

## Competencia exclusiva en legislación civil *versus* asunción de la competencia en derecho civil balear. El art. 30.27 EAIB

**María Pilar Ferrer Vanrell**

Catedrática de Derecho Civil  
Universitat Illes Balears

### Abstract

*Dentro la estructura competencial instaurada por la [Constitución de 1978](#), la materia civil tiene un tratamiento que no es uniforme porque su [art. 149.1.8](#) incluye la legislación civil como competencia exclusiva del Estado, aunque la regla 8ª del citado precepto excepciona de dicha competencia, la “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales”, siempre que lo hayan conservado (“allí donde exista”, dice el [art.149.1.8 CE](#)).*

*El estudio alcanza a dos vertientes del precepto constitucional, por una parte, la justificación, basada en un breve análisis histórico, de la existencia y vigencia del derecho civil balear, como fundamento requerido por la Constitución para permitir al Estatuto de Autonomía asumir la competencia legislativa exclusiva en derecho civil propio; a la vez que se analiza la “cuestión” valenciana surgida de su reformado Estatuto de Autonomía. Por otra parte, dada la situación de conflictividad surgida respecto del alcance de esta competencia legislativa autonómica, se analiza la nueva redacción del [art. 30.27](#) del reformado [Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares](#) que intenta dar una interpretación más extensiva al ámbito competencial en derecho civil, aunque no ha alcanzado la claridad del [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 its 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*

**Palabras Clave:** *Competencia legislativa civil; derecho civil propio; derecho supletorio y fuentes de derecho civil histórico balear; estructura territorial del ordenamiento jurídico civil; codificación 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*

## Sumario

1. Introducción
2. La competencia exclusiva estatal en legislación civil *versus* la existencia y mantenimiento de la vigencia del derecho civil balear
  - 2.1. La vigencia del Derecho civil de Mallorca. Los antecedentes en la *cuestión* del derecho supletorio
    - a. El derecho vigente desde Jaume I hasta 1715. El problema del derecho supletorio
    - b. Del Decreto de Nueva Planta de 1715 hasta la Codificación civil. El derecho supletorio adquiere carácter de *derecho propio*
    - c. El Código civil y las transacciones con los foralistas. El art. 5 de la Ley de Bases y el mantenimiento del derecho supletorio
    - d. La *cuestión balear*. La apuesta por el art.7 de la Ley de Bases y la *pretendida* supresión del derecho supletorio
  - 2.2. La estructura territorial del ordenamiento civil a partir de la publicación del Código civil
3. La atribución constitucional de la Potestad Legislativa en materia civil. La política legislativa seguida en las Islas Baleares
4. La estructura del ordenamiento jurídico español
  - 4.1 El título competencial. La problemática de los términos constitucionales del artículo 149.1.8.CE y su actual obsolescencia
  - 4.2. La *cuestión* del Estatuto de Autonomía valenciano
5. El artículo 30.27 del modificado Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por LO 1/2007, de 28 de febrero
6. Bibliografía

## 1. Introducción

El Estatuto de Autonomía se conforma como norma suprema de la Comunidad Autónoma y de todo su ordenamiento jurídico, sometida a la [Constitución](#). Esta función organizadora de autogobierno que tienen los Estatutos de Autonomía (EEAA), se articula a través de las competencias asumidas que, no sólo inciden en los poderes organizativos de constitución política de su autogobierno sino que, además, asigna, delimita y da el alcance de dichas competencias que regulará y gestionará.

Dentro de la estructura competencial instaurada por la Constitución de 1978, la materia civil tiene un tratamiento que no es uniforme porque el [art. 149.1.8 CE](#) incluye la legislación civil como competencia exclusiva del Estado, aunque la regla 8ª del citado art. 149.1 excepciona de dicha competencia, la “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales”, siempre que lo hayan conservado (“allí donde exista”, dice el art.149.1.8 CE).

El legislador constitucional ha sido “foralista”, y no “autonomista” como lo fue el de 1931 (en su art.15) que otorgaba, a todos los territorios, competencia general sobre legislación civil en aquéllas materias no atribuidas al Estado<sup>1</sup>. Por el contrario, el legislador constitucional de 1978 excepciona la competencia civil exclusiva del Estado, en favor de las Autonomías que tengan vigente su derecho civil propio, reservándose de forma exclusiva y excluyente unas determinadas materias que enumera el segundo inciso de la regla 8ª del art. 149.1 CE.

Es así que una de las competencias que asume el [Estatuto de Autonomía de Baleares](#) es el Derecho civil propio (en el originario art. 10.21, por LO 2/1983, modificado por LO 3/1999, art. 10.23, y recientemente modificado por LO 1/2007, de 28 de febrero, que ha dado lugar al vigente art. 30.27 EAIB).

Esta diversidad legislativa en materia civil, que reconoce el art. 149.1.8 CE y asumen los respectivos Estatutos de Autonomía, tiene su origen en la existencia de antiguos territorios con derecho civil propio. El Reino de Mallorca fue uno de estos territorios que tuvieron y han conservado vigente su *iura propria*, como exige la Constitución para fundamentar la excepción a la exclusiva competencia civil estatal.

Para poder entender toda la problemática de la vigencia territorial del Derecho civil de Baleares y el conflicto en su aplicación frente a otros derechos foráneos que pretendieron, también, su vigencia, debemos analizarla desde 1229, momento de la conquista de Mallorca por el Rey Jaime I, hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978; incluso la misma conflictividad y el mismo

---

<sup>1</sup> Para PUIG FERRIOL i ROCA TRÍAS (1993, p.33), la distinción entre ambos es el reconocimiento de competencia legislativa en materia civil a las CCAA que tengan su propio derecho civil vigente al momento de entrar en vigor la Constitución (modelo CE de 1978), en tanto que el modelo regionalista (o autonomista) se decanta por otorgar a las regiones la posibilidad para legislar en materia civil, en aquéllas no atribuidas en exclusiva al Estado (modelo CE 1931).

razonamiento que se presentó a lo largo de las distintas etapas históricas, ha llegado a nuestros días.

La reciente reforma estatutaria ha pretendido, sin llegar a conseguirlo, una mejor interpretación de los términos constitucionales en materia de competencia en derecho civil con el fin de mitigar la conflictividad competencial estatal-autonómica.

## ***2. La competencia exclusiva estatal en legislación civil versus la existencia y mantenimiento de la vigencia del derecho civil balear***

El primer elemento esencial, para que el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears pueda asumir la competencia en materia civil, es la existencia y actual vigencia del Derecho civil propio. El legislador constitucional consideró que la legislación civil era materia de competencia exclusiva del Estado (así la incluye en el art. 149 CE); a la vez reconoció la competencia exclusiva y excluyente de los antiguos territorios con derecho civil propio que lo habían mantenido vigente al tiempo de entrar en vigor la Constitución.

El antiguo Reino de Mallorca desde la Edad Media, con la recepción del Derecho romano y su estudio iniciado en la escuela de Bolonia, tuvo su propio derecho municipal o estatutario<sup>2</sup>. En aquel momento, los derechos de los Estados autónomos se toleran junto al Derecho común (romano-canónico), aunque los jurisconsultos intentan razonar la preeminencia del *ius commune* y, en consecuencia, su vigencia territorial, que es la cuestión que a lo largo de los siglos siempre ha sido el obstáculo para los derechos civiles territoriales. Dada la aversión a los *iura propria*, los doctores alegan y ponen de manifiesto su naturaleza fragmentaria, su falta de rigor técnico; elementos que, a su entender, no concurren en el Derecho Romano de la recepción, el *ius commune* que, además, es el derecho que los doctores han estudiado, interpretado y conocen.

Estamos ante una situación que se alargará y se irá repitiendo a lo largo de la historia, hasta nuestros días: la necesidad de acudir a un Derecho más técnico, más perfecto, por la insuficiencia de los *iura propria*. En definitiva, se inicia la conflictiva cuestión de la supletoriedad del derecho.

El sistema de la supletoriedad del derecho nunca fue una cuestión pacífica; las suspicacias por tener que acudir a un derecho “foráneo” para completar el sistema de fuentes, ha sido una cuestión que se ha planteado reiteradamente. La aplicación del derecho va unida a la soberanía,

---

<sup>2</sup> Derecho municipal o estatutario son las normas de aplicación preferente en su ámbito de vigencia territorial. Tradicionalmente, los doctores del derecho intermedio han utilizado el término derecho municipal como contrapuesto al *ius commune*. Este término tuvo su principal relevancia en la época medieval [PLANAS ROSSELLÓ (1989)].

Para 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)”.

“quien manda quiere imponer su derecho”<sup>3</sup> y, este mecanismo, se ha utilizado para establecer la vigencia del derecho del más poderoso, bajo la fundamentación de la calificación de derecho más técnico, frente a los derechos más fragmentarios, menos elaborados, como fueron y son<sup>4</sup> los *iura propria*, los derechos civiles territoriales. Esta calificación de derecho fragmentario o insuficiente, recuperada la potestad legislativa, es hoy voluntad del legislador autonómico.

