

**BOLETÍN DE LA**  
**REAL ACADEMIA DE**  
**JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**  
**DE LAS ILLES BALEARS**

**XIX**  
**EXTRAORDINARIO**

Estudios sobre la Ley 7/2017, de 3 de agosto de modificación de la compilación de Derecho Civil de les Illes Balears, realizados en el seno de las Comisiones Académicas de Derecho Privado y de Derecho Público durante el curso 2017-2018.

PALMA DE MALLORCA, 2018

Con la colaboración de:



**Parlament de les Illes Balears**

Impreso en Esment Impremta

Depósito legal: PM 981-1989

ISSN: 2254-2515



# SUMARIO

I.	JUNTA DE GOBIERNO .....	pág.	5
II.	PRESENTACIÓN .....	pág.	7
	por MIQUEL MASOT MIQUEL		
III.	ESTUDIOS SOBRE LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO ...	pág.	9
1.	LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL BALEAR Y SU APLICACIÓN TRAS LA REFORMA POR LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO.		
	por MARÍA PILAR FERRER VANRELL .....	pág.	9
2.	APUNTES EN TORNO AL NUEVO ARTÍCULO 1 DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS.		
	por ANTONIO MONSERRAT QUINTANA .....	pág.	47
3.	EL RÉGIMEN ECONOMICO DEL MATRIMONIO EN NUESTRAS ISLAS TRAS LAS APRESURADAS REFORMAS DE LA LEY 7/2017 DE 3 DE AGOSTO.		
	por MIQUEL MASOT MIQUEL .....	pág.	69
4.	LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE TRAS LA LEY 7/2017 DE REFORMA DE LA COMPILACIÓN.		
	por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO .....	pág.	89
5.	LEY 7/2017. UNOS ARTÍCULOS DEL SISTEMA LEGITIMARIO LIBRO I.		
	por JAIME FERRER PONS .....	pág.	113
6.	NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTADA EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARAS, INSTAURADA POR LA LEY 7/17.		
	por MIGUEL COCA PAYERAS .....	pág.	121

7. LA DESACERTADA E INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL ALOU Y LOS CENSOS ENFITÉUTICOS CON DERECHO A LAUDEMIO EN LEY CAIB 7/2017, DE 3 DE AGOSTO POR LA QUE SE MODIFICA LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS. por ANTONIO MONSERRAT QUINTANA . . . . .	pág. 139
8. PRINCIPALS MODIFICACIONS APLICABLES A L'ILLA DE MENORCA DUTES A TERME PER LA LLEI 7/2017, DE 3 D'AGOST, QUE MODIFICA LA “COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE LES ILLES BALEARS” por JOSEP M. QUINTANA . . . . .	pág. 145
9. COMENTARIO A LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL LIBRO III DE LA COMPILACIÓN POR LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO. por OLGA CARDONA GUASCH . . . . .	pág. 167
10. ¿DOS VERSIONES DE LA LEY, O DOS LEYES?: ÉL CASO BALEAR. por TOMÁS MIR DE LA FUENTE . . . . .	pág. 185
IV. RELACIÓN DE AUTORES DE LOS TEXTOS PUBLICADOS EN ESTE BOLETIN . . . . .	pág. 205

# **I.- JUNTA DE GOBIERNO DE LA ACADEMIA**

## **Presidente**

Excmo. Sr. D. Gabriel Garcías Planas

## **Vicepresidente**

Ilmo. Sr. D. Pedro A. Aguiló Monjo

## **Censor**

Ilmo. Sr. D. Tomás Mir de la Fuente

## **Tesorero**

Ilmo. Sr. D. Rafael Perera Mezquida

## **Secretario**

Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez

## **Vicesecretario**

Ilmo. Sr. D. Jaime Ferrer Pons



## II.- PRESENTACIÓN

**Miquel Masot Miquel**

*El artículo 3 de los estatutos por los que se rige nuestra Real Academia impone a la misma una especial consideración del Derecho propio de las Illes Balears. Con esta premisa, era del todo lógica la consecuencia de que, en el seno de nuestra Corporación, se considerara unánimemente que los trabajos a realizar durante el curso 2017/2018 vinieran marcados por la impronta que ha supuesto para nuestro Derecho civil propio la ley 7/2017 de 3 de agosto. Es curioso constatar que esta ley ha sido una palmaria demostración de la suprema autoridad del Parlament como órgano depositario de la potestad legislativa en nuestra Comunidad Autónoma, ya que ha dictado las normas que ha considerado oportunas, desviándose del camino marcado por la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear, que había considerado unánimemente que la vía mediante el cual debía desarrollarse nuestro Derecho civil pasaba por las leyes especiales o sectoriales y no por el mantenimiento de una Compilación cuya parquedad y escasos artículos supondrán siempre un corsé impeditivo de que nuestro Derecho pueda expandirse cómodamente.*

*A diferencia de lo que ha sucedido en otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, la ley objeto de los trabajos de nuestras Comisiones Académicas no es una ley moderna que proporcione avances técnicos sobre la regulación y desarrollo de nuestras instituciones, sino un mero parcheado de la Compilación, como si fuera posible regular la problemática de nuestras instituciones con la simple reforma de los escasos artículos contenidos en la Compilación; a nadie se le ocurre que pueda regularse debidamente, por ejemplo, el régimen económico matrimonial sobre la base de los 3 artículos que, en el libro I, se dedican al mismo en cuanto a los matrimonios mallorquines y menorquines, y en el libro III por lo que respecta a los pitiusos.*

*Pero el hecho de que la ley 7/2017 de 3 de agosto suponga simplemente un parcheado de la Compilación no desvirtúa su capital importancia, dado que introduce sustanciales modificaciones en la regulación de algunas de nuestras instituciones; unas de ellas reclamadas desde hacía tiempo por la doctrina, pero otras fruto de una improvisación que puede suscitar dudas en la andadura de las mismas, en especial al ser aplicadas por los tribunales.*

*Los trabajos de las Comisiones Académicas se han centrado en las más importantes de estas modificaciones. De acuerdo con ello, se adjuntan los siguientes trabajos debidos a la pluma de nuestros Académicos: “Las Fuentes del Derecho Civil balear y su aplicación, tras la reforma por Ley 7/2017, de 3 de agosto” por María Pilar Ferrer Vanrell; “Apuntes en torno al nuevo artículo 1 de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears” por Antonio Monserrat Quintana; la aportación de Miquel Masot Miquel titulada “El régimen económico del matrimonio en nuestras Islas tras las apresuradas reformas de la ley 7/2017 de 3 de agosto”; “Los derechos sucesorios del cónyuge viudo tras la ley 7/2017 de reforma de la Compilación”, obra de Carlos Jiménez Gallego; “Ley 7/2017. Unos artículos del sistema legitimario del Libro I” por Jaime Ferrer Pons; “Notas sobre la regulación de la sucesión intestada en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares instaurada por la ley 7/2017” por Miguel Coca Payeras; “La desacertada e insuficiente regulación del alou y los censos enfitéuticos con derecho a laudemio en la ley CAIB 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears”, de Antonio Monserrat Quintana; “Principals modificacions aplicables a l’illa de Menorca dutes a terme per la LLei 7/2017, de 3 d’agost, que modifica la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears” de Josep M. Quintana; “Comentario a las modificaciones operadas en el libro III de la Compilación por la ley 7/2017, de 3 de agosto”, de Olga Cardona Guasch; y la interesante aportación de Tomás Mir de la Fuente, con título de “¿Dos “versiones” de la ley o dos leyes?: el caso balear”.*

*Indudablemente, se está ante estudios que pueden mover a la reflexión sobre el impacto que ha supuesto la ley 7/2017 de 3 de agosto.*



### **III.- ESTUDIOS SOBRE LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO DEL PARLAMENT BALEAR, REALIZADOS DURANTE EL CURSO 2017/2018, EN EL SENO DE LAS COMISIONES ACADÉMICAS DE DERECHO PÚBLICO Y DE DERECHO PRIVADO**

#### **1.- LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL BALEAR Y SU APLICACIÓN, TRAS LA REFORMA POR LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO**

**María Pilar Ferrer Vanrell**

**SUMARIO:** I. Las Fuentes del Derecho civil balear tras la reforma por Ley 7/2017, de 3 de agosto. Las fuentes de producción del derecho civil balear, art.149.1.8 CE y art. 87.2 EAIB. 1. El Derecho civil balear. 1.1. El derecho propio en materia civil, apartado 1 del nuevo art. 1 CDCIB. 1.2. El concepto de vigencia y aplicabilidad. 2. Las Fuentes del Derecho civil balear. 2.1. El sistema fuentes en el nuevo art. 1.2 CDCIB. Antecedentes. 2.2. Análisis del apartado 2 del nuevo artículo 1 CDCIB. Las fuentes del derecho civil balear. 2.2.1. La ley, como primera fuente del derecho civil balear. 2.2.2. La costumbre. 2.2.3. Especial referencia a los principios generales, como fuente del derecho. II. El sistema de aplicación del Derecho civil de Baleares. 1. La concurrencia del derecho civil estatal y del derecho civil autonómico. Su aplicación. 2. Los criterios de solución a la posible colisión de normas jurídicas concurrentes. Las reglas del apartado 3 del nuevo artículo 1 CDCIB, por Ley 7/2017. 3. Los mecanismos para evitar la insuficiencia normativa del ordenamiento civil balear. Su constatación. Ideas previas. 4. El sistema de interpretación e integración de las normas jurídicas de conformidad con la regla 4ª y 3ª del nuevo art. 1 CDCIB (por Ley 7/2017). Cuestiones previas.

4.1. El sistema de interpretación e integración de las normas jurídico-civiles. 4.1.1. La interpretación de las normas jurídicas. 4.1.2. La integración de las normas jurídicas. Los principios generales propios como mecanismo de la autointegración. 4.2. Las funciones que atribuye la Ley 7/2017 a los principios generales del derecho civil balear. La doble vertiente: como fuente y en la aplicación de las normas jurídicas. 4.2.1. Los principios generales en la aplicación de las normas jurídicas. 4.2.2. La función negativa de los principios generales. 4.3. La supletoriedad del Código civil como mecanismo de heterointegración. 4.3.1. La aplicación del derecho civil estatal como derecho supletorio. 4.3.2. El concepto de filtro a la heterointegración por inactividad querida por el legislador autonómico. 4.4. La jurisprudencia como fuente de complementación.

## **I. Las Fuentes del Derecho civil balear tras la reforma por Ley 7/2017, de 3 de agosto. Las fuentes de producción del derecho civil balear, art.149.1.8 CE y art. 87.2 EAIB.**

Para determinar las Fuentes del Derecho civil propio, antes tenemos que conceptualarlo diciendo que es aquel Derecho, en materia civil, que es exclusivamente vigente en cada una de las Islas de Baleares, a diferencia del Derecho civil estatal que es el derecho vigente en todo el territorio estatal (art. 149.1.8 CE), por esta razón puede actuar como derecho supletorio.

### **1. El derecho civil balear.**

Del concepto Derecho civil de Baleares, surgen dos conceptos que debemos recordar, a) el derecho propio en materia civil; y b) los términos vigencia y aplicabilidad..

#### **1.1. El derecho propio en materia civil, apartado 1 del nuevo art. 1 CDCIB.**

Hemos calificado al derecho civil de las Islas Baleares, como el derecho propio de un territorio en materia civil. La materia civil es única en tanto que la norma jurídica es plural, por esto, en España, la misma materia es susceptible de ser regulada por los distintos derechos civiles territoriales de forma distinta; esto conlleva la posibilidad de que se produzca un conflicto de leyes (art.16.1 Cc). Esta posible regulación distinta hace que la “materia civil” regulada se convierta en el “derecho civil territorial”, potencialmente distinto en cada territorio donde sea exclusivamente vigente.

Así, la materia que integra el derecho civil balear o propio, la encontramos en los términos del apartado 1 del nuevo art. 1 CDCIB dado por Ley 7/2017. Por eso, analizaremos, en primer lugar, estos términos.

### **1º. Análisis del contenido del derecho civil propio, nuevo art 1.1 CDCIB**

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

Este apartado 1 del nuevo artículo 1 no es más que una mala copia del art. 111-1 del Codi civil de Catalunya, que dice “El dret civil de Catalunya és constituït per les disposicions d’aquest Codi, les altres lleis del Parlament en matèria de dret civil, els costums i els principis generals del dret propi”. El CCCat, en su apartado 2, dice que la costumbre sólo rige a falta de ley aplicable. En definitiva, determina que su Codi civil y demás leyes de materia civil emanadas de su Parlamento catalán son la primera fuente, a la que sigue la costumbre y que sus principios generales propios son la tercera fuente del derecho civil catalán.

Este artículo del CCCat, seguramente, ha dado lugar a los dos apartados del nuevo art. 1 de la Compilación balear. Probablemente, una copia literal hubiera aportado mayor claridad al nuevo artículo 1 CDCIB que pretendía una “mejora y ordenación” de las fuentes del derecho, que no ha conseguido. Tampoco ha tomado modelo, más bien se aparta, de quien dice tomarlo, que es el art. 1 del Proyecto de reforma del Título Preliminar de la Compilación balear (BOPIB de 2006 n° 132, de 12 de mayo de 2006). Este nuevo apartado 1, del art. 1 genera y generará muchas dudas.

El apartado 1, del nuevo art. 1 CDCIB, en lengua castellana, dice “El Derecho civil de las Illes Balears se integra por los derechos civiles históricos de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa y Formentera, de acuerdo con la tradicional división por libros de esta Compilación, por las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, en el marco de las competencias estatutarias; por la costumbre y por los principios generales de derecho civil propio”.

## **2º. Los términos del apartado 1 del nuevo artículo 1 CDCIB.**

La redacción en lengua catalana, que es la que debería primar en caso de interpretación (aunque en este caso ha existido una dualidad de publicación en el BOIB), presenta dos modificaciones respecto a la redacción en lengua castellana.

En primer lugar cambia la palabra “integra”, por la palabra catalana “composa”. En catalán “composar” significa, imponer arbitrariamente a alguien una contribución, una multa etc; o bien comportarse con alguien imponiendo nuestra voluntad. Es decir, utiliza mal el término “composar” en catalán, ya que debería haber utilizado el verbo “compondre”, que significa constituir o formar un todo, con los elementos. Por otra parte, en redacción castellana utiliza los términos “principios generales de derecho (...)”, cuando quiere decir, como dice en lengua catalana “principis generals del dret (...)”.

Dejando al margen estas cuestiones lingüísticas, que son importantes para su entendimiento y que sólo apuntamos, si vamos al contenido para entender la primera fuente del derecho civil balear encontramos lo siguiente: el derecho civil balear está integrado por los “los derechos civiles históricos de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa y Formentera (...)”.

¿Acaso debemos entender que estos derechos civiles históricos son la primera fuente del derecho y el juez debe aplicarlos, así, los Privilegis, Franqueses, Stils etc, que constituyen la tradición jurídica de nuestras islas, de Mallorca, de Menorca, de Eivissa y Formentera; el derecho civil histórico derogado?

Añade, “de acuerdo con la tradicional división por libros de esta Compilación”. Difícil de entender, que el derecho civil histórico lo podamos acordar (dice: “de acuerdo”) con la división por libros de la Compilación; ya que la estructura de la Compilación de 1961 fue fruto de los debates que le precedieron, como consecuencia de la propuesta de juristas ibicencos (1960). La Compilación es más que tres libros; porque, además de los tres Libros, contiene un Título Preliminar y unas normas de la parte Final (Disposiciones Finales y Transitorias), que parece que no integran la Compilación, en esta redacción dada al apartado 1.

En definitiva, este elemento distorsionador no puede conducirnos a tener que interpretar si el derecho civil histórico balear, que es un derecho derogado, se le ha querido dar valor de primera fuente, como puede parecer de la lectura del apartado primero y, por ello, incluirlo en la primera fuente que enuncia, el apartado 2, de este art. 1, en el término Compilación.

Estos términos del apartado 1 distorsionan la comprensión del art. 1, que se pretendía mejorar, ya que este derecho histórico, que es el fundamento de nuestra Competencia legislativa (“allí donde existan” art. 149.1.8ª CE y art. 30.27 EAIB), es la raíz de nuestras instituciones. Ahora bien, ser el fundamento de nuestras instituciones no significa que “integre” la Compilación el derecho civil balear, o lo que es lo mismo, los derechos civiles históricos no son la primera fuente del derecho civil balear, porque el juez se halla impedido de aplicarlo, ya que constituye derecho derogado.

Incluso, el derecho histórico, que el apartado 1 del nuevo art.1 CDCIB dice que integra el derecho civil balear, desaparece (se le degrada) del lugar que le hubiera correspondido y que le otorgó la reforma de 1990, a semejanza de Cataluña y que el CCCat aún conserva hoy como elemento integrador de la ley. En definitiva, se ha cerrado la entrada que tenían los derechos civiles históricos (la “tradición jurídica balear”) en la aplicación del derecho (derogado art. 1.2 CDCIB), como sistema de integrar las fuentes del derecho y ha sido degradado a la categoría de medio de interpretación de las normas, como disponía la Compilación de 1961, y sólo excepcionalmente, en determinadas circunstancias, cuando se trate de “una institución histórica” vigente, regla 4ª, del art. 1.3CDCIB. Resulta paradójico que se le haya sustraído la capacidad de integrar las normas jurídicas y por otro lado el nuevo apartado 1 del art. 1 diga que los derechos civiles históricos (que han formado parte siempre de la tradición jurídica balear) “integren” el derecho civil de las Illes Balears. ). Un gran paso atrás.

La EM no lo aclara, ya que sólo remite al citado Proyecto de Reforma del Título Preliminar (que decayó al finalizar la legislatura) diciendo que este nuevo artículo 1 no es una “innovación” sino una “mejora y ordenación sistemática” del art. 1 del decaído Proyecto de 2006.

### **3º El derecho civil propio, como “derecho común”.**

El derecho civil propio de las Illes Balears es el “derecho común”, en términos que ya acuñó el párrafo 5 de la EM de la Compilación 1990. Después de la ley 7/2017, la regla 2ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, determina que las disposiciones de los diferentes Libros del derecho civil propio constituyen el “derecho común” de las Islas Baleares y se aplican supletoriamente a las otras leyes.

Lo que determina esta cualidad de “derecho común” es que la Compilación es derecho supletorio para las demás leyes civiles y no civiles propias de Baleares; como también es “común” respecto de las leyes civiles estatales o europeas que sean de aplicación. Las referencias al “derecho civil” que

determinen el derecho mercantil, administrativo o tributario, entre otras especialidades, no lo son al derecho civil estatal sino a la Compilación balear.

Ahora bien, tendremos que averiguar qué es, en términos de esta regla 2ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, lo que constituye el “derecho común”, ¿es “común” los Libros o la Compilación?.

Estamos ante una redacción técnicamente deficiente porque, lo que es derecho común, es decir, lo que se debe aplicar a las otras leyes es toda la Compilación, no sólo los Libros. El Título Preliminar y las disposiciones de su parte final son, también, elementos de la Compilación, muy importantes a efectos de la aplicación como “derecho común”.

Esta “mejora” y “ordenación” del modelo que toma la ley 7/2017, que es el Proyecto de 2006, ha brillado por su ausencia. El Proyecto de 2006 decía “(L)es disposicions d’aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s’aplicaran supletòriament a las altres lleis”. El legislador de 2017 ha querido “mejorar” esta redacción, en la regla 2ª del nuevo art. 1.3, en los términos siguientes “(L)as disposiciones de los diferentes libros de esta Compilación constituyen el derecho común de las Illes Balears y se aplicarán, supletoriamente, a las demás leyes”. Lo que conduce a decir que sólo los tres Libros son “derecho común”, cuando el “derecho común” es la Compilación.

#### **4º. El derecho civil estatal.**

Junto al derecho civil propio concurre el Derecho civil estatal, tanto en su aplicación “general y directa”, que en este caso no concurre con otro derecho, ya que es el único vigente para todo el territorio español; como el derecho civil estatal en su aplicación “concurrente”.

#### **1.2. El concepto de vigencia y aplicabilidad.**

La vigencia debe ponerse en relación con dos categorías que le son inseparables, territorio, art. 13.2 Cc. y tiempo, art. 2 Cc. Estos dos elementos definidores de la vigencia los encontramos en el art. 10 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, al decir que “el derecho civil de la Comunidad Autónoma” tendrá “eficacia en su territorio, sin perjuicio de las normas para resolver los conflictos de leyes (...)”. El término “eficacia en su territorio”, en este artículo, es sinónimo de vigencia.

En el Derecho civil balear hay dos ámbitos territoriales de vigencia, tal como el párrafo 6 de la EM de la Compilación 1990 advierte: a) un “Derecho

Civil balear General”, para todas las Islas, que es el contenido en el Título Preliminar y Disposiciones Finales y Transitorias, como también en algunas de las leyes civiles especiales dictadas por el Parlamento Autonómico (ej., entre otras, Ley 18/2001 de Parejas estables); y b) un “Derecho Civil balear Especial” para cada Isla, correspondiente a cada uno de los tres Libros de la Compilación (Libro I para Mallorca, Libro II para Menorca y Libro III para Ibiza-Formentera).

Tampoco coincide el “Derecho civil vigente en Baleares” con el denominado “Derecho civil de las Illes Balears”, porque en Baleares concurren dos derechos diferentes, (ex derogado art. 1.1. CDCIB y según vigente regla 5ª del nuevo art. 1.1): 1) el Derecho civil de las Illes Balears, denominado “derecho propio” en el art. 87.3 EAIB y en el nuevo art. 1.3, reglas 1ª, 4ª y 5ª CDCIB que tiene acotado su ámbito y límite de vigencia al territorio balear. 2) El derecho civil estatal, que es un derecho vigente en todo el territorio estatal.

## **2. Las Fuentes del Derecho civil balear.**

Al referirnos a las fuentes de producción del Derecho, forzosamente, acudimos al texto constitucional que configura la estructura del ordenamiento jurídico nacional basado en un sistema de distribución de competencias. El segundo inciso de la regla octava, del art. 149.1 CE otorga, en “todo caso”, la competencia exclusiva al Estado en la determinación de las fuentes del derecho, con una excepción “con respeto a las normas del derecho foral o especial”. Así, la determinación del sistema de fuentes de producción de normas jurídicas, de acuerdo con el art. 87.2 EAIB que dice, “en la determinación de las fuentes del Derecho civil de las Illes Balears se respetarán las normas que en el mismo se establezcan”, lo encontramos en el art.1.2 (modificado por Ley 7/2017, de 3 de agosto) de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears.

De lo que deriva:

1) Que el reconocimiento del sistema de fuentes formales lo encontramos establecido en la Constitución, en cuanto garantiza el principio de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.3 CE).

2) Que el Estado no tiene competencia exclusiva en materia de fuentes, al poder determinar, los respectivos Parlamentos Autonómicos con competencia en derecho civil propio, ya sea creando o modificando, las fuentes de su propio sistema jurídico.

3) Dado que la Constitución establece un sistema plural de fuentes, organiza su concurrencia mediante el criterio de competencia, otorgando a las CCAA con Derecho civil propio la facultad de organizar su propio sistema de fuentes, competencia que asumen los Estatutos de Autonomía, así, en nuestro caso, art. 87,2 EAIB.

La aparente interferencia derecho estatal-derecho autonómico, en el sistema de fuentes, se tiene que explicar sobre la base de la estructura del ordenamiento jurídico español y tiene que entenderse en el marco de la organización de las relaciones entre el Estado y las CCAA que tengan esta competencia. En tanto que la determinación de las concretas fuentes de cada ordenamiento civil territorial corresponderá a cada Parlamento Autonómico de acuerdo con las competencias atribuidas y asumidas (art. 30.27 y art. 87.2 EAIB).

Es competencia del Parlamento de les Illes Balears la formulación de las fuentes del Derecho civil balear, porque el Derecho del Estado no puede incidir en la estructura interna de los ordenamientos civiles autonómicos que tengan atribuida y asumida dicha competencia.

Por todo lo expuesto, dividiremos la explicación, en dos partes diferenciadas.

1) En primer lugar, en este primer apartado, analizaremos el sistema de fuentes enunciado en el art. 1.2 CDCIB que ha sido modificado por Ley 7/2017.

2) En segundo lugar, dentro del segundo apartado de este estudio, expondremos un tema más complejo, donde trataremos la problemática de la aplicación del derecho y trataremos de despejar las interferencias entre el derecho estatal y el derecho civil autonómico en su aplicación y el criterio de solución a la posible colisión de normas concurrentes.

## **2.1. El sistema de fuentes en el nuevo art. 1.2 CDCIB. Antecedentes.**

El sistema de fuentes, que enunciaba el derogado art. 1.3 de la CDCIB, ha sido modificado por el apartado 2 del nuevo art. 1 por ley 7/2017.

El sistema jerarquizado de fuentes tal como lo conocemos clásicamente, y a modo de ejemplo podemos citar el art. 1 del Cc, que ordena, jerárquicamente, las fuentes del ordenamiento civil como sistema completo que permite dar cumplimiento al apartado 7 del citado art. 1 Cc, no se enunciaba con esta claridad en el derogado art. 1.3 de la Compilación balear. Sus términos suscitaban dificultad



interpretativa. El derogado art. 1.3 CDCIB trataba de dilucidar cuál era el derecho de aplicación, si era el balear o el Código civil, más que enumerar sus fuentes, en los términos: “En defecto de ley y costumbre del Derecho balear se aplicará (...)”. Se podía interpretar, claramente, que las dos primeras fuentes eran, por este orden, la ley y la costumbre. El problema se planteaba cuando se tenía que determinar si la tercera fuente era los principios generales del derecho, porque la preocupación que demostraba la dicción del apartado 3 *in fine* era determinar que ocurría cuando faltaba la ley y la costumbre, en definitiva, cuando existía un vacío normativo; en tal caso, establecía la aplicación supletoria del Código civil, condicionada a que sus normas no fueran contrarias a los principios generales propios. De nuevo se tenía que interpretar el valor de tales principios y si los principios generales eran la tercera fuente del derecho. Si no se podía aplicar el derecho civil estatal, porque chocaba con un principio general, en este caso se tenía que aplicar el principio general que vetaba aquella aplicación y, en consecuencia, este principio general tenía el valor de tercera fuente del derecho. Este valor de fuente no se le podía otorgar al derecho civil estatal, ya que sólo suplía.

## **2.2. Análisis del apartado 2 del nuevo artículo 1 CDCIB. Las fuentes del derecho civil balear.**

La dificultad interpretativa del derogado artículo 1.3 CDCIB, la ha corregido, en parte, el vigente párrafo 2 del art. 1, en su redacción dada por la Ley 7/2017, al decir “*Las fuentes del Derecho civil de las Illes Balears son: la Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho civil propio*”.

