econòmic matrimonial, s'argumenta que l'esmentada Llei “*tiene el propósito de colocarse como la primera piedra para la plena recuperación del Derecho Civil Especial Valenciano (...)*” que “*rompe con la pacífica interpretación*” de l'art. 149.1.8 de la Constitució que abasta els costums dels *Furs* que han subsistit, i precisament, aquesta subsistència en matèria de règim econòmic no s'ha demostrat.

---

<sup>106</sup> A propòsit de la no recuperació dels seus *Furs*, diu Juan de Solansano i (també Crespi de Valldaura) a la seva obra *De iure iudicatum*. tom 2 lib.1. cap.A davant N 91 i lib.4. cap.12 núm. 44, “*de la falta de uniformidad de las leyes que rigen en el nuevo mundo, siendo assi que estando los indios baxo la Dominacion del Rey de España (verdaderamente Emperador sin subordinacion alguna en uno y otro Emisferio) no les comprende a ellos el Derecho General de Castilla (en los casos en que tiene ellos peculiar constitucion) y responda que en cada Provincia conviene que sean diversas, segun la diversidad de las gentes*”. Crespi de Valldaura *Observationes* 1 quaestio 2, des del núm. 269, “*funda la necesidad y conveniencia de preferir sus fueros de Valencia a otras leyes forasteras y en el n° 269 y 270 añade que aunque de su naturaleza son revocables los Privilegios concedidos por el Rey Don Jaime I y otros, pero su intrinseca y extrinseca formalidad les da perpetua firmeza a sus Privilegios y fueros o costumbres escritas que son (dize en el n. 272) terminos sinonimos*”. Aquestes dues cites s'han extret del Manuscrit de 1788 que reproduïx FERRER VANRELL (2001) Apèndix documental, document núm.1, foli 6 recte del manuscrit.

<sup>107</sup> BADOSA COLL (2003, p. 35) diu respecte de l'activitat de la Mancomunitat de Catalunya, presidida per Prat de la Riba “*la Conclusió 15.ap.14 d'una Assemblea d'organització jurídica de tots de tots els territoris espanyols amb Dret propi, inclusa València (Barcelona 4-6.4.1917)...*”.

<sup>108</sup> FJ 1<sup>er</sup>: “*normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la CE*”.

### 5. *L'article 30.27 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears aprovat per LO 1/2007, de 28 de febrer*

La reforma recent de l'Estatut d'Autonomia no ha inclòs el "dret civil propi" (en dicció de l'art. 87 EAIB), entre els "elements identificadors de la nostra societat i, en conseqüència, (...) elements vertebradors de la nostra identitat"<sup>109</sup>, com qualifica el Preàmbul de la LO 1/2007, de 28 de febrer, a la "llengua catalana", "la cultura" i les "tradicions"; essent, com és, una qüestió important perquè la Constitució fonamenta l'excepció a la competència exclusiva de l'Estat en matèria civil en l'existència i vigència dels *iura propria* que s'han conservat a través dels segles, en ser un d'aquests "elements identificadors (...) i vertebradors de la nostra identitat".

La reforma de l'Estatut d'Autonomia ha modificat la redacció originària<sup>110</sup> sobre l'assumpció de la competència legislativa en matèria civil amb el nou apartat 27<sup>111</sup> de l'art.30 EAIB de conformitat amb l'art. 149.1.8 CE.

Art. 30.27 EAIB: "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".

L'abast de la competència autonòmica en matèria civil, exclusiva per a Balears, se circumscriu a la "conservació, modificació i desenvolupament" del seu dret civil propi, que inclou, expressament, la determinació del seu sistema de fonts<sup>112</sup>; alhora que excepciona les matèries que l'Estat es reserva "en tot cas"<sup>113</sup>. En la determinació de les fonts s'ha d'entendre inclosa la competència per a determinar el sistema d'integració dels buits existents en un ordenament que és temporalment incomplet, com és acudir al mecanisme de la "tradició jurídica" (art. 1.2 CDCIB) que permet l'autointegració amb el dret propi i evita o intenta evitar l'entrada de normes estranyes al nostre Ordenament per mitjà de l'aplicació del dret supletori (art.1.3 CDCIB).

La novetat de la reforma per Llei Orgànica 1/2007 en la matèria que ens ocupa ha estat la incorporació, al text estatutari, de les normes que s'apliquen de forma general i directa per part de l'Estat, perquè sobre aquestes matèries és l'Estat qui té la competència legislativa exclusiva. Aquesta reforma intenta determinar amb més precisió l'abast de la competència en legislació civil, aclarint els conceptes "conservació, modificació i desenvolupament", que havien estat

<sup>109</sup> L'esmena 4536 presentada per IU-Verds, en el Parlament de les Illes Balears, demanava la inclusió del dret civil entre les senyes d'identitat, i fou rebutjada per 48 vots en contra i 7 a favor.