La existencia de los derechos municipales o estatutarios, que son de aplicación preferente en su ámbito territorial, se han ido tolerando; primero, en la Edad Media, junto al *ius commune*, entendiéndose que debía interpretarse *ut minus corrigat vel deroget iuri quam sit possibile*; posteriormente, en el siglo XVIII con los decretos de Nueva Planta frente al derecho de Castilla; y, finalmente en el siglo XIX frente al Código civil que, tras los intentos de unificación, impone su vigencia territorial a todos los territorios regidos por *iura propria* mediante el mecanismo de la supletoriedad.

### 2.1 La vigencia del Derecho civil de Mallorca. Los antecedentes en la cuestión del derecho supletorio.

El imperativo constitucional, para la atribución de la competencia legislativa en derecho civil, que exige la constatación de la vigencia del derecho propio, al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución (art.149.1.8 CE “allí donde exista”), requiere un breve<sup>5</sup> apunte histórico.

A partir de la conquista de Mallorca el 31 de diciembre de 1229, su conquistador, el *Rei en Jaume*, de Aragón, otorgó la primera Carta de Franqueza de las Islas a los pobladores de Mallorca (Medina Mayurka) el 1 de marzo de 1230. Con las posteriores conquistas de las demás Islas también les otorgó su propia Carta de Población<sup>6</sup>.

Se constituye en cada Isla una unidad política diferenciada, con su propio y particular ordenamiento y sus propios órganos de gobierno, coordinadas todas por el Lugarteniente o gobernador de Mallorca. Esta fuente histórica es la razón por la que ha existido hasta nuestros días una *variedad insular en una nominal unidad autonómica*.

<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).

<sup>4</sup> Deberíamos decir, con más propiedad, “han sido”, si tenemos que hacer referencia al Derecho civil de Cataluña; aunque, para el Derecho balear, podemos seguir calificando su Derecho civil de fragmentario, como lo fue históricamente, siendo imprescindible aún la amplia aplicación del derecho supletorio.

<sup>5</sup> No es el lugar para un amplio estudio de la cuestión, para una mayor precisión se puede consultar: FERRER VANRELL (2002, p. 33-68) y (2004, p. 24-49).

<sup>6</sup> Las islas de Ibiza y Menorca fueron cedidas por Jaime I, para su conquista, a Guillem de Montgrí, al infante Pedro de Portugal y al conde del Rosellón Nuño Sanç, reservándose el Monarca el dominio directo de las dos islas y sus fortalezas. Así, conquistada Ibiza, su Carta es otorgada el 9 de enero de 1236. En cuanto a Menorca, conquistada por Alfonso III en 1287, en un primer momento se dispuso que los pobladores de Menorca disfrutaran de las mismas *libertades, privilegios y buenas costumbres* que los mallorquines, posteriormente, el rey Jaime II el 30 de agosto de 1301, le concedió su propia Carta de Población.

Esta preocupación por determinar el Derecho aplicable y, más concretamente, el derecho supletorio, fue una preocupación constante no sólo en Mallorca, sino en otras regiones con Derecho civil propio, como Cataluña<sup>7</sup>, especialmente después de los Decretos de Nueva Planta.

Para el conocimiento de las dificultades de pervivencia con las que ha ido tropezando nuestro Derecho, estas cuestiones son esenciales; razón que nos conduce a analizar, en primer lugar, cuál era el derecho aplicable en el período que va desde la conquista de Mallorca por el rey Jaume I hasta la llegada de Felipe V; en segundo lugar, la repercusión de los Decretos de Nueva Planta sobre el Derecho de Mallorca hasta el inicio de la etapa codificadora; y en tercer lugar, en la etapa codificadora que finaliza con la publicación del Código civil, porque es en este momento cuando cobra valor el mecanismo de la supletoriedad del derecho. Por último, esbozaremos la situación creada a partir de la publicación del Código civil y la subsistencia transitoria de los derechos civiles propios a la espera de la publicación de un Código civil general, que nunca llegó. Esta situación queda modificada, definitivamente, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

#### a. El derecho vigente desde Jaume I hasta 1715. El problema del derecho supletorio

A partir de la Carta de población de 1 de marzo de 1230, otorgada por el *rey en Jaume*, se concede el Derecho<sup>8</sup> por el que se debían regir los habitantes de Mallorca y se instaura en el ámbito civil un sistema de derecho basado en el derecho consuetudinario de los repobladores, *consuetuts i bons usos*, junto a los *privilegis i franquesas* que en la Carta se otorgan.

¿Cuál era el sistema de Fuentes del Derecho aplicable a Mallorca? Se ha discutido sobre el Derecho de aplicación supletoria a falta de las normas de *derecho propio*. El cuerpo normativo de *iura propria* otorgado por nuestros reyes para Mallorca era insuficiente y es incuestionable la necesidad de acudir a un derecho foráneo. ¿Cuál era el derecho supletorio que permitía completar el sistema jurídico de Mallorca?

Esta cuestión es de difícil respuesta unitaria, ya que es necesario hacer referencia a los distintos períodos hasta la entrada en vigor de la Compilación balear.

Es Jaime II quien determinará el sistema de fuentes del derecho a seguir para su aplicación. Jaime II reforma la *Carta de Franqueza* y ordena el estado y prelación de fuentes del Derecho, por lo que el 30 de enero de 1299 dicta un *Privilegi* donde se reglamenta que para dictar sentencias los Jueces del Reino deben atender: “*qui jurent consilium dare secundum consuetudines et libertates insulae, et his*

---

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

<sup>8</sup> La potestad legislativa en Mallorca reside en el Monarca. La forma de manifestarse las disposiciones dictadas por el Monarca para Baleares son las Pragmáticas, los Privilegis o Franqueses, o los capítulos que responden a peticiones presentadas por los embajadores del Reino y que llevan el “*placet*” del Rey: *Plau al senyor Rey*.

*deficientibus juxta usaticos Barchinonae*<sup>9</sup> *in casibus stabilitis, et in deficientiam istorum secundum jus commune...*<sup>10</sup>. Tenemos que hacer notar que aparece, por vez primera, la aplicación supletoria del *ius commune*. Posteriormente, el *Rei Sanç* de Mallorca, en un Privilegio de 18 de septiembre de 1316, recuerda que la potestad legislativa reside en el Rey y en quien delegue.

Pedro el Ceremonioso, acaba con la monarquía privativa de Mallorca, ya que en 1349 derrota y mata en la batalla de Lluçmajor a Jaime III, que fue su último rey. Pedro el Ceremonioso anexiona las Islas a Cataluña y es cuando otorga en 1365 el controvertido Capítulo de *Sant Feliu de Guixols* el 22 de julio de 1365, modificando la prelación de fuentes de 1299. Después de decir que “*los mallorquins siau hahuts e reputats per catalans...*”, añade que “*es hagen alegar e observar les constitucions generals de Catalunya privilegis e usatges de la Ciutat de Barcelona. Plaume*”<sup>11</sup>. Este capítulo extiende el derecho catalán a Mallorca. Esta cuestión ha sido conflictiva para parte de la doctrina ya que entiende que el derecho catalán no fue de aplicación como derecho supletorio. En todo caso, este Capítulo quedó derogado por el *Privilegio de Gaeta*, sancionado por Alfonso V, el 17 de Junio de 1439<sup>12</sup>. Lo que dirime el Privilegio de Gaeta<sup>13</sup> es un tema sobre competencia para juzgar a los mallorquines en cuestión civil y criminal, porque los embajadores se habían quejado que a los mallorquines, en algunas causas, se les enviaba a Cataluña para ser juzgados<sup>14</sup>. El Rey, después de confirmar las *Franquesas* del Reino, aprueba que se juzguen en Mallorca los casos que se deriven de citaciones hechas por la Reina<sup>15</sup> porque el Rey se encontraba en Italia<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Al referirse a los *Usatges* (de Barcelona) se está aludiendo a su aplicación sólo en el ámbito penal, tal como estaba establecido en la Carta de Población, ya que dice explícitamente “*in casibus stabilitis*”.

<sup>10</sup> En el Archivo del Reino de Mallorca, *Llibre de Jurisdicciones e stils*, fol. 43.

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

<sup>12</sup> En este sentido PASCUAL GONZÁLEZ (1951, p. 26). PIÑA HOMS (1993, p. 102) entiende que no se extendieron automáticamente las *Constitucions* de Cataluña a Mallorca como derecho supletorio. Que cada *Constitució* se aplicaba a Mallorca por conversión en *derecho propio*, en los casos que el Monarca adoptaba una disposición al respecto.