De su lectura, podríamos concluir que las fuentes del derecho y su prelación quedan determinadas así: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

La modificación por ley 7/2017 del artículo 1, del Título Preliminar, no ha sido más que lo explicado en el apartado II de la Exposición de Motivos: “La mejora y ordenación del artículo 1 se basa en el Proyecto de reforma del Título Preliminar, de mayo de 2006” (publicado en el BOPIB nº 132, de 12 mayo de 2006, cuyo borrador fue redactado por la Comissió Assessora de Dret Civil balear), que en su tramitación parlamentaria decayó por finalizar la legislatura, y el Proyecto no se volvió a presentar al Parlamento para iniciar, nuevamente, su *iter* legislativo.

El nuevo artículo 1 del Título Preliminar, que “no innova”, sólo “mejora” y “ordena”, no abarca la reforma de todo el Título Preliminar y contrasta con la claridad del Proyecto de 2006.

Analizaremos cada una de estas fuentes formales, es decir, el modo de presentarse la norma, ley, costumbre y los principios generales, a los que, además de ser fuente del derecho, se les ha querido dar, desde el punto de vista de la aplicación del derecho, una función de interpretación y de autointegración del derecho civil balear y la función de cierre a la aplicación del derecho civil estatal.

### **2.2.1. La ley, como primera fuente del derecho civil balear.**

La claridad de la dicción del párrafo segundo del nuevo artículo 1 se desvanece en varios extremos; por una parte, dice que la primera fuente es “la Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil”. No hace más que repetir parte de lo que dice el apartado 1 del artículo 1 cuando define los elementos integrantes ( “es composita”) del derecho civil balear, que ya hemos analizado anteriormente.

La enumeración de la primera fuente topa con algunos términos que requieren de nuestra atención. Por una parte, la dicción “normas” que califica de “autonómicas” y, por otra, los términos “que afecten a la materia de derecho civil”.

El texto del proyecto de 2006, que es el de referencia de la ley 7/2017, como indica la propia EM (II), enumeraba las fuentes en estos términos:

*Les fonts del dret civil propi de les Illes Balears són, per aquest ordre: aquesta compilació i les lleis civils emanades del Parlament autonòmic, el costum i els principis generals que l'informen.*

#### **1º. La Ley. La dificultad de su concreción en el nuevo el art. 1.2 CDCIB.**

Los términos del apartado 2 del nuevo art. 1 son: “*Las fuentes del Derecho civil de las Illes Balears son: la Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil (...)*”

La referencia a la ley, a la Compilación, como primera fuente, no la podemos entender de acuerdo o en relación con el apartado 1 del art.1, por la dificultad de entendimiento de los derechos históricos y por la referencia, tan sólo, a los tres Libros, olvidando el Título Preliminar y la parte final, que ya hemos tratado anteriormente.

La primera fuente es la Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil; así, además de “la Compilación”, serán también de aplicación, como primera fuente, las demás “normas autonómicas”.

a) ¿Qué se entiende por “norma” calificada de “autonómica”?

“Norma”, sin más calificativo, puede tener una doble acepción: norma a la que le damos el calificativo de jurídica; o bien, norma como modo de proceder, como forma de conducta, norma social.

Nos centraremos en la “norma” que calificaremos de “jurídica”, porque la norma jurídica es un mandato de carácter general vinculante. Aquí, la norma jurídica también tiene una doble acepción porque tan norma es la ley, como la costumbre.

La norma jurídica abarca la ley, la costumbre, incluso podemos decir que son normas jurídicas los contratos, que son ley “*inter partes*”; es decir, norma jurídica es una palabra genérica.

Si la equiparamos a la ley, en la “norma” jurídica prima el elemento formal, por esto, la norma se puede presentar como ley o como costumbre; en el sentido material o de quien emana, puede proceder de los órganos del Estado que tienen la potestad legislativa, o de la sociedad.

En el Código civil, la primera fuente es la Ley, emanada de los órganos que en el Estado tienen potestad legislativa.

La palabra ley debe entenderse en sentido amplio, es decir, ley emanada de las Cortes Generales o de los Parlamentos autonómicos, según su distribución de competencias (arts. 148 y 149 CE); como también las normas emanadas del poder ejecutivo.

Esta primera fuente, en el derecho civil balear, que es la “Compilación y las normas autonómicas”, debe ser entendida en sentido amplio, por lo que incluye las leyes emanadas del poder legislativo, los decretos, los reglamentos y demás normas emanadas del poder ejecutivo autonómico.

Si vamos al “precedente”, que es el artículo 1 del Proyecto de 2006, decía (“las fuentes del derecho civil propio de las Illes Balears son, por este orden: esta Compilación y las leyes civiles emanadas del Parlamento autonómico (...).” Esto determinaba que la primera fuente era la Compilación de DCIB y las demás leyes civiles emanadas del Parlamento Autonómico de las IB, de

materia civil, como por ej. la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables; la ley 1/2006, de 3 de marzo de voluntades anticipadas; Ley 4/2015, de 23 de marzo, de derechos y garantías de la persona en el proceso de morir; Ley 4/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar; o la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears, entre otras. Son también primera fuente, las normas jurídicas civiles autonómicas de desarrollo de las leyes civiles autonómicas, que dicta el ejecutivo.

### **b) Analicemos que se entiende por “(...) que afecten a (..)”**

La dicción “y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil”, que utiliza tanto apartado 1 como el apartado 2 del art.1 CDCIB, ha perdido la claridad de “su precedente” (el art. 1 del Proyecto de 2006).

¿Qué significa que una norma autonómica “afecte a la materia de derecho civil”? Afectar es influir, es concernir; serán normas que atañen, que conciernen, que incumben, que afecten, que se refieren a... ¿Qué significa una norma que influya, que incumba, que se refiera (...) al derecho civil balear?. El texto, en lengua catalana, dice “les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil”. Lo que quiere o debe decir, tanto el apartado 1 como el apartado 2 del nuevo art.1, es que las normas emanadas del Parlamento autonómico deben ser de materia civil, porque la materia civil es única e independiente de su concreta regulación que en cada caso le haya otorgado el legislador (estatal o autonómico). Además, la materia civil la podemos hallar no sólo en las leyes que el derecho califica de civiles, sino también en otras disposiciones calificadas de “no civiles”, es el caso, por ej. del derecho urbanístico, que se ha calificado tradicionalmente de derecho administrativo pero que contiene importante materia civil. O normas administrativas sobre turismo, campos de golf, territorio, etc. que, generalmente, contienen materia civil

Lo esencial, en nuestro caso, es que la calificación de “materia civil” vaya unida a la competencia legislativa que se ejercita sobre la materia civil. El Estatuto de Autonomía, en su modificación por LO 1/2007, de 1 de marzo, modificó la redacción originaria sobre la asunción de la competencia legislativa en materia civil con el nuevo apartado 27 del art.30 EAIB de conformidad con el art. 149.1.8 CE. El art. 30.27 EAIB determina que la competencia en derecho civil alcanza a la: “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 normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del derecho de competencia estatal”.

Por esto, 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 (y art. 87,2 EAIB); a la vez que excepciona las materias que el Estado se reserva “en todo caso” (segundo inciso de la regla 8ª del art. 149.1 CE). El apartado 1 del art. 1, al referirse a la primera fuente, también añade “en el marco de las competencias estatutarias”.

Otra redacción, más clara, del art. 1.1 y 1.2 CDCIB que podría proponerse: “y demás normas jurídicas en materia civil”. Esta redacción, o la simple copia del art.1 del Proyecto de 2006, hubiera aportado mayor claridad y simplicidad al nuevo artículo 1.

En esta primera fuente no se incluyen las normas contenidas en el Código civil, porque no forman parte del ordenamiento jurídico civil balear, aunque se apliquen supletoriamente, al ser normas que están integradas en el ordenamiento civil estatal.

## **2º. La publicación de la ley y sus efectos.**

El art. 48,2 del EAIB regula la potestad legislativa del Parlamento balear. En su párrafo segundo dispone que las leyes del Parlamento balear se deben publicar en el “Boletín Oficial de les Illes Balears” (BOIB), “en el plazo de los 15 días siguientes a su aprobación”. Es esta publicación la que rige a efectos de su entrada en vigor. También se publicarán en el Boletín Oficial del Estado (BOE). La ley 7/2017, de 3 de agosto se publicó en el BOIB nº 96, el 5 de agosto de 2017, en su versión en lengua catalana; esta fecha determina los efectos de la entrada en vigor; también se publicó, en el mismo BOIB nº 96, la versión en lengua castellana; ha sido una novedad. El art. 48,2 EAIB determina que también se publicará en el BOE y la versión en lengua castellana será la que la “Presidencia de la Comunidad Autónoma enviará”. Así se publicó en el BOE núm. 223, de 15 de septiembre de 2017. Ahora tenemos una versión en lengua catalana (BOIB) y dos versiones en lengua castellana (BOIB y BOE). El comentario a esta cuestión está a cargo del Ilustre Académico Sr. Mir de la Fuente.

### **2.2.2. La costumbre.**

El apartado segundo del nuevo art.1 CDCB atribuye a la costumbre la consideración de segunda fuente del derecho.

La costumbre, en la Compilación y tras la reforma de 2017, sigue manteniendo un tratamiento distinto según se trate de “costumbre” a la que le atribuye valor de segunda fuente del derecho (art.1.2 CDCIB), o bien cuando se refiere a la “costumbre” que conforma la “tradición jurídica balear”, que regula la Disposición Final Primera CDCIB, que no ha modificado la ley 7/2017. La “tradición jurídica balear” alcanza a todo el derecho que no fue derogado sino “substituido” (en términos de la DF 1ª) por la Compilación. Esta costumbre, en su segundo valor, esto es, como parte de la tradición jurídica balear, tenía la función de integrar el ordenamiento jurídico balear, como decía el derogado apartado 2 del artículo 1. Hoy, tras la reforma de 2017, la regla 4ª, en la nueva redacción del artículo 1.3, ha rebajado el valor de la costumbre, ya que ha degradado la tradición jurídica balear, otorgándole el antiguo papel que tenía en el derogado art. 2.2 de la Compilación de 1961, la función “interpretadora” de las normas.

La Exposición de Motivos de la ley 7/2017 nada dice respecto de la costumbre, por lo que podemos plantear si debemos seguir manteniendo la interpretación dada a la costumbre por la Exposición de Motivos de la Compilación en su reforma de 1990, o mejor, la EM del decaído Proyecto de Modificación del Título Preliminar de 2006, que toma como referente, que hace suyo, la EM de la ley 7/2017, diciendo que “no innova”, sino que sólo “ordena” y “mejora” el citado Proyecto de 2006, decaído.

1) Las “antiguas costumbres”, anteriores a la entrada en vigor de la Compilación de 1961, quedan imposibilitadas de ser llamadas como costumbre, a falta de ley, esto es como segunda fuente, consecuencia de la Disposición Final Primera (disposición que se mantiene en la vigente Compilación de 1990 y que no ha modificado la reforma de 2017), porque al quedar el derecho consuetudinario “substituido”, pasan a formar parte de la “tradición jurídica balear”.

La aplicación de dichas antiguas costumbres quedó reducida al mecanismo de la integración, mediante la aplicación de la “tradición jurídica balear” (STS de 24 de marzo de 1964, cons.4º, le da el valor de fuente). La Exposición de Motivos de la Ley 8/1990 (pár.8) dice que tales costumbres “subsisten con plena validez y eficacia en la conciencia jurídica del pueblo (...) estando, por consiguiente, plenamente vigentes sin que puedan considerarse derogadas por la Disposición Final Primera”. Se refiere al bloque que denominamos “las antiguas costumbres”, muchas de las cuales se siguieron practicando hasta la Compilación de 1990; sin embargo, después de la anterior afirmación añade que, estas costumbres, “forman parte de la tradición jurídica de las islas e integran el ordenamiento jurídico, siempre que no se opongan a los principios generales del mismo”.

El Proyecto de 2006, al motivar la costumbre dice: “El costum és la segona font de l’ordenament civil balear, només aplicable per defecte de llei i que ha de ser al·legada i provada d’acord amb les regles del Codi civil. Això implica que, a Balears, hi ha dos tipus de costums, aquells que són font del dret perquè la seva vigència actual ha quedat provada i els anomenats “antics costums” que, arran de la promulgació de la Compilació del 1961, varen passar a formar part de la “tradició jurídica balear” amb una funció no només interpretadora sinó integradora de les normes”.

Estas “antiguas costumbres”, que han perdido su fuerza integradora, la regla 4ª del nuevo art.1,3 CDCIB, las denominan “costumbres insulares”. No deja de ser un pleonismo, porque la costumbre, siempre, es la del lugar.

De la lectura de la Exposición de Motivos de 1990, que confirma la EM del Proyecto de 2006, se deduce el doble tratamiento que se otorga a la costumbre, por un lado se alude a unas costumbres, si bien calificadas de “antiguas”, que se han seguido practicando hasta nuestros días, lo que implica que deberían tener la consideración de segunda fuente, pero en realidad acaba dándole el valor de “tradición jurídica balear”, cuyo cometido era el de integrar la ley y la costumbre y hoy tiene, tan sólo, una función interpretadora (art. 1, 3- 4ª CDCIB por Ley 7/2017).

2) La Compilación mantiene, como segunda fuente, la costumbre a que llama expresamente (por ej. el apartado 8 del art. 64, que dice la Exposición de Motivos de la Ley 7/2017, que “actúa la costumbre como elemento de especial valor normativo, por el llamamiento directo que continúa realizando el artículo 64”, el art. 86,1 y 3); en estos preceptos hay una remisión expresa a la costumbre, con independencia de su ámbito temporal, es decir, aun siendo “antiguas costumbres”, siempre que se pueda probar su existencia y vigencia actual son la segunda fuente del derecho.

También tienen la consideración de costumbre, segunda fuente, aquéllas que se hayan podido formar desde la entrada en vigor de la Compilación de 1961, momento en que quedaron sustituidas las “antiguas costumbres” (Disp. Fin.1ª), siempre que sea probada su existencia y actual vigencia.

La costumbre, segunda fuente, no es la *secundum legem* ni la *contra legem*, sino la *praeter legem* y su esencia es que pueda ser probada su existencia y su actual vigencia.

### **2.2.3. Especial referencia a los principios generales, como fuente del derecho.**

El apartado 2 del nuevo art. 1 determina, de forma clara, que la tercera fuente la constituye “los principios generales del derecho civil propio”. La dición del derogado artículo 1, en su apartado 3, obligaba a proceder a una labor interpretativa para averiguar si la tercera fuente del ordenamiento jurídico balear constituía los principios generales del derecho, ya que hacía un llamamiento al Código civil y demás leyes civiles estatales, a falta de ley y costumbre, con la salvedad que “sus normas no se opongan a los principios de su Ordenamiento jurídico”.

a) Las funciones de los principios generales.

Los principios generales del derecho, del apartado 2 del art. 1 redactado por Ley 7/2017, son la tercera fuente del derecho. No son fuente todos los principios generales del derecho, sino aquellos principios propios que informan el derecho civil balear. Significa que no son fuente los principios generales del derecho estatal (art.1 CC); en todo caso, si, a falta de fuentes propias, se tiene que acudir al derecho civil estatal, en su aplicación supletoria, podrían entrar dichos principios a falta de ley y costumbre civil estatal. No estaríamos en un supuesto de aplicación principal, sino de aplicación supletoria, que es la heterointegración.

Desde la primera vertiente, los principios generales del derecho civil propio tienen la función de fuente del derecho; es decir, mediante la abstracción se extrae un principio general que, una vez encontrado, se aplica a falta de ley y costumbre. La *analogía iuris* es el método para la obtención de los principios generales.

Los principios generales del derecho son verdaderas normas jurídicas que se extraen del propio sistema jurídico y tienen la tarea de completar el ordenamiento jurídico.

En el derecho civil balear, los principios generales propios, son tercera fuente del derecho, pero la completitud de su ordenamiento jurídico civil se halla desde fuera, porque es temporalmente incompleto y el mecanismo que le permite calificarlo de ordenamiento jurídico, por tanto de ordenamiento completo, es acudir al derecho civil estatal mediante la aplicación supletoria de sus normas. Esta aplicación supletoria del derecho civil estatal queda condicionada a su conformidad con los principios generales del derecho civil propio (regla 5ª del nuevo art. 1.3 CDCIB).



En definitiva, la aplicación supletoria del derecho civil estatal queda en último plano, al sustituir dicho llamamiento para heterointegrar el derecho civil balear por la autointegración con la tercera fuente, con los principios generales propios. Esta conclusión parece que es la que ofrece la reforma de 2017, sin embargo nada ha añadido a la interpretación que se obtenía del derogado art. 1 CDCIB.

La regla 3ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, determina que los principios generales propios integran el ordenamiento jurídico-civil balear. Lo que está diciendo esta regla no es más que lo ya dicho, sin perjuicio de su posterior análisis, que los principios generales propios se aplican a falta de ley y costumbre, porque tienen la función de ser la tercera fuente del ordenamiento civil balear, además de informar el ordenamiento civil balear, si no hay ley ni costumbre. En definitiva, aparecen los principios con su función integradora del ordenamiento jurídico.

En realidad, la regla 3ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, además de constatar la función informadora que tienen los principios generales (como dice el art. 1.4 CC), no dice más que lo dicho en el apartado 2 del nuevo artículo 1; aclara lo que era materia de interpretación en el apartado 3 del derogado art.1CDCIB, es decir, si los principios eran o no fuente del derecho, o bien sólo actuaban como cláusula de cierre a la entrada del derecho civil estatal. Este reconocimiento explícito, de tercera fuente, que le otorga la ley 7/2017 no es más que la constatación de la función autointegradora que la regla 3ª del art.1.3 CDCIB le atribuye a los principios generales, es decir, es un brindis al sol que pretende evitar la heterointegración con la entrada del derecho civil estatal. Este llamamiento a los principios generales propios no le ha aportado una mayor completitud al ordenamiento civil balear, porque ésta debe llegar a través de una mayor actividad del legislador balear. Estamos donde estábamos antes de la reforma.

Así, los principios generales propios se presentan en el ordenamiento civil balear, como fuente del derecho en su función integradora y como forma de condicionar la aplicación supletoria del derecho estatal, además de otras funciones que son atribuibles a los principios generales y que podemos concretar en: 1) función como fuente del derecho y 2) función desde la perspectiva de la aplicación del derecho. También tienen, los principios generales, una tercera función que es negativa, son límite a la entrada de un derecho externo (regla 5ª, del art.1.3 CDCIB); y límite a la competencia legislativa; cuestiones que sólo apuntamos porque las analizaremos al estudiar el epígrafe II, la aplicación del derecho civil balear.

## **II. El sistema de aplicación del Derecho civil de Baleares.**

La aplicación del Derecho civil balear puede topar con una serie de obstáculos derivados de la insuficiencia temporal de normas jurídicas reguladoras, que es propia de los derechos civiles territoriales, por inactividad del legislador autonómico. En Baleares, especialmente, la falta de interés en el ejercicio de la competencia legislativa (art. 30.27 EAIB) para el desarrollo de nuestro derecho civil propio.

En la aplicación del derecho civil balear también pueden producirse interferencias entre el derecho civil estatal y el derecho civil autonómico, como consecuencia de su concurrencia, que requerirá de criterios de solución a la posible colisión de normas jurídicas concurrentes.

La regla general que rige en la aplicación del derecho civil propio es su aplicación *secundum principia*, porque los principios generales del derecho civil balear son informadores (regla 3ª, 4ª y 5ª del art. 1.3 CDCIB) del derecho civil propio del territorio de la CA de las Illes Balears; además, la ley indica que nunca se puede aplicar una norma contra principia (regla 5ª del art. 1.3 CDCIB; y ex Disposición Final Segunda, porque ya pasó el filtro de conformidad con los principios generales propios).

### **1. La concurrencia del derecho civil estatal y del derecho civil autonómico. Su aplicación.**

La aplicación concurrente del Derecho civil estatal con el derecho civil autonómico implica un posible conflicto de aplicaciones entre ambos derechos, por lo que la organización de su coexistencia, en el territorio español, tiene un doble enfoque con el fin de solucionar esta dualidad de vigencias concurrentes, el enfoque “normativo” y el “competencial”.

1º El enfoque “normativo”, que fue originario de la codificación y que estableció el derogado art. 12.2 y 13 para Baleares, hoy el vigente art. 13.2 Cc, ordena la aplicación de ambos derechos a través de la supletoriedad del derecho civil estatal. Inicialmente fue el sistema para otorgar vigencia al Código civil en los territorios de “derecho civil propio”. Es el generalizado en el art. 149.3 CE.

Ahora es: **a)** la aplicación “preferente” de la Compilación (regla 1ª del vigente art. 1.3 CDCIB por ley 7/2017), al ser el “derecho común” del territorio (como lo calificó el pár.5 EM de CDCIB 1990 y la regla 2ª del vigente art. 1.3 CDCIB por ley 7/2017), y **b)** la aplicación “supletoria” del

Código civil, de acuerdo con el la regla 5ª del nuevo art.1.3 CDCIB, por ley 7/2017 (derogado apart.1 del art. 1 CDCIB 1990)) y art. 87.3 EAIB.

La complementación a la “preferencia” por la “supletoriedad” supone que el ordenamiento civil territorial se contempla como un derecho con lagunas porque, temporalmente, no es completo ya que el legislador autonómico no ha actuado su competencia legislativa. Estos vacíos normativos se cubren con el derecho civil estatal, una vez se han agotado los mecanismos que nos proporciona la Compilación para la autointegración, regla 3ª del nuevo art. 1.3 CDCIB (antes derogado art.1.2 CDCIB 1990).

Más adelante estudiaremos la aplicación del Derecho civil balear mediante su mecanismo de la integración y de la supletoriedad, modificado por ley 7/2017.

2º El enfoque “competencial”, está fundamentado en la recuperación de la potestad legislativa que atribuye la Constitución de 1978 y en el establecimiento del Estado de las Autonomías, arts. 149.1.8 CE y 30.27 EAIB. Este enfoque competencial implica que el Estado tiene competencia legislativa exclusiva en las materias que, el segundo inciso de la regla octava del art.149.1 CE, le reserva “en todo caso”, impidiéndole cualquier regulación jurídica autonómica sobre estas materias.

Esta diversidad de regulaciones “concurrentes” por los distintos derechos civiles puede suscitar, en su caso, un conflicto de leyes (art.16.1 Cc).

## **2. Los criterios de solución a la posible colisión de normas jurídicas concurrentes. Las reglas del apartado 3 del nuevo artículo 1 CDCIB, por Ley 7/2017.**

El problema de concurrencia de normas no compatibles puede desembocar en una colisión entre los ordenamientos jurídicos donde están integradas las normas; por esto se deberán arbitrar unos criterios para solucionar su aplicación. Además, se tendrán que arbitrar otros para suplir la insuficiencia normativa, a la hora de aplicar las fuentes del derecho civil balear.

La regla del art.149.3 CE y la redacción del art. 87,1 y 3 del EAIB, regulan la aplicación preferente del Derecho civil y la regla de supletoriedad del derecho estatal, que suple “en todo caso” (art.149.3 *in fine* CE) las insuficiencias normativas que el Parlamento autonómico no haya procedido a colmar.

La Compilación de Derecho civil de la Illes Balears y sus leyes civiles autonómicas, exclusivamente vigentes en esta Comunidad Autónoma, al concurrir con el Código civil y demás leyes civiles estatales, que también es vigente en Baleares porque su vigencia alcanza a todo el territorio nacional, arbitra unos criterios para dar solución a los conflictos de aplicación de tales derechos.

El nuevo art.1 CDCIB, en su modificación por ley 7/2017, se ocupa de organizar los criterios de aplicación de normas vigentes concurrentes en el territorio balear; esta solución ya fue propuesta en la redacción originaria de la Compilación de 1961 y en su reforma de 1990 se concretaba en la: 1) aplicación “directa” del Código civil, 2) aplicación “preferente” de la Compilación y “supletoria” del Código civil y 3) aplicación del Código civil por “remisión”. Además, esta “remisión” se complica con la aplicación por “remisión” de Libro a Libro, como consecuencia de la estructura de la Compilación. Esta estructura de 1961 se siguió manteniendo en la reforma de 1990 y se ha potenciado en la ley de reforma parcial por ley 7/2017.

#### ***a) La “aplicación directa” del Código civil***

La “aplicación directa” del Código civil significa que, sobre esta materia que se pretende aplicar, existe un solo derecho vigente en todo el territorio español porque su regulación es competencia exclusiva, del Estado. Es una aplicación imposible de eludir, porque se trata de una aplicación “en todo caso”, en términos constitucionales (art.149.1.8 CE).

En este caso no existirá colisión de normas porque no hay concurrencia.

#### ***b) La “aplicación preferente” del derecho civil balear y la “supletoria” del Código civil.***

1) La “aplicación preferente” quedó regulada en el originario párrafo primero del art. 2 de la CDCIB de 1961, en los siguientes términos: “de conformidad con lo establecido en el Código Civil, las disposiciones de esta Compilación regirán con preferencia a dicho Cuerpo legal”. Significa que las disposiciones de derecho civil balear se aplicarán prioritariamente en Baleares, desplazando el derecho estatal, aun siendo un derecho vigente en todo el territorio nacional.

El art. 149.3 CE establece la supletoriedad del derecho estatal en las materias de competencia autonómica; y el art. 87.1 EAIB determina que “en materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma,

el derecho propio de las Illes Balears es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos de este Estatuto”. Así, el derogado art.1.1 CDCIB de 1990 estableció la preferencia del Derecho civil balear “al Código civil y demás leyes estatales, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía”.

La modificación puntual de la Compilación por Ley 7/2017 determina la preferencia del derecho civil propio en la regla 1ª, del nuevo art. 1.3 CDCIB, en estos términos: “(L)as disposiciones del derecho civil propio son las normas de aplicación preferente”. Estos términos son los mismos, son copia del art. 2.2 del citado Proyecto de 2006: “Les disposicions del dret civil balear són les normes d’aplicació preferent”.

La relación de “preferencia” significa desplazamiento de un ordenamiento, el que no se aplica, pero no pérdida de vigencia, puesto que éste es un efecto de la derogación, pero no de la preferencia.

2) La idea complementaria a la relación de “preferencia” es la “supletoriedad”.

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

La supletoriedad actúa por la fuerza de la norma general (art. 149.3 CE; art. 13.2 CC; nuevo art.1.3. regla 5ª CDCIB) y por la propia vigencia territorial del derecho civil estatal.

