

VIII.- 2. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO CIVIL ESTATAL

María Pilar Ferrer Vanrell

Mi agradecimiento al Presidente y a mis compañeros Académicos, por el honor de haberme encargado la respuesta, en nombre de la Real Academia, al estudio galardonado con el Premio Pascual González en su décimo tercera edición.

Dividiré mi exposición, que será breve, en tres partes:

1) En primer lugar felicitar a la premiada, Sra. Mijancos, Doctora en Derecho y profesora asociada de la Universitat de les Illes Balears, donde imparte Derecho Civil y Teoría del Derecho desde el año 2007. Trabajo que compatibiliza con la Asesoría de Empresas.

De su curriculum académico y su trayectoria profesional se ha ocupado el Sr. Presidente; sólo destacaré que ha encauzado una de sus líneas de investigación hacia el estudio del *principio de igualdad*, tanto general, en el ámbito de la educación y en el ámbito de la familia; como específico, con respecto a la mujer. En esta línea se enmarca el trabajo premiado.

La relación con la Dra. Mijancos no es nueva; hace más de 10 años, en el año 2005, ya colaboramos en la organización de un ciclo de conferencias, que se impartieron en la Facultad de Derecho, sobre las últimas novedades legislativas en materia civil; como también cuando preparaba la Memoria de Investigación y su tesis doctoral.

2) En segundo lugar, del estudio premiado destacaré, porque la autora ya lo ha expuesto detenidamente, que el tema elegido me ha parecido muy sugestivo, no sólo por su importancia, sino también porque es una materia de mi interés a la que he dedicado algunos de mis estudios.

Su lectura presenta una cuestión colateral que comentaré, más detenidamente, en la tercera parte de esta exposición. Me refiero a la aplicación supletoria del artículo 1438 del Código civil; como plantea la autora.

La supletoriedad, en los derechos civiles territoriales ha sido cuestión importante a lo largo de la historia, porque permite la aplicación de un derecho no propio.

La supletoriedad significa que el ordenamiento sobre el que se debe actuar supletoriamente no es completo, por lo que en los supuestos de laguna o vacíos normativos se acude a otro derecho para completarlo.

La supletoriedad actúa por la fuerza de la norma general (art. 149.3 CE; art. 13.2 CC; art.1.1 CDCB) y por la propia vigencia territorial del derecho civil estatal. Acudir al Código civil, para llenar las lagunas, implica que el derecho civil estatal es derecho vigente en todo el territorio español y potencialmente aplicable cuando otro ordenamiento, que tiene sus propias fuentes productoras de normas, lo llama.

Esta potencial vigencia territorial expansiva no la tienen los derechos civiles autonómicos, que son exclusivamente vigentes en el ámbito de su territorio. En nuestro caso así lo determina el apartado 1 del art. 87 del Estatuto de autonomía de les Illes Balears.

Antes de pasar a desarrollar esta cuestión, e intentar esbozar el camino para llenar los vacíos normativos me referiré, brevemente, al método adoptado por la galardonada en el trabajo presentado.

El método, en el estudio del derecho, es imprescindible, tanto para la investigación, como para la enseñanza del derecho.

El método es el modo de proceder de una persona para obtener un resultado. Es la utilización de unos criterios que han sido base para la investigación de una determinada institución.

La autora utiliza el método histórico.

El conocimiento de las instituciones sólo es posible desde su evolución histórica. Se utiliza con criterios que parten del análisis comparativo del origen y la evolución de la institución en relación a la legislación vigente, utilizando técnicas documentales. En el estudio de los derechos civiles territoriales, los mal llamados derechos forales, el método histórico es imprescindible, como

se verá, especialmente a la hora de llenar lagunas normativas, así como para la interpretación de las instituciones.

La base histórica de todas las instituciones que conforman un derecho civil propio que se ha mantenido y ha llegado hasta nuestros días, es el fundamento de la atribución constitucional de la competencia legislativa (“allí donde existan”, regla 8ª del art.149,1 CE).

La Dra. Mijancos ha trazado un camino para poder entender la posición de la mujer, en el ámbito patrimonial del matrimonio, regulado en la Compilación.