<sup>13</sup> El Privilegio de Gaeta no lo citan los Recopiladores de 1622. Los Doctores Canet, Mesquida y Zaforteza, si bien incluyen el Capítulo otorgado por Pedro IV en 1365 en Sant Feliu de Guixols, que hemos visto que extiende el derecho catalán a Mallorca, en cambio omiten el citado Capítulo de Alfonso el Magnánimo dado en Gaeta. En opinión de PLANAS ROSSELLÓ (1966, p. 28) no se trata de desconocimiento porque incluyeron en la Recopilación cuatro *Ordinacions* de Berenguer i Uniz, colección a la que pertenece el Privilegio de Gaeta. Así opina SALVA RIERA (nº XVII, p. 23) y se basa en que los autores no manejaron los Códice de las *Ordinacions* del Reino.

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

<sup>15</sup> En los casos que se deriven 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*”, añade que esta situación se dará “*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, Archivo del Reino de Mallorca [PIÑA HOMS (1993, p. 302)].



Esta situación respecto al sometimiento de los mallorquines al derecho catalán, no ha sido suficientemente estudiada hasta este momento, aunque PLANAS<sup>17</sup> intenta despejar la confusión.

Fue necesario ordenar todo el sistema jurídico de Mallorca, todo aquello que constituía su Derecho Municipal o Estatutario, compuesto por *Privilegis, franqueses, usos y estils* otorgados por nuestros Reyes desde la Conquista. Esta labor para proceder a recopilar el Derecho vigente se encomendó<sup>18</sup> a los Doctores Canet, Mesquida y Zaforteza<sup>19</sup>, que finalizan el 7 de mayo de 1622 y se presentó a los Jurados aunque no llegó a tener sanción legal<sup>20</sup>; aún así se trata de una Recopilación del Derecho que era el vigente<sup>21</sup> en Mallorca, que nos permite su conocimiento.

El sistema de fuentes en la Recopilación del Derecho de Mallorca de 1622, lo encontramos en la *Ordinació Nova*<sup>22</sup> donde se 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 franquesas, 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 observa lo Dret comú civil*”. Las fuentes del Derecho de Mallorca siguen como las establecidas en 1299 por Jaime II.

La Pragmática de Felipe II, de creación de la Rota o Real Audiencia de Mallorca en 1571, no entra en el sistema de fuentes de Mallorca, tan sólo se hace referencia en el capítulo XVII a “*privilegia, pragmatice, franquesia aut quevis alia regia rescripta universitatibus el singularibus personis disti regni concessa, que huic nostra pragmatica sancionne non contrarietur custodiantur et observetur ab omnibus*”.

<sup>17</sup> Sobre la vigencia de este capítulo ya había dudado SALVÁ RIERA (1918, p. 117 y ss). Un posterior trabajo de PLANAS ROSSELLÓ (1999-2000, p.115 y ss) aclara esta confusión manteniendo la fundamentada y argumentada tesis que le induce a suponer que la incorporación del capítulo de *Sant Feliu de Guixols* en el *Llibre de Sant Pere* fue una falsificación.

<sup>18</sup> PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 7) dice que los redactores tuvieron como encomienda la redacción del Derecho municipal, no sólo recopilando, sino creando y modificando el vigente.

<sup>19</sup> Sin embargo, la encomienda de los Jurados fue más amplia y en estos términos: “*Attenent la necessitat tan gran que hi ha al present regne per lo govern y benefici de tots de que.s fasse de nou un Dret municipal y ordinacions que reformen totes les coses que tene necessitat de reformació*”. V., por todos PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 6 y ss) quien relata las distintas comisiones encargadas de elaborar esta Recopilación hasta que finalmente son los Doctores citados.

<sup>20</sup> El Dr. Joan Dameto, en 1631 dijo “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 y MORAGUES (1841, p. 99).

<sup>21</sup> PLANAS ROSSELLÓ (1996, p. 12, nota 47) nos relata la existencia de un documento elaborado por los Jurados el 28 de diciembre de 1701, que contenía la relación de los privilegios del Reino de Mallorca, probablemente con la intención de solicitar una nueva confirmación a Felipe V, ante el temor de que pudieran ser conculcados los antiguos privilegios.

<sup>22</sup> Libro I, Título XI, 2. de la *Recopilació*. También en BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 32).

El Derecho municipal o estatutario por su propia insuficiencia, estaba abocado a no poder prescindir del derecho supletorio, el *ius commune*.

**b. Del Decreto de Nueva Planta de 1715 hasta la Codificación civil. El derecho supletorio adquiere carácter de *derecho propio***

A partir del siglo XVIII la situación del *derecho propio* se modifica. Con el inicio de los movimientos uniformistas del derecho civil comienza el declive de los *iura propria*.

El Decreto de 29 de junio de 1707 de Felipe V marca el punto de inicio de la reorganización político-administrativa con la que pretendía construir un Estado moderno, con un poder legislativo único<sup>23</sup>, por lo que los derechos territoriales, a partir de los Decretos de Nueva Planta, estarían en manos del Monarca absoluto; esto aún en el caso de conservar los territorios ocupados su derecho propio, porque de esta manera se le sustraía su propio sistema de generación de normas jurídicas.

Las instrucciones que recibió el teniente general caballero D'Asfeldt, el 10 de enero de 1715 para la conquista de Mallorca no permitían que se transigiera sobre el mantenimiento del derecho propio mallorquín como contrapartida a evitar la confrontación militar<sup>24</sup>. Después de la ocupación y a pesar del permiso real otorgado con posterioridad al 2 de julio para que, en el caso de crearlo necesario, concediera la conservación del derecho propio si bien limitado a las relaciones entre particulares, al estilo del concedido para Aragón, D'Asfeldt recibió el 5 de julio de 1715 una carta<sup>25</sup> enviada desde la Casa de S.M. donde se le decía que podía otorgar algunos privilegios a cambio de rendirse sin resistirse. D'Asfeldt aconsejó que se implantara la Nueva Planta inmediatamente, a fin de evitar los inconvenientes que se presentaban en Cataluña por la interinidad de la Junta Superior<sup>26</sup>. Por Decreto de 30 de julio de 1715, en el cual se transcribió casi literalmente la misiva de D'Asfeldt, se ordenaba al Gobernador del Consejo de Castilla la formación de consulta sobre la Planta de Gobierno a establecer en las islas de Mallorca e Ibiza<sup>27</sup> que, después de debatir en el Pleno del Consejo el 3 y el 8 de agosto, se eleva la consulta al Monarca el 18 de agosto. El punto más conflictivo de la Consulta a decidir por el Rey fue el tercero<sup>28</sup> referente a la oportunidad de introducir o no la legislación castellana total o parcialmente en Mallorca.

---

<sup>23</sup> Así el Decreto de 29 de julio de 1707 dice "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 y ss.). Sobre el tema de los Decretos de Nueva Planta, consultar su exhaustivo estudio.

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

<sup>26</sup> En Mallorca también se constituyó una Junta Superior por un corto espacio de tiempo, desde octubre de 1715 hasta julio de 1716.

<sup>27</sup> El caso de Menorca lo trata GAY ESCODA (1997, p. 183 y ss).

<sup>28</sup> El punto tercero lo reproduce GAY ESCODA (1997, p. 130).

Finalizada la Consulta, el Rey Felipe V dictó el Decreto de Nueva Planta de Gobierno para el Reino de Mallorca el 28 de noviembre de 1715<sup>29</sup>, que se publicó el 2 de diciembre y se trasladó a la Real Cédula de 16 de marzo de 1716.

La motivación de este Decreto de Nueva Planta es, formalmente, el más respetuoso de los Decretos de Nueva Planta<sup>30</sup>. El Decreto sigue en líneas generales el de Cataluña; permite conservar el sistema de fuentes, en todo lo que no contrarie el Decreto, que serán: en primer lugar, el Decreto de 28 de noviembre de 1715 y la legislación general posterior emanada del Monarca, subsidiariamente, el derecho propio mallorquín, con su orden de prelación de fuentes. Este sistema de fuentes se vería confirmado en la Real Cédula de 31 de agosto de 1736<sup>31</sup>. Ahora bien, el derecho supletorio previsto en el punto tercero de la Consulta al Consejo<sup>32</sup> es el Derecho de Castilla. Posteriormente, Felipe V, por Real Cédula de 31 de agosto de 1736 confirma el sistema de fuentes propio de Mallorca, con el orden de prelación de sus propias fuentes.

La situación producida por la nueva organización política, llevó a plantearse el estado de las fuentes del Derecho de Mallorca en cuanto a determinar cual era el derecho aplicable. La cuestión principal, por su importancia, era averiguar si, además del mantenimiento del derecho estatutario (*iura propria*) contenido en las Pragmáticas y Privilegios reales<sup>33</sup> como permitió el Decreto de 1715, seguía vigente el propio derecho supletorio; o por el contrario, era el Derecho de Castilla.

Esta cuestión se planteó de forma repetida a lo largo de la segunda mitad del siglo XVIII, no sólo en Mallorca sino en Cataluña<sup>34</sup>, en Aragón, y en Valencia, debido a la imposición de uniformidad del derecho.