### *c) La aplicación por “remisión”*

La aplicación por “remisión” es la declaración expresa de aplicabilidad de una o más normas de derecho civil estatal, que no requieren pasar por el filtro de los principios generales del derecho civil propio, porque existe un llamamiento expreso. El legislador, al llamar expresamente a una o varias normas jurídicas civiles estatales para que se apliquen, está utilizando una técnica legislativa, una forma de ejercicio de la potestad de legislar; la Compilación hace estos llamamientos de manera estática, es decir, al contenido normativo vigente al tiempo que el legislador hace el llamamiento, (Disposición Final Segunda CDCIB, por Ley 7/2017, en estos términos: “Las remisiones que esta Compilación hace a las disposiciones del Código civil se entienden hechas a la redacción vigente a la entrada en vigor del Texto refundido aprobado por el Derecho legislativo 79/1990, de 6 de septiembre,

excepto las modificaciones posteriores, respecto de las cuales las remisiones que éstas hagan al Código se entienden hechas a la redacción vigente a la entrada en vigor de cada ley de modificación”.

Esta nueva redacción quedaba sobreentendida en la Derogada Disposición Final Segunda de la CDCIB de 1990, porque si las remisiones se actúan por leyes modificadoras posteriores a la Compilación de 1990, se llama a la redacción vigente al tiempo del llamamiento, ya que la remisión es una técnica legislativa por la que el legislador, al hacer el llamamiento, analiza la conformidad de la norma vigente del Código civil llamada con los principios generales informadores del derecho civil balear. El legislador remite a una concreta norma en lugar de redactar una norma propia para la concreta materia de la remisión.

La aplicación de una norma por el mecanismo de la remisión, hace indispensable la Disp. Final Segunda CDCIB, a fin de impedir que los cambios legislativos de la norma estatal posteriores repercutan en el derecho civil balear por la vía de la remisión. La razón es que no estamos ante un supuesto de supletoriedad, que llama al derecho vigente al momento de actuar la norma supletoria y por esta razón tiene que pasar por el filtro de conformidad con los principios generales; sino que la norma aplicable por remisión será la que era vigente al momento que el legislador la llamó, porque ya la conformó con los principios generales informadores del derecho civil balear.

La remisión no elude la conformidad de la norma llamada con los principios generales propios del derecho civil balear de acuerdo con regla 5ª del nuevo art.1.3 CDCIB (derogado art.1.3 CDCIB), sino que adelanta su conformidad al tiempo del llamamiento, por esto es imprescindible que se aplique la norma vigente al tiempo que se llamó por remisión, porque se aplica como derecho principal y no como supletorio.

En conclusión, la técnica de la “remisión” y la de la “supletoriedad” son distintas. En la “remisión”, la norma que se llama y aplica, lo es en su redacción vigente al tiempo de la entrada en vigor de la norma que la llama (nueva DF Segunda CDCIB). Por el contrario, el Código civil entra como derecho supletorio en la redacción vigente en el momento de utilizar la técnica de la supletoriedad, por lo que hace necesario pasar el filtro de conformidad con los principios generales del derecho balear (regla 5ª del nuevo art.1.3 CDCIB y derogado art. 1.3 CDCIB).

Además, la técnica de la “remisión” es competencia del legislador; la técnica de la “supletoriedad” es del juez, que es quien aplica el derecho.

Tenemos ejemplos de “remisión” en la Compilación al Código civil y de Libro a Libro, en el art. 53 (modificado por el art. 24 Ley 7/2017; art.79, últ. párr; art.70; art. 80 y art..83 CDCIB).

### **3. Los mecanismos para evitar la insuficiencia normativa del ordenamiento civil balear. Su constatación. Ideas previas.**

El Derecho civil balear cumple las características propias de todo Ordenamiento jurídico (art. 1.3 CDCIB), de completitud, unicidad y creatividad; tales características no evitan que existan insuficiencias normativas que requieren mecanismos para su superación y, especialmente, por la desidia del legislador autonómico (art. 30.27 EAIB). La existencia de lagunas normativas, o lagunas de ley, se cubre con mecanismos que llenan tales vacíos normativos (para el cumplimiento del art.1.7 Cc).

Ahora bien, no toda falta de regulación implica una insuficiencia normativa que deba integrarse, porque podría tratarse de instituciones extrañas a nuestro sistema jurídico civil. Son los supuestos de falta de tipificación querida por el legislador autonómico, que impide la aplicación supletoria del Código civil, por ej. la mejora, art. 823 y ss. Cc, extraña al sistema legitimario del derecho civil balear.

El mecanismo para evitar las insuficiencias normativas, en el Código civil, se obtiene a través de su sistema de fuentes, art. 1 Cc. En tanto que los ordenamientos civiles territoriales (los *iura propria*), históricamente, evitaban su insuficiencia mediante la supletoriedad, acudiendo a un derecho extrínseco (en nuestro caso era *el ius commune*). Recordemos que Jaume II, en la Carta de Franquezas de 1299, ordena el estado y prelación de fuentes del derecho civil del Reino de Mallorca, diciendo que los jueces del reino deben atender: “(...) *qui jurent consilium dare secundum consuetudines et libertates insulae, et his deficientibus juxta usaticos Barchinonae in casibus stabilitis, et in deficientiam istorum secundum jus commune*”. El derecho supletorio era el *ius commune*.

Hoy, las insuficiencias de los derechos civiles territoriales son lagunas de ley que no impiden que se califiquen de Ordenamientos jurídicos porque son insuficiencias provisionales, pendientes de la actividad legislativa de los Parlamentos autonómicos competentes (“allí donde existan” art. 149.1.8 CE); y en todo caso se suple mediante los mecanismos que proporciona el Derecho civil propio.

En el derecho civil de Baleares, se debe constatar la insuficiencia normativa mediante la autointegración (nuevo art. 1.3, regla 3ª CDCIB) y, una vez constatada, procederá la heterointegración mediante el mecanismo de la supletoriedad del derecho civil estatal (art. 149.3 CE y regla 5ª del nuevo art. 1.3 CDCIB).

Los pasos a seguir para aplicar los mecanismos previstos para suplir la insuficiencia normativa son: 1) encontrar la norma jurídica dentro del sistema de fuentes (art. 1.2 CDCIB). El juez deberá proceder a la interpretación e integración de las normas que conforman el derecho civil balear para encontrar la norma jurídica aplicable al supuesto. 2) Si no la encuentra, evidenciará que existe una laguna normativa que tendrá que cubrir con la aplicación del derecho civil supletorio, que es el estatal. 3) Esta aplicación supletoria del derecho civil estatal no es automático, sino que requiere a) la previa constatación de la insuficiencia (*ex* regla 4ª y 3ª del nuevo art. 1.3 CDCIB y derogado art. 1.2 CDCIB) y b) la verdadera necesidad de cubrir esta insuficiencia, no fuera a tratarse de un vacío normativo querido por el legislador autonómico (regla 5ª del vigente art.1.3 CDCIB).

#### **4. El sistema de interpretación e integración de las normas jurídicas de conformidad con la regla 4ª y 3ª del nuevo art. 1 CDCIB (por Ley 7/2017). Cuestiones previas.**

El juez, como aplicador del derecho, debe encontrar la norma aplicable al supuesto de hecho que debe dirimir dentro del sistema de fuentes; y antes de aplicarla, debe proceder a su interpretación e integración, ateniéndose a los cánones de interpretación de la regla 4ª y al mecanismo para integrarla de la regla 3ª, ambas del nuevo art. 1.3 CDCIB.

La regla 4ª, sobre interpretación de la norma, determina: “(E)n la aplicación del derecho civil propio, éste debe ser interpretado de acuerdo con los principios generales que lo informan y, si se trata de la interpretación de una institución histórica, debe tomarse en consideración la tradición jurídica singular, contenida en las antiguas leyes y costumbres insulares, la doctrina de los doctores y las decisiones de la Real Audiencia, cuando existieran para aquella institución”. Para integrar la norma insuficiente, la regla 3ª dice: “(L)a integración del ordenamiento jurídico-civil balear se hará de acuerdo con los principios generales del derecho que lo informan”.

La modificación por ley 7/2017 del art. 1 CDCIB, en materia de interpretación e integración, por una parte, ha degradado la “tradición jurídica balear” al dejarla sólo como un mecanismo de la interpretación de



la norma, en unos determinados concretos casos. Seguramente, el legislador no ha valorado la insuficiencia normativa del derecho civil balear, por su dejadez en la falta de ejercicio de su competencia legislativa (art. 30.27 EAIB), y ha querido, a imitación de Cataluña, ir más allá y dar valor a los principios generales no sólo como fuente, sino como sistema de interpretación e integración, rechazando la integración mediante la tradición jurídica de Baleares (*ex derogado* art. 1.2 CDCIB).

Ha entendido mal, probablemente, el fundamento que se desprende de la EM (II) del CCCat, respecto a su art. 111-1 que dice: “reconeix als principis generals del dret la funció d’autointegració del dret civil de Catalunya (...) com a limit a una eventual al·legació indiscriminada de la tradició jurídica catalana(...)”. Esta aclaración que hace la EM puede ser válida para Cataluña porque tiene un Codi Civil moderno y suficiente, pero no lo es para Baleares.

Cataluña no quiere la rémora constitucional de la interpretación jurisprudencial restrictiva del ámbito de su competencia legislativa en materia civil, que fundamenta en la teoría de las “instituciones conexas”; cuestión en la que también me manifiesto contraria a tal interpretación restrictiva por parte del TC; pero lo que no podemos dudar es que si se tiene competencia legislativa es porque hemos tenido un derecho civil histórico mantenido hasta el momento de la entrada en vigor de la Constitución (“allí donde exista” art. 149.1.8ª CE). La existencia de este derecho es la base de la competencia legislativa en materia civil. Si el TC entiende que el marco del ámbito competencial en legislación civil está en las “instituciones conexas” tendremos que adaptarnos a esta interpretación restrictiva, por muy discutible que pueda ser. En consecuencia, es esencial, para la conexión, la existencia de un derecho civil histórico.

Si, a mayor abundamiento, el legislador autonómico balear ha olvidado ejercitar la competencia legislativa en materia civil, con mayor razón necesitaremos un “arsenal” de medios para integrar las normas, para no tener que acudir a un llamamiento indiscriminado del derecho civil estatal.

Aun así, en Cataluña, que tiene un Codi civil (CCCat.) muy completo y moderno, en su art. 111-2 determina que “En la seva aplicació, el dret civil de Catalunya s’ha d’interpretar i s’ha d’integrar d’acord amb els principis generals que l’informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana”. El CCCat no renuncia a la integración de su derecho civil, que es casi completo por su ardua tarea legislativa, mediante el mecanismo de la tradición jurídica catalana.

En Baleares, con la escueta Compilación, a pesar de la ley 7/2017, seguimos con los 86 artículos, el legislador ha prescindido de la tradición jurídica balear como sistema de autointegración de las normas, que fue un gran logro de la modificación de la Compilación de 1990, volviendo hoy a lo que preceptuaba el art. 2.2 de la Compilación de 1961. Con esta reforma hemos dado pasos hacia atrás.

Además, de forma poco comprensible, el art. 1.1, como ya hemos indicado anteriormente, determina que “los derechos civiles históricos” forman parte del derecho civil de Baleares. ¿Qué función tienen estos derechos civiles históricos, del nuevo art. 1.1 CDCIB?, no pueden ser fuente del derecho porque no es derecho vigente, por lo que el juez no puede resolver aplicando una norma derogada, salvo que otra norma vigente mande su aplicación (por ej. lo que ocurre con el derecho transitorio); y, por otra parte, no pueden entrar vía integración de las normas vigentes, como ocurría hasta ahora (derogado art. 1.2 CDCIB) y permitía dar una mejor aplicación al derecho civil propio.

#### **4.1. El sistema de interpretación e integración de las normas jurídico-civiles.**

Interpretar e integrar las normas jurídicas son conceptos distintos. Interpretar una norma es buscar su sentido. Por esto, el art. 3.1 CC, enumera los medios para encontrar el sentido de la norma.

Tras la reforma puntual de la Compilación por ley 7/2017, la regla 4ª, del nuevo art. 1.3 CDCIB, determina que las normas jurídicas se deben interpretar de acuerdo con los principios generales del derecho que lo informan, es decir, los principios generales propios; y, en el supuesto que se trate de una institución histórica, de acuerdo con la tradición jurídica “singular”.

Integrar la norma jurídica es completarla. Es una labor importante en un ordenamiento jurídico como el balear. La regla 3ª del art. 1.3 CDCIB determina que las normas jurídicas se integrarán con los principios generales informadores del derecho propio.

##### **4.1.1. La interpretación de las normas jurídicas.**

La interpretación de las normas jurídicas, previa a su aplicación, tiene dos sistemas o vías.

1) Por una parte, la interpretación siempre se debe encauzar por la vía de los principios generales propios que informan el ordenamiento civil balear,

“En la aplicación del derecho civil propio, éste debe ser interpretado de acuerdo con los principios generales que lo informan (...)”, dice la regla 4ª art. 1.3 CDCIB (en este sentido también el derogado art. 1.2 CDCIB), porque estos principios son los que “informan” el ordenamiento civil balear; por esta razón nunca cabe una aplicación del derecho *contra principia*.

En ningún caso se deben aplicar a la interpretación los principios generales informadores del derecho civil estatal, por razón obvia. Se trata de interpretar siempre *secundum principia*, los que informan el ordenamiento civil balear, que no excluye la aplicación complementaria de los criterios de interpretación enunciados en el art. 3.1 CC.

2) Por otra parte, la reforma por ley 7/2017 ha establecido, en la regla 4ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, otro criterio de interpretación, como excepción, en los supuestos que se trate de una institución histórica. En este caso, se debe interpretar a la luz de la “tradición jurídica balear” que está conformada por las antiguas leyes, costumbres, doctrina de los doctores y decisiones de la Real Audiencia. Grave error, la redacción de la regla 4ª: “(...) y, si se trata de una institución histórica (...) debe tomarse en consideración la tradición jurídica singular (...)”, porque en el caso de una institución histórica, también deberá interpretarse a la luz de los principios informadores de esta “tradición jurídica”; porque no podemos separar las normas jurídicas de su fundamento, que son sus principios generales.

Por esto, siempre existirá una vía de interpretación obligada, sea una institución histórica o no, que es la interpretación a la luz de los principios generales propios.

¿Cómo funciona la regla 4ª en los supuestos que se trate una institución histórica? que deja casi como excepción, cuando debiera ser regla general. En tales casos se debe interpretar mediante lo que califica de “tradición jurídica singular”, que es el derecho histórico concreto sobre una institución (suponemos que es el concepto de tradición jurídica “singular”). Esta tradición jurídica “singular”, es decir, sobre una concreta institución, es la que podemos encontrar “(...) en las antiguas leyes y costumbres insulares; la doctrina de los doctores y las decisiones de la Real Audiencia, cuando existieran para aquella institución” (regla 4ª del art. 1.3 CDCIB). Debemos entender que los términos “cuando existieran para aquella” se refieren a la doctrina de los doctores y las sentencias de la Real Audiencia que puedan existir sobre la concreta institución; porque ley o costumbre existirá siempre, si se trata de una institución histórica, de otra manera no existiría la institución. Sólo recordar que, *mutatis mutandis* se podría aplicar lo dicho al tratar de la

costumbre como fuente, esto es, la inutilidad de la calificación de “insular”, que aquí se repite para la tradición jurídica al calificarla de “singular”.

Todo el acervo histórico-jurídico civil, con la reforma de la ley 7/2017, ha quedado reducido a ser criterio de entendimiento del sentido de una concreta institución, sin poder avanzar, como permitía el derogado art. 1.2 CDCIB, hacia la integración de la institución por falta de una completa regulación. Seguramente, el legislador de 2017 ha creído que, con el deficiente “parcheado, remiendo o rapiècement” que ha supuesto la reforma por ley 7/2017, nuestro ordenamiento jurídico civil ya ha alcanzado la completitud.

#### **4.1.2. La integración de las normas jurídicas. Los principios generales propios como mecanismo de la autointegración.**

Integrar es completar, por esto, para dar solución a la situación de insuficiencia normativa que tiene nuestro ordenamiento jurídico civil, es preceptivo acudir al mecanismo de autointegración de la norma; que la regla 3ª del nuevo art.1.3, CDCIB, reconduce hacia sus principios generales informadores, como sistema que permita al aplicador del derecho encontrar la solución dentro del propio sistema jurídico de fuentes antes que acudir a un mecanismo externo, como es la aplicación supletoria del derecho civil estatal.

La autointegración de las normas jurídicas consiste en que, si no resulta suficiente integrar la ley o la costumbre con los principios generales que informan el derecho civil propio, ni existe un principio general para aplicarlo como tercera fuente, el juez deberá acudir al mecanismo de la heterointegración, que es la aplicación supletoria del derecho civil estatal.

¿Cuál es el funcionamiento y el ámbito del mecanismo de la autointegración?

1) Ante una laguna normativa por un vacío legal en la regulación de una institución mencionada en la Compilación, o bien ante una regulación parcial, se tiene que proceder a integrar la norma a la luz de los principios generales informadores (regla 3ª, del art. 1.3 CDCIB).

2) El sistema que se debe utilizar para autointegrar la norma, no es la “tradición jurídica balear”, que la encontramos encarnada en las antiguas leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina de los doctores (como preceptuaba el derogado art. 1.2 y DF Primera CDCIB), sino que el único mecanismo para autointegrar la ley o la costumbre, son los principios generales que informan el ordenamiento civil balear. Significa que la norma

se integra desde dentro del sistema jurídico, antes que acudir a un derecho extraño, porque la heterointegración (art.1.3 CDCIB) es la última solución.

3) Los principios generales como sistema de autointegración, recortando el alcance del derogado art. 1.2 CDCIB de 1990, deja al aplicador del derecho en una situación de insuficiencia integradora; porque los principales principios generales propios incluso no están formulados, como ocurre en el CCCat (en sus disposiciones generales). El juez, en su labor judicial autointegradora, tendrá que encontrar luz en los principios que informen el ordenamiento civil balear. Además, el legislador ha conferido a los principios generales propios distintas funciones que se pueden solapar.

En realidad, la nueva regulación de la autointegración, se ha apartado de los antecedentes legislativos. En los trabajos preparatorios de la Compilación de 1961 se había formulado un sistema para lograr implementar la insuficiencia normativa, y así lo expresó en su Proyecto de 1949, aunque la Compilación de 1961 recortó este avance proyectado, dejando la “tradición jurídica balear” sólo al ámbito de la interpretación, como ha hecho la reforma por ley 7/2017. Fue la reforma de 1990 que recuperó el proyectado sistema de integración de las normas, que ya había proyectado el Proyecto de Apéndice de 1949.

El art. 2 del Proyecto de Apéndice de 1949, que toma como base los Proyectos de 1903 y 1920, dice que “ante el silencio o la insuficiencia de éstos, se atenderá supletoriamente a la legislación escrita, sea romana o foral de donde dimanen aquéllas, 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”.

Estos términos determinaban el ámbito de la integración, acotado a las instituciones que estuvieran “reguladas o mencionadas” en la Compilación. Significaba que ante la existencia de lagunas normativas por una regulación parcial, insuficiente o incompleta, se debía integrar la norma, a efectos de su aplicación, mediante la “tradición jurídica balear”.

El aplicador del derecho no podía integrar la Compilación mediante la aplicación directa de aquellas instituciones no reguladas en ella -porque no era derecho vigente-, sino sólo las “recogidas y mencionadas”. Hoy, sólo cabe aplicar la “tradición jurídica balear” a instituciones concretas y tan sólo como mecanismo de interpretación, quedando vetada para su integración.

¿Cuál es el problema que se plantea en la nueva regulación?. El art. 1 del Título Preliminar, de aplicación a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Baleares, ha prescindido de la integración de las normas mediante la “tradición jurídica balear” (que regulaba el derogado art. 1.2 CDCIB); el juez podrá interpretar la norma, pero no podrá completarla mediante la “tradición jurídica balear”. Por ej., la nueva regulación por ley 7/2017 del apartado c) del art. 66,6 determina que las instituciones que enumera y no regula, el apartado b) de este art. 66.6, pueden convenirse en espòlits (la ley utiliza indebidamente el término “convertirse”, en lugar de “convenirse”, también lo hace en la versión en lengua catalana), “se regirán por lo que hayan convenido las partes y, subsidiariamente, por su regulación específica”. No hay regulación específica, ni tradición jurídica para implementar la institución, mediante la integración. Será necesario, para facilitar la labor del juez, que los notarios regulen muy detalladamente “lo convenido por las partes” en los espòlits, incluso las reglas de liquidación del régimen de los milloraments para el momento de su disolución, porque, a mi entender, los principios generales propios no serán suficientes para integrar la norma.

El modelo de esta regulación que se pretendía “mejorar” y “ordenar”, es la del Proyecto de reforma del Título Preliminar de 2006 (BOPIB nº 132, de 12 de mayo de 2006), como reza en la EM (II) de la ley 7/2017. Volvamos pues al Proyecto, fundamento de la reforma, para ver lo que se ha ordenado y mejorado. El Proyecto de 2006, en su art. 2.1 decía: “*El dret civil propi s’aplicarà interpretant i integrant les seves disposicions d’acord amb els principis generals que l’informen, prenent en consideració la tradició jurídica balear continguda a les antigues lleis i els costums, la doctrina del doctors i les decisions de la Reial Audiència*”. En la EM del citado Proyecto de 2006, que redactamos la Comisión Asesora, explicaba esta labor integradora en este sentido: “La primera regla que l’aplicador del dret ha de considerar és el sistema d’autointegració de les normes mitjançant la “tradicció jurídica balear”, que és la doctrina de la *iuris continuatio* acoïllida per l’originària Compilació balear que no s’entén sense el recurs al dret històric, pel fet de ser senyal d’identitat del nostre poble. No només és un sistema obligat d’interpretació de les normes pròpies, sinó que el recurs a l’autointegració permet omplir buits normatius de les institucions insuficientment regulades o tan sols esmentades, com ja disposava l’article 2 del Projecte d’apèndix del 1949. Abans de declarar que existeix un buit normatiu i integrar-lo mitjançant un sistema extern d’aplicació supletòria d’un altre dret, el recurs a la “tradicció jurídica balear” permet omplir-lo dins del propi sistema jurídic mitjançant el dret històric, contingut en les antigues lleis i els costums, en la doctrina dels doctors o *opinio doctorum*, i en les Decisions de l’antiga Reial Audiència” .

La función integradora que otorga la regla 3ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, a los principios generales, olvidando la “tradicción jurídica balear”, responde a la labor de completar las otras fuentes, sea ley o costumbre, porque esta labor integradora no es de aplicación a los propios principios que son la tercera fuente del derecho. Ante una insuficiente regulación de la ley o de la costumbre, se integrará con los principios generales propios, porque el legislador les ha atribuído la función de completar la norma, ya que son informadores del derecho civil balear, antes de pasar a la aplicación de la tercera fuente, que son los propios principios generales propios.

Constatada la insuficiencia que no se ha podido colmar con el sistema de fuentes, una vez interpretada e integrada la norma, acudiremos a la aplicación defectiva del Código civil como mecanismo de heterointegración, si bien condicionando su aplicación supletoria en una doble vertiente: 1) en primer lugar, que la norma estatal “no se oponga a los principios” (regla 5ª del nuevo art.1.3 CDCIB, esto es “(...) siempre que su aplicación no sea contraria a los principios generales que informan el derecho civil propio(...)”), porque nunca puede aplicarse *contra principia*. Y, 2) en segundo lugar, porque no se dará entrada al derecho supletorio sino después de haber “interpretado e integrado” nuestro derecho civil *secundum principia*; porque estos principios son los que canalizan la “interpretación e integración” de las normas jurídicas que constituyen las fuentes del derecho civil balear.

Hemos utilizado los principios generales desde varias funciones que le ha atribuído el legislador, su función de fuente del derecho, de informador del ordenamiento civil balear, en su función interpretadora y en su función integradora de las normas jurídicas. Esta ardua tarea asignada a los principios generales, hará necesario un breve análisis.

#### **4.2. Las funciones que atribuye la Ley7/2017 a los principios generales del derecho civil balear. La doble vertiente: como fuente y en la aplicación de las normas jurídicas.**

Los principios generales son consustanciales al derecho. No hay derecho sin principios. Son fuente de las mismas fuentes. Por esto la ley y la costumbre siempre se aplican con los principios generales porque informan la propia norma jurídica.

Los principios generales del derecho, como realidades no tangibles, son el origen, el fundamento de la norma; son proposiciones abstractas aceptadas por la generalidad, de ahí que tales principios deben tener la característica de “general”, como tiene la norma. Por ej. la buena fe, es un criterio general

que está en el origen, en el fundamento, en el poso de las normas jurídicas en materia de contratación.

La referencia a los principios generales del ordenamiento jurídico-civil balear o propios, es a lo que la ley denomina “los principios generales del derecho que lo informan” (art. 1.3, regla 3ª CDCIB). En ningún caso hacemos referencia a los principios generales del derecho civil estatal.

El llamamiento a los principios generales del derecho civil estatal sólo podría actuar vía supletoriedad y una vez que se hubiera declarado la insuficiencia normativa del derecho civil propio, después de interpretadas e integradas sus fuentes del derecho. Es un llamamiento defectivo, no entra como fuente del derecho.

Constatada la insuficiencia normativa en el derecho civil balear, se debe acudir a la heterointegración del vacío normativo con el derecho civil estatal y su prelación de fuentes; y su tercera fuente, a falta de ley y costumbre civil estatal, son sus principios generales (art. 1.1 CC), que entrarían, en su caso, para cubrir un vacío normativo.

Los principios generales del derecho civil balear se presentan, en la reforma de 2017, bajo dos prismas o vertientes: 1) los principios generales como tercera fuente del derecho (art.1.2 CDCIB); y 2) los principios generales desde la perspectiva de la aplicación del derecho. 3) Incluso les podemos otorgar una tercera función o vertiente, la función negativa de los principios generales propios.

#### **4.2.1. Los principios generales en la aplicación de las normas jurídicas.**

Ahora nos detendremos en esta múltiple función que el legislador le ha atribuido a los principios generales, que es difícil de separar, porque en ocasiones parecen que se solapan, porque no son más que distintos enfoques de una misma realidad.

1) Los principios generales del derecho civil propio, como fuente del derecho, ocupan jerárquicamente el lugar de tercera fuente, como ya hemos analizado en este estudio; se aplican a falta de ley y costumbre (art. 1.2 CDCIB). Mediante la abstracción se extrae del ordenamiento civil balear un principio general que, una vez encontrado, se aplica en defecto de ley y de costumbre. La *analogía iuris* es el método para obtener los principios generales.



2) Desde el ámbito de la aplicación del derecho, los principios generales informadores del ordenamiento civil balear tienen la función de interpretar las normas jurídicas, sea ley o costumbre; como también de integrar la ley y la costumbre. Estos mecanismos también ya han sido analizados.

En definitiva, la labor de los principios generales es infundir, iluminar, imbuir la ley y la costumbre, ya que los principios están en el propio fundamento de la norma jurídica. No es más que una forma de aplicar las fuentes del derecho, sea ley o costumbre, o de integrar las fuentes del derecho cuando falta ley o costumbre, que en este caso, los principios generales, tienen la función de tercera fuente.