Para interpretar las disposiciones reguladoras de la materia, parte de un estudio pormenorizado de la situación de la mujer, en concreto de la mujer casada; porque el hecho de contraer nupcias suponía una suerte de *capitis diminutio*, que ha llegado casi hasta nuestros días; sólo recordar que la licencia marital, en el Código civil, estuvo vigente hasta la modificación del Código por ley de 2 de mayo de 1975.

Esta situación no se dio en el Reino de Mallorca; a modo de ejemplo, el gobernador Arnau d’Erill en 1344, en el Stil 11 del Llibre de Stils, permite a la mujer casada, mayor de 25 años, afianzar a su marido.

Esta posición de la mujer casada balear, que contrasta con la falta de autonomía en el ámbito patrimonial que tenía la mujer castellana, llegó hasta la Compilación de 1961 que regulaba, en el párrafo 4ª de su artículo 4, la posibilidad de la mujer de afianzar a su marido. La modificación de la Compilación de 1990, con acierto, suprimió el citado párrafo 4º, porque se trataba de una norma meramente permisiva.

La autora analiza la evolución histórica de la mujer casada, en el ámbito de sus derechos personales y patrimoniales desde la época romana, con el estudio del *Ius Uxorium*, hasta la vigente Compilación.

Utiliza un criterio comparativo entre la mujer castellana y la balear, que le permite poner de relieve la mayor autonomía patrimonial de la que gozaba la mujer casada en Baleares.

3) En tercer lugar, retomando las cuestiones sobre la aplicación supletoria del derecho estatal, determinada en el apartado 3 del artículo 149 de la Constitución de 1978, que fue la constitucionalización del artículo 13.2 del Código civil; y más concretamente, en el apartado 3 del artículo 1 de la

Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, a propósito de lo expuesto por la autora sobre la aplicación supletoria o no del artículo 1438 del Código civil al derecho balear, donde constata dos líneas de opinión jurisprudencial y doctrinal opuestas, expondré brevemente las técnicas o mecanismos para suplir las posibles insuficiencias normativas.

El apartado tercero del artículo 1 de la Compilación califica al Derecho civil propio de Baleares, de Ordenamiento jurídico; y como todo Ordenamiento tiene las notas de completitud, unicidad y creatividad. Aún así, existen insuficiencias normativas que requieren de unos mecanismos para su superación.

Ahora bien, no toda falta de regulación implica una laguna legal que deba suplirse, porque la falta de tipificación de un determinado supuesto de hecho puede resultar querido por el legislador autonómico; impidiendo la aplicación supletoria del Código civil.

Hoy, muchas de las lagunas normativas de los derechos civiles territoriales son insuficiencias provisionales, pendientes de desarrollo legislativo.

El punto de inflexión lo encontramos en relación a la actividad legislativa de los Parlamentos autonómicos (artículo 149.1.8 CE).

Los mecanismos para evitar las insuficiencias normativas, en el Código civil, se obtienen a través de su sistema de fuentes, enumeradas en su artículo 1.

Históricamente, los ordenamientos civiles territoriales (los *iura propria*), evitaban sus insuficiencias mediante la supletoriedad de un derecho extraño (en nuestro caso *el ius commune*).

En nuestro derecho civil, si se constata la insuficiencia se suple mediante los mecanismos que nos proporciona la Compilación, como son: 1) la autointegración; 2) en segundo lugar, y como cláusula de cierre, la supletoriedad del Código civil o heterointegración.

El *iter* para resolver y colmar las posibles insuficiencias consta de los siguientes pasos:

1º La previa labor del juez, que deberá constatar la existencia de una laguna normativa.

Para ello, el aplicador del derecho debe proceder a la previa interpretación siguiendo los criterios dispuestos en el párrafo 2º del artículo 1 de la Compilación.

Es decir, la interpretación debe realizarse bajo el prisma de los principios generales que informan el ordenamiento civil balear, los principios generales propios; y “tomando en consideración (...) la tradición jurídica balear” (párrafo 2 del artículo 1 CDCIB).

La norma dispone que esta interpretación sea histórica, porque es esencial conocer no sólo los principios que constituyen el sustrato de nuestro derecho, sino los precedentes del instituto objeto de interpretación.

2º En segundo lugar, antes de declarar la laguna normativa y poder proceder a colmar la insuficiencia mediante la aplicación defectiva del Código civil, es preceptivo intentar integrarla desde dentro de su propio sistema jurídico.