---

<sup>29</sup> En el punto 13 y último decía “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> En opinión de GAY ESCODA (1997, p. 137), al 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...”, porque supone, a su entender, la ruptura con el sistema anterior que era más radical.

<sup>31</sup> Se decreta esta Real Cédula para las detracciones de los fideicomisos, A.R.M. Sec. Audiencia, Leg. 11, nº 22. La transcripción completa de la Real Cédula se puede ver en ZAFORTEZA DEL CORRAL (1992, p. 19 y ss.): “Real Cédula en la qual su Magestad (Dios le guarde) ordena, y manda que en quanto al conocimiento de detracciones, y liquidaciones de bienes de fideicomisos, se guarden las Reales Pragmaticas, Privilegios, Usos y costumbres antiguas del Reino de Mallorca sin hacerse novedad alguna”.

<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” eran los términos del punto 13 del Decreto de NP.

<sup>34</sup> ROCA TRIAS (1996, p. 11), entiende que esta situación de Cataluña “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) dice “no era derecho supletorio en Cataluña después de aquel decreto (el de N.P.) el canónico, el romano y la doctrina de los doctores”.

La vía legislativa se abrió con una Real Cédula de 27 de noviembre de 1768 mandando que, en defecto de leyes municipales no revocadas, se gobernase con las leyes generales del Reino, que de momento no se aplicó; incluso, el fiscal del Crimen a propósito de un supuesto que se planteó, resolvió salvando, sorprendentemente, la contradicción de considerar “vigente en Cataluña el derecho romano y no el derecho castellano en defecto del derecho propio, contrariando lo dispuesto en la Cédula de 1768”<sup>35</sup>. El fiscal cita una ley romana (C. 10, 32, 24) y alega que estaba vigente en Cataluña no como derecho supletorio sino como costumbre o práctica y, en consecuencia prevalecía sobre lo dispuesto en la Nueva Recopilación. Este es el mecanismo que se utilizará, ya entrado el período codificador, para mantener la vigencia del *ius commune* como derecho supletorio<sup>36</sup>.

Durante el período precodificador, siguen las consultas sobre el Derecho aplicable<sup>37</sup>. Tras la supresión del *ius commune* como derecho supletorio, y para salvaguardar el derecho canónico y romano se sigue la fórmula, ya acuñada, de darle el tratamiento de *derecho propio* integrándolo como costumbre<sup>38</sup> y no como derecho supletorio. La llamada Consulta al País<sup>39</sup>, formulada por la Comisión de Cortes por una Circular de 24 de junio de 1809 preparatoria a la convocatoria de las Cortes de Cádiz, da muestra del sentir precodificador<sup>40</sup> y la situación en la que se encontraba nuestro Derecho civil. En esta etapa precodificadora se producen muchos cambios, especialmente desde la Guerra de la Independencia, y llegan las bondades de la corriente codificadora europea, con sus primeros códigos.

### **c. El Código civil y las transacciones con los foralistas. El art. 5 de la Ley de Bases y el mantenimiento del derecho supletorio**

La codificación civil será otro momento de dificultad para la pervivencia de los derechos civiles territoriales. Es evidente que la nueva situación es del agrado de todos los juristas, incluso de los foralistas. La idea de Código atrae; sin embargo, fue necesario recorrer un largo trayecto hasta

---

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

<sup>36</sup> Esta misma situación se dio en Cataluña, v. BADOSA COLL (1999, p. 26 y ss.). DEL POZO CARRASCOSA (1990, p. 7 y ss.) fundamenta la situación de indeterminación del derecho supletorio en el desconocimiento de los jueces del derecho catalán, en la estrategia de los abogados, que van a alegar el derecho que es más favorable a sus clientes, ya que están más interesados en ello que en la salvaguarda del derecho catalán, además de otros factores.

<sup>37</sup> Esta situación es objeto de estudio más detallado por FERRER VANRELL (2001).

<sup>38</sup> Esta fórmula incluso la encontramos en Sentencias del Tribunal Supremo; así, respecto a Baleares, en STS de 24 de octubre de 1964 (Repertorio Aranzadi núm. 4494/1964) en su considerando 4º incluso cita la jurisprudencia de esta Sala, en las SS. de 12 de octubre de 1868, 12 noviembre 1872 y 8 marzo 1879; e incluso después de publicado el CC, los fallos de 6 de junio de 1905, 21 diciembre 1921, 28 diciembre 1923 y 8 mayo 1925, diciendo: “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> Se pueden consultar los documentos y opiniones de Baleares en ARTOLA GALLEGO (1976) que reproduce tales documentos, si bien no se reproducen todos, sino una selección de los más representativos. V. también FEDERICO SUÁREZ (1967) y JIMÉNEZ DE GREGORIO (1936) y (1955).

<sup>40</sup> Las Respuestas a la Consulta las podemos encontrar en el Archivo de Cortes.

llegar a una transacción con los foralistas para la publicación del Código civil, como consecuencia de la amenaza de supresión de los derechos civiles territoriales a favor del uniformismo en todo el territorio nacional. Se confundieron los términos unidad-uniformidad<sup>41</sup>. Los foralistas defendían la diversidad de regímenes de derecho civil en España. La situación europea jugaba en desfavor para los que formaban la resistencia a la unificación 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>. Por el contrario en España se presentan serias dificultades a la uniformidad civil<sup>43</sup>, que no se consiguió, seguramente en contra de todo presagio, vista la situación en el resto de Europa.

Se inicia una época de transacciones con los foralistas para poder consensuar el Código Civil. La primera se plasma en la Base 17<sup>44</sup> del Proyecto de Ley de Bases del Código civil de 1881 de Alonso Martínez, que presentaba la siguiente transacción: a cambio de permitir la inclusión en el Código civil de las instituciones forales que se debían conservar<sup>45</sup>, su párrafo cuarto sancionaba 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>. Con esta transacción quedaría derogado el derecho supletorio.

Posteriormente, el Ministro Silvela<sup>47</sup> presentó una nueva fórmula transaccional al incorporar en el art. 5 de la L de B de 1885, el mecanismo de la supletoriedad del Código civil a los territorios forales. El art. 5 declara que el “régimen jurídico” de las provincias forales continuará vigente en toda su integridad después de la entrada en vigor del Código civil<sup>48</sup> a cambio de que el Código

<sup>41</sup> En palabras de DURÁN I BAS (1889, p. 176).

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

<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), donde reproduce los términos de Rodríguez Martín].

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

<sup>45</sup> Fruto de las respectivas *Memorias*, porque, tras el fracaso de los Proyectos unitarios del Código civil (1821, 1836, 1851), el Ministro Cárdenas por Decreto de 10 de Mayo de 1875 restablece la Comisión General de Codificación, aunque la iniciativa de reanudar los trabajos de redacción del Código civil se debe al Ministro Álvarez Bugallal que, mediante el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, en su art. 4 manda redactar las *Memorias* de las Instituciones vigentes que se debían conservar en los territorios forales. El Colegio de Abogados, encomienda a Don Pedro Ripoll y Palou (nombrado por Real Decreto de 16 de Febrero de 1880, vocal de la Comisión de Codificación) realizar la *Memoria sobre las Instituciones que se debían 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) dice: “*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) entiende que el mantenimiento de la vigencia de los derechos territoriales se hará a costa de una importante reducción cualitativa “*deixar d’esser un ‘regim jurídic’ per a quedar reduïts a un recull*”.

civil sea el derecho supletorio “en defecto del que lo sea”. Esta transacción es de una importancia capital para la vigencia territorial del Código civil que, a cambio del mantenimiento “temporal” de su “régimen jurídico actual”, pasa de tener vigencia dentro del territorio “castellano” (correspondiente al derecho de Castilla), a tener vigencia territorial en toda España.

#### **d. La cuestión balear. La apuesta por el art. 7 de la Ley de Bases y la pretendida supresión del derecho supletorio**

La situación planteada a las regiones forales por el art. 5 de la Ley de Bases no incluía a Baleares. La inclusión de Baleares, junto a Aragón en el art. 7 de la Ley de Bases de 1888, que pasaría al originario art. 13 del Código civil, fue un enigma que hemos tratado de descifrar<sup>49</sup>, ya que no surge de ninguna enmienda parlamentaria<sup>50</sup>; incluso el Sr. Ripoll<sup>51</sup> no asistió a los debates parlamentarios<sup>52</sup>. La redacción del art.7 de la Ley de Bases de 1888, incluyendo a Baleares, aparece por vez primera el 30 de Abril de 1888<sup>53</sup>.

Su origen se encuentra en un Acuerdo tomado en sesión de 27 de junio de 1885, por la Junta del Colegio de Baleares en la que el Decano, Don Francisco Pou, manifestó 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 las gestiones dirigidas a

---

*d'institucions*”. V. también LASSO GAITE (1970, p. 471 y ss). Esta innovación pasó a la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888.