<sup>110</sup> Art. 10.21 redactat pel 2/1983, modificat pel 3/1999, art. 10.23 EAIB.

<sup>111</sup> FERREER VANRELL (2008-2009).

<sup>112</sup> Que repeteix en l'art. 87.2 EAIB.

<sup>113</sup> En el segon incís de la regla 8a de l'art. 149.1 CE.

objecte de conflictivitat entre l'Estat i les CCAA, com a conseqüència de la interpretació restrictiva sobre l'abast del concepte "desenvolupament".

En efecte, aquesta conflictivitat interpretativa ha estat la causa per la qual les reformes recents dels Estatuts d'Autonomia de les comunitats autònomes, amb *iura propria*, s'han preocupat a precisar l'abast de la competència en legislació civil. És el cas de Catalunya, que ha optat per suprimir els polèmics termes constitucionals en l'art. 129 EAC, declarant concisament que assumeix la competència en dret civil, perquè correspon a la Generalitat de forma exclusiva<sup>114</sup>.

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. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya".

La redacció de l'apartat 27 de l'article 30 de l'Estatut de les Illes Balears, encara que ha mantingut els termes "conservació, modificació i desenvolupament", tot seguit, delimita la seva interpretació d'acord amb la Constitució, en enumerar les matèries concretes que, "en tot cas"<sup>115</sup>, mai no pot comprendre la competència civil autonòmica, ja que es tracta de matèries reservades, en exclusiva, a l'Estat. Aquesta reserva de matèria civil és i ha estat constant des de la codificació<sup>116</sup>, en detriment dels ordenaments de *dret propi*, a fi de preservar la uniformitat estatal en aquesta matèria.

Tot i mantenir els mateixos termes de l'art. 10.23 EAIB derogat, el nou incís segon de l'apartat 27 de l'article 30 EAIB permet entendre, interpretat *sensu contrario*, que la matèria de dret civil no reservada, expressament, a l'Estat, és competència exclusiva de la Comunitat Autònoma.

Aquesta reforma estatutària suposa un avanç en la interpretació de la competència civil, encara que s'ha quedat a mig camí. No ha aconseguit la claredat de l'art. 129 EA de Catalunya que, d'altra banda, ha estat objecte de diversos recursos d'inconstitucionalitat<sup>117</sup> pendents de resolució.

El Tribunal Constitucional, a l'hora de resoldre'ls, aclarirà definitivament l'abast de la competència en matèria civil perquè, avui, la tesi de les "institucions connexes" per determinar el concepte "desenvolupament" sembla que queda llunyana i obsoleta<sup>118</sup>, si tenim en compte la doctrina del Tribunal Suprem respecte de les lleis autonòmiques sobre parcel·les estables no casades. Aquestes regulacions normatives entren en l'àmbit del "desenvolupament", i el Tribunal

---

<sup>114</sup> Vegeu comentari d' EGEA FERNÁNDEZ (2006).

<sup>115</sup> Les mateixes que enumera el segon incís de la regla 8a de l'art. 149.1 CE. Vegeu nota 112.

<sup>116</sup> Vegeu FERRER VANRELL, (2002 p. 44 i ss).

<sup>117</sup> Contra l'EAC, en aquesta i altres matèries, han estat interposats recursos d'inconstitucionalitat: pel Partit Popular, el Defensor del Poble i les CCAA de Múrcia, La Rioja, Aragó, la Comunitat Valenciana i les Illes Balears.

<sup>118</sup> Encara que el Tribunal Constitucional no ha modificat la seva doctrina perquè no ha fet cap pronunciament posterior a les Sentències citades abans, ja que alguns recursos interposats (entre ells al Codi civil de Catalunya) foren retirats el 2004, després del canvi de govern fruit de les eleccions.

Suprem ha entès<sup>119</sup> que les CCAA estan legitimades per a legislar sobre aquesta matèria per la necessitat de donar resposta a una nova realitat social<sup>120</sup>, sense que calgui acudir a la tesi de la “connexió”. És més, comunitats autònomes que no tenen competència en legislació civil (art.149.1.8 CE) han legislat sobre aquesta matèria, sense que, segons sembli, i això hagi estat motiu per a interposar recurs d'inconstitucionalitat. Aquesta situació se suma a la dificultat d'aclarir els dubtes sobre l'àmbit de competència en matèria civil, que hauria d'abordar-se en una pròxima reforma de la Constitució<sup>121</sup>, tret que el TC aclareixi, definitivament, els dubtes sobre els confusos termes de l'art. 149.1.8 CE.