Ya hemos señalado anteriormente, la dificultad de entendimiento de las distintas funciones que el legislador otorga a los principios generales, que no son más que distintos enfoques de una misma realidad.

En un intento de despejar las funciones de los principios generales, concluiremos:

1º. Función informadora del ordenamiento jurídico. Los principios generales son ideas que fundamentan las normas jurídicas. Por esto la ley y la costumbre se aplica con sus principios generales, es decir, las normas jurídicas están informadas por principios generales (así lo determinan las reglas 3ª, 4ª y 5ª del art. 1.3 CDCIB).

2º. Función interpretadora del ordenamiento jurídico. En la función de aplicación de las normas jurídicas, el juez tiene el deber de interpretarlas, para poder aplicarlas. Por esto deberá aplicar la norma jurídica a la luz de los principios generales informadores. Los términos que conforman la concreta norma jurídica se debe entender de conformidad con los principios que inspiraron la creación de la norma jurídica; a título de ejemplo, en el caso de aplicación de los principios generales propios del ordenamiento civil balear, en materia sucesoria, rige el principio que quien es heredero no puede perder esta cualidad porque el heredero lo es siempre, “semel heres, semper heres”; la incompatibilidad del doble título sucesorio; la necesidad de la institución de heredero. En materia matrimonial-patrimonial, la libertad contractual de la mujer, ya proclamada en 1344, en el Stil 11 de Arnau d’Erill, tanto entre cónyuges como con terceros, sin que nunca existiera la necesidad de la venia marital (como ocurría en el derecho de Castilla, hasta la modificación del CC en 1975), entre otros principios.

Así, la norma jurídica debe entenderse a la luz de los principios generales que la informan y se aplica siempre con sus principios generales. Incluso la aplicación supletoria del derecho civil estatal se aplica a la luz de los principios generales del ordenamiento civil balear, porque no puede contariarlos.

3º Función integradora. La norma jurídica debe integrarse con sus principios generales propios; significa que allí donde no llega la regulación de la norma jurídica debe implementarse con los principios generales, en el sentido expuesto ya anteriormente cuando hemos tratado la regla 3ª del art. 1.3 CD-CIB sobre integración de las normas, aunque con las dificultades allí expuestas.

#### **4.2.2. La función negativa de los principios generales.**

Desde el ámbito de la función negativa que se atribuye a los principios generales del derecho, tenemos:

a) Los principios generales del derecho son límite a la entrada del derecho civil estatal en su aplicación supletoria; la heterointegración. Nunca podrá aplicarse, el derecho civil del Estado cuando la norma a aplicar sea contraria a los principios informadores del ordenamiento civil balear. No cabe la aplicación *contra principia* (ex regla 5ª, del art.1.3 CDCIB).

b) Función limitadora a la competencia legislativa. Los principios también actúan como límite a la competencia legislativa.

**a) La función limitadora de los principios generales a la aplicación supletoria del Código civil. La regla 5ª del art. 1.3 CDCIB por Ley 7/2017. La heterointegración del ordenamiento civil balear.**

La regla 5ª del art. 1.3 CDCIB determina la aplicación supletoria del Código civil cuando el juez, interpretada e integrada la norma, resuelve que existe un vacío normativo. No es una aplicación automática sino que, constatada la insuficiencia, se condiciona la entrada de la norma civil estatal a su compatibilidad con los principios informadores del derecho civil propio, porque nunca se puede aplicar la norma *contra principia*; y también se condiciona a la necesidad de suplir el vacío normativo, que es materia del próximo apartado.

**b) La atribución de función limitadora de la competencia legislativa.**

A los principios generales se le ha atribuido una función, en el ámbito legislativo, que se enmarca en el art. 149.1.8 CE. Esta cuestión derivó de una ponencia que se presentó en el Congreso de Jurisconsultos sobre los derechos

civiles territoriales en la Constitución, en Zaragoza en 1981, cuyo título era el “Artículo 149.1.8 de la Constitución” y en la conclusión 2ª decía que los derechos civiles territoriales eran una legislación “informada por principios peculiares que le proporcionan posibilidades de autointegración”, añadiendo que “hasta donde lleguen estos principios informadores llega la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas”.

Esta función legislativa limitadora se repite en la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 88/1993 de 12 de marzo, que en el tercer párrafo de su FJ3, dice: “cabe, pues, que las CCAA dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral”.

Aunque el TC no lo diga expresamente, los principios generales tendrían la función de límite legislativo, con toda la problemática que puede suponer concretar cuáles son estos principios informadores que tienen el calificativo de “peculiares”, porque podrá ser peculiar una determinada institución, por ej. la *diffinitio* (art.50 CDCIB), pero los principios, en los que generalmente encontraremos una raíz uniforme, pensemos por ej. en los principios romanistas, que tanta influencia tienen en nuestro derecho civil propio, nos conduciría a impedir cualquier “desarrollo” de nuestro ordenamiento.

### **4.3. La supletoriedad del Código civil como mecanismo de heterointegración.**

El ordenamiento civil balear tiene la característica de ser un ordenamiento temporalmente incompleto, por la casi inactividad del legislador autonómico en la materia de su exclusiva competencia (art. 30.27 EAIB); incluso la reciente reforma 7/2017 no ha alcanzado a “desarrollar” el derecho civil. Esta característica determina la necesidad de completarlo cuando el juez se encuentra ante un vacío normativo, con la aplicación supletoria del Código civil.

#### **4.3.1. La aplicación del derecho civil estatal como derecho supletorio.**

Este sistema de heterointegración, cuando falla la autointegración, lo determina la regla 5ª del nuevo art. 1.3 CDCIB, en los siguientes términos: “Por defecto de derecho civil propio, se aplicará, como derecho supletorio, el derecho civil estatal, siempre que su aplicación no sea contraria a los principios generales que informan el derecho civil propio y que el vacío normativo no sea querido por el legislador balear, en el marco de sus competencias”. Este artículo es la “mejora” y “ordenación” del Proyecto de 2006, como determi-

na la EM (II) de la ley 7/2017. El Proyecto de 2006, después de determinar en el apartado 1 de su artículo 2 la forma de interpretar y autointegrar el ordenamiento civil balear, en su apartado 2 disponía que *“Les disposicions del dret civil balear són les normes d’aplicació preferent. Si no n’hi ha, s’aplicarà, com a dret supletori, el Codi civil, sempre que no sigui contrari als principis generals que informen el dret propi o el buit normatiu sigui volgut pel legislador autonòmic.*

El Código civil y la legislación civil estatal especial suple, “en todo caso” (art.149.3 CE) la insuficiencia normativa, hasta que el legislador balear actúe en el ejercicio de su competencia legislativa (art. 30.27 EAIB).

La heterointegración con el derecho civil estatal, está sometido a dos filtros previos y tras pasar estos filtros, se somete, nuevamente a un doble requisito.

#### **a) Filtros previos a la aplicación supletoria del derecho civil estatal.**

1º. Constatación de la insuficiencia normativa una vez demostrada la imposibilidad de autointegración, en los términos ya determinados.

2º Que el “vacío normativo no sea querido por el legislador balear”. Lo comentaremos en el siguiente apartado .

#### **b) Requisitos para la aplicación supletoria del derecho civil estatal.**

1º Que la norma supletoria del derecho civil estatal que sea de aplicación, pase por el filtro de los principios generales del derecho civil balear, para evitar su contradicción, regla 5ª del art. 1.3 CDCIB (antes derogado art. 1.3).

2º Que la aplicación del derecho civil estatal sea dinámica, es decir, se aplicará supletoriamente las normas del Código civil en la redacción actual, la vigente al tiempo de la concreta aplicación. Por esto no es de aplicación la Disp. Final Segunda CDCIB, también modificada por ley 7/2017, que ya hemos estudiado al analizar la técnica de la remisión.

#### **4.3.2. El concepto de filtro a la heterointegración por inactividad querida por el legislador autonómico.**

El concepto de supletoriedad, a partir de la existencia de los Parlamentos Autonómicos con competencia legislativa en el ámbito civil (art.149.1.8. CE), está en función de la actividad legislativa de los Parlamentos autonómicos. Hoy puede evitarse acudir al derecho supletorio mediante el ejercicio de la

competencia legislativa de los Parlamentos Autonómicos (art.149.1.8 CE y 30.27 EAIB), porque los derechos civiles territoriales son o pueden ser temporalmente incompletos.

La falta de regulación puede no obedecer a una insuficiencia normativa, sino a una situación no tipificada, voluntariamente, por el legislador autonómico. De ahí la necesidad de distinguir entre lagunas del derecho civil balear y supuestos de hecho no tipificados, voluntariamente, por el legislador autonómico. En este caso, no se puede proceder a la aplicación supletoria del derecho civil estatal.

La tipificación o no de un supuesto de hecho es una cuestión de política legislativa. El Estado no tiene “título competencial” para regular el derecho civil balear (art. 149.1.8ª CE y art. 30.27 EAIB), ni lo es la “supletoriedad” de aquél al derecho civil balear (art.149.3 CE y art.87.3 EAIB). Si el legislador autonómico no tipifica una determinada materia puede obedecer a dos criterios distintos:

1º. Que se trate de una insuficiencia provisional porque todavía no ha procedido a ejercitar la competencia legislativa que le atribuye la Constitución (art. 149.1.8) y el Estatuto de Autonomía (art. 30.27 EAIB), en cuyo caso, ante la imposibilidad de obtener solución dentro del propio sistema, se deberá acudir al Código civil.

2º. O bien estamos ante un supuesto que el legislador autonómico no quiere tipificar por tratarse de una institución extraña a nuestro sistema jurídico o por cualquier otra razón de política legislativa. En este supuesto no estaremos ante una laguna legal, sino ante una institución no tipificada voluntariamente por el legislador autonómico.

La supletoriedad del Código civil está controlada, hoy, desde dos ámbitos; ya sea por una actividad legislativa autonómica que haga inútil la supletoriedad del Código civil, porque el legislador autonómico ha llenado sus vacíos normativos (es el caso catalán, que casi ha completado la regulación del CCCat); o bien porque se trate de instituciones extrañas a nuestro sistema jurídico y por ello no tipificadas, voluntariamente, por el legislador autonómico, que no se deben suplir.

#### **4.4. La jurisprudencia como fuente de complementación.**

La jurisprudencia es fruto de la actividad de los Tribunales de Justicia que pueden crearla, el TSJIB y, en su caso, el TS, al interpretar y aplicar las

fuentes del derecho. No es una fuente más del derecho, sino un sistema de complementar las fuentes del derecho. Su doctrina reiterada complementa (art.1.6 Cc) la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, que sí son fuente del derecho.

Estamos en el ámbito de la interpretación y aplicación de las fuentes del derecho; la importancia de esta interpretación, a la hora de aplicar la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, está en el órgano emisor de estas interpretaciones, los altos Tribunales de Justicia. Los magistrados del TSJ y del TS son los intérpretes de las normas al aplicarlas; son interpretaciones de un alto valor, por esto la importancia de la jurisprudencia, que no completa los vacíos normativos, sino que complementa las fuentes del derecho, en su interpretación para su aplicación.

En la CDCIB, tras su reforma por ley 7/2017, la jurisprudencia cumple dos funciones distintas, ya que la regla 4ª y la regla 5ª del art. 1.3 CDCIB, se refieren a la jurisprudencia de dos momentos distintos:

1) Por una parte, la regla 4ª atribuye un criterio de interpretación de las fuentes del derecho a las Decisiones de la Real Audiencia. La jurisprudencia de la Real Audiencia no fue fuente del derecho (PLANAS ROSSELLÓ, A.. “La jurisprudencia de la Real Audiencia de Mallorca”. BSAL, 65, Palma 2009, pp. 303-310), aunque por su importante doctrina al interpretar y aplicar el derecho, era un criterio de gran valor. Estas Decisiones que constituyen parte de la tradición jurídica balear, hoy denominada “singular” (regla 4ª), son un criterio de interpretación de las normas jurídicas cuando éstas se refieren a una institución histórica.

2) Por otra parte, la regla 5ª del nuevo art. 1.3. le atribuye a la jurisprudencia del TSJIB y, en su caso, del TS, la función de complementación del ordenamiento civil balear, en estos términos “(L)a jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y, en su caso, del Tribunal Supremo, complementará el ordenamiento civil balear”. Esta regla 5ª, no ha modificado los términos del Proyecto de 2006, al que pretendía “mejorar” y “ordenar”. El apartado 3 del art. 2 del Proyecto 2006, determinaba “3. *La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears i, si n'és el cas, del Tribunal Suprem, complementarà l'ordenament civil balear.*”

En definitiva, la función de esta doctrina jurisprudencial alcanza a la complementación del ordenamiento jurídico, como también determina el art. 1.6 Cc.

## 2.- APUNTES EN TORNO AL NUEVO ARTÍCULO 1 DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS

Antonio Monserrat Quintana

*“Pondré el mayor cuidado en precisar rigurosamente en mi obra el lenguaje auténtico de las fuentes... pues, entre la fraseología viciosa y el pensamiento erróneo ó el falso razonamiento, existe una dañosa reciprocidad de acción”*

M.F.C. de SAVIGNY<sup>1</sup>

### Exordio más o menos necesario: Las fuentes del Derecho, en general.-

Otras ilustradas personas, con rigor y profundidad encomiables, han tratado el asunto que aquí me trae, por lo que me limitaré a dar algunas pinceladas, insuficientes por otra parte para abordar los numerosos problemas, dificultades interpretativas, aporías y perplejidades que el artículo 1 de la *Compilación Balear* (en adelante, CB), tras su reforma por la Ley CAIB 7/2007, de 3 de Agosto, nos ha deparado. De manera que, amable y potencial lector, ruego me dispenses.

Podemos empezar por recomendar indulgencia a la hora de analizar el citado artículo 1 CB. Tal vez los redactores de su actual versión no tuvieron demasiado en cuenta que “la problemática de las fuentes del Derecho pertenece a las cuestiones más complejas y difíciles de la Ciencia jurídica<sup>2</sup>. (.../...). Por ello, un Código tan consciente como el Código Civil alemán de 1900 omite toda

---

1.- SAVIGNY: *Sistema del Derecho Romano Actual*, 2ª ed., Tomo PRIMERO, Madrid, Centro Editorial Góngora, s.f., p. 56. He respetado la grafía original.

2.- Sobre el complejísimo problema de las fuentes del derecho, con su variedad de sentidos, multiplicidad de doctrinas y falta de opiniones unánimes, puede verse, *ad exemplum*, CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, 10ª ed., T. I, Vol. I, Reus, Madrid, 1962, pp. 300 ss.

reglamentación del problema de las fuentes<sup>3</sup>. El Código Civil español, como ya antes el Proyecto de 1851, no guarda tan cauta abstención”<sup>4</sup>.

Ni siquiera concuerdan los autores en qué sean las fuentes, ni en cuál sea su función<sup>5</sup>.

Así, por ejemplo, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, reconociendo que el concepto de fuente no es unívoco, afirma que puede ser reducido a dos especies: fuente de conocimiento y fuente de producción. La primera ofrece los medios para el descubrimiento del conocimiento histórico o positivo del Derecho; la segunda, que también llama *de origen*, genera normas jurídicas de cumplimiento obligatorio. Según este autor, este segundo sentido es el que luce en el artículo 1 del Código Civil, para el que las fuentes del ordenamiento jurídico son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, mientras que la jurisprudencia complementa aquél<sup>6</sup>.

Otra clasificación bastante frecuente es la que defiende la existencia de fuentes del Derecho en sentido *material*, que serían las instituciones o grupos sociales que pueden emanar normas jurídicas obligatorias (el Parlamento, los Gobiernos, el pueblo, en el caso de la costumbre), entre los que, modernamente se incluyen aquellos grupos más o menos difusos que crean normas no obligatorias en sentido estricto, pero que se aplican en la práctica (lo que se viene denominando *Soft Law*, *Droit doux*, *Weiches Recht*, etc.<sup>7</sup>), y fuentes de Derecho en sentido *formal*, es decir, las diferentes normas jurídicas, que suelen enunciarse por el respectivo orden jerárquico, como hace el artículo 1.1 de nuestro Código Civil.

En cambio, DE CASTRO, por citar un preclaro ejemplo, afirma que hay, no dos, sino tres diferentes significados de la frase “fuente del Derecho”,

---

3.- En derecho alemán, el BGB ha obviado pronunciarse explícitamente sobre el sistema de fuentes, incluso guardando silencio sobre el modo de llenar las lagunas (*Vide*, CASTÁN, *op. cit.*, p. 305, n. 3). Como veremos *supra*, el ABCB (Código civil austriaco) sí las regula.

4.- Alberto WERNER GOLDSCHMIDT: *Voz Fuentes*, en *Diccionario de Derecho Privado*, Labor, Tomo I, 3ª reimpresión, Barcelona, 1967, p. 1991.

5.- Sobre las diferentes teorías respecto de qué haya de entenderse por *Fuentes del Derecho* (CICERÓN, SAVIGNY, ROSS, HART, AARNIO, etc.), y sus múltiples posibles clasificaciones, puede verse Tiago Vale LOPES DE MELO SOUSA MARTÍN CARTAXO: *Theories of Legal Sources and Soft Law: Or The Unbearable Lightness Of Ought*, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, September 2016.

6.- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos: *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Comentario al art. 1, EDERSA, Madrid, 1984, p. 5.

7.- *Vide* DE MELO CARTAXO, *op. cit.*, p. 2.



señalando que “por el fin con que se emplean, podrían denominarse *filosófico*, *técnico* e *instrumental*”.

En el primer sentido, *filosófico*, se trataría de la fuente del Derecho como su causa última, la raíz de todo lo jurídico o el fundamento de la realidad del Ordenamiento jurídico.

En el segundo, o *técnico*, serían más bien las fuentes del Derecho positivo, es decir, aquellas fuerzas sociales de las que emanan legítimamente las distintas normas que constituyen el Ordenamiento jurídico.

Y en el tercero, o *instrumental*, se trata de las fuentes de conocimiento del Derecho positivo, utilizadas para averiguar el contenido de las normas jurídicas.

Para aclarar mejor su pensamiento, el mismo autor propone que, por ejemplo, respecto del sentido *filosófico*, se diría que el Derecho tiene su fuente en la Ley eterna; en el Derecho Natural, la voluntad del príncipe, el espíritu del pueblo, o el voto de los ciudadanos.

En el sentido *técnico* las fuentes del Derecho son la ley, la costumbre, los principios generales y, en lo que les corresponde, las sentencias judiciales.

Por último, en sentido *instrumental* se dice, también a modo de ejemplo, que las fuentes del Derecho Romano están contenidas en el *Corpus Iuris Civilis*, en las *Instituta* de GAYO, los *fragmentos* de ULPIANO, etc.<sup>8</sup>.

Por su parte, SAVIGNY, al que necesariamente ha de referirse cualquiera que pretenda estudiar las fuentes del Derecho, considera que éstas son las bases del derecho general, entendiendo por tales las instituciones mismas y las reglas particulares que separamos de ellas por abstracción<sup>9</sup>, afirmando, en frase lapidaria, tantas veces repetida, que el derecho tiene su fuente en el espíritu general de la nación (*Volksgeist*)<sup>10</sup>, de modo que la ley no es sino la expresión del derecho popular<sup>11</sup>, lo cual puede ser particularmente cierto en los sistemas políticos democráticos, o debería serlo.

---

8.- *Vide, passim*, Federico DE CASTRO y BRAVO: *Derecho civil de España*, Parte General, Tomo I, Libro Preliminar, 3ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pp. 363 ss.

9.- SAVIGNY, *op. cit.*, p. 68.

10.- *ibid.*, p. 71.

11.- *ibid.*, p. 84.

Podemos añadir nosotros que la ley necesita, no sólo ser *legítima* en cuanto a su origen causal (ha de serlo la institución que la produce), sino que ha de ser también *aceptada* por sus destinatarios. Si esta aceptación no se produce, más pronto que tarde la ley tendrá que ser derogada o modificada <sup>12</sup>.

En definitiva, para el gran representante de la Escuela Histórica, las fuentes del Derecho son la legislación, el derecho consuetudinario y el derecho científico <sup>13</sup>, siendo “indispensable que el legislador se inspire en la libertad verdadera, que es precisamente lo que falta a los que tienen siempre en los labios el nombre de libertad”<sup>14</sup>.

En la doctrina alemana moderna puede también hallarse un ejemplo de las discrepancias respecto de qué sean las Fuentes del Derecho. En general, suele admitirse que hay tres variedades de aquéllas:

*Rechtserzeugungsquellen*, o fuentes de producción del Derecho; *Rechtswertungsquellen*, o fuentes de valoración del Derecho, a través de las que se puede valorar el Derecho vigente en términos de Justicia, Seguridad, Igualdad, Razonabilidad, etc.; y *Rechtserkenntnisquellen*, o fuentes de conocimiento del Derecho, que suelen reconocerse como las fuentes del Derecho en sentido estricto<sup>15</sup>.

Pero, en cambio, CREIFELDS entiende que las fuentes del Derecho son la ley (*Gesetz*); la costumbre o, mejor dicho, el Derecho Consuetudinario (*Gewohnheitsrecht*); el Derecho Natural (*Naturrecht*); y los pensamientos jurídicos (*Rechtsgedanken*) fundamentales y generales del Ordenamiento Jurídico <sup>16</sup>.

Frente a las anteriores complicaciones, los romanos, sin desconocer la existencia e importancia de las fuentes del Derecho, se limitaron a enumerarlas sin ninguna idea sistemática. En una nueva demostración de su insuperable sentido práctico, se limitaron a indicar al Juez dónde había de encontrar los medios para resolver una cuestión de derecho <sup>17</sup>.

---

12.- A este respecto recuerdo una frase oída por mí en una conferencia, que, sin dejar de ser un chascarrillo, encerraba una gran verdad: *El rigor de las leyes se mitiga por su incumplimiento.*

13.- *ibid.*, p. 100.

14.- *ibid.*, p. 93.

15.- *Vide*, por ejemplo, Dirk EHLERS: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Hans-Uwe Erichsen, Berlin, 2006.

16.- CREIFELDS, Carl: *Rechtswörterbuch*, 5. Auflage, C.H.Beck, München, 1978, *Voz: Recht*, p. 906.

17.- *Véase*, sobre esta cuestión, SAVIGNY, *op. cit.* pp. 122 ss.

JUSTINIANO, del que procede básicamente el Derecho Romano que Europa conoció y se aplicó secularmente en Baleares, simplificó aún más las fuentes del Derecho, poniendo orden en las opiniones de los jurisconsultos, que cribó y luego compiló, dándoles fuerza de ley<sup>18</sup>. Del mismo modo, elevó el *Digesto* a *lex*, con lo que “las fuentes del Derecho se redujeron a las constituciones imperiales, salvo una especie de derecho consuetudinario encerrado en límites muy estrechos”<sup>19</sup>.

### **Referencia a las fuentes del Derecho Civil Balear.-**

Con mucha anterioridad a la Compilación de 1961, dejando atrás tiempos mucho más remotos, era *communis opinio* que, como se lee en el venerable *Diccionario “ALCUBILLA”, “componen”*<sup>20</sup> esta legislación especial [se refiere a los *Fueros de Mallorca (Baleares)*] las leyes recibidas de D. Jaime el Conquistador después de la conquista de Mallorca en 1229; los usos y costumbres del país; las ordenaciones acordadas; los jurados y consejos del Reino y las prácticas de la antigua curia”<sup>21</sup>.

PASCUAL GONZÁLEZ, para el período comprendido desde el Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715 hasta el Código Civil de 1889, propone las siguientes fuentes del Derecho de Mallorca por orden de su prelación:

1ª El Decreto de Nueva Planta.

2ª Las leyes especiales dictadas para Mallorca posteriores al mismo.

3ª Leyes de carácter general también posteriores a aquél.

4ª Derecho peculiar de Mallorca, privilegios, franquicias, ordenaciones, consuetuds, usos, styls, etc.

5ª Derecho romano justiniano como propio.

6ª Jurisprudencia de la Audiencia del Territorio<sup>22</sup>.

---

18.- *CODEX*, 1, 17, *De vetere iure enucleando, et de auctoritate iuris prudentium, qui in Digestis referuntur*. De nuevo, véase SAVIGNY, *op. cit.*, pp. 155 ss.

19.- SAVIGNY, *op. cit.*, p. 131.

20.- Enfatizamos este verbo, porque lo encontramos ahora en el nuevo Art. 1.1 de la Compilación.

21.- ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración Española*, Tomo V, 5ª. ed., Madrid, 1893, p. 659.

22.- Luis PASCUAL GONZÁLEZ: *Derecho Civil de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1951, p. 39.

En el momento de publicar su importante obra *Derecho Civil de Mallorca* (1951), el mismo autor expone el *Orden de Prelación de fuentes en la actualidad* en el sentido siguiente, que simplificamos ligeramente:

1º Leyes y disposiciones posteriores al Código Civil de carácter general y obligatorio para toda la Nación.

2º Título preliminar y título 4º del libro 1º de dicho Código, y leyes de aplicación general en toda España que han reemplazado a otras posteriores al Decreto de Nueva Planta.

3º Leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta y anteriores al Código Civil, no derogadas por éste.

4º Derecho propio y privativo de Mallorca (Derecho escrito, costumbres vigentes, Derecho Romano Justiniano).

5º El Código Civil, en lo que no se oponga a las disposiciones forales o consuetudinarias vigentes a su publicación <sup>23</sup>.

Desde una visión que en el momento actual no resulta fácil compartir del todo, CLAR GARAU, comentando el sistema de fuentes del Derecho Civil Balear, afirmaba que éste “no es un Derecho completo”<sup>24</sup>.

Para este respetado autor, la “fijación de fuentes” del Derecho Civil Balear se produciría por el siguiente orden, en sentido excluyente: se aplica en primer lugar, la ley, entendiendo por tal las leyes de aplicación general que no se opongan a la Compilación; la Compilación y demás leyes civiles del Parlamento Balear; el Código Civil, con carácter supletorio, en cuanto no se oponga a los principios de la Compilación; y, a falta de ley, la costumbre, de acuerdo con lo que establece el Código Civil; finalmente, los principios generales, con preferencia de los específicos de nuestro Derecho sobre los del Código Civil o Derecho Civil general.

Las leyes civiles baleares han de interpretarse e integrarse tomando en consideración los principios generales del Derecho Civil Balear, así como

---

23.- PASCUAL GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 72.