Es decir, no se dará entrada al derecho supletorio, sino después de haber “interpretado e integrado” nuestro derecho civil *secundum principia*; esto es “tomando en consideración los principios generales que lo informan”, porque estos principios son los que canalizan la “interpretación e integración” de las “leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina” de los doctores que conforman la tradición jurídica balear.

Significa que la insuficiencia de la regulación de la norma se debe integrar desde dentro del propio sistema jurídico, antes que acudir a un sistema jurídico externo, como es el Código civil, porque la heterointegración (art.1.3 CDCIB) es la última solución.

3º ¿Cómo funciona el sistema para autointegrar la norma, de acuerdo con el apartado 2 del art. 1 CDCIB?

Es necesario hacer una breve referencia a los antecedentes legislativos del mecanismo de la autointegración para acotar su ámbito.

Para entender el mandato del apartado 2 del art. 1, tenemos que interpretar el art.2 del Proyecto de Apéndice de 1949, que toma como base los Proyectos de 1903 y 1920, y dice que “ante el silencio o la insuficiencia de éstos (sus preceptos), se atenderá supletoriamente a la legislación escrita, sea romana o foral de donde dimanen aquellas, o al uso y a la costumbre cuando se trate de instituciones consuetudinarias”, por lo que es “obligada la observancia de dichas leyes y costumbres como fuente de derecho supletorio de este Apéndice para todas las materias en él recogidas o mencionadas”.

El mecanismo de la autointegración se circunscribe a las instituciones que regula o menciona la Compilación. Es decir, en los casos de lagunas normativas por una regulación parcial, insuficiente o incompleta de las instituciones, la Compilación llama a integrarlas, a efectos de su aplicación, mediante la “tradicción jurídica balear”; o lo que es lo mismo, el derecho que quedó “subsituído” por la Compilación (como establece la Disposición Final Primera).

Como decía la Exposición Motivos de la Compilación de Derecho civil especial de Baleares de 1961, en su párrafo noveno: “esta concentración operada..., en el texto de la Compilación, no significa la postergación absoluta de las fuentes históricas, a las cuales deberá remontarse el juzgador para la interpretación del Derecho civil especial para Baleares”.

Esto significa que no podemos integrar la ley y la costumbre (art. 1.3 CDCIB) mediante la aplicación directa de aquellas instituciones no reguladas en la Compilación, porque no es derecho vigente; sino que son objeto de autointegración las normas “recogidas y mencionadas” en la Compilación, pero insuficientemente reguladas.

Un ejemplo: La institución del acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*; o el *excreix*, son instituciones que tan sólo menciona y no regula el apartado 5 del artículo 66, en el Libro III de la Compilación, diciendo que se pueden pactar en espolits.

Significa que se tendrán que autointegrar con la tradición jurídica ibicenca. No se pueden integrar mediante la aplicación supletoria del Código civil, porque no sólo no las regula, sino que le son extrañas. Lo mismo ocurría con la *definición*, que regulaba de forma insuficiente la Compilación de 1961, ya que es una institución prohibida por el art. 816 del Código civil, por lo que sólo podía entenderse acudiendo a sus precedentes históricos.

En definitiva, la autointegración es una forma de aplicar las fuentes del derecho civil balear, como son la ley y la costumbre.

4º Si después de interpretar e integrar la norma, el aplicador del derecho constata que se mantiene la insuficiencia normativa, entrará la llamada al Código civil como sistema de heterointegrar la Compilación.

Consecuencia de la nueva estructura constitucional del ordenamiento civil, ha quedado determinado un nuevo concepto de supletoriedad; porque la entrada del Derecho civil estatal, como derecho supletorio, estará en función de la actividad legislativa del Parlamento Autonómico.

La aplicación supletoria del derecho civil estatal, hoy, está controlada desde dos ámbitos: o bien por una actividad legislativa autonómica que haga inútil la llamada al Código civil, porque el legislador autonómico ha llenado sus vacíos normativos (que no es nuestro caso, aunque sería deseable vista la actividad legislativa en el desarrollo de los demás derechos civiles autonómicos; y vista la urgente necesidad para el aplicador del derecho balear).