<sup>49</sup> Consultar FERRER VANRELL (2001) y (2002) ya que es especialmente ilustrativa la propia Acta de la Junta de 27 de junio de 1885 que se conserva en el Colegio de Abogados, p. 48 y ss.

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

<sup>51</sup> Representante por Baleares en la Comisión de Codificación.

<sup>52</sup> LASSO GAITE (1970) p. 484. En el mismo sentido v. la Introducción en BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 18).

<sup>53</sup> Diario de Sesiones nº 99, Apéndice nº2, de 30 de Abril de 1888 [VALLEJO ÚBEDA, M.A. y HERRERO GUTIÉRREZ, R. (1989, p. 987). Si vemos la redacción del art. 7 de los Diarios de Sesiones de 14 de Junio de 1887, (Apéndice 94 al nº 2, p. 907), de 19 de marzo de 1888 (Apéndice nº 1 al nº 75, p. 913); y de 11 de abril de 1888 (Apéndice 9 al nº 90, p. 929), no se incluye en dicha redacción a Baleares [VALLEJO ÚBEDA, M.A. y HERRERO GUTIÉRREZ, R. (1989, p. 907; 913 i 929)]. LASSO GAITE (1970, p. 649) relata que este artículo es completamente nuevo, surgido a propuesta de una enmienda de Gil Bergés. Respecto de la inclusión de Baleares sólo dice “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> Diputado en Cortes por esta Isla. Este Acuerdo, también lo relata Don Antonio Maura comentando las bondades del art. 7 LB, que fue introducido por iniciativa de Aragón: "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).

evitar que se atentara contra nuestra legislación, por lo que recurrió al diputado por esta provincia D. Antonio Maura, y explica su respuesta referente a la solución adoptada por Aragón abdicando de su derecho supletorio<sup>55</sup>. Después de una discusión en el seno de la Junta, ya que existían tendencias más proclives al mantenimiento del derecho romano y canónico como supletorio, y otros contrarios como el Sr. Guasp que formula una propuesta en la que declara 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 de la unidad todas las dimisiones de este Fuero que no perturben el estado jurídico de esta Isla"<sup>56</sup>. Esta declaración se produce a propósito del ofrecimiento por parte de Cataluña para secundar la campaña por la integridad de las legislaciones forales<sup>57</sup>. La propuesta se aprueba por mayoría<sup>58</sup>. La inclusión de Baleares en el citado art. 7 implicó la renuncia al *ius commune* como supletorio<sup>59</sup>.

## 2.2. La estructura territorial del ordenamiento civil a partir de la publicación del Código civil

Con la entrada en vigor del [Código civil](#)<sup>60</sup>, la estructura territorial del ordenamiento civil español, respecto a la coexistencia de los *iura propria*, quedaba desigual por la redacción del art. 12.2 Cc y del art. 13 Cc, que reproducían los artículos 5 y 7 respectivamente de la Ley de Bases de 1888.

---

<sup>55</sup> En el Acta del Colegio de Abogados de 27 de junio, el Sr. Ripoll lee la carta de D. Antonio Maura en la que dice: "los aragoneses marcando una tendencia distinta de los catalanes habían presentado la siguiente proposición (y transcribe el art. 7 del dictamen), añadiendo "que la Comisión y el Sr. Ministro la habían aceptado borrando del primer párrafo las palabras "como supletorio" y añadiendo al final del mismo "en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes".

<sup>56</sup> Es reproducción del Acta de la sesión de 27 de junio de 1885, cit. También podemos cotejarla en BIBLIOTECA JUDICIAL (1888, p. 10), así como en GUASP y SOCIAS (1916, p. 7).

<sup>57</sup> Don Antonio 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> La enmienda se presentó el 17 de junio de 1885 y el Acuerdo del Colegio de Abogados es de 27 de junio 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". Posteriormente, PASCUAL GONZÁLEZ (1951,p. 54) admite que los representantes de Aragón y Mallorca actuaron 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> Mandado publicar por Real Decreto de 6 de octubre de 1888 y que se hará en dos ediciones, por Ley de 26 de mayo de 1889 y por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Se inicia la prometida<sup>61</sup> elaboración de los Apéndices al Código civil, como sistema de conservar las instituciones forales<sup>62</sup> que debían integrarse en un Código civil general. El mantenimiento del derecho supletorio propio era de vital importancia<sup>63</sup>. El Tribunal Supremo, publicado ya el Código civil, siguió aplicando el derecho romano como derecho supletorio para Baleares; incluso, la Sentencia de 24 de octubre de 1964<sup>64</sup> aplica el derecho romano como *derecho propio*, otorgándole el tratamiento de costumbre<sup>65</sup>; esta situación se mantiene hasta la publicación de la Compilación balear.

La redacción de los Apéndices tiene su modelo en las distintas *Memorias* que se redactaron en 1880. En Baleares se inició el trabajo de redacción del Apéndice a partir de la *Memoria* de RIPOLL<sup>66</sup>, y de las 13 Conclusiones del Informe<sup>67</sup> que acompañaba la *Memoria*, que el Colegio de Abogados eleva al Ministro de Gracia y Justicia el 30 de abril de 1881, en las que resume el derecho vigente en Baleares.

No vamos a detenernos en las dificultades que fueron surgiendo en la elaboración de los Proyectos de Apéndice, sólo recordar que el Proyecto de 20 de febrero 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>. Este Proyecto no se aprobó por unanimidad, sino por mayoría de la Comisión. Los Sres. Guasp y Socias, más proclives a la uniformidad, emitieron un Voto Particular el 15 de septiembre de 1916<sup>70</sup>, justificando su deseo de unificación. El preceptivo Informe del

---

<sup>61</sup> Era la oferta transaccional del segundo párrafo del art. 7 de la Ley de Bases. PASCUAL GONZÁLEZ (1951, p. 55) respecto al art. 13 dice 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> Sólo 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), donde dice en lo referente al párrafo 2º del art. 12 Cc: “parecenos 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”.

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

<sup>65</sup> Como había hecho a partir del Decreto de Nueva Planta. Para Federico DE CASTRO (1949, p. 1025) esta jurisprudencia, desde la promulgación del Código civil, de aplicar el derecho común castellano por los Tribunales en las regiones forales, es la derogación de los antiguos derechos supletorios por los Decretos de Nueva Planta de Felipe V, salvo instituciones de Derecho romano que han adquirido carácter de derecho consuetudinario en un territorio foral.

<sup>66</sup> Donde formula, en cumplimiento del Real Decreto de 2 de Febrero 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> Es un documento que causa sorpresa, puesto que no era un informe preceptivo y, en cierta manera, nubla la categoría del autor de la Memoria.

<sup>68</sup> El Proyecto constaba de 82 artículos.

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

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



Colegio de Abogados no se redactó hasta el 2 de junio de 1921<sup>71</sup>, que incluía el articulado del Apéndice aprobado en la Junta General de 7 de septiembre de 1920<sup>72</sup>.

Finalmente<sup>73</sup>, después del Congreso de Zaragoza de 1946<sup>74</sup> y de la reunión de 29 de septiembre de 1947 en el Monasterio de Montserrat, donde asistió Don Félix Pons Marqués en representación del Colegio de Abogados de Palma<sup>75</sup>, se iniciaron los trabajos de redacción del Proyecto de Compilación tomando como base los Proyectos de Apéndice de 1903 y de 1920. El Proyecto se aprobó el 23 de febrero de 1949. Posteriormente, la Comisión presidida por Don Rafael Rubio<sup>76</sup>, tomando por base el Proyecto de 1949, procedió a la elaboración<sup>77</sup> de la Compilación que fue aprobada como Ley 5/1961, de 19 de abril.

### ***3. La atribución constitucional de la Potestad Legislativa en materia civil. La política legislativa seguida en las Islas Baleares***

La Constitución reconoce la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos civiles en el Estado español, al estar avalado este reconocimiento por su legitimidad histórica (“allí donde existan” art.149.1.8 CE), que es el fundamento para otorgarles la potestad legislativa, abolida en 1707; porque los Derechos civiles territoriales que la Constitución reconoce<sup>78</sup> son una realidad anterior a la propia Constitución.

---

<sup>71</sup> El Proyecto de Apéndice fue también aprobado por la Diputación Provincial en sesión de 5 de mayo de 1924.

<sup>72</sup> También se olvida 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 redacción de los Apéndices sólo prosperó el de Aragón (RDL 7 de diciembre de 1925).

<sup>74</sup> Convocado por Orden de 3 de Agosto de 1944, se celebró en octubre de 1946, descartándose el sistema de Apéndices y concluyendo que se proceda al “estudio y ordenación de los Derechos Forales” y a la creación de las Comisiones de Juristas por Decreto de 23 de mayo de 1947 y Orden de 24 de junio de 1947. Por Orden de 10 de Febrero de 1948 se ordena constituir Comisiones para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho foral en (Aragón, Cataluña, Vizcaya, Galicia y Baleares) presididas por el respectivo Presidente de la Audiencia Territorial.