24.- Decimos que no podemos compartir del todo la opinión del ilustre autor citado, porque la Compilación, con todos sus defectos –que son muchos– ofrece los instrumentos para la aplicación directa de las instituciones que regula, y los necesarios para la colmación de las lagunas que también presenta. Es en este sentido que entendemos que la Compilación es un cuerpo de Derecho *completo*. Véase, analógicamente, la STSJIB de 3 de Septiembre de 1998, Pon.: Rafael PERERA MESQUIDA, en lo relativo al régimen económico matrimonial mallorquín, y, por extensión, *mutatis mutandis*, al balear.

las leyes, la jurisprudencia y la doctrina que encarnan la *tradición jurídica balear*<sup>25</sup>.

El esquema de fuentes que se ha dicho se ha mantenido hasta la reforma de la Compilación por la Ley CAIB 7/2007, de 3 de Agosto, porque la Compilación, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 1.1 del Código Civil, no contenía una clara ordenación jerárquica de las fuentes de nuestro Derecho civil propio.

La formulación más esquemática correspondió a la consignada en el artículo segundo de la Compilación de 1961, según el que la Compilación regía con preferencia al Código Civil, añadiéndose que los preceptos de aquélla debían interpretarse tomando en consideración la *tradición jurídica balear* encarnada en las antiguas Leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos preceptos se derivan.

La reforma operada en la Compilación por la Ley CAIB 8/1990, de 28 de Junio, que dio lugar al Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de Septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Compilación, mejoró y amplió el sistema de fuentes que lucía en la Compilación de 1961 y, aunque de manera no excesivamente sistemática, dio lugar a que la doctrina estuviera concorde en que las fuentes del Derecho Civil Balear eran la ley y la costumbre balear; en su defecto, el Código Civil y demás leyes civiles estatales siempre que sus normas no se opusieren a los principios generales del Ordenamiento jurídico balear<sup>26</sup>.

En el momento actual, la doctrina balear más solvente entiende que “la función de las fuentes del Derecho no es otra que advertir al aplicador del derecho, cuál es el derecho del territorio y cuál es la prelación en la aplicación del derecho civil propio, al ser éste el derecho del territorio. El juez tiene que dirimir de acuerdo con el sistema de fuentes establecido”<sup>27</sup>. Se aplica, por tanto, la noción alemana de *Rechtserkenntnisquellen* antes mencionada, es decir, las fuentes del Derecho en sentido estricto.

---

25.- Raimundo CLAR GARAU: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXI, Vol. 1º, 2ª ed., RDP, Edersa, 2000, pp. 58-59.

26.- *Vide* Mª Pilar FERRER VANRELL: en *Lecciones de Derecho Civil Balear*, VVAA, 3ª ed., revisada, Palma, 2004, p. 72 ss.

27.- FERRER VANRELL, en *Curso de Derecho Civil Balear*, CGPJ-UNED, 2018.

## Un breve ejercicio de Derecho comparado.-

I.- En los primitivos textos de las Leyes Civiles Forales, en forma de Apéndice o Compilación, promulgadas tras la vigencia del Código Civil, destaca la parquedad de lo relativo al sistema de fuentes aplicable en cada una de ellas.

Así, el *Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón* (publicado en la *Gaceta de Madrid* el 15 de Diciembre de 1925), en su artículo primero se limitaba a decir que las disposiciones de dicho Apéndice (*disposiciones forales*) regirían en Aragón, no obstante lo estatuido en el Código Civil (*ley común*) *acerca de los respectivos casos y asuntos*.

La *Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña* (Ley 40/1960, de 21 de Julio), de modo similar, decía solamente que sus disposiciones regirían con preferencia al Código Civil (*ex Art. primero CDCEC*), añadiéndose que, para la interpretación de los preceptos de dicha Compilación, *se tomará en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan*.

Poco antes, la *Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava* (Ley 30 de Julio de 1959) omitió toda referencia mínimamente sistemática a las fuentes del Derecho, más preocupada por lo que en su proemio se dice respecto de que “la eficacia funcional del derecho vizcaíno sigue estando gravemente comprometida, por lo que, históricamente, ha constituido la debilidad interna del propio sistema: la imprecisión de la base territorial del Fuero, la permanente colisión de los dos regímenes jurídico-civiles coexistentes sobre el territorio”.

Por esta razón, dicha Compilación se esmeró en delimitar los distintos territorios sobre los que se aplicaba y donde no se aplicaba, es decir, las doce Villas, Orduña, y todo el término municipal de Bilbao, en las que regía plenamente el Código Civil<sup>28</sup>.

La única referencia a las fuentes que se contiene en esta Compilación, con excepción de las numerosas llamadas al Código Civil en los preceptos relativos a instituciones singulares, es la contenida en la Disposición Final Segunda, de la que resulta que, “en lo no previsto en esta Ley, y en tanto no se opongan a ella, se aplicarán directamente en el Infanzonado de Vizcaya y en el territorio foral de Álava el Código Civil y las Leyes que éste declara vigentes”.

---

28.- Artículo segundo.

De esta manera, como también se lee en el proemio de la Ley, “se proclama la vigencia del Código Civil como único derecho complementario y supletorio”.

Por último, nuestra Compilación de Derecho Civil Balear, en la versión dada por la Ley 5/1961, de 19 de Abril, en su artículo segundo, *clon* del homólogo de la Compilación Catalana, se limitaba igualmente a decir que las disposiciones de la Compilación habían de regir con preferencia al Código Civil, y que, para interpretar los preceptos de aquélla, se debía tomar en consideración la *tradición jurídica balear*, “encarnada en las antiguas Leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan”.

**II.-** Una segunda etapa, tras la promulgación de la Constitución de 1978 hasta la actualidad, dio un giro importante a la fijación legal de las respectivas fuentes del Derecho en las leyes civiles de los territorios *forales*.

Así, la Ley 2 de la Compilación del Derecho Civil Foral de **Navarra** establece la prelación de sus fuentes del siguiente modo: “Uno. La costumbre. Dos. Las Leyes de la presente Compilación. Tres. Los principios generales del Derecho navarro. Cuatro. El Derecho supletorio”.

Curiosamente se concede primacía ordinal (en la Ley 1) a la interpretación e integración de las Leyes de la Compilación, que se defiere a “las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido; y el Derecho Romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo”.

En **Cataluña**, el Artículo 111-1 de la Primera Ley del *Codi Civil de Catalunya* (Ley 29/2002, de 30 de Diciembre), dispone que “1. El derecho civil de Cataluña está constituido por las disposiciones del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio.

2. La costumbre solo rige en defecto de ley aplicable”.

Y, en cuanto a interpretación e integración, el Art. 111-2 de la misma Ley, dice que “1. En su aplicación, el derecho civil de Cataluña debe interpretarse y debe integrarse de acuerdo con los principios generales que lo informan, tomando en consideración la tradición jurídica catalana.

2. En especial, al interpretar y aplicar el derecho civil de Cataluña deben tenerse en cuenta la jurisprudencia civil del Tribunal de Casación de Cataluña y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no modificadas por el presente Código u otras leyes. Una y otra pueden ser invocadas como doctrina jurisprudencial a los efectos del recurso de casación”.

Por lo que toca a **Galicia**(Ley 2/2006, de 14 de Junio, de Derecho Civil de Galicia), el Artículo 1 nos dice que “1. Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego.

2. La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable.

3. En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”; mientras que, en punto a interpretación e integración, el Art. 2.2 prescribe que “El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las costumbres, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega”.

El actual Código del Derecho Foral de **Aragón**(Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo), dedica su Art. 1 a las *fuentes jurídicas*, afirmando que “1. Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico.

2. El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan”.

A su vez, la Ley 5/2015, de Derecho Civil **Vasco**, contiene una regulación que podemos calificar de original, y atípica, como se demuestra por los artículos dedicados tanto a las fuentes como a la interpretación, integración y supletoriedad de los preceptos de aquel Derecho Civil.

Así, el Artículo 1 se refiere propia y directamente a las fuentes, diciendo que “1. Constituyen el Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco las disposiciones de esta ley, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran.



2. La costumbre que no sea notoria deberá ser probada”.

El Artículo 2, dedicado a la función de la jurisprudencia vasca, varía de forma sustancial el concepto y función generalizados de *jurisprudencia*, al afirmar que “1. La jurisprudencia depurará la interpretación e integrará los preceptos del Derecho civil vasco.

2. Por jurisprudencia, a los efectos del Derecho civil vasco, se ha de entender la doctrina reiterada que en su aplicación establezcan las resoluciones motivadas de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco.

3. La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco será la encargada de unificar la doctrina que de éstos emane, a través de los recursos pertinentes que en cada momento establezca la legislación procesal”.

El derecho supletorio se regula en el Artículo 3, del modo siguiente:

“1. En defecto de ley o de costumbre foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales.

2. Las futuras modificaciones de estas leyes se aplicarán cuando no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho civil vasco”.

Por último, los Artículos 5, 6 y 7, bajo la rúbrica *De los principios inspiradores de la Ley Civil Vasca*, proclaman los relativos al *principio de solidaridad y la función social de la propiedad; la persona; y las lenguas cooficiales y Derecho Civil Vasco*.

**III.-** Hemos hecho esta algo farragosa mención para poder abordar con cierta perspectiva más generalista la regulación que de estas materias se hace en el artículo 1 de la Compilación Balear, según redacción dada por la Ley CAIB 7/2017, de 3 de Agosto, sobre el que haremos algunos comentarios.

Dice así el repetido Artículo 1 CB (los énfasis son nuestros):

“1. El Derecho civil de las Illes Balears **se integra** por los derechos civiles históricos de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa y Formentera, de acuerdo con la tradicional división por libros de esta Compilación; por las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, en el marco de las competencias estatutarias; por la costumbre y por los principios generales de derecho civil propio.

2. **Las fuentes** del Derecho civil de las Illes Balears **son**: La Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho civil propio.

### 3. **Reglas generales** del derecho civil de las Illes Balears:

1ª Las disposiciones del derecho civil propio son las normas de aplicación preferente.

2ª Las disposiciones de los diferentes libros de esta Compilación constituyen el derecho común de las Illes Balears y se aplicarán, supletoriamente, a las demás leyes.

3ª La **integración** del ordenamiento jurídico-civil balear se hará de acuerdo con los principios generales del derecho que lo informan.

4ª En aplicación del derecho civil propio, éste debe ser **interpretado** de acuerdo con los principios generales que lo informan y, si se trata de la **interpretación de una institución histórica**, debe tomarse en consideración la **tradición jurídica singular**, contenida en las antiguas leyes y costumbres insulares; la doctrina de los doctores y las decisiones de la Real Audiencia, cuando existieran para aquella institución.

5ª Por defecto de norma de derecho civil propio, se aplicará, como derecho **supletorio**, el derecho civil estatal, siempre que su aplicación no sea contraria a los principios generales que informan el derecho civil propio y que el vacío normativo no sea querido por el legislador balear, en el marco de sus competencias.

6ª La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y, en su caso, del Tribunal Supremo, complementará el ordenamiento civil balear”.

Lo primero que llama la atención es la sumamente curiosa disposición de los diferentes apartados del artículo que comentamos, y máxime cuando hemos de tener necesariamente en cuenta la paralela redacción en Catalán del mismo artículo que, por extraño que parezca, no goza de prelación sobre la versión castellana en caso de conflicto entre ambas, que lo hay.

Por otra parte, frente a que el declarado propósito de la reforma era *la millora i ordenació sistemàtica de l'article 1, y que recull les reformes*

*necessàries d'ordenació* <sup>29</sup>, es suficiente comparar la redacción de este artículo 1 con las diferentes formulaciones que lucen en los cuerpos civiles propios que antes hemos transcrito para darse cuenta de que la complejidad balear no ayuda a clarificar las cuestiones, sino todo lo contrario.

### **Apartado 1º:**

#### A) Versión castellana:

“1. El Derecho civil de las Illes Balears **se integra** por los derechos civiles históricos de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa y Formentera, de acuerdo con la tradicional división por libros de esta Compilación; por las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, en el marco de las competencias estatutarias; por la costumbre y por los principios generales de derecho civil propio”.

B) Versión catalana, (que parece ser la *original*, de la que la castellana es mera traducción, por imperfecta que ésta sea):

“1. El Dret civil de les Illes Balears **es compona** pels drets civils històrics de les illes de Mallorca, de Menorca i d'Eivissa i Formentera, d'acord amb la tradicional divisió per llibres d'aquesta Compilació; per les normes autonòmiques que afectin la matèria de dret civil, dins del marc de les competències estatutàries; pel costum i pels principis generals del dret civil propi”<sup>30</sup>.

La primera observación es que hay que descartar la utilización del verbo *se integra* de la versión castellana, porque nada tiene que ver lo que se dice en este apartado con el concepto técnico de *integración*, concebida como la operación intelectual por la que se procede a solucionar las lagunas de la ley. Sin querer profundizar ahora en la procelosa cuestión de las lagunas del Derecho, baste decir, con SEGURA ORTEGA, que sólo hablaremos de lagunas allí donde la interpretación no sea suficiente para la resolución de los problemas jurídicos, en cuyo caso hay que acudir a la integración<sup>31</sup>.

---

29.- *Exposició de Motius*, II.

30.- Sin dificultad se comprueba que la redacción balear es una mala copia del n° 1 del Art. 111-1 del *Codi Civil de Catalunya*, el cual no habla directamente de fuentes, sino que opta por decir que “El derecho civil de Cataluña *está constituido* por las disposiciones del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho”.

31.- *Vide* SEGURA ORTEGA, Manuel: *El problema de las lagunas en el derecho*, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, VI (1989), p. 289.

Esta mala utilización del verbo *integrar* se confirma por el expresión verbal *es composita* de la versión catalana, la cual parece no ser precisamente feliz, como ha puesto de relieve recientemente FERRER VANRELL, para quien hubiera sido mejor emplear el verbo *compondre*, en lugar de *composar*. En realidad, pues, habría que haberse dicho *se compone*.

Aquí topamos con una, como siempre aguda y docta, opinión de SAVIGNY, quien nos dice que “la transformación de las antiguas fuentes del derecho se manifiesta, sobre todo, en el lenguaje constante de los tiempos posteriores. Lo que se llamaba, otras veces, fuentes del derecho... había ya desaparecido de los libros de los juriconsultos... Desde entonces, se dijo que el derecho *se componía* de *leges* o de *constitutiones*... y del *jus* o *prudentia*...”<sup>32</sup>.

De manera que de ello se sigue que decir “Las fuentes del Derecho son...”, y “El derecho se compone de...” son expresiones, o bien contradictorias, o bien redundantes.

Siguiendo en nuestra lectura de este apartado 1, el texto legal nos dice, en una primera frase, que el Derecho Civil de las Illes Balears *está compuesto* por los *derechos civiles históricos* de las islas de Mallorca, de Menorca y de Eivissa i Formentera. ¿Quiere esto decir que hemos de volver a tener por *vigentes* y por ello *aplicables directamente* los «*derechos civiles históricos*»? No parece posible tener por buena esta conclusión, a pesar de la desgraciada redacción que comentamos, porque lo impide, no sólo la misma existencia de la Compilación, sino, muy particularmente, la Disposición Final Primera de ésta, que, desde la versión primigenia de 1961, declara que las normas del Derecho Civil Especial<sup>33</sup> Balear escrito o consuetudinario, principal o supletorio, *vigentes* a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella.

En la segunda frase, subordinada, que se lee en el apartado que estamos analizando, se dice, tras los repetidos *derechos civiles históricos: de acuerdo con la tradicional división por libros de esta Compilación*.

Nueva perplejidad: ¿se está refiriendo el legislador a que los *derechos civiles históricos* son, exclusivamente, los recogidos en los tres libros de la Compilación, dedicados, respectivamente, a Mallorca, Menorca y Eivissa-Formentera?

---

32.- SAVIGNY: *Sistema...*, cit., p. 90.

33.- Hubiera sido conveniente aprovechar la reforma de la Compilación para suprimir, o por lo menos modificar, el adjetivo *especial* que sigue apareciendo en la mencionada Disposición Final Primera, inadecuado desde hace años, y descartado por la doctrina científica.

¿Quiere acaso decir que el apelativo de *históricos* sólo se aplica a las normas contenidas en dichos libros y, por tanto, sólo las que tienen una *antigüedad* de 1961 hasta 2017, fecha de la promulgación de la Ley CAIB 7/2017?

Como nos tememos que esta interpretación sea absurda y por tanto ha de rechazarse, proponemos que la única interpretación jurídicamente racional sea que el precepto nos dice, en lo hasta ahora delimitado, que “El Derecho Civil de las Illes Balears se compone de las normas aplicables en las islas de Mallorca, Menorca y Eivissa y Formentera, según se contienen en los respectivos libros de la Compilación”.

Si la propuesta redacción es en realidad lo que quiso decir el legislador (o algo muy parecido), la conclusión es obvia: nos hallamos ante un precepto completamente inútil y distorsionador, porque conduce a confusión respecto del concepto de *derechos civiles históricos*, y porque además resulta superfluo<sup>34</sup> y contradictorio -según hemos apuntado más arriba- con el apartado 2 del mismo artículo. Resulta además incompleto, porque omite la referencia al Título Preliminar y a las Disposiciones Finales y Transitorias de la misma Compilación que, evidentemente, son también *Derecho Civil Balear*.

A continuación, el apartado 1 del Art. 1 CB sigue diciendo que el Derecho Civil Balear también se compone de las *normas autonómicas que afecten la materia de derecho civil, dentro del marco de las competencias estatutarias*. Salta a la vista que este último inciso es también totalmente superfluo, porque si la norma se salta el marco de las *competencias estatutarias* (se olvida también el precepto de las *competencias constitucionales*), no hay tal norma válida.

Pero en cuanto al primer inciso, *normas autonómicas que afecten la materia de derecho civil*, como hay numerosas normas de signo administrativo que pueden afectar materias de derecho civil, entrando en colisión con él, o modificando, restringiendo o ampliando sus límites (piénsese, por obvio, en las normas urbanísticas, entre otras muchas), resulta igualmente inexacta la redacción utilizada, porque las normas *administrativas* no son *derecho civil*. Por eso hubiera resultado mucho más acertado, si no fuera también superfluo, decir *normas autonómicas civiles*.

La tercera y última parte del apartado 1 incluye, correctamente pero de forma redundante, a la costumbre y a los principios generales del derecho civil propio.

---

34.- En cuanto a superfluidad, ¿no lo sería, por ejemplo, que el Código Civil, en su artículo 1º, hubiera dicho algo así como que “Este Código se compone de 1976 artículos, etc.”?

En resumen, visto el contenido del número 2 de este Artículo 1 CB, hay que considerar que el número 1 es perfectamente prescindible y, por añadidura, perturbador.

### **Apartado 2º:**

Dice así:

“2.Las fuentes del Derecho civil de las Illes Balears son: La Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho civil propio”.

Nada que añadir a los comentarios dichos sobre las “normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil”. Pero, por lo demás, nos parece que con dicha salvedad, el precepto es válido, claro y excluyente en sentido lógico del apartado 1 que le precede.

### **Apartado 3º:**

El número 3 del Art. 1 CB se intitula *Reglas generales del derecho civil de las Illes Balears*.

¿Qué se ha querido decir con *Reglas generales*? De entrada, resulta una expresión extravagante en comparación con las formulaciones, no sólo de los demás cuerpos civiles *forales*, sino en relación a las redacciones anteriores de la Compilación Balear.

Intentando buscar algún término de comparación, encontramos en el Derecho Civil Vasco que los artículos 5, 6 y 7 de su Ley 5/2015, se abrigan bajo el epígrafe *De los principios inspiradores de la Ley Civil Vasca*. Pero las materias a que se contraen, *el principio de solidaridad y la función social de la propiedad* (Art. 5); *la persona* (Art. 6); y *las lenguas cooficiales y Derecho civil vasco* (Art. 7), nada tienen que ver con las seis *Reglas Generales* del Artículo 1.3 de la Compilación Balear.

Veámoslas someramente:

**1ª Regla:** “Las disposiciones del derecho civil propio son las normas de aplicación preferente”.

Llama la atención, primero, que sea aquí donde aparece por primer vez el adjetivo *propio* aplicado al derecho civil. Parece que hubiera sido mejor

definir en qué consiste dicho derecho *propio* por lo menos en el número 2 anterior. Por ejemplo, diciendo *Las fuentes del Derecho Civil Propio de las Illes Balears son...*

En segundo lugar, dichas disposiciones son normas de aplicación preferente ¿respecto de qué?.

En el *Codi Civil de Catalunya*, el artículo 111-5 se dice, más correctamente, que “Las disposiciones del derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera otras”.

**2ª Regla:** “Las disposiciones de los diferentes libros de esta Compilación constituyen el derecho común de las Illes Balears y se aplicarán, supletoriamente, a las demás leyes”.

El redactado de esta regla es un trasunto de la contenida en el Art. 111-4 del *Codi Civil de Catalunya*, pero con un importante error, ya puesto de relieve *supra*, puesto que las disposiciones en cuestión no son solamente las contenidas en *los diferentes libros de esta Compilación*, sino que incluyen el Título Preliminar y las Disposiciones Finales y Transitorias.

Por esta razón, puestos a copiar, hubiera sido preferible el *cut and paste* del repetido Art. 111-4 CCC, que dice: “*Carácter de derecho común*. Las disposiciones del presente Código constituyen el derecho común de Cataluña y se aplican supletoriamente a las demás leyes”, sin más que sustituir *Código* por *Compilación*.

**3ª Regla:** “La integración del ordenamiento jurídico-civil balear se hará de acuerdo con los principios generales del derecho que lo informan”.

Ante todo, destaca que se admite en esta regla solamente la *autointegración*, desechando la *heterointegración*<sup>35</sup>, de conformidad con lo ya anunciado en la Exposición de Motivos de la Ley CAIB 7/2017, que se refiere al presente Art. 1 CB como *un article imprescindible per als intèrprets i operadors jurídics, que han de treballar en l'autointegració i l'aplicació de la Compilació*.

Sin embargo, se ha producido una modificación incomprensible que consiste en expulsar del proceso de integración a la *tradición jurídica de las islas*, que lucía en el anterior redactado del Artículo 1 § 3 CB, que decía que “El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en

---

35.- Distinción debida a CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pp. 86 ss.

consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas”.

Todavía resulta más chocante dicha relegación de la *tradición jurídica balear* si se toma en cuenta que se sigue contemplando como *fuentes integradoras* en la Disposición Final Primera de la Compilación, de la que resulta que todo el derecho civil balear anterior no fue derogado, sino sustituido por la misma Compilación<sup>36</sup> y que, como decía SAVIGNY, “la tradición forma un elemento muy importante del derecho”<sup>37</sup>.

El Art. 111-2.1 del *Codi Civil de Catalunya* dice igualmente que “En su aplicación, el derecho civil de Cataluña debe interpretarse y *debe integrarse* de acuerdo con los principios generales que lo informan, tomando en consideración la *tradición jurídica catalana*”.

De similar modo, el Art. 2.2 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia, afirma que “El derecho gallego se interpretará *e integrará* desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las costumbres, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la doctrina que encarna la *tradición jurídica gallega*”.

La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra resuelve la integración haciendo uso de otro de los medios tradicionalmente utilizados para ello: la *analogía*, diciendo, en su Ley 5, que “Antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá *integrarse* el Derecho privativo mediante la *racional extensión analógica de sus disposiciones*”.

Este recurso integrador de la analogía es conocido y aceptado por la doctrina. Por ejemplo, hablando de la *autointegración*, SEGURA ORTEGA dice que en este caso, “se suple la laguna permaneciendo siempre dentro del propio ordenamiento jurídico (p.ej., mediante la analogía y los principios generales del derecho)”<sup>38</sup>.

No sólo eso. La Exposición de Motivos del Decreto 1836/1976, de 31 de Mayo, modificando el Título Preliminar del Código Civil, afirmaba que “la formulación de un sistema de fuentes implica la exclusión de las lagunas del

---

36.- Vide FERRER VANRELL: *Lecciones...*, cit., p. 73.

37.- SAVIGNY: *Sistema...*, cit., p. 73.

38.- SEGURA ORTEGA: *El problema de las lagunas en el derecho*, cit., pp. 310 ss.



Derecho. No ocurre otro tanto con las llamadas lagunas de la Ley que puedan darse, siendo el *medio idóneo y más inmediato* de salvarlas *la investigación analógica*".

El recurso a la analogía se considera de primer rango por el § 7 del Código Civil Austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch-ABGB*), que determina que, para resolver las lagunas hay que proceder, primero, a la analogía; y si no es suficiente, a los principios del Derecho Natural<sup>39</sup>.

Otra posible solución hubiera sido, de no ser porque se ha venido descartando, sobre todo desde la Revolución Francesa, tan reticente a la función judicial *creativa*, atribuir la función integradora también a la *jurisprudencia*. Curiosamente, a pesar del silencio sobre el modo de llenar las lagunas en el Código Civil Alemán (BGB), la doctrina alemana pone de manifiesto que esta función, en último término, la llena la jurisprudencia. Por esto, dice SCHUMANN que aquí se aplica el viejo dicho de que la fuerza jurídica de las sentencias retuerce la fuerza de la ley: "la sentencia, que debe aplicar la ley, es más fuerte que la ley"<sup>40</sup>.

De la misma opinión era GARCÍA GOYENA, quien afirma que "las leyes no pueden prever todos los casos, ni conviene hacer nuevas para todos, y menos con precipitación. La religión y conciencia ilustrada *del juez* deben suplir en los casos dudosos la imposibilidad del legislador para preverlos"<sup>41</sup>.

Con la redacción actual de la presente *Regla*, se omite toda referencia a la analogía (que se ha aplicado ya para llenar lagunas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears especialmente en la STSJIB 2/2010, de 24 de Marzo, aludida en la Exposición de Motivos de la Ley CAIB 7/2017)y, de manera incomprensible, se ha relegado la *tradición jurídica de las islas* a una mera función *interpretativa* de una *institución histórica*, como veremos a continuación.

---

39.- § 7 ABGB: *Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.*

40.- SCHUMANN, Ekkehard, en *Einführung zum BGB*, en *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1978, p. 35. La traducción es mía.

41.- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Tomo I, Madrid, 1852, p. 25. Hemos respetado la grafía original.

**4ª Regla:** “En aplicación del derecho civil propio, este debe ser interpretado de acuerdo con los principios generales que lo informan y, si se trata de la interpretación de una institución histórica, debe tomarse en consideración la tradición jurídica singular, contenida en las antiguas leyes y costumbres insulares; la doctrina de los doctores y las decisiones de la Real Audiencia, cuando existieran para aquella institución”.

Esta regla, destinada a regular la *interpretación en aplicación del derecho civil propio*, adolece de los siguientes defectos:

a.- Coarta el sentido de la interpretación, al reducirla al caso de la aplicación del Derecho. El tan mencionado Art. 111-2.2 del *Codi Civil de Catalunya* dispone los medios para *interpretar* y *aplicar* el derecho civil de Cataluña.

b.- No tiene en cuenta la función interpretativa, aquí sí en la aplicación del derecho, de la *jurisprudencia*.