O bien, porque la falta de regulación de una determinada institución obedezca a razones de política legislativa, por esto la mera falta de norma civil autonómica no implica la existencia de una laguna normativa que deba dar entrada a la supletoriedad del Código civil.

La tipificación o no de un determinado supuesto de hecho, por parte del legislador autonómico, es una cuestión de política legislativa, que puede obedecer a dos causas:

1) bien a la inactividad del legislador autonómico; por no haber procedido a actuar la competencia legislativa que le atribuye la Constitución (en la regla 8ª del art. 149.1.), y el Estatuto de Autonomía (apartado 27 de su art. 30. EAIB); en cuyo caso estaremos ante una insuficiencia normativa temporal y si el aplicador del derecho no ha podido obtener solución dentro del propio sistema jurídico, se constatará la existencia de una laguna legal que deberá suplir acudiendo a un sistema foráneo, como es en nuestro caso, a las leyes civiles estatales.

2) o bien puede obedecer a que el legislador autonómico no ha regulado, voluntariamente, una determinada institución, sea porque no la quiere regular por cualquier razón de política legislativa; o bien porque la naturaleza de la institución que se pretende aplicar supletoriamente es extraña a nuestro sistema jurídico. En estos casos, no cabe la aplicación supletoria del Código civil, porque no estamos ante un supuesto de laguna legal. Son ausencias normativas que no son suplibles por voluntad expresa del legislador autonómico; no por insuficiencia normativa.

Si el vacío normativo persiste, al no haberse podido colmar con el sistema de fuentes interpretado e integrado según los criterios que establece la Compilación (en los apartados 3 y 2 del art. 1 CDCIB), acudiremos a la aplicación defectiva del Código civil, como paso último para completarlo.

La aplicación supletoria del derecho civil estatal, está condicionada a un doble requisito:

1º. En primer lugar, que la norma estatal, llamada a completar la insuficiencia normativa, debe pasar por el filtro de los principios generales del derecho civil balear, porque el párrafo tercero del artículo 1 no permite la aplicación de la norma estatal *contra principia*, esto es, contra los principios informadores de nuestro derecho, como declara el párrafo 3 del artículo 1.

2º En segundo lugar, la aplicación del derecho civil estatal debe ser dinámica, es decir, se aplicarán supletoriamente las normas del Código civil en la redacción actual al tiempo de la concreta aplicación.

Esta forma dinámica de aplicar el Código civil, en los casos de supletoriedad, es distinta a la establecida en la Disposición Final 2ª de la Compilación cuando lo manda aplicar por remisión, porque llama a una aplicación estática de la norma, es decir, a la redacción que tenía la norma al tiempo de entrar en vigor la DF 2ª de la Compilación. Porque, la remisión al Código civil, es una técnica legislativa que congela la redacción del texto de la norma estatal remitida, al tiempo que se manda la remisión.

Para concluir; esta disquisición conduce a formular tres afirmaciones:

1) En primer lugar destacar la dificultad en la que se encuentran los jueces a la hora de aplicar el derecho, porque no podemos olvidar que el derecho del territorio, y en consecuencia el derecho de aplicación preferente, es el derecho civil propio de Baleares, porque es el derecho vigente aunque, excepcionalmente, puede ceder ante los supuestos que por derecho interregional o internacional deban aplicarse otras normas.

Esta dificultad con la que topa el juzgador a la hora de administrar justicia podría tener fácil solución si el legislador autonómico actuara en el ejercicio de su competencia legislativa en derecho civil.

2) En segundo lugar, y en contraposición al merecido reconocimiento del esfuerzo de los jueces en la aplicación del derecho civil, no queda más que poner de manifiesto el descuido del legislador autonómico en el ejercicio de su competencia en legislación civil, asumida por el Estatuto de Autonomía (art. 30.27).

De esta inactividad, negligencia, tedio en legislar son corresponsables, por la falta de iniciativa legislativa, los distintos gobiernos autonómicos porque, desde 1990, momento que se procedió a la modificación de la Compilación y adaptación a la Constitución que debía ser el punto

de partida del desarrollo de nuestro derecho civil, se han mostrados inactivos.

3) Por último, afirmar que de todo ello, sólo existe un perjudicado, el ciudadano.