<sup>75</sup> La reunión estuvo presidida por el Doctor Moneva y Puyol, en la que se publica el Acta que se levantó de la reunión, y dice que gracias 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> Estaba compuesta por 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> Los avatares de la redacción de la Compilación, como consecuencia de la sesión celebrada por los Juristas de Ibiza que se refleja en el Acta de 14 de marzo de 1960, varía la estructura de la Compilación. Para entender esta cuestión es imprescindible consultar la obra de ZAFORTEZA DE CORRAL (1992), donde reproduce la correspondencia entre los miembros de la Comisión.

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

El Parlamento de las Islas Baleares, recuperada su competencia legislativa y en su ejercicio procedió a la revisión y aprobación de la insuficiente modificación de la Compilación de 1961 por Ley 8/1990, de 28 de junio y Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido.

La Constitución abre una nueva etapa para los derechos civiles territoriales por la recuperación de la potestad legislativa que ha propiciado el “desarrollo” de los derechos propios, aunque la política legislativa en materia civil<sup>79</sup> seguida en las Islas Baleares, a diferencia de Cataluña<sup>80</sup>, ha sido prácticamente nula.

La legislación civil emanada del Parlamento Autonómico balear ha sido muy escasa, además de la citada reforma de la Compilación, se ha publicado la [Ley 18/2001, de 19 de diciembre de Parejas estables](#)<sup>81</sup>; la [Ley 2/2006, de 3 de marzo de Voluntades Anticipadas](#)<sup>82</sup>; y la [Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar](#)<sup>83</sup>.

En la última legislatura se dio un impulso a su desarrollo, que no ha dado fruto<sup>84</sup>; la tramitación de los anteproyectos de ley sobre modificación del Título Preliminar<sup>85</sup> y sobre el Régimen Económico del Matrimonio de la Compilación<sup>86</sup>, decayeron por finalizar la legislatura sin haber sido aprobados.

---

<sup>79</sup> Se creó una *Comissió d'Experts* (BOCAIB nº 153 de 1 de diciembre de 1998), de la que fui presidenta, para la elaboración de un interesante Informe (que redactó Coca Payeras que era Secretario de la Comisión) y que puede consultarse en FERRER VANRELL (2000).

<sup>80</sup> V. EGEA FERNÁNDEZ (2003). Véase también, e incluso, el sugestivo el caso de Valencia.

<sup>81</sup> Boletín Oficial Illes Balears, núm. 156, de 26 de diciembre de 2001. El Proyecto se informó por la Comissió Assessora de Dret Civil, cuyo presidente era Miguel Coca Payeras (Decreto 229/1999, de 22 de octubre, BOCAIB nº 136 y Decreto 3/2001 de 19 de enero, BOIB nº 11).

<sup>82</sup> Boletín Oficial de las Illes Balears, núm. 36, de 11 de marzo de 2006 (BOE núm. 81, de 5 de abril de 2006). Decreto de desarrollo 58/2007, de 27 de abril. El borrador del Anteproyecto fue redactado por la Comisión Asesora (nombrada por Decreto 15/2004, de 6 de febrero).

<sup>83</sup> Boletín Oficial de las Illes Balears núm. 170, de 30 de noviembre de 2006. El borrador del Anteproyecto fue redactado por la Comisión Asesora (nombrada por Decreto 15/2004, de 6 de febrero).

<sup>84</sup> La Comisión Asesora de Derecho Civil (Decreto 168/2003, de 26 de septiembre de la Comisión Asesora de Derecho civil de las Illes Balears), que tuve el honor de presidir (Decreto 15/2004, de 6 de febrero, de nombramiento del presidente, secretario y vocales de la Comisión Asesora de Derecho Civil), redactó los borradores de los citados Anteproyectos, que se aprobaron por Consejo de Gobierno y se presentaron para su tramitación parlamentaria.

<sup>85</sup> Boletín Oficial del Parlamento de las Illes Balears (BOPIB) núm. 132, de 12 de mayo de 2006.

<sup>86</sup> El borrador del anteproyecto de ley de reforma del Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, en el que se modificaba el régimen económico matrimonial, sustituyendo los 3 artículos vigentes por 28, distribuidos en cinco capítulos; y se da una nueva enumeración a la Compilación, se aprobó por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2007.

#### 4. La estructura del ordenamiento jurídico español

La organización de la coexistencia en España de la pluralidad de ordenamientos civiles, tiene su marco en el art. 149.1.8 de la Constitución que excepciona, de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, la “conservación modificación y desarrollo” del derecho civil foral “allí donde exista”. Esta competencia la asumieron las CCAA, que tenían derecho civil propio, en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Baleares por el originario art. 10.21 EAIB<sup>87</sup> asume esta competencia de forma exclusiva y excluyente, y el Estado deja de tener competencia para legislar en materia de derecho civil balear.

La situación de dificultad, que antes hemos apuntado, en la que se han encontrado los *iura propria* a lo largo de la historia, no ha cesado después de entrar en vigor la Constitución. Se ha discutido y discute el alcance de esta competencia legislativa de los Parlamentos Autonómicos.

Es a partir de la reciente modificación de los Estatutos de Autonomía que se ha producido un giro que permite, quizá, una interpretación literal del precepto constitucional, aunque será el Tribunal Constitucional quien determinará su alcance cuando resuelva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el [art. 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña](#).

##### 4.1 El título competencial. La problemática de los términos constitucionales del artículo 149.1.8.CE y su actual obsolescencia

La Constitución de 1978, en su art. 149, ha seguido un sistema de atribución y distribución de competencias de la materia “legislación civil” y “derechos civiles especiales o forales” (art.149.1.8) entre el Estado y las Comunidades Autónomas que evidencia un criterio distinto<sup>88</sup> al de la Constitución republicana de 1931<sup>89</sup>, porque no se trata de una atribución general, sino circunscrita a “allí donde existan”; y es éste el motivo por el cual la atribución de competencia en materia civil no se incluye en el art.148 CE, que hace referencia a las competencias de todas las CCAA, sino en el art.149.1.8 donde se establecen las del Estado, excepcionando la competencia del mismo en lo que concierne a la “*conservación, modificación y desarrollo*”<sup>90</sup>. Esta excepción<sup>91</sup> no es *ratione materiae*, sino *ratione territorii*.

<sup>87</sup> La competencia asumida por el originario art. 10.21 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (LO 2/1983), modificado por LO 3/1999, que dio lugar al art. 10.23 y, recientemente, modificado por LO 1/2007, de 28 de febrero, que ha dado lugar al vigente art. 30.27.

<sup>88</sup> LASARTE (1980, p. 102), entiende 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”. Por contra, ROCA TRIAS (1979, p. 23) dice 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 los arts. 15 y 16 de la Constitución de 1931; v. BADOSA COLL (1999, p. 59-60) y PUIG FERRIOL (1990, p. 423).

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

<sup>91</sup> Que no es nueva, el propio Código civil ya la delimita.

El título competencial que atribuye la Constitución, en su art.149.1.8, es doble:

- 1) Un título competencial exclusivo al Estado en legislación civil y en aquellas materias que “en todo caso” se reserva (segundo inciso del art.149.1.8).
- 2) Un título competencial a las Comunidades Autónomas, que al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución tuvieran derecho civil propio vigente (“allí donde exista”), en la “conservación, modificación y desarrollo” de su derecho civil, foral o especial. Siempre que lo asuman sus respectivos Estatutos de Autonomía.

El alcance de la competencia autonómica exclusiva para Baleares, en relación al “derecho propio”, queda circunscrita por el originario art. 10.21 EAIB a la “conservación, modificación y desarrollo”.

El título competencial plasmado en los términos constitucionales “conservación, modificación y desarrollo”, que repite el Estatuto de Autonomía, ha planteado conflictos entre el Estado y las CCAA que se ha visto reflejado en una interpretación jurisprudencial, sobre su alcance, de marcado carácter restrictivo. El problema no se ha planteado sobre los términos constitucionales “conservación” y “modificación”<sup>92</sup>, sino que se ha centrado en el término “desarrollo”, cuestión que hoy parece ya obsoleta.

Se había identificado los “derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, con los “derechos civiles compilados”<sup>93</sup>, sobre la base de una confusión conceptual, porque los términos “allí donde existan”<sup>94</sup> se interpretaron, no sólo como criterio “de ubicación” territorial de derecho civil propio, sino también como criterio de “medición” de la competencia legislativa en derecho civil. La existencia de “derecho civil compilado” puede ser y es un dato de vigencia y, por tanto, de mantenimiento del derecho civil propio que responde a la preceptiva exigencia de los términos “allí donde exista”, determinando la atribución del título competencial en derecho civil. Así, la existencia y vigencia de unos derechos civiles compilados al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución sirve para ubicar o localizar el territorio de los llamados, por la regla 8ª del art. 149.1 de la Constitución, “derechos civiles, forales o especiales” y por consiguiente, la Comunidad Autónoma con competencia en derecho civil propio.