Esta función interpretativa de la jurisprudencia se recoge en el Art. 111-1.2 del *Codi Civil de Catalunya* y en el Artículo 2.2 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia, que se refieren, respectivamente, a la jurisprudencia del Tribunal de Casación y Tribunal Superior de Catalunya, y al Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

c.- Como hemos dicho, reduce la función interpretativa de la *tradición jurídica*, no *balearen* general, sino *singular*, a la interpretación de una institución histórica, *cuando existieran para dicha institución*.

**5ª Regla:** “Por defecto de norma de derecho civil propio, se aplicará, como derecho supletorio, el derecho civil estatal, siempre que su aplicación no sea contraria a los principios generales que informan el derecho civil propio y que el vacío normativo no sea querido por el legislador balear, en el marco de sus competencias”.

Una lectura apresurada de esta regla podría llevarnos a la conclusión de que se trata de una simple y ligera modificación sintáctica o morfológica del anterior redactado del Art. 1 § 3 CB. Sin embargo, esta apreciación se revela errónea, porque el nuevo precepto aquí contenido incurre en una importante omisión, que nos resulta muy difícil de explicar.

En efecto, el anterior párrafo tercero del Art. 1 CB decía: “En defecto de la ley y costumbre del Derecho balear se aplicará supletoriamente el Código

civil y demás leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su Ordenamiento jurídico”.

¿Qué ha pasado con la *costumbre*? Pues, simplemente, que ha desaparecido como término de referencia para la supletoriedad, porque ahora se habla solamente de que ésta opera sólo *en defecto de norma*.

La omisión es mucho más chocante cuando se comprueba que el art. 3 de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, bajo la rúbrica *El derecho supletorio*, en su número 1 dice que “en defecto de ley o de *costumbre foral* aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales”. Lo mismo acaece con el art. 1.3 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia, que también dice que “en defecto de ley y *costumbre gallegas*, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”.

Por su parte, la Ley 6 de la Compilación Navarra, establece la supletoriedad del Código Civil y las Leyes generales de España respecto “de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra...”. Con lo cual se incluye como elemento que puede ser objeto de la mencionada aplicación supletoria a la *costumbre*, dado que ésta resulta ser la primera fuente en orden jerárquico del Derecho civil navarro (*ex* Ley 2 de la misma Compilación).

Para elemento de consolación, apuntemos que el Art. 1 del Código del Derecho Foral de Aragón nos dice que el Derecho civil del Estado se aplicará como supletorio *solo en defecto de normas aragonesas* y de acuerdo con los principios que las informan, a pesar de que en el Preámbulo del mismo Código se diga que “en el apartado dos del mismo artículo [se refiere al citado Art. 1] se señala la forma en que el Derecho estatal actúa como supletorio *en el ámbito del Derecho civil aragonés*”. Derecho aragonés en el que la *costumbre* es también fuente, según el número 1 del mismo artículo 1.

En cuanto a que no podrá aplicarse norma supletoria alguna que sea *contra principia*, es algo que ya se venía diciendo en el texto anterior del Art. 1 § 3 CB, y que resulta plenamente coherente. Dicha cautela viene también recogida en el Art. 111-5 *in fine* del *Codi Civil de Catalunya*; Art. 1.3 de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia; y Artículo 1.2 del Código del Derecho Foral de Aragón.

El inciso final, que excluye de la supletoriedad el supuesto de que el vacío normativo no haya sido querido por el legislador balear, resulta también lógico a nivel teórico; pero resultará de difícil comprobación, al tratarse de un

hecho negativo, que obligará a efectuar arriesgadas labores de interpretación de la *mens legislatoris*, a salvo de que sea este mismo legislador quien así lo haya expresado claramente, por ejemplo, en el Preámbulo o Exposición de Motivos de la norma que deliberadamente omitió regular alguna institución o aspecto de ella.

**6ª Regla:** “La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y, en su caso, del Tribunal Supremo, complementará el ordenamiento civil balear”.

Esta regla está *en línea* con lo dispuesto en el Art. 1º.6 del Código Civil, aunque éste resulta de mejor factura, puesto que aclara que dicha función complementaria de la jurisprudencia se ejerce mediante la doctrina reiteradamente establecida *al interpretar y aplicar* la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Lo que, en cambio, no resulta demasiado feliz es la inclusión del elemento extraño introducido en esta regla aludiendo al Tribunal Supremo, si se considera que el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears es competente, en el orden civil, para los recursos de casación y revisión en materia de Derecho civil propio (*ex* Arts. 93 y 94.1.a) del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Concluimos aquí estos apuntes, aunque, como puede colegirse, la cantidad e importancia de las cuestiones que plantea el nuevo Art. 1 CB presagian ulteriores y nada fáciles ejercicios de aclaración y, sobre todo, de aplicación.

### **3.- EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN NUESTRAS ISLAS TRAS LAS APRESURADAS REFORMAS DE LA LEY 7/2017 DE 3 DE AGOSTO**

**Miquel Masot Miquel**

#### **SUMARIO**

- 1.- Introducción.
- 2.- La eliminación de la separación y el divorcio como causa de revocación de las donaciones entre cónyuges.
- 3.- La necesaria autorización del cónyuge no propietario para la disposición y gravamen de la vivienda familiar y de sus muebles de uso ordinario.
- 4.- La especial compensación del trabajo para la familia.
- 5.- La introducción en el Derecho de Eivissa y Formentera de un régimen de responsabilidad de los dos cónyuges respecto de las deudas familiares.
- 6.- ¿Son aplicables las reformas de la ley 7/2017 a las parejas estables?.
- 7.- Reflexión final con sorpresa.

## 1.- INTRODUCCIÓN

La inactividad parlamentaria en materia de Derecho civil balear que ha seguido a la aparición de la Compilación de 1990 –las escasas y conocidas excepciones no hacen sino confirmar la regla general– se ha visto repentinamente quebrada por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Aun cuando en los primeros párrafos de la exposición de motivos de la misma se diga que “en el proceso de propuesta de modificación de la Compilación ha participado la Comisión Asesora de Derecho Civil de las Illes Balears”, lo cierto es que dicha participación ha sido mínima, pues la nueva ley se desvió del camino auspiciado y recomendado por la Comisión Asesora que no era otro que el de regular y desarrollar de manera amplia y detallada nuestras instituciones civiles en el marco de leyes especiales y sectoriales, huyendo de la parquedad y rigidez que impone la vetusta Compilación, cual han hecho las restantes Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, salvo Navarra que tenía ya una Compilación suficientemente amplia y desarrollada (596 leyes o artículos).

Realmente, la ley 7/2017 de 3 de agosto tuvo su génesis en el propósito de solventar, de una vez por todas, el ridículo que suponía el hecho de no haber aprobado nuestro Parlament una disposición en virtud de la cual la Comunidad Autónoma sustituye al Estado en las sucesiones de personas que fallecen sin haber dispuesto de sus bienes por testamento o contrato sucesorio y sin que existan parientes llamados por la ley a heredar, a diferencia de lo que han hecho, algunas desde hace considerable tiempo, las otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Y, abierta la espita, se ha aprovechado la ocasión para meter en el paquete otras reformas –algunas, ciertamente, totalmente justas y reclamadas por la doctrina desde hace tiempo–, habiéndose producido así un parcheado de nuestra antigua Compilación, con un apresuramiento que, en algunos casos como veremos, puede dar lugar a contratiempos en la andadura de las instituciones reformadas. “Las prisas son malas consejeras” dice el refrán, y más lo son si se trata de una regulación que afecta fundamentalmente al Derecho de familia y de sucesiones.

En materia de régimen económico matrimonial, la exposición de motivos nos dice que se han realizado reformas “para mitigar la insolidaridad económica entre cónyuges, para procurar la protección del hogar ante los acreedores, e interpretar el vínculo matrimonial y su protección en el sentido evolutivo que marca el Tribunal Constitucional de respeto al libre desarrollo de la personalidad y sexualidad”. Es curioso que, tras estas pomposas y solemnes palabras, se diga que “en primer lugar, se ha considerado que los efectos matrimoniales *post mortem*, es decir, la legítima, no se cancelen por

la simple separación de hecho”, con lo cual se llegará al absurdo de que el sobreviviente de los cónyuges separados de hecho podrá reclamar su legítima al fallecimiento del que fue su consorte, a pesar de la no convivencia –posiblemente durante largos años– con la falta de ayudas y auxilios que ello supone, en perjuicio del heredero que posiblemente sí las prestó; y no olvidemos que la legítima del cónyuge viudo, en caso de concurrencia con personas que no sean hijos o padres del finado, es nada más y nada menos que el usufructo universal de la herencia. La exposición de motivos trata de defender su tesis señalando que “la legítima no se basa en la mera convivencia” afirmación más que discutible y absolutamente negada por la sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ 2/2009 de 27 de julio, según la cual si no existe convivencia el derecho de legítima queda sin justificación. Si a ello se añade que no podrá otorgarse escritura de aceptación de la herencia del cónyuge premuerto sin que intervenga –para aceptar o renunciar– el cónyuge separado de hecho –salvo que se acredite haberse iniciado los trámites de separación–, es fácil llegar a la conclusión de que el precepto supone un deslizamiento hacia la inseguridad jurídica, hasta el punto de que he tenido ocasión de escribir que el Govern o el Parlament deberían poner anuncios en los medios de comunicación para exhortar a los cónyuges separados de hecho a tramitar la separación legal. Es una muestra clarísima de las consecuencias a que puede llevar el legislar apresuradamente sobre estas materias. Dejo la exposición de este torturante tema a mi compañero Carlos Jiménez Gallego para centrarme en los aspectos modificados en la regulación del régimen económico de los matrimonios de nuestras Islas.

## **2.- LA ELIMINACIÓN DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO COMO CAUSA DE REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.**

Sabido es que la Compilación de 1990 eliminó la vieja prohibición de donaciones entre cónyuges permitiendo la plena contratación entre los mismos, tanto de manera onerosa como gratuita. Al dar, pues, vía libre a las donaciones, era lógico que asimismo estableciera cuando podía tener lugar la revocación de las mismas, por incurrir el donatario en determinadas conductas que ciertamente no se compadecen con el hecho de haber sido beneficiado con una donación. Así, se consideraba la posibilidad revocatoria en caso de incumplimiento de cargas e ingratitud –siendo causas de ingratitud las establecidas en el Código civil–, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe y la separación o divorcio, cuando sean imputables a éste los hechos que lo causaren. Así lo establecía el art. 4.3 CDCIB para Mallorca y Menorca y el art. 67 para las Pitiusas.

Es evidente que esta última precisión no se avenía con la conceptualización del divorcio no causal –fundado en la simple voluntad de los cónyuges o de uno de ellos- que introdujo la ley 15/2005 de 8 de julio, por lo que acierta la ley que se comenta al establecer que la separación o el divorcio han dejado de ser causas que hagan posible, para el cónyuge que realizó la donación, la revocación de la misma, ya que hoy es imposible jurídicamente que se pueda hacer la imputación a uno de los cónyuges de los hechos causantes de la separación o del divorcio.

Además debe tenerse en cuenta que la ley reformadora sigue considerando causa de revocación de las donaciones entre cónyuges el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, con lo que la posibilidad revocatoria queda asegurada para los supuestos más graves, en que el cónyuge beneficiado por la donación incurra en conductas degradantes, como sería el caso de la violencia de género.

Sin embargo la ley reformadora mantiene la separación y el divorcio como posible causa revocatoria de la donación universal entre cónyuges en la modificación del art. 8. Y ello por una razón muy simple: la donación universal otorgada por un cónyuge a favor del otro no es una mera donación, sino que supone la institución de heredero a favor del cónyuge donatario; en este caso, es evidente que iría en contra de la presunta voluntad del donante mantener, como futuro e irrevocable heredero, al cónyuge separado o divorciado.

### **3.- LA NECESARIA AUTORIZACIÓN DEL CÓNYPUGE NO PROPIETARIO PARA LA DISPOSICIÓN Y GRAVAMEN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y DE SUS MUEBLES DE USO ORDINARIO.**

La ley 11/1981 de 13 de mayo al introducir en nuestro ordenamiento jurídico el nuevo art. 1320 Cc, proclamador de la exigencia de tal autorización en todos los regímenes económico matrimoniales, constituyó un verdadero aldabonazo, pues era otro ejemplo flagrante de apartamiento de los viejos conceptos de la propiedad romana como *ius utendi et abutendi*.

Aunque, realmente, era una innovación que tenía precedentes en el Derecho comparado. Fue de gran trascendencia la labor realizada en este punto por el Consejo de Europa durante los años sesenta del pasado siglo, que pronto trascendió a los Ordenamientos jurídicos de diversos países como Bélgica y Francia, extendiéndose después a las legislaciones de otros países europeos (Austria, Dinamarca, Países Bajos, Portugal, Noruega, Gran



Breña, Suecia e Irlanda) e incluso no europeos (Costa Rica y Canadá entre otros). Y, lógicamente, también encontramos la norma limitativa en las legislaciones autonómicas. El art. 9 del Código de familia catalán, aprobado por ley 9/1998 de 15 de julio, ya la estableció, figurando hoy en el art. 231-9 del Libro II del Código civil catalán aprobado por ley 25/2010 de 29 de julio. Igualmente fue modificada la ley 55 del Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral de 1 de abril de 1987. Y hacen referencia a la cuestión el art. 190 del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo, y el art. 135 de la ley 5/2015 de 25 de junio del País Vasco; figurando asimismo la exigencia de la autorización del no propietario de la vivienda familiar en casi todas las leyes autonómicas dictadas para las parejas estables.

Y es que, como ha dicho la doctrina<sup>42</sup>, se ha creado una nueva temática jurídica basada en el *derecho al hogar* o el *derecho a la vivienda*, cuyo objetivo consiste, en definitiva, en satisfacer las necesidades de vivienda de todos los componentes de la familia y asegurar en forma reglamentada el alojamiento familiar, superando la posible contradicción entre los títulos jurídicos de uno de sus miembros con las necesidades personales de los demás, conciliando el derecho de dominio de uno de los cónyuges con el derecho a la vivienda del resto de la familia.

Pero frente a esta *communis opinio* orientada hacia la exigencia de la autorización se ha venido alzando impertérrita nuestra legislación, en la que uno de los cónyuges puede disponer o gravar sin limitación alguna la vivienda familiar y su mobiliario, aunque ello suponga un perjuicio irreparable para la familia. Se da la circunstancia de que la exigencia de autorización del cónyuge no propietario figuraba en el Anteproyecto de la Compilación de 1990 que elaboró la Comisión de Juristas designada por el RD 1007/81 de 22 de mayo. Pero al llegar el Anteproyecto a nuestro Parlamento se suscitó una fuerte oposición por parte de los partidos que entonces tenían la mayoría parlamentaria, que incluso trascendió a la calle, apareciendo carteles con la expresión “Salvem el Dret foral”<sup>43</sup>. Lo cierto es que nuestro Parlamento aprobó la nueva Compilación, de 1990, sin la exigencia de la autorización, aunque fuéramos muchos los juristas que opinábamos que mal se avenía esta absoluta facultad de disposición –que podía supo-

---

42.- Elorriaga de Bonis, Fabián *La protección de la vivienda del matrimonio. Antecedentes y comentarios de la ley 55 del Fuero Nuevo de Navarra*.

43.- Se explica todo ello en mi discurso de iniciación del curso académico 2017/2018, que fue mi despedida como Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, y que lleva por título *Las bodas de plata no celebradas de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears de 1990*.

ner dejar a la familia en la calle— con la afección de los bienes propios de cada cónyuge al levantamiento de las cargas familiares —proclamada por la propia Compilación y esencial en el régimen de separación de bienes—, con el principio constitucional de protección a la familia y con el principio de dirección de la misma compartida por los dos cónyuges.

Han tenido que pasar 27 años nada menos para que el Parlament modifique su postura y se introduzca en nuestro Derecho una norma que es de la mayor justicia y equidad.

Aun reconociendo que el tema ha suscitado muchas discusiones, de las que es ejemplo significativo el hecho de que, analizando los dos *Avanprojectes de règim patrimonial del matrimoni* que ha elaborado la Comissió Assessora de Dret civil, en uno se establezca la necesidad de la autorización y en el otro no, habiendo resultado de las votaciones, en cada caso, mayorías ajustadas y no unanimidad. Mostró también su disconformidad con la exigencia de la autorización el Consell Assessor de Dret Civil de Eivissa i Formentera así como diversos sectores del notariado. A mi juicio, la exigencia de la autorización no supone en modo alguno, como se ha dicho por los mismos, un elemento perturbador para la práctica notarial y en definitiva para el tráfico jurídico. Lo que de hecho se impone tan solo, en los casos en los que el objeto de la escritura a otorgar sea la disposición o gravamen de una vivienda, es preguntar al vendedor si la misma es compartida con el cónyuge constituyendo la sede de una familia; con la consecuencia de que, de ser así, éste tiene que comparecer también para autorizar el negocio jurídico a realizar. Como es lógico, la ley se cuida de decir que “la manifestación errónea o falsa de quien hace la disposición sobre el carácter de la vivienda no perjudica al adquirente de buena fe, sin perjuicio de lo que determine la legislación hipotecaria”, con lo cual queda salvada la responsabilidad del notario, que no tiene que realizar investigación alguna sobre la veracidad de lo manifestado sino tan solo transcribir en la escritura la respuesta dada por el vendedor afirmando que la vivienda objeto de la venta no constituye la sede de una familia.

#### **4.- LA ESPECIAL COMPENSACIÓN DEL TRABAJO PARA LA FAMILIA.**

En la Compilación de 1990 se decía expresamente, en la parte correspondiente a Mallorca y Menorca, que el trabajo para la familia se consideraba contribución a las cargas del matrimonio, diciéndose también que debían contribuir ambos cónyuges al levantamiento de las mismas en

proporción a sus recursos económicos. Según he tenido ocasión de decir<sup>44</sup>, la Compilación de 1990 no decía que tal trabajo no fuera compensable e indemnizable, sino que era una más de las posibles “compensaciones” entre cónyuges que debían tenerse en cuenta, satisfaciéndose la misma según el criterio que el propio precepto establecía –y que sigue manteniendo–, que era atendiendo a los recursos económicos de cada cónyuge. El hecho, sin embargo, es que no resulta fácil en muchas ocasiones cuantificar los “recursos económicos”. Piénsese en fincas o bienes de cualquier clase que no producen renta no siendo tampoco fácil la valoración económica del propio trabajo para la familia.

Tal vez por esta dificultad surgió una doctrina jurisprudencial –iniciada con la sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala civil y penal de nuestro TSJ y seguida por numerosas sentencias de la Audiencia Provincial– que partió de la existencia de una laguna legal en la Compilación, diciendo que no se preveía en la misma la indemnización del trabajo para la casa, para después aplicar, por la vía de la analogía legis, el art. 9 LPE, según el cual el cónyuge que se ha dedicado en exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia puede reclamar una compensación económica al extinguirse la PE, cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto en perjuicio de aquél.

Tal sentencia ha sido criticada<sup>45</sup>, por partir de una base falsa, pues lo cierto es que no existe laguna legal alguna: la Compilación de 1990 se refería al trabajo para la familia considerándolo como contribución a las cargas del matrimonio y señalando que los cónyuges vienen obligados a su levantamiento en proporción a sus recursos económicos. Y no existiendo laguna legal, no cabe interpretación analógica.

Pero esta doctrina jurisprudencial tenía la virtud de ligar la compensación del trabajo para la familia al hecho del desequilibrio patrimonial entre cónyuges en perjuicio del que realizó dicho trabajo, pues el gran problema que se avecina con la modificación legislativa es que la nueva normativa (arts. 4.1 y 67.2 CDCIB) se limita a decir que **el trabajo para la familia da derecho a obtener una compensación que el juez debe señalar si no**

---

44.- *Algunas consideraciones sobre la compensación económica del trabajo para la familia y su incidencia en el Derecho civil de las Illes Balears* en XVII Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears Palma 2016 pág 701.

45.- Miquel Masot Ob. cit. pág. 725 y Coca Payeras *Reflexiones sobre el trabajo para el hogar y la analogía legis en el Derecho civil de Mallorca*, XIV Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pág. 311 y siguientes.

**hay acuerdo cuando se extinga el régimen de separación;** sin ligarlo al hecho de que se haya producido tal desequilibrio. Con lo que se desconoce la realidad sociológica de que las adquisiciones de bienes inmuebles realizados por los cónyuges en régimen de separación de bienes se efectúan por mitad, a nombre de ambos cónyuges, y con dinero muchas veces aportado por el cónyuge que trabaja fuera del hogar, cual ocurre con la vivienda familiar e incluso, en su caso, la de recreo y las que se han comprado con propósitos de mera inversión. ¿Tiene sentido que el cónyuge que ha trabajado para la familia y que ha devenido propietario por mitad de estos bienes inmuebles, adquiridos con las ganancias que el otro cónyuge ha experimentado por su trabajo fuera del hogar, pida además una compensación económica?.

Es curioso que el legislador balear haya configurado esta especial compensación económica empleando palabras parecidas a las que usa el art. 1438 Cc, que no exige tampoco desequilibrio patrimonial entre los cónyuges al establecer la compensación del trabajo para la casa. Y este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo<sup>46</sup> en el sentido de proceder la compensación aunque no haya existido desequilibrio patrimonial; con lo cual puede darse el absurdo jurídico de que el cónyuge que ha trabajado fuera del hogar y ha destinado el fruto de su trabajo al levantamiento de las cargas, sin que se haya enriquecido en modo alguno, deba efectuar esta compensación al que ha trabajado en el hogar, a pesar de ser de la mayor evidencia que aquél también ha trabajado para la familia.

En definitiva, aparece una discordancia entre la compensación del trabajo para la familia en las parejas estables –que exige el desequilibrio patrimonial como *prius* legal ineludible– y en el matrimonio, en el que la norma no lo exige. Con clara contradicción, por cierto, con la exposición de motivos, en la que leemos que en la ley reformadora se aprovecha la ocasión para recoger en la norma escrita un principio general del Derecho civil balear cual es “la proscripción de que el régimen de separación de bienes pueda amparar un **enriquecimiento injusto producido por la desigualdad patrimonial** que supone el enriquecimiento de un cónyuge y el empobrecimiento del otro a causa de una dedicación mayor al trabajo para la familia...” Parece olvidar el legislador balear que el Tribunal Constitucional ha expresado reiteradamente la falta de valor normativo de las exposiciones de motivos (Sentencias 222/2006 de 6 de julio F. 8, 116/1999 de 17 de junio F. 2 y 173/1998 de 23 de julio F.4 entre otras). Con lo cual se plantea a la jurisprudencia el torturante problema de decidir sobre si en la compensación del trabajo para la familia en los matrimonios debe o no existir el desequilibrio patrimonial.

---

46.- Sentencias de 26 de marzo, 14 de abril y 25 de noviembre de 2015, 28 de febrero, 14 de marzo y 26 de abril de 2017.

Y, para acabar de dar mayor inseguridad jurídica a la cuestión, lo único que exige la ley balear para que proceda la compensación es que se haya extinguido el régimen de separación, pero sin excluir los supuestos en que esta extinción viene determinada por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Entonces, ¿tiene sentido que el cónyuge que ha trabajado para la familia reclame a los herederos del premuerto una indemnización, si en vida nunca la reclamó? Y si quien premuere es el cónyuge que trabajó en la casa, podría darse el caso de que la reclamación al cónyuge superviviente la interpusieran sus herederos, pues la ley reformada no nos dice que la compensación sea un derecho de carácter personalísimo. Estarían sometidas estas acciones al plazo de prescripción de cinco años, a contar de la extinción del régimen de separación, por imperativo del art. 1964 Cc, ante la total ausencia de referencia alguna al tema por parte de la ley balear. Es evidente que estas posibilidades son desestabilizadoras; por ello los Avantprojectes de Regim Patrimonial del Matrimoni elaborados por la Comissió Assessora circunscribían la posible reclamación a los supuestos de extinción por separación o divorcio, excluyéndola para los casos de extinción del régimen de separación por fallecimiento de uno de los cónyuges.

También aquí aparece una discordancia entre el texto articulado y la exposición de motivos de la ley reformadora, en la que leemos que la compensación debe tener lugar “*si la convivencia o matrimonio se disuelve en vida*”. A similitud con el art. 9 LPE, que precisamente considera la compensación por el trabajo para la familia como uno de los efectos de la “*extinción en vida*” (tal es el título de dicho precepto). De nuevo, por tanto, la jurisprudencia tendrá que decidir si son o no ejercitables las acciones dirigidas a la compensación del trabajo para la familia tras la extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges.

En definitiva, el problema es que ley balear ha establecido la compensación pero sin regularla. A diferencia de otras legislaciones autonómicas. Así, el art. 232-5 de la ley 25/2010 de 29 de julio del Libro II del Código civil de Cataluña, si bien proclama que el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica, la configura como derecho personalísimo, no siendo por tanto transmisible a los herederos; y tan solo procederá siempre y cuando el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas de cálculo que establece; debiendo darse, además, la circunstancia de que los derechos que el causante le haya atribuido, en las sucesión voluntaria o los que les corresponden en la sucesión intestada, no cubran el importe al que tendría derecho. Y el art. 14 de la ley –anulada por el TC pero aplicable a los matrimonios contraídos durante la vigencia de la misma– 10/2007 de 20 de marzo de régimen económico matrimonial

valenciano nos decía que la compensación no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, con lo que se condiciona la compensación del trabajo para la familia a la inexistencia de estas "ventajas patrimoniales".

En resumen la situación en todas nuestras Islas, tras la nueva ley modificadora de la Compilación, es la siguiente:

- Constante matrimonio, se podía y se puede solicitar una indemnización por considerar que hay una mayor contribución a las cargas no compensada, dada la consideración del trabajo para la familia como contribución al levantamiento de cargas, que tienen que ser distribuidas entre los cónyuges en proporción a sus recursos económicos. Obviamente, de solicitarse la misma constante matrimonio ello es la antesala del divorcio.

- Una vez extinguido el régimen de separación, el cónyuge que ha trabajado para la familia podrá pedir la compensación que establece la nueva ley. Si la extinción del régimen es por divorcio o separación es absolutamente reclamable esta especial compensación. Si es por fallecimiento de uno de los cónyuges, el cónyuge que ha trabajado para la familia podrá interponer la reclamación contra los herederos del premuerto y si quien ha fallecido es el cónyuge que trabajó para la familia podrán sus herederos –al no configurarse por la ley como derecho personalísimo– reclamar la compensación al cónyuge supérstite. Ello según la letra del precepto (arts. 4.1 y 67.2 CDCIB), aunque la exposición de motivos y el régimen del art. 9 de la ley de parejas estables parecen excluir la compensación en estos supuestos de extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges; con lo cual se suscita un arduo problema de interpretación jurisprudencial.