## 6. Bibliografia

ALONSO MARTÍNEZ, M. (1947), *El Código civil en sus relaciones con las Legislaciones forales*, Ed. Plus-Ultra, Madrid.

ARTOLA GALLEGRO, M. (1976), *Los Orígenes de la España Contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

BADOSA COLL, F. (1982), “L'àmbit del dret civil català”, a *Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa*.

-- (1990), *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Vol. I., Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona.

-- (1994), “La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les CCAA en Dret Civil”, *IURIS-Quaderns de Política Jurídica*.

-- (1999), *Compendi de Dret civil català*, Marcial Pons, Barcelona.

-- (2003), *Manual de dret Civil Català*, Marcial Pons, Barcelona.

BIBLIOTECA JUDICIAL (1888), *Legislación Foral de España. Derecho Civil Vigente en Mallorca*, Biblioteca Judicial, Madrid.

---

<sup>119</sup> En Sentència de 27 de març de 2001, FJ 6º: “[n]o obstante, a la luz de los principios constitucionales (artículo 9-2, artículo 10-1º, artículo 14 y artículo 39) se ha abierto paso la necesidad de su regulación, concretada ya en las leyes de algunas Comunidades Autónomas (*Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables*, relativa a Cataluña, y *Ley 6/1999 de 26 de marzo, sobre parejas estables no casadas*, referente a Aragón; últimamente se suma a estas disposiciones la *Ley Foral de 3 de julio de 2000 de Navarra, reguladora de las parejas estables*)”.

<sup>120</sup> Vegeu l'estudi de GINEBRA MOLINS (2005) sobre la qüestió.

<sup>121</sup> Encara que, com s'ha vist, el procés ha estat invers: modificació dels Estatuts, en els marges de la legalitat constitucional (el TC ho dirà); i total absència de reforma constitucional.

BOVER, J. M. y MORAGUES, M. (1841), *Historia General del Reino de Mallorca escrita por los cronistas D. Juan Dameto, d. Vicente Mut y D. Gerónimo Alemany*, Imprenta Guasp, Palma.

BROCÀ I DE MONTAGUT, G.M. de, (1918), *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil y exposición de las instituciones de Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia*, I, Herederos de Juan Gili, Barcelona.

CASTRO BRAVO, F. de (1949), "La cuestión foral y el Derecho civil", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. II (III), Jul.-Sept., p. 1003 y ss.

COCA PAYERAS, M. (1994), "Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC. 88, 156 y 226 de 1993)", *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 93, p. 435 y ss.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1980), "La potestad legislativa de la Generalitat de Catalunya sobre el Derecho civil catalán", a *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, G. Casacuberta, imp., Barcelona.

-- (1994), "Doctrina reciente del Tribunal constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil", *IURIS Quaderns de política jurídica*, núm. 1, p. 37 y ss.

DURÁN I BAS, M. (1889), *La Codificación y sus problemas*, Impr. de Fidel Giró, Barcelona.

EGEA FERNÁNDEZ, J. (2003), "Codificació civil y competència legislativa de la Generalitat de Catalunya", *InDret 4/2003* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

-- (2006), "El nou Estatut i el Codi Civil de Catalunya", *InDret 4/2006* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

ESPIAU ESPIAU, S. (2000), "La codificación del Derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 14, p. 63 y ss.

FERRER VANRELL, M.P. (2000), *El Informe sobre la Reforma de la Compilación de dret Civil de Balears*, Col. Materials, 5, UIB, Palma.

-- (2001), *La aplicación del derecho como elemento reforzador de la soberanía. (Estudio histórico del derecho supletorio en Mallorca)*, Col. Materials, 6, UIB, Palma.

-- (2002), "El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares y la Competencia Legislativa en Derecho Civil Propio", *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 2, p. 33 y ss..

-- (2002), *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears*, Parlament Illes Balears-Universitat Illes Balears, Palma.

-- (2004) (Coord.), *Lecciones de Derecho civil balear*, 3ª ed., Edicions UIB, Palma.

-- (2008-2009), "Comentario al art.30.27" en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *Comentarios al Estatuto de autonomía de las Illes Balears*, Civitas-Thomson (*en prensa*).

GAY ESCODA, J. M. (1990), "Notas sobre el derecho supletorio en Cataluña desde el Decreto de Nueva Planta (1715) hasta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1845)", a CLAVERO, B.; GROSSI, P.; y TOMÁS Y VALIENTE, F. (Ed.), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, Vol. II, Giuffrè, Milán, p. 806 y ss.