---

<sup>92</sup> V. PUIG FERRIOL (1990, p. 415) y a la doctrina que cita y BADOSA COLL (1999, p. 60), quien define estos conceptos desde la conceptualización de las STC 88/1993, de 12 de marzo y la 121/1992, en su 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> En opinión de BADOSA COLL (1994, p. 3), estos términos pasan a entenderse “como existan”. Además justifica que el término no es nuevo, sino que se remonta al art. 3 par. penúltimo del Proyecto de ley referente a la reforma de la Ley Orgánica de Municipios y Ayuntamientos, elaborado por iniciativa del Gobierno del Conde de Romanones por la Comisión Extraparlamentaria (creada por D.18.XII-1918 i leído en el Congreso de los Diputados el 21-I-1919).

En definitiva, para hallar la respuesta a los términos “allí donde existan”, la vigencia de un derecho civil compilado puede ser el indicativo territorial de la competencia, no del contenido y alcance de dicha competencia. Los “derechos civiles compilados”<sup>95</sup> se han considerado, impropia, como un criterio de “medición” del alcance de la competencia. Este criterio ha tratado de influir negativamente en su “desarrollo”, junto con las Sentencias del Tribunal Constitucional (especialmente los años 1992-93<sup>96</sup>), que se decantó por la interpretación según la teoría de las “instituciones conexas”<sup>97</sup>.

La tesis de las “instituciones conexas”<sup>98</sup> plasmada en la STC 88/1993, de 12 de marzo<sup>99</sup>, en su FJ 3º admite la regulación de instituciones “conexas” con las ya reguladas “dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta (se refiere a la Compilación) según los principios informadores peculiares del Derecho foral”. Es precisamente en la STC 156/1993, de 6 de mayo, sobre el Decreto Legislativo balear 79/1990, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho civil donde se consolida el concepto, al decir “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> conceptúa la “materia conexas” a efectos competenciales desplazando la cuestión a la determinación de lo que se entiende por “conexión” y cómo debe

---

<sup>95</sup> En opinión 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> Nos referimos a las SSTC 121/1992; 88/1993 (con los votos particulares de los Magistrados Carles Viver Pi-Suñer y Julio Diego González Campos) y 156/1993.

<sup>97</sup> La doctrina está dividida entre los “foralistas”, partidarios de una interpretación restrictiva del término “desarrollo”, limitando la competencia a los contenidos de las Compilaciones; y los “autonomistas” que mantienen la legitimación para legislar sobre cualquier cuestión civil excepto las materias reservadas, expresamente, al Estado; y la posición “intermedia” que sigue el TC con la teoría de las “instituciones conexas”. V. BADOSA COLL (1994).

<sup>98</sup> Descrita por DELGADO ECHEVERRÍA (1980, p. 45) y (1994, p. 37 a 76). COCA PAYERAS ordena en seis facetas la tesis de las instituciones conexas que elabora la STC 88/1993, en su FJ 3.. Especialmente, para entender el concepto de “desarrollo” y la teoría de la conexión, v. BADOSA COLL (1994).

<sup>99</sup> Sobre la [Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos](#).

<sup>100</sup> El TC en el FJ 3º de la S. 88/1993 añade una segunda proyección al término “desarrollo”, dice que los “principios informadores peculiares del Derecho foral”, tienen valor de directriz legislativa; así se convierten en un nuevo límite, por obra de la interpretación jurisprudencial, en opinión de BADOSA COLL (1994).

determinarse<sup>101</sup>. En definitiva, el art. 149.1.8 CE se interpreta con dos límites que se acumulan, el límite del “desarrollo” y el límite “en todo caso” (art. 149.1.8, segundo inciso)<sup>102</sup>.

La conexión puede ser potencialmente indefinida, lo que se sigue de la conexión indefinida es confirmar la competencia aunque dilatada en el tiempo y, es, precisamente, esta conexión indefinida de las instituciones civiles la que justifica la cláusula de salvaguarda incluida en la excepción “en todo caso” del art. 149.1.8 CE. Los términos constitucionales “en todo caso”<sup>103</sup> se configuran como el único límite que impone la Constitución. Esta opinión parece que es la más ajustada a la literalidad del art. 149.1.8 CE. En estos términos y con esta interpretación se ha redactado el art. 129 del recientemente modificado Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Los términos “conservación, modificación y desarrollo” reafirman el ámbito territorial de la competencia “allí donde exista”; porque si no existe y por tanto el derecho civil propio no es vigente de acuerdo con la exigencia constitucional, no cabe ninguna actividad sobre el ámbito de exclusión de la competencia civil estatal para “conservar, modificar y desarrollar”. Sin embargo esta deducción interpretativa choca con la situación de Valencia, donde su Estatuto de Autonomía asume la competencia en materia civil.

#### 4.2 La cuestión del Estatuto de Autonomía valenciano

El originario Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (LO 5/1982, de 1 de julio) en su artículo 31.2 y 3 reconoce la competencia exclusiva de la Generalitat Valenciana para “la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil valenciano”.

Esta asunción de competencia, en el Estatuto de Autonomía, en materia de derecho civil foral no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad<sup>104</sup>. En ejercicio de dicha competencia las Cortes Valencianas dictaron la Ley 6/1986, de 15 de diciembre de arrendamientos históricos valencianos; contra esta ley, el Gobierno de la Nación interpuso recurso de inconstitucionalidad mediante escrito de 18 de marzo de 1987; el TC dictó Sentencia 121/1992, de 28 de septiembre en

<sup>101</sup> El voto particular a la citada STC 88/1993 del magistrado González Campos cuestiona la proximidad de la materia 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> Como expone 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 dice 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”.

<sup>104</sup> Esta asunción competencial se fue repitiendo en distintos EA de CCAA que no eran consideradas regiones con derecho civil propio; así art. 16 EA Asturias; art. 8 EA Murcia; art. 13 EA Extremadura (en este caso se justificaría por el Fuero de Baylio). Incluso el reciente Estatuto de Autonomía de Andalucía, en su art. 47. 5, reconoce competencia legislativa sobre figuras jurídico-privadas que sean necesarias para el ejercicio de sus competencias. Esta redacción merecería un comentario específico.

la que justifica, en su FJ 1º, la cobertura constitucional “a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la Constitución”. El modificado Estatuto de Autonomía de Valencia, aprobado por [LO 1/2006, de 10 de abril](#), incide en la asunción de la competencia en materia de derecho civil; en su art.49.4 asume la competencia exclusiva en “la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral valenciano”; este artículo competencial se ve reforzado con la Disposición Transitoria Tercera que reitera y dirige la forma y el contenido de la competencia asumida, puntualizando que “la competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española”.

Esta DT tercera es, a mi entender, el problema, porque la Constitución sólo otorga competencia en derecho civil a las Comunidades que lo mantenían vigente en 1978 y Valencia lo perdió en 1707, después de la *desfeta d'Almansa*. No podemos negar la vigencia de los *Furs valencians*<sup>105</sup> desde que Jaime I los otorgó a Valencia, promulgando en Játiva el primer *costum* el 21 de marzo de 1238 y posteriormente, el 7 de abril de 1261, ante las Cortes valencianas, juró los *Furs*, dotándolos así de irrevocabilidad; posteriormente, promulgó un Privilegio por el que los Reyes de Valencia debían prestar este juramento durante el mes siguiente a su coronación.

La vigencia de los *Furs* se mantuvo hasta que en 1707<sup>106</sup> Felipe V los abolió, ordenando: “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 [...]”. Valencia nunca recuperó sus Fueros; incluso durante la codificación civil no intentó su recuperación<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Fueron redactados por el escribano Boronat de Penya.

<sup>106</sup> A propósito de la no recuperación de sus *Furs*, dice Juan DE SOLANSANO y (también Crespí DE VALLDAURA) en su obra *De iure iudicatum*. tom 2 lib.1. cap.A ante N 91 y lib.4. cap.12 nº 44, “de la falta de uniformidad de las leyes que rigen en el nuevo mundo, siendo así 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”. Crespí DE VALLDAURA *Observationes* 1 quaestio 2, desde el nº 269, “funda la necesidad y conveniencia de preferir sus fueros de Valencia a otras leyes forasteras y en el nº 269 y 270 añade que aunque de su naturaleza son revocables los Privilegios concedidos por el Rey Don Jaime I y otros, pero su intrínseca y extrínseca formalidad les da perpetua firmeza a sus Privilegios y fueros o costumbres escritas que son (dize en el n. 272) terminos sinonimos”. Estas dos citas se han extraído del *Manuscrito* de 1788 que reproduce FERRER VANRELL (2001) Apéndice documental, documento nº1, folio 6 recto del manuscrito.

<sup>107</sup> BADOSA COLL (2003, p. 35) dice respecto a la actividad de la Mancomunitat de Catalunya, presidida por 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)...”.