- El precepto no exige la existencia de un desequilibrio patrimonial, a diferencia de lo dicho en la exposición de motivos y de lo que impone, por cierto, nuestra ley de parejas estables, muy superior a la Compilación en este punto, como en todos. Con lo cual se suscita de nuevo la cuestión de cual deberá ser la correcta interpretación del texto.

- Distinto es el supuesto de que el cónyuge que ha trabajado para la familia ha obtenido en vida –para emplear la terminología de la anulada ley valenciana– "ventajas patrimoniales", sea mediante donaciones procedentes del otro cónyuge, adquisiciones de bienes pro indiviso sufragadas exclusivamente por el mismo, etc... o las obtiene por vía sucesoria (atribuciones testamentarias, mediante contrato sucesorio o sucesión intestada). En todos estos casos la compensación está ya pagada. Es evidente que la jurisprudencia del Tribunal

Supremo sobre la interpretación del art. 1438 Cc no es vinculante para nuestro Derecho propio. El sentido común –y el sentido jurídico– exigen que no se pueda compensar lo que ya está compensado.

- Los artículos de la ley balear modificadora hablan de trabajo para la familia. No de trabajo en el hogar familiar o trabajo para la casa. Aquí hay una diferencia importante con el art. 1438 que habla de trabajo para la casa. Y es que, en puridad, el cónyuge que trabaja fuera del hogar y dedica su sueldo o parte importante de él al levantamiento de las cargas familiares es evidente que trabaja también para la familia. Es obvio que debería haberse precisado más el concepto. La ley catalana concede la compensación al “cónyuge que ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro y al que ha trabajado para el otro sin remuneración o con remuneración insuficiente”. Y la ley valenciana también habla del trabajo para la casa, asistencia a los hijos, ascendientes y discapacitados que convivan o que, sin hacerlo, estén asistidos por el matrimonio, así como colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida en la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge. De nuevo lo curioso del caso es que, en la exposición de motivos de la ley reformadora, se hace referencia a la significación del “trabajo para la familia” como “tiempo y dedicación no remunerada a la unidad familiar, al hogar, a la maternidad”; expresión que, a lo más que puede llegar, es a tener un cierto valor interpretativo. Con la particularidad de que podría quedar fuera de la compensación por este concepto –aunque sí admisible en base al enriquecimiento injusto– el trabajo no retribuido en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge.

Es fácil adivinar que todas estas imprecisiones de la ley balear darán lugar a múltiples contiendas judiciales. Y es que una materia tan importante como es la compensación del trabajo para la casa no puede acometerse con prisas y con la deficiente técnica que suponen estas contradicciones entre el texto articulado y la exposición de motivos.

## **5.- LA INTRODUCCIÓN EN EL DERECHO DE EIVISSA Y FORMENTERA DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS DOS CÓNYUGES POR LAS DEUDAS FAMILIARES.**

Esta especial responsabilidad supone que, sea cual sea el cónyuge que contraiga la deuda, si la misma entra dentro de lo que supone el levantamiento de las cargas familiares, será también responsable el otro cónyuge. Ello se hace para evitar que el régimen de separación de bienes pueda convertirse en un instrumento que vaya en perjuicio de los terceros con quienes contratan

los cónyuges el levantamiento de las cargas familiares. Piénsese en el contrato de arrendamiento de la casa familiar, un viaje familiar, una temporada de vacaciones, otorgado tan solo por uno de los cónyuges que, precisamente, es insolvente. Es injusto que el otro cónyuge, que se ha beneficiado de la situación creada por estos contratos, no responda de alguna manera de la contraprestación correspondiente a los mismos. Por esta razón, ya la ley de 13 de mayo de 1981, al dar una nueva redacción a los preceptos relativos a los diversos regímenes económico-matrimoniales del Código civil, estableció la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante (arts. 1319 y 1440), existiendo una responsabilidad primaria y solidaria de los bienes comunes y de los del cónyuge que contraiga la deuda. También el art. 8 del Código de familia (ley 9/1998 de 15 de julio) la sancionó, si bien dándole la consideración de solidaria en todo caso, criterio que ha pasado al art. 231-8 de la ley 25/2010 de 29 de julio del libro II del Código civil de Cataluña relativo a la persona y familia.

La Compilación de 1990 estableció, para Mallorca y Menorca, el principio de que cada cónyuge responderá con sus bienes propios del cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído, añadiendo que “sin embargo, de las causadas por el levantamiento de las cargas del matrimonio será subsidiariamente responsable el otro cónyuge” (art. 3.4). En cambio nada decía sobre el particular el art. 67 (aplicable a las Pitiusas), por lo que es evidente que el cónyuge responsable del pago de la deuda contraída en el levantamiento de las cargas familiares era tan solo el que contrató, sin posible repercusión alguna en el otro cónyuge.

Ha sido el nuevo art. 67.3, resultante de la ley 7/2017 de 3 de agosto, el establecedor de que **“ambos cónyuges responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones que contraen conjuntamente para el levantamiento de las cargas familiares y de las contraídas por uno de ellos en el ejercicio de la potestad doméstica.”**

Las diferencias con el modelo de Mallorca y Menorca son obvias:

- Porque hace referencia al caso de obligaciones contraídas conjuntamente, previendo para tal supuesto la solidaridad; en cambio en el art. 3.4 de la Compilación de 1990 no se hacía referencia al supuesto de contratar los dos cónyuges conjuntamente, como no se hace tampoco en el art. 4.5 actual, en la redacción dada por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Por el contrario se establece que “cada cónyuge responderá con los bienes propios del cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído”. Ello deja en el aire, para Mallorca y Menorca, la cuestión de si, en el caso de contratar los dos cónyuges



conjuntamente estas obligaciones dirigidas al levantamiento de las cargas familiares, existe mancomunidad o solidaridad. Parece que podría existir una *solidaridad impropia* –que exceptuaría la regla general de mancomunidad– dado el hecho de beneficiarse ambos cónyuges de la situación jurídica creada por estos contratos.

- Porque, para el caso de contratación por parte de uno solo de los cónyuges, el actual art. 4.4 señala, para Mallorca y Menorca, que la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante alcanza a todas las obligaciones causadas en el levantamiento de las cargas del matrimonio, mientras que el art. 67.3, para Eivissa y Formentera, establece una responsabilidad solidaria del cónyuge no contratante tan solo para las obligaciones contraídas por el otro en ejercicio de la potestad doméstica. Indudablemente el concepto de cargas del matrimonio –o cargas familiares– es de mayor extensión que el de deudas derivadas del ejercicio de la potestad doméstica, que, en puridad, son simplemente lo que la doctrina ha venido llamando “ las necesidades ordinarias de la familia”, abarcando los conceptos a los que se refiere el art. 142 Cc (sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción mientras el que la recibe sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable). En cambio el concepto de *cargas familiares* es de mayor amplitud, pues es susceptible de comprender también los gastos dedicados a la formación de los miembros de la familia que excedan de la mera educación e instrucción (másters, cursos en el extranjero, etc...) así como los gastos dedicados al solaz y esparcimiento de la familia (viajes familiares, arriendo de casas para vacaciones, gastos de bodas, etc...), siempre que todo ello esté en consonancia con los usos sociales y con el nivel de vida de la familia<sup>47</sup>. Indudablemente, es para las obligaciones derivadas de este concepto amplio de las cargas familiares para las que puede tener interés, por su mayor peso económico, el tema de la responsabilidad del cónyuge no contratante.

- Y porque el antiguo art. 3.2 CDCIB, así como el actual art. 4.4, establecen, para estos casos y en lo que respecta a Mallorca y Menorca, la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante, mientras que el art. 67.3 señala, para Eivissa y Formentera, una responsabilidad solidaria; siguiendo en este punto el criterio de la legislación y la doctrina catalanas<sup>48</sup>, mientras

---

47.- Puede verse todo ello ampliamente desarrollado en Masot Miquel, Miquel *La responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante según el art. 3.4 de la Compilación del Derecho civil de Baleares*, publicado en ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL EN HOMENAJE AL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS LA-CRUZ VERDEJO, Zaragoza 1993 pág. 1671 y siguientes.

48.- Vila i Ribes, Carmen *El régimen económico matrimonial en el proyecto de reforma de la Compilación del Derecho civil de Baleares*, Cuadernos de la Facultad de Derecho núm. 16 1987-1988 pág.212.

que los textos legales mallorquines han apostado por la subsidiariedad, que ya habían establecido los arts. 1319 y 1440 Cc. Posiblemente porque se ha considerado que el mecanismo de la subsidiariedad es el que mejor encaja con el régimen de separación de bienes. La solidaridad supone que los patrimonios de uno y otro cónyuge quedan afectos primariamente al cumplimiento de la obligación, pudiéndose embargar bienes de uno u otro cónyuge indistintamente; e incluso demandar tan solo al cónyuge que no ha contratado. En cambio, con la subsidiariedad la demanda se dirige, en primer término, contra el que contrató y solamente podrán ejecutarse los bienes del no contratante en caso de acreditarse no tenerlos en medida suficiente el que contrató. Y sin que ello suponga perjuicio alguno para el acreedor ya que en un mismo procedimiento puede demandar a ambos cónyuges, con la salvedad de poder dirigirse tan solo la ejecución contra el no contratante si se hubiere acreditado la insuficiencia de los bienes del que contrató.

## **6.- ¿SON APLICABLES A LAS PAREJAS ESTABLES LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 7/2017?**

Hay que hacer dos precisiones previas.

La primera es la de que nos referimos exclusivamente a las parejas que cumplen los requisitos establecidos por la ley 18/2001 de 19 de diciembre, estando, por tanto, debidamente inscritas en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears.

La segunda es la de que ni siquiera cabe el planteamiento de la cuestión cuando en la LPE aparece una regulación propia de las materias que han sido objeto de reforma por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Consiguientemente no afecta a la pareja estable la reforma sobre indemnización del trabajo para la familia, al presentar el art. 9.2.b) LPE un régimen propio; tampoco el establecimiento de un nuevo régimen de responsabilidad por las deudas domésticas para las parejas estables pitiusas, por venir regulada la cuestión en el art. 5.3 LPE con carácter general para todas las parejas estables de nuestra Comunidad Autónoma; y tampoco sería de aplicación la eliminación de la separación legal y el divorcio como causas de revocación de las donaciones entre convivientes, por no llevar consigo la extinción de la pareja estable la revocación de las donaciones que se hubieren otorgado entre ellos *ex* art. 8 LPE.

Entonces la cuestión queda circunscrita a si es o no necesaria la autorización del conviviente no propietario de la vivienda familiar, o de su mobiliario, para proceder a su venta o gravamen. De considerarse precisa, es obvio que

el Notario, antes de autorizar la venta de una vivienda, debería extender a la pareja estable la pregunta de si la misma constituye la sede de una familia constituida mediante matrimonio.

El análisis de la materia debe hacerse partiendo de dos preceptos de la LPE que son los siguientes:

**Art. 5.5. En todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.**

**Disposición adicional segunda. Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears se entenderán de igual aplicación para los miembros de una pareja estable.**

Respecto del art. 5.5 hay que decir, de entrada, que la LPE es de aplicación generalizada a todas nuestras islas, por lo que la aplicación supletoria del art. 4 establecida por el precepto tiene eficacia también para las parejas estables que se puedan constituir en las Pitiusas, aun cuando remita a una norma del Libro I.

Es evidente que esta remisión al art. 4 CDCIB plantea una primera cuestión que es la del carácter estático o dinámico de la misma. Sabido es que la Compilación de 1990 se apuntó al criterio estático al establecer que “**las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código civil se entienden hechas en la redacción vigente a la entrada en vigor de la ley**”, disposición que ha sido modificada por el art. 36 de la ley 7/2017 que se comenta, aunque manteniendo el criterio de que las remisiones al Código civil siempre se entienden hechas en la redacción vigente al aprobarse la ley que contiene la remisión.

Pero la exégesis literal de la norma nos muestra que la misma hace referencia a las remisiones al Código civil exclusivamente. En ellas es lógico el carácter estático, pues la *voluntas legislativa* lo que hace, al disponer la remisión, es acotar un texto de un ordenamiento jurídico extraño para que pase a formar parte del propio; por ello es evidente que el texto seleccionado no puede quedar a remolque de las modificaciones que en lo sucesivo pueda realizar el legislador foráneo. Sin embargo la solución no es tan simple cuando se trata de remisiones a la propia normativa dictada por el legislador que hace la remisión. En este caso, si hay una modificación de la norma objeto de la remisión la misma es emanación del propio legislador que la estableció, por

responder –supuestamente– a una mayor adaptación a la siempre cambiante realidad social. En este caso no veo tan claro el carácter absolutamente estático de la misma, particularmente al no venir impuesto por la literalidad de la Disposición final 2ª CDCIB que hace exclusiva referencia a las remisiones al Código civil.

En lo que sí sería determinante la remisión que hace el art. 5.5. LPE al art. 4 CDCIB sería en cuanto a las materias tratadas por éste cuando tuvo lugar la remisión, entendiéndolo que solo a éstas puede afectar la nueva regulación, sin que tengan trascendencia los cambios de sistemática y de número de artículo establecidos por la ley reformadora 7/2017. El art. 4 de la Compilación de 1990 se refería a las cargas del matrimonio, al mandato para la administración de bienes de los cónyuges y a la contratación entre ellos. De acuerdo con ello podrían presentarse problemas para la admisión de una remisión dinámica en las materias no comprendidas en el antiguo art. 4 de la Compilación de 1990.

Pero estas dificultades podrían superarse por la incidencia de la Disposición adicional segunda LPE anteriormente transcrita, establecedora de la identificación entre matrimonio y pareja estable, al imponer la aplicación a los miembros de la pareja estable de **“los derechos y las obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears”**. Se ha suscitado la cuestión de si tal precepto haría referencia tan solo a la normativa de Derecho público, en lo cual se está comúnmente de acuerdo, sino también a la de Derecho privado. A mi juicio, el hecho de que el precepto hable de “marco competencial normativo”, sin distinción de ninguna clase, avalaría también la posible aplicabilidad a la pareja estable debidamente inscrita de la normativa civil que el legislador balear dicte con relación a los cónyuges. Ello, claro está y como se ha dicho, mientras no exista una norma primaria que sea de aplicación a la pareja estable, por haberse dictado expresamente en contemplación de la misma.

Visto cuanto antecede, creo que podría predicarse la extensión de la ley reformadora a la pareja estable en materia de autorización del conviviente no propietario de la vivienda familiar, y de su mobiliario, para proceder a su enajenación y gravamen, extremo que no apareció en la LPE para no superar en este punto a la Compilación, pero que encontramos comúnmente en las múltiples Leyes autonómicas de parejas estables dictadas en las diversas Comunidades Autónomas, cual ocurre con la catalana, en la que ya la ley 10/1998 de 15 de julio la impuso tanto para las uniones heterosexuales (art. 11) como en las homosexuales (art. 28), figurando hoy en el art. 234-3.2 –que remite al art. 231-9– de la ley 25/2010 de 29 de julio establecedora

del libro II del Código civil relativo a persona y familia. Refuerza tal consideración la declaración del art. 39 CE, según la cual los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, pues tan familia es la matrimonial como la constituida en base a una pareja estable, incidiendo también en la cuestión la necesaria dirección compartida de la familia por parte de los dos convivientes. Por todo ello es lógico que concurren las voluntades de los dos convivientes para que se puedan realizar actos jurídicos en menoscabo de la vivienda que constituye la sede de la familia y su mobiliario.

## **7.- REFLEXIÓN FINAL CON SORPRESA.**

La sorpresa viene dada por el hecho de que el Gobierno de España, a través de la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de la Comunidades Autónomas, ha examinado la ley modificadora de la Compilación y ha planteado determinadas discrepancias, por posible inconstitucionalidad, con relación a tres artículos de dicha ley, uno de los cuales es el establecedor de la necesaria autorización del cónyuge no propietario de la vivienda familiar para su venta, mientras que los otros dos hacen referencia a la sucesión intestada a favor de los Consells Insulars y Ayuntamientos de última residencia del finado.

Respecto del primero se considera que el precepto podría invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil, y concretamente las disposiciones del art. 6 del Código de comercio<sup>49</sup> y de los arts. 77 y 78 de la ley concursal, en cuanto el primero establece la inclusión en la masa activa del concurso de los bienes o derechos propios o privativos del cónyuge concursado, pudiendo ser enajenados de acuerdo con las reglas propias del concurso. Se habla también del derecho del cónyuge no propietario de la vivienda familiar de adquirirla, en la ejecución del concurso, en condiciones más ventajosas.

Sin poder entrar en el estudio profundo del tema, de entrada, puede sostenerse que no se pueden mezclar y situar en un mismo plano de igualdad lo que constituyen las relaciones patrimoniales del cónyuge comerciante con sus acreedores, ubicadas en el contexto del Derecho mercantil, con las que le vinculan con su cónyuge, que se sitúan dentro del Derecho de

---

49.- Dicho precepto dispone que "en caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a resultados del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con estas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges".

familia. El legislador balear no ha legislado sobre Derecho mercantil sino sobre Derecho de familia, que es Derecho civil; y particularmente sobre el régimen económico de los matrimonios de nuestras Islas, sobre lo cual tiene competencia exclusiva y excluyente. El cónyuge comerciante puede *ex art. 6 Ccom.* vender sus bienes como puede hacerlo cualquier persona con capacidad para contratar; pero si el bien a vender es una vivienda familiar es justo que precise además el consentimiento del otro cónyuge. El Código civil y las leyes autonómicas que exigen la autorización –en Cataluña, Navarra, Aragón y País Vasco– conviven perfectamente con el indicado precepto del Código de comercio, el cual ya existía cuando aquellas leyes autonómicas fueron aprobadas, sin que se anularan por inconstitucionales. Es absurdo que se diga que es inconstitucional para nuestras Islas lo que no lo es para el resto de los habitantes del territorio español.

De idéntica manera han venido conviviendo dichas leyes autonómicas con los reseñados preceptos de la ley concursal, también existentes, salvo en el caso de Navarra, cuando se aprobaron las últimas modificaciones de las leyes autonómicas. Pero es que, además, no se ve que la nueva norma balear pueda infringir los arts. 77 y 78 de la ley concursal. El primero dedica su segundo párrafo a los matrimonios casados en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad, por lo que, de entrada, no tiene nada que ver con nuestro régimen económico matrimonial, que es el de separación de bienes. EL primer párrafo del precepto se limita a decir que **en caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios del concursado.** Pero lo cierto es que la inclusión en la masa activa del cónyuge concursado de la vivienda que constituye la sede de la familia no impide su ejecución según las reglas del concurso –sin que sea precisa la autorización del cónyuge no propietario de dicha vivienda–, como no es tampoco precisa dicha autorización cuando la vivienda es objeto de embargo. En ambos casos no estamos ante **actos dispositivos** del cónyuge titular de la misma, único supuesto en el que sí sería precisa tal autorización. Pensar que en caso de ejecución judicial derivada del concurso, y en el de embargo de la vivienda familiar por deudas del único propietario de la misma, se exija también la autorización de su cónyuge para su apremio y subasta es pura locura y, desde luego, algo que no ha dicho el legislador balear.

En cuanto al art. 78 de la Ley Concursal no se ve ningún tipo de relación con el tema de la autorización del cónyuge no propietario pues, en sus apartados 1 y 2, se refiere a las presunciones de existencia de donaciones a favor del cónyuge del concursado, en su apartado 3, a los bienes comunes adquiridos con pacto de sobrevivencia y, en su apartado 4, al supuesto de que la vivienda familiar tuviere carácter ganancial. Las facilidades que se

dan en el apartado 3 al cónyuge del concursado para adquirir la mitad de la vivienda comprada con pacto de sobrevivencia se limitan a este supuesto, no son generales a todos los cónyuges del concursado respecto de la vivienda familiar. Y, obviamente, el art 78 apartado 3 se refiere a los bienes adquiridos por **ambos cónyuges** con pacto de sobrevivencia, y ello no tiene nada que ver con el supuesto contemplado por la norma balear, en la que es un solo cónyuge –no ambos cónyuges- el propietario de la vivienda familiar.

Lamento tener que decir –ya que estoy en contra de todo secesionismo territorial– que la actitud en este punto del Gobierno de España muestra un agravio comparativo insultante hacia nuestra Comunidad Autónoma.

No puedo por menos de finalizar señalando que los juristas amantes del Derecho de nuestras Islas vamos de decepción en decepción. Fue desilusionante que el Govern y el Parlament hayan despreciado los Avantprojectes de llei de régimen patrimonial del matrimoni, que, durante la última década, ha ido elaborando la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear. Se trata de leyes modernas que estudian de manera sistemática y detallada todas las cuestiones que afectan al régimen patrimonial del matrimonio, afrontando también, por primera vez, la problemática de la liquidación del régimen de separación, lo cual es obligado en una época como la actual en la que está comprobado que la mitad de los matrimonios acaban en divorcio. En vez de apostar por la modernidad –cual se ha hecho en todas las otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que han roto el esquema de las antiguas Compilaciones con amplias leyes reguladoras de sus instituciones– se ha optado por introducir unos parches en nuestra antigua y raquítica Compilación. Con ello se hace imposible desarrollar un régimen patrimonial del matrimonio medianamente riguroso, dado el corsé que supone tener que hacerlo contando tan solo con los 3 artículos que el Libro I, aplicable a Mallorca y por extensión a Menorca, y los también 3 artículos que el libro III, aplicable a las Pitiusas, dedica al tema. Y es preciso remarcar que, en los indicados Avantprojectes, se contenía un título especial dedicado al régimen de las Pitiusas en esta materia, por lo que su especial status jurídico no quedaba en modo alguno difuminado dentro de una ley general aplicable a todas nuestras islas, sino, por el contrario, resultaba reforzado y robustecido.

Es cierto que la ley 7/2017 de 3 de agosto ha sido desilusionante para los juristas que aspiramos a tener estructurado nuestro Derecho civil propio en leyes amplias y bien elaboradas, que no se reduzcan a un mero parcheado de la Compilación; y también lo es que a esta desilusión se ha sumado otra no menos lamentable, cual ha sido el comprobar la actitud del Gobierno de la Nación, especialmente agresivo contra nuestro Derecho civil propio.

Pero a pesar de ello no se debe perder nunca la ilusión ni la esperanza pues, como dijo Honoré de Balzac “lo mejor de la vida, y a veces lo único que queda, son las ilusiones de la vida”.



## **4.- LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO TRÁS LA LEY 7/2017, DE REFORMA DE LA COMPILACIÓN**

**Carlos Jiménez Gallego**

La ley 7/2017, de 3 de agosto, ha modificado algunos artículos en materia de legítimas, pero las novedades son de escasa entidad. No se han modificado las categorías de personas que pueden ser legitimarios, ni la cuantía de la legítima, ni tampoco su naturaleza. La reforma de más calado afecta al artículo 45, referido a los derechos del cónyuge viudo.

Lo primero que se aprecia al leer la nueva redacción de este artículo es que ha desaparecido la referencia a la culpabilidad en los casos de separación matrimonial. La exposición de motivos justifica la reforma diciendo que “El artículo 45 de la Compilación todavía mantiene la causalidad de la separación por parte del premuerto para determinar el derecho a la legítima del consorte viudo. Por esta razón, y dado que la separación es hoy no causal, es necesario modificar los párrafos 1 y 2 del artículo 45, de acuerdo con la Ley 15/2005, de 8 de julio.”

Pero hay dos novedades más, aunque la exposición de motivos no las comente: se ha privado de efectos a la separación de hecho, sin que se justifique este cambio, si bien sabemos que ha sido una decisión “deliberada”, y se ha facilitado la eficacia de la reconciliación (de “aprobarse” a “acreditarse”).

El art. 45 de la Compilación, que es norma del Derecho de Mallorca y Menorca, pero no de las Pitiusas, disponía, antes de la ley 7/2017:

“El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado de hecho ni en virtud de sentencia firme, salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto, será legitimario en la sucesión de éste. Interpuesta la demanda de separación o aprobada la reconciliación, se estará a lo prevenido en el artículo 835 del Código Civil. Concurriendo con descendientes, la legítima viudal será el usufructo de la mitad del haber hereditario; en concurrencia con padres, el usufructo de dos tercios; y en los demás supuestos, el usufructo universal.”

La versión vigente, dada por la ley 7/2017, es la siguiente:

“1. El cónyuge que al morir el consorte no se encuentre separado legalmente, ni se hayan iniciado, por parte de ninguno de los cónyuges, los trámites regulados a tal efecto en la legislación civil del Estado, será legitimario en la sucesión de éste.

2. Si entre los cónyuges separados ha habido una reconciliación debidamente acreditada, el superviviente conservará sus derechos.

3. En concurrencia con descendientes, la legítima viual será el usufructo de la mitad del haber hereditario; en concurrencia con padres, el usufructo de dos tercios; y, en los otros supuestos, el usufructo universal.”

Puede ser útil comparar el cambio normativo de la Compilación con la evolución de los artículos 834 y 835 CC. El art. 834, en la redacción vigente en julio de 1990, decía “El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.” Y el art. 835 añadía: “Cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda, se esperará al resultado del pleito. Si entre los cónyuges separados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos”.

La Ley 15/2005, de 8 de julio modificó ambos artículos del CC, que a su vez fueron modificados por la LJV (ley 15/2015, de 2 de julio), pero en aspectos que no afectan a lo que ahora comentamos. El vigente art. 834 dispone: “El cónyuge que el morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.” Y el art. 835 dice ahora “Si entre los cónyuges separados hubiere mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos.”

Es decir, el año 2005 el Código Civil, en materia de legítimas, equiparó la separación de hecho a la separación judicial, prescindió de toda referencia a la culpabilidad y dificultó la eficacia de la reconciliación, ya que exigió notificarla al juzgado. La Compilación, por el contrario, ha privado de efectos a la separación de hecho y ha facilitado (algo) la reconciliación. La evolución de ambos cuerpos normativos sólo ha ido pareja en cuanto a prescindir de la culpabilidad, aunque la igualación se ha producido transcurridos doce años.

En el Derecho de Ibiza-Formentera el cónyuge viudo no tiene la condición de legitimario, pues no aparecía ni aparece en la enumeración de legitimarios que realiza el art. 79 de la Compilación. La omisión de la regulación de la legítima del viudo en la Compilación no puede llevar a aplicar las normas del CC sobre esta materia ni tampoco a aplicar como Derecho supletorio el de Mallorca. Por eso, en este comentario nos referimos sólo al Derecho de Mallorca y Menorca.

En esquema, las diferentes situaciones que pueden darse ahora (**o sea, en sucesiones abiertas a partir del 6 de agosto de 2017**) con relevancia para determinar los derechos del cónyuge viudo son:

-En matrimonios en situación de normalidad, el cónyuge viudo tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia si concurre con hijos (o, en su caso, descendientes ulteriores) del difunto. Es irrelevante que haya sólo hijos comunes, que haya hijos comunes e hijos de un matrimonio anterior, o sólo hijos de un matrimonio anterior, o que alguno o todos los hijos sean extramatrimoniales, incluso concebidos durante el matrimonio del difunto con el ahora cónyuge viudo.

Si concurre con los padres del difunto, o sólo con el padre o con la madre, tiene derecho al usufructo de dos tercios de la herencia.

Si concurre con personas distintas, el usufructo universal.

-En caso de matrimonio nulo.

No hay derechos, salvo que la declaración de nulidad se produzca con posterioridad al fallecimiento, pues entonces los efectos del matrimonio se mantienen si el cónyuge sobreviviente tuvo buena fe (aunque sólo en este caso) por virtud del art. 79 CC.

-En caso de divorcio.

El sobreviviente no tiene ningún derecho sobre la herencia del premuerto.

El divorcio sólo puede declararse en vida de ambos cónyuges, por lo que no puede darse situación análoga a la contemplada por el art. 79 CC.

-En caso de separación judicial.

El sobreviviente no tiene derechos sobre la herencia del premuerto.

Es irrelevante la fecha de la sentencia que declaró la separación, puede ser anterior o posterior al 6 de agosto de 2017.

Si, vigente la ley 7/2017, al tiempo de fallecimiento del causante ha recaído sentencia no firme que declaró la separación, hay que entender que el sobreviviente tampoco tiene derechos en la herencia del premuerto, tanto si la demanda se interpuso por el causante como por el cónyuge que ha sobrevivido.

Si el procedimiento se encontraba en segunda instancia a 6 de agosto de 2017, hay que entender que, respecto de la separación en sí misma, no puede proseguir. Sólo podrá continuar en lo que se refiera a las consecuencias patrimoniales de la separación. Pero en cualquier caso, el sobreviviente no tiene derecho a legítima.

Si en el procedimiento de separación no ha recaído, a fecha 6 de agosto de 2017, sentencia en primera instancia, el sobreviviente tampoco tiene derechos en la herencia del premuerto, dada la nueva redacción del primer párrafo del art. 45 de la Compilación.

Obsérvese que, en todos los casos, da igual quién interpuso la demanda: si ambos cónyuges de común acuerdo, o uno con el consentimiento del otro, o si sólo el causante o si sólo el cónyuge que sobrevivió. Si la interpuso el causante, no parece que quepa criticar la privación de derechos al sobreviviente (pasando por alto la cuestión de la culpabilidad). Si la interpuso el sobreviviente, algunos criticarán la privación de derechos al sobreviviente en caso de que la separación fuera imputable al premuerto. Sin embargo, téngase en cuenta que la reforma de 2017 ha querido eliminar toda referencia a la culpabilidad de cualquiera de los cónyuges, por lo que la separación impuesta por el premuerto al sobreviviente no tendrá relevancia jurídica en ningún caso.

Antes de la reforma de 2017, la norma no era exactamente la misma.

Si no había recaído sentencia en primera instancia al tiempo de fallecimiento, no había legítima del viudo si había separación de hecho (salvo que la separación hubiera sido imputable al difunto). El único caso en que el sobreviviente seguía conservando su derecho a legítima era aquel en que se daban las tres siguientes circunstancias: no había recaído sentencia en primera instancia (o sea, se había iniciado ya un procedimiento judicial), no había separación de hecho y la separación era imputable al difunto (supuesto raro).

Tras la reforma de 2017, como la separación judicial no exige (según la ley estatal) causa que la motive y la ley autonómica ni siquiera exige separación de hecho, queda abierta una puerta para que cualquier cónyuge prive, más o menos a su arbitrio, de la legítima al otro. Se ha introducido “por la puerta de atrás” una causa de desheredación no prevista como tal.

Es cierto que en situaciones de normalidad, no cabe pensar que se van a iniciar unilateralmente por un cónyuge los trámites para que se declare la separación. Pero hay en la realidad situaciones de aparente normalidad en las que no es imposible pensar que ocurra. Ya no hacen falta (falsos) motivos para desheredar al cónyuge en el testamento. He aquí una vía para privar de derechos al cónyuge sin posibilidad de impugnación. ¿Podría alegarse fraude de ley por el sobreviviente? Es muy difícil cuando la separación puede solicitarse sin alegar motivo. Sólo cabría mantener el derecho a legítima si la solicitud de separación se presenta ante autoridad o funcionario incompetente para recibirla; por ejemplo, ante el Registro civil.

La desaparición de la culpabilidad y el caso de la separación de hecho merecen comentarios por separado.

## **LA DESAPARICIÓN DE LA CULPABILIDAD**

El requisito de la culpabilidad de la separación era algo discutido por los juristas de Baleares, especialmente desde la reforma del CC el año 2005.

El CC, antes de la reforma de 2005, privaba de legítima al cónyuge separado judicialmente (pues había que entender que no se refería a la separación de hecho), salvo que la separación hubiera sido imputable al difunto. Así lo disponía el art. 834, cuya redacción venía de la ley de 24 de abril de 1958, que no fue modificada por la ley de 13 de mayo de 1981. Se perseguía con esto no perjudicar al cónyuge a quien el otro cónyuge hubiera impuesto la separación. Así las cosas, era necesario examinar la causa de la separación. Podía haber sido una separación de mutuo acuerdo “expreso” (art. 81) o tácito (causa 5ª del art. 82; quizá también la causa 6ª), en cuyos casos no había separación imputable al difunto y por tanto el sobreviviente quedaba privado de derechos sucesorios; podía haber una separación culpable de ambos, en cuyo caso el sobreviviente carecía de derechos sucesorios; pero había otros casos en que la separación era “culpa” de uno de los cónyuges (restantes causas del art. 82). Dado que esto se declaraba en la sentencia, era fácil deducir si el cónyuge sobreviviente conservaba o no los derechos a suceder al premuerto. Los problemas prácticos aumentaron cuando

en muchas sentencias se declaraba la separación sin mención de cónyuge culpable.

De todas formas, dado que el art. 945 (cuya redacción se cambió por la reforma de 1981) excluía al cónyuge de la sucesión intestada si había separación judicial o separación de hecho “por mutuo acuerdo que conste fehacientemente” (o sea, se prescindía de la culpabilidad en uno y otro caso), había un amplio debate doctrinal acerca de las consecuencias de la desarmonía entre los arts. 834 y el art. 945. Por unos se alegaba que cada norma tenía su respectivo ámbito de aplicación. Otros daban prevalencia al art. 945, alegando que era norma posterior y que la mentalidad de nuestro tiempo tendía a dar relevancia a las situaciones “de hecho” y a dejar de lado las “culpas”. Este debate dejó de tener razón de ser a partir de la reforma del CC por la ley 15/2005, de 8 de julio, pues ni el art. 834 ni el art. 945 pasaron a contener ya referencia alguna a la culpabilidad.

La Compilación, tras la reforma de 1990, al privar de efectos a la separación judicial cuando (y sólo) ésta hubiera sido imputable al causante difunto, obligaba a examinar cuál había sido la causa de la separación y si había sido imputable a alguno de los cónyuges. Y daba el mismo trato a la separación de hecho. Por cierto, que en uno y otro caso se planteaba el problema de la prueba, máxime porque uno de los cónyuges ya no vive y el sobreviviente podía estar muy interesado en demostrar que la separación de hecho fue imputable al difunto.

Pero, en cuanto a la imputación, la discusión estaba servida.

Antes de la reforma del CC por la ley 15/2005, se alegaba, en relación al art. 45 de la Compilación, que en la sucesión intestada se aplicaba el CC y que se producía la misma desarmonía que en el Derecho común en cuanto a la culpa. Por ello, si en el Derecho mallorquín el cónyuge sobreviviente no podía heredar intestado si se daban los requisitos del art. 945 CC, hubiera o no culpa imputable al difunto, no casaba muy bien con esto que tuviera derecho a la legítima en la sucesión testamentaria si la separación fue imputable al difunto. Se podía responder, al igual que en el Derecho común, que cada norma tenía su ámbito de aplicación y, además, con base en la propia Compilación, que ésta realizaba una remisión expresa, en cuanto a legítima, al art. 45 (remisión que no se daba en el CC).

Tras la reforma de 2005, aumentó el peso de las razones contrarias a valorar la culpabilidad de la separación. Incluso hay quien ha defendido, especialmente, en la práctica forense, que no cabe ni dudar que toda

separación excluye la legítima del sobreviviente. Un argumento importante a favor de esta postura ha podido ser el siguiente: el concepto de “separación” que fijaba la ley estatal había quedado abstraído de la “culpa” de uno o ambos cónyuges, y la ley autonómica tenía que respetar la normativa estatal (o sea, ese concepto de “separación”) en lo que fuera competencia del Estado según la Constitución (relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio). En contra, se podía sostener que una cosa es la separación “en sí”, que sería competencia estatal, y otra, las consecuencias sucesorias de la separación, que serían competencia autonómica.

La conocida sentencia del TSJ de 5 de junio de 2014, de la que fue ponente nuestro compañero académico D. Antonio Monserrat, resolvió la cuestión de la relevancia de la culpabilidad en la separación en favor de ésta. La sentencia de primera instancia declaró que la viuda era legitimaria porque el marido (causante) era culpable de la separación. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia del Juzgado y los herederos recurrieron en casación. El TSJ denegó la casación y confirmó la sentencia de la Audiencia.

Se alegó por los recurrentes que la sentencia que había recaído en el procedimiento de separación no incluía ninguna declaración acerca de la imputación de la separación al marido. El TSJ respondió que ello era irrelevante: “lo relevante no es –en caso de separación judicial– que la causa imputable al difunto esté o no en el Fallo, sino si había o no tal causa”.

También se alegó el cambio normativo en el CC por la Ley 15/2005 de 8 de julio, lo que sirvió para sostener que procedía una nueva interpretación del art. 45 de la Compilación “que esté conforme con el artículo 834 del Código Civil y se ajuste a la realidad social del tiempo”. El TSJ respondió que el art. 1 de la Compilación establece que el Derecho civil de las islas Baleares regirá con preferencia al Código Civil y demás leyes estatales, “de manera que la pretensión de reinterpretar los claros y rotundos términos en que se produce el art. 45 de la Compilación mediante una superposición del artículo 834 del Código Civil, está obviamente condenada al fracaso”. En todo caso, el TSJ hizo notar, aunque al final de su argumentación, que el causante de esta herencia había fallecido el 24 de febrero de 2004, antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2005.

También alegó el TSJ:

-Que “no cabe imputar a descuido o ignorancia el mantenimiento del sistema de separación causal que rige en nuestro Derecho Civil propio”, pues ha habido diversas leyes autonómicas que han afectado a la Compilación y no han introducido ningún cambio en esta materia.

-Que puede haber motivos de justicia para mantener la separación causal; pone el ejemplo de un matrimonio de larga duración en que un cónyuge con mucho patrimonio decide separarse: el otro cónyuge se queda sin legítima “de no ser causal la separación”.

-Que “no se atisba obstáculo alguno a la decisión del legislador balear en este punto desde la perspectiva constitucional”.

¿Tenía que haberse acabado con la “culpabilidad”?

La norma estatal, en al ámbito de la competencia estatal, tiene que ser aplicada. Este ámbito es el de la separación propiamente dicha. Si la ley estatal prescinde de la culpabilidad a la hora de declarar la separación, cualquier ley autonómica tiene que partir de que hay, efectivamente, separación, aunque no haya culpa de ninguno de los dos cónyuges. Pero no creemos que el ámbito competencial del estado incluya las consecuencias patrimoniales (sucesorias) de la separación. Es decir, en nuestra opinión, la sentencia del TSJ fue, de lege data, correcta. Y creemos que lo hubiera sido igualmente si la separación de los cónyuges se hubiera producido tras la entrada en vigor de la ley estatal de 8 de julio de 2005. El intérprete no puede forzar la norma hasta el extremo de cambiar el criterio de justicia que fundamenta aquélla, máxime cuando ha habido varias oportunidades de modificar la ley y no se ha hecho.

Al decir esto, estamos rechazando que pudiera alegarse el art. 945 CC, en la redacción anterior a la ley 15/2005, para interpretar (o mejor “reinterpretar”), antes de la ley 7/2017, el art. 45 de la Compilación en cuanto a la cuestión de la culpabilidad. No negamos que el argumento de que en la sucesión intestada no se valora la culpabilidad tiene su peso. Parece que no fue muy tenido en cuenta por la citada sentencia del TSJ. Pero es que la regulación del abintestato está en un texto normativo distinto de la Compilación. Alegar el CC para interpretar una norma de la Compilación no parece algo adecuado. Las eventuales incoherencias de la Compilación deben resolverse por normas autonómicas.

En consecuencia, para herencias abiertas antes del 6 de agosto de 2017:

Si la separación es imputable sólo al premuerto, el sobreviviente conservará sus derechos legitimarios. Seguirá el problema de la prueba, algo que complica el trabajo a los notarios y, en general, en la vida extrajudicial.

Si la separación es imputable sólo al sobreviviente, éste/a no tendrá legítima.



Si la separación ha sido de mutuo acuerdo, el sobreviviente no tendrá legítima, ya que la separación no es imputable al premuerto.

Si la separación resulta imputable a los dos cónyuges, el sobreviviente tampoco tendrá legítima, pues la concurrencia de culpas obliga a actuar como si la separación hubiera sido de mutuo acuerdo. No creemos que se pueda entrar a valorar cuál de los dos cónyuges fue “más culpable”.

Si la separación fue impuesta por uno, pero “tolerada” por el otro durante largo tiempo, debe mantenerse que tal tolerancia no cambia la culpabilidad del cónyuge que impuso la separación. Este es el supuesto, no obstante, más dudoso, pues el criterio de justicia de la norma del art. 45 parece que quiebra si el cónyuge perjudicado acaba “aceptando” la separación. Dada la redacción de la norma y la postura del TSJ nos inclinamos por entender que tal separación, a efectos de la legítima, debe considerarse, en principio, una separación impuesta. No obstante, cada supuesto de hecho deberá ser examinado teniendo bien en cuenta todos sus elementos. En nuestra opinión, la imputabilidad al premuerto se valora en el momento en que se produjo la separación; pero una aceptación expresa posterior o una aceptación tácita o incluso derivada de hechos concluyentes tiene que tener relevancia. Sobre esto hay materia para discutir en cada pleito.

Los problemas que surgen en la sucesión intestada los comentamos más adelante.

La desaparición legal de la culpabilidad hace que esta cuestión no se plantee en las herencias abiertas a partir del 6 de agosto de 2017.

## **LA PRIVACIÓN DE EFECTOS A LA SEPARACIÓN DE HECHO**

Del art. 45 de la Compilación se deduce que la separación de hecho no tiene efecto, salvo que los cónyuges o al menos uno de ellos haya iniciado los “trámites regulados a tal efecto en la legislación civil del Estado” para que se declare la separación.

¿Cuáles son estos trámites? Si se trata de separación judicial, la interposición de la demanda. Si se trata de separación notarial, la firma de la escritura. ¿Es posible admitir la mera solicitud a la notaría para que prepare la escritura de separación? ¿De uno o de los dos cónyuges?

Esto sería admisible si (y sólo si) el encargo ha sido realizado por los dos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro (y así se pueda demostrar) y además se trate de notario competente y se den todos los requisitos legales, según el CC y la ley del notariado -que no son pocos- para que la actuación notarial sea posible.

Si en el futuro cambia la legislación del Estado reguladora de los trámites para la declaración de la separación, ello no debe tener consecuencias para la norma de la Compilación, pues ésta no realiza una remisión a uno o unos artículos del CC. No hay que entender que son aplicables los artículos del CC en su redacción vigente a 6 de agosto de 2017. La disposición adicional 2ª de la Compilación no es, en nuestra opinión, aplicable a este supuesto. La propia Compilación utiliza la expresión “los trámites regulados a tal efecto en la legislación civil el Estado”. Se está remitiendo a lo que la ley estatal regule en cada momento, no a lo que tiene regulado a fecha 6 de agosto de 2017. Además, se trata de una regulación de competencia exclusiva estatal, que no podría ser objeto de una ley autonómica.

Por otro lado, observamos que, en caso de que uno de los cónyuges (o ambos) hayan iniciado los trámites para que se declare la separación, la privación de la legítima no exige que haya una separación de hecho. Se pierde aunque los cónyuges todavía convivan. Resulta un poco paradójico, pues no se priva de la legítima por estar separados los cónyuges, sino por haber iniciado unos trámites judiciales o (desde la LJV de 24 de junio de 2015) notariales.

Por tanto, no cabe exigir una prueba de la separación de hecho (efectiva) en ningún caso. Este problema ha quedado eliminado.

Cabe plantear si la privación de efectos a la separación de hecho es porque la ley considera que la legítima vidual es un efecto del matrimonio y no un derecho sucesorio. Sobre esto hay divergencias en los distintos Derechos civiles españoles, debidas sin duda a las diferencias de las propias regulaciones. En el Derecho navarro, el usufructo del cónyuge sobreviviente (de “fidelidad”) se califica generalmente como institución de familia y no como institución de Derecho sucesorio. En el Derecho aragonés hay razones para considerarlo así, máxime porque ya despliega efectos en vida de ambos cónyuges (el usufructo expectante). En el Derecho del Código civil y, en general, en los demás Derechos civiles españoles, nunca se ha considerado así. Además, como la extensión del usufructo vidual es reducida, comparada con los Derechos navarro y aragonés, se habla más bien de “lucro sucesorio”

En mi opinión, la legítima del Derecho de Mallorca y Menorca es una institución de Derecho sucesorio. Su extensión reducida y su desconexión de las situaciones personales en que en el futuro se encuentre el cónyuge sobreviviente (nuevas nupcias, convivencia marital, eventual descuido de los hijos, incumplimiento de obligaciones hacia éstos, etc. ) la desconectan del Derecho de familia. Incluso la desconectan del Derecho matrimonial; en caso de separación judicial, la institución para compensar al cónyuge menos favorecido es la pensión (art. 97 CC). Si quien hace las leyes quisiera, se podían crear, incluso ex lege, patrimonios, constante matrimonio, para el caso de separación. Pero entender que la vigente legítima viudal es algo así como una dote (inestimada) resulta demasiado forzado. La legítima viudal se basa, sí, en el vínculo matrimonial, pero no hay más razones para sacarla del Derecho de sucesiones que la legítima de los hijos, basada en la filiación, que tampoco es una institución de Derecho sucesorio. El hecho de apegarla al vínculo matrimonial más que antes, aunque vaya en la dirección de acercarla desde el Derecho sucesorio al matrimonial, no consigue, a nuestro parecer, sacarla de donde estaba.

La privación de efectos a la separación de hecho suscita comentarios contrapuestos.

Por un lado, parece laudable que la ley no contemple una situación puramente fáctica. Parafraseando una conocida frase de la exposición de motivos de la ley hipotecaria de 1861: “el que no usa del derecho que la ley le concede, impútese a sí mismo el perjuicio que su omisión le origine”. Con otras palabras: si el difunto no quiso dar “forma jurídica” a la separación, carguen sus sucesores con las consecuencias.

Claro, que esto está bien si hubiera una mentalidad colectiva que “impulse” a la constancia -de cada acto de la vida- en la forma jurídica adecuada.

¿Es ésta la mentalidad colectiva de la gente que vive hoy en Baleares?

También se puede pensar que quizá la ley está incitando a que la mentalidad colectiva evolucione en esa dirección. Ahora bien, ¿es así realmente? Y si lo fuera, ¿es bueno o malo? ¿es conveniente o inconveniente?

Por otro lado, parece ir contra una tendencia, iniciada hace muchos años en los Derechos civiles españoles, de dar relevancia a situaciones de mero hecho, no previstas como presupuesto de aplicación de las normas. Es cierto que esto se ha usado para insuflar ideologías, especialmente contra el matrimonio, pero en el plano de la determinación del Derecho, tomar en consideración

lo fáctico puede ser de sentido común. Pues parece injusto que una norma pensada para los casos de normalidad matrimonial se aplique a casos en que los cónyuges están separados, ya por mutuo acuerdo, ya por imposición de uno. Qué elementos tienen que darse en el supuesto de hecho para estimar que ha desaparecido el supuesto de hecho de la norma (hay “injusticia”) es algo difícil de precisar “en teoría”. Pero si la separación es larga y ha habido poca relación entre los cónyuges, la injusticia se va haciendo evidente.

Una STS de 13 de junio de 1986 resolvió que había abuso de derecho en la reclamación por un cónyuge tras 40 años de separación de hecho. Cualquiera de nosotros suscribiría esto.

En cualquier caso, la irrelevancia de la separación de hecho es indudable en relación a toda herencia abierta a partir del 6 de agosto de 2017, en lo que se refiere al ámbito de actuación extrajudicial.

De rebote, no se plantea la problemática de la demostración de la separación de hecho. Esto no era, por lo general, un problema grave en caso de procedimientos judiciales, pero sí lo era para notarios y registradores.

La irrelevancia de la separación de hecho va a resultar injusta si ha habido un total o casi total desentendimiento -por el cónyuge sobreviviente- del otro cónyuge. Se puede decir que es muy fácil instar la separación (¡y de forma unilateral!) y, aun así, ningún cónyuge lo hizo. Es verdad. Pero no se olvide que hay muchos matrimonios separados que no pueden o no quieren incurrir en los gastos que les causaría la separación. Y aunque no fuera ésta la razón, no deja de resultar un poco duro (¿no es ésta la mentalidad hoy?) decir que los herederos no tienen más remedio que contar que con el cónyuge separado de hecho. En todo caso, la nueva ley dificulta extraordinariamente cualquier alegación en favor del cónyuge separado de hecho: estamos en presencia de una norma recién promulgada, no de una norma antigua que hubiera podido quedar alejada de una mentalidad social que hubiera cambiado; y ni el intérprete ni el juez pueden cambiar el criterio de justicia del poder legislativo.

Una posible alegación para privar de la legítima viudal pudiera tal vez venir por la vía del abuso de derecho. Para ello, se pueden tener cuenta datos como los siguientes: la duración de la separación, la asiduidad del trato entre los cónyuges tras la separación, la contribución del cónyuge sobreviviente -tras la separación- a la obtención por el difunto de su patrimonio o de una parte importante de éste, o los cuidados prodigados por el sobreviviente al causante en caso de enfermedad.

Será excepcional, no obstante, que estos argumentos puedan prosperar en un litigio. En todo caso, será necesario que la separación haya sido muy larga.

En mi opinión, hubiera sido mejor privar de la legítima viudal en caso de separación de hecho. Y para facilitar la prueba de la separación, se podría quizá haber exigido algún requisito que la calificara: declaración conjunta de separación, declaración unilateral ante notario o ante el Registro civil seguida de notificación al otro cónyuge, etc.

Dejar sin efectos a la separación de hecho crea una diferencia importante con los demás Derechos civiles de nuestro entorno. Esto también debiera haberse valorado por los autores de la nueva ley. Cada Parlamento autonómico debe tener en cuenta la situación socio-económica de su respectiva Comunidad. Pero ¿esto ha sido una correcta valoración o ha sido un uso de la facultad de legislar según un criterio partidista?

¿Qué va a ocurrir ahora, con tantísimos testamentos otorgados en los que nada se ha dejado al cónyuge alegando que había separación de hecho? (máxime confiando en que no habría un cambio valorativo del legislador como el que se ha producido)

Si el causante falleció antes del 6 de agosto de 2017, se aplica el Derecho anterior y el problema no se plantea, sin perjuicio de la cuestión de la imputabilidad de la separación, salvo que el cónyuge sobreviviente mantenga que no había, en realidad, separación de hecho. Pero esto es otro tema.

Si fallece a partir del 6 de agosto de 2017, inclusive, ¿hay desheredación injusta “sobrevenida”? Al tiempo de otorgarse el testamento no había desheredación alguna. Pero la nueva ley no puede quedar inaplicada. El sobreviviente separado de hecho podrá reclamar su legítima. Es más, los herederos tendrán que contar con él para la partición o la adjudicación de la herencia.

Esto es contrario a la intención evidente del testador. Sin embargo, no encontramos argumentos para evitar la legítima del sobreviviente.

La única manera que tiene el testador (que todavía viva) de que su consorte no tenga derechos sobre su herencia es iniciar los trámites para que se declare la separación.

Estos trámites sólo pueden ser judiciales, no ante notario. Mantenemos esta postura porque la declaración notarial de la separación sólo es posible si se dan todos los requisitos del artículo 82 CC, en especial, que tiene que ser

de mutuo acuerdo. Por ello, una actuación para que se declarara por notario la separación, encargada unilateralmente por un cónyuge, como hemos mantenido más arriba, es un medio inidóneo para obtenerla.

La desaparición de la culpabilidad y la irrelevancia que la Compilación da a ahora a la separación de hecho plantean alguna descoordinación con la normativa de la sucesión intestada, que pasamos a comentar.

### **¿Qué ocurre en la sucesión intestada?**

En el Derecho de Mallorca y Menorca, la sucesión intestada se rige por el Código Civil, según dispone el art. 53.1 de la Compilación “sin perjuicio, en su caso, de los derechos que se reconocen al cónyuge viudo en el artículo 45”. Esta norma no ha cambiado. Se redactó por la ley de 1990 y no ha sido modificada por la ley de 2017, salvo en algún retoque formal.

Pero, dado que se ha privado de efectos a la separación de hecho, la ley de 2017 ha creado una desarmonía –que podía haber evitado fácilmente pero que no ha hecho– entre la regulación de la legítima y la regulación de la sucesión intestada, como ahora comentaremos. Pues el separado de hecho tiene derecho a legítima pero no puede heredar abintestato.

En el Derecho de Ibiza-Formentera, según el art. 84 de la Compilación, la sucesión intestada se rige por el Código Civil, si bien el “el cónyuge viudo adquirirá, libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes de la herencia en concurrencia con ascendientes.”

Puesto que en la sucesión testamentaria no hay legítima del cónyuge viudo, no se produce la desarmonía que aparece en el Derecho de Mallorca y Menorca.

## **REPASAMOS LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA DEL CC**

Para comprender mejor la situación que se produce ahora en el Derecho de Mallorca y Menorca, hay que examinar la evolución habida en el Código Civil.

El CC, en la redacción vigente en julio de 1990, dispuso en su art. 944 que el cónyuge viudo sucedía al premuerto en defecto de descendientes y ascendientes y antes que los colaterales, y el art. 945, referido a la materia

que nos ocupa, decía textualmente “No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior, si el cónyuge estuviera separado por sentencia firme, o separado de hecho por acuerdo que conste fehacientemente.” Esta redacción fue dada por la ley de 13 de mayo de 1981 (ley 11/1981).

La palabra “