-- (1997), *El Corregidor a Catalunya*, Marcial Pons, Madrid.

GINEBRA MOLINS, M.E., (2005), "La regulación de las parejas de hecho como manifestación del 'desarrollo' del Derecho civil: la superación de la 'anomia'. Un caso de transplante jurídico", a ABRIL CAMPOY, J.M. y AMAT LLARI, M.A. (Coords.), *Homenaje a Lluís Puig i Ferriol*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 1481 y ss.

GUASP PUJOL, M y SOCIAS GRADOLÍ, J. (1916), *Derecho Foral de Mallorca. Voto Particular de (D. Manuel Guasp y D. José Socias) vocales de la comisión foral de Mallorca encargada de redactar las instituciones jurídicas especiales de este territorio*, Esc. Tipográfico Provincial, Palma.

JIMÉNEZ DE GREGORIO, F. (1936), *La convocación a Cortes Constituyentes en 1810. Estado de la opinión española en punto a la reforma constitucional*, Imprenta La Victoria, Plasencia.

-- (1955), *Estudios de Historia Moderna*, V, Barcelona.

LASARTE ÁLVAREZ, C. (1980), *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Civitas, Madrid.

LASSO GAITE, J. F. (1970), *Crónica de la codificación española*, T. IV, II, Ministerio de Justicia, Madrid.

MARTÍN-BALLESTEROS HERNÁNDEZ, L. (1999), *Revista de Derecho Aragonés*, Vol. 2, p. 373 y ss.

MAZEAUD, P. (1951) "Informe sobre el Código civil francés y su influencia en Europa", *Información jurídica*.

PASCUAL GONZÁLEZ, L. (1951), *Derecho civil de Mallorca*, Impr. Mossèn Alcover, Palma de Mallorca.

PIÑA HOMS, R. (1993), *El Derecho histórico del derecho de Mallorca*, Ed. Cort, Palma.

PLANAS ROSSELLÓ, A. (1989) "Acerca de la naturaleza municipal o territorial del Derecho del Reino de Mallorca", *Estudis Baleàrics*, núm. 28, p. 83 y ss.

-- (1996), *Recopilación del Derecho de Mallorca 1622 por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, Miquel Font, Palma.

-- (1999-2000), "La sucesión intestada de los impúberes y la supuesta aplicación de las Constituciones de Cataluña en Mallorca. Reflexiones en torno a un pleito en 1374-1378", *Ius Fugit*, Vol. 8-9, p. 95 y ss.

POZO CARRASCOSA, P del (1990), "L'aplicació del Dret civil català a l'Audiència de Barcelona a la segona meitat del segle XIX", a *Materials de les V Jornades de Dret Català a Tossa*.

-- (1990), "El Dret civil a Catalunya i la Codificació: alguns aspectes judicials i doctrinals", a *Materials de les V Jornades de Dret Català a Tossa*.

PUIG SALELLAS, J.M. (2000), *El desenvolupament de la competència legislativa en matèria civil*, a *Materials de les XI Jornades de Dret Català Tossa*, Setembre 2000 (<http://civil.udg.es/tossa/2000/Textos/p/1/Puig-Salellas.htm>).

PUIG FERRIOL, Ll. (1990), *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Vol. I, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona.

-- y ROCA TRÍAS, E. (1993), *Instituciones de derecho civil de Catalunya*, I, Tirant lo Blanch, Valencia.

ROCA TRIAS, E. (1979), "El Derecho Civil catalán en la Constitución de 1978", *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 78, p. 7.

-- (1996), "El mecanisme del dret supletori i la intenció política a Catalunya (Discurs de recepció d' Encarna Roca i Trias com a membre numerari de la Secció de Filosofia i Ciències Socials, llegit el 19.10.1995)", Institut d'Estudis Catalans, Barcelona.

SALVÀ I RIERA, J. (1918), *Derecho de familia en Mallorca: con un estudio histórico-bibliográfico de la legislación mallorquina (Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid)*, Tip. Felipe Guasp, Palma.

VALLEJO ÚBEDA, M.A. y HERRERO GUTIÉRREZ, R. (1989), *El Código Civil: Debates Parlamentarios 1885-1889. Estudio preliminar de José Luis de los Mozos*, 2 tomos, BOE, Madrid.

ZAFORTEZA DE CORRAL, L. (1992), *La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo: antecedentes, documentos y actas*, UIB Servei de Publicacions i Intercanvi Científic, Palma.