El problema que plantea la Disposición Transitoria Tercera es su propia redacción, al prescribir que la recuperación de su histórico derecho civil foral deberá hacerse en el marco constitucional. ¿Qué significado tiene esta “recuperación”? Será el Tribunal Constitucional, probablemente en la sentencia que resuelva el recurso de inconstitucionalidad contra la [Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial](#), quien nos delimitará su alcance. Hasta el momento, el TC ya se pronunció en la citada Sentencia 121/1992, de 28 de septiembre, reconociendo, en su FJ 1, la competencia civil en el marco del derecho consuetudinario<sup>108</sup>, si bien precisando que fueron “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”. Precisamente, en el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno de la Nación, a la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial, se argumenta que la citada Ley “tiene el propósito de colocarse como la primera piedra para la plena recuperación del Derecho Civil Especial Valenciano (...)” que “rompe con la pacífica interpretación” del art. 149.1.8 de la Constitución que alcanza a las costumbres de los *Furs* que han subsistido, y precisamente, esta subsistencia en materia de régimen económico, no se ha demostrado.

### ***5. El artículo 30.27 del modificado Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por LO 1/2007, de 28 de febrero***

La reciente reforma del Estatuto de Autonomía no ha incluido el “derecho civil propio” (en dicción del art. 87 EAIB), entre los “elementos identificadores de nuestra sociedad y, en consecuencia, (...) elementos vertebradores de nuestra identidad”<sup>109</sup>, como califica el Preámbulo de la LO 1/2007, de 28 de febrero, a la “lengua catalana”, “la cultura” y las “tradiciones”; siendo, como es, una cuestión importante porque la Constitución fundamenta la excepción a la competencia exclusiva del Estado en materia civil en la existencia y vigencia de los *iura propria* que se han conservado a través de los siglos, al ser uno de estos “elementos identificadores (...) y vertebradores de nuestra identidad”.

El reformado Estatuto de Autonomía ha modificado la redacción originaria<sup>110</sup> sobre la asunción de la competencia legislativa en materia civil con el nuevo apartado 27<sup>111</sup> del art.30 EAIB de conformidad con el art. 149.1.8 CE.

Art. 30.27 EAIB: “Conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio de las Illes Balears, incluida la determinación de su sistema de fuentes, excepto las reglas relativas a la aplicación y la eficacia de las normas jurídicas, las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, la ordenación de los registros y de los instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales, las

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

<sup>109</sup> La enmienda 4536 presentada por IU-Verds, en el Parlament de las Illes Balears, pedía la inclusión del derecho civil en las señas de identidad, que fue rechazada por 48 votos en contra y 7 a favor.

<sup>110</sup> Art. 10.21 redactado por LO 2/1983, modificado por LO 3/1999, art. 10.23 EAIB.

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



normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del derecho de competencia estatal”.

El alcance de la competencia autonómica en materia civil, exclusiva para Baleares, se circunscribe a la “conservación, modificación y desarrollo” de su derecho civil propio, que incluye, expresamente, la determinación de su sistema de fuentes<sup>112</sup>; a la vez que excepciona las materias que el Estado se reserva “en todo caso”<sup>113</sup>. En la determinación de las fuentes debe entenderse incluida la competencia para determinar el sistema de integración de los vacíos existentes en un ordenamiento que es temporalmente incompleto, como es acudir al mecanismo de la “tradicción jurídica” (art. 1.2 CDCIB) que permite la autointegración con el derecho propio y evita o intenta evitar la entrada de normas extrañas a nuestro Ordenamiento a través de la aplicación del derecho supletorio (art.1.3 CDCIB).

La novedad de la reforma por Ley Orgánica 1/2007, en la materia que nos ocupa, ha sido la incorporación, al texto estatutario, de las normas que son de aplicación general y directa por parte del Estado, porque sobre estas materias es el Estado quien tiene la exclusiva competencia legislativa. Esta reforma intenta determinar con más precisión el alcance de la competencia en legislación civil, aclarando los conceptos “conservación, modificación y desarrollo”, que habían sido objeto de conflictividad entre el Estado y las CCAA, como consecuencia de la interpretación restrictiva sobre el alcance del concepto “desarrollo”.

En efecto, esta conflictividad interpretativa ha sido la causa por la que las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, con *iura propria*, se han preocupado en precisar el alcance de la competencia en legislación civil. Es el caso de Cataluña, que ha optado por suprimir los polémicos términos constitucionales en el art. 129 EAC, declarando escuetamente que asume la competencia en derecho civil, porque corresponde a la Generalitat de forma exclusiva<sup>114</sup>.

Art. 129 EAC: “Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña”.

La redacción del apartado 27 del artículo 30 del Estatuto de las Illes Balears, aunque ha mantenido los términos “conservación, modificación y desarrollo”, a reglón seguido, delimita su interpretación acorde con la Constitución, al enumerar las concretas materias que, “en todo caso”<sup>115</sup>, nunca puede abarcar la competencia civil autonómica, ya que se trata de materias reservadas, en exclusiva, al Estado. Esta reserva de materia civil es y ha sido constante desde la

---

<sup>112</sup> Que repite en el art. 87.2 EAIB.

<sup>113</sup> En el segundo inciso de la regla 8ª del art. 149.1 CE.

<sup>114</sup> V. comentario de EGEA FERNÁNDEZ (2006).

<sup>115</sup> Las mismas que enumera el segundo inciso de la regla 8ª del art. 149.1 CE. V. nota 112.

codificación<sup>116</sup>, en detrimento de los ordenamientos de *derecho propio*, con el fin de preservar la uniformidad estatal en esta materia.

Aún manteniendo los mismos términos del derogado art. 10.23 EAIB, el nuevo inciso segundo, del apartado 27 del artículo 30 EAIB, permite entender, interpretado a *sensu contrario*, que la materia de derecho civil no reservada, expresamente, al Estado, es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Esta reforma estatutaria supone un avance en la interpretación de la competencia civil, aunque se ha quedado a medio camino. No ha alcanzado la claridad del art. 129 EA de Cataluña que, por otra parte, ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad<sup>117</sup> pendientes de resolución.

El Tribunal Constitucional, a la hora de resolverlos, aclarará definitivamente el alcance de la competencia en materia civil porque, hoy, la tesis de las “instituciones conexas” para determinar el concepto “desarrollo” parece que queda lejana y obsoleta<sup>118</sup>, si tenemos en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo respecto de las leyes autonómicas sobre parejas estables no casadas. Estas regulaciones normativas entran en el ámbito del “desarrollo”, y el Tribunal Supremo ha entendido<sup>119</sup> que las CCAA están legitimadas para legislar sobre esta materia por la necesidad de dar respuesta a una nueva realidad social<sup>120</sup>, sin necesidad de acudir a la tesis de la “conexión”. Es más, Comunidades Autónomas que no tienen competencia en legislación civil (art.149.1.8 CE) han legislado sobre esta materia, sin que, al parecer, haya sido motivo para interponer recurso de inconstitucionalidad. Esta situación se suma a la dificultad de despejar las dudas sobre el ámbito de competencia en materia civil, que debería abordarse en una próxima reforma de la Constitución<sup>121</sup>, salvo que el TC despeje, definitivamente, las dudas sobre los confusos términos del art. 149.1.8 CE.

---

<sup>116</sup> V. esta cuestión en, FERRER VANRELL, (2002 p. 44 y ss).

<sup>117</sup> Contra el EAC, en ésta y otras materias, han sido interpuestos recursos de inconstitucionalidad: por el Partido Popular, el Defensor del Pueblo y las CCAA de Murcia, La Rioja, Aragón, la Comunidad Valenciana y las Illes Balears.

<sup>118</sup> Aunque el Tribunal Constitucional no ha modificado su doctrina porque no ha hecho ningún pronunciamiento posterior a las antes citadas Sentencias, ya que algunos recursos interpuestos (entre ellos al Codi civil de Catalunya) fueron retirados en 2004, después del cambio de gobierno fruto de las elecciones.

<sup>119</sup> En Sentencia de 27 de marzo 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> V. el estudio de GINEBRA MOLINS (2005) sobre la cuestión.

<sup>121</sup> Aunque, como se ha visto, el proceso ha sido inverso: modificación de los Estatutos, bordeando la legalidad constitucional (el TC lo dirá); y total ausencia de reforma constitucional.

## 6. Bibliografía

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

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

BADOSA COLL, F. (1982), "L'àmbit del dret civil català", en *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.

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", en *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomía 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), "Codificación civil y competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya", *InDret 4/2003* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

-- (2006), "El nuevo Estatut y 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*, nº 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*, nº 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)", en 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. Manual 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*, nº 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", en *Materials de les V Jornades de Dret Català a Tossa*.

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

PUIG SALELLAS, J.M. (2000), *El desenvolupament de la competència legislativa en matèria civil*, en *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), *Institucions de dret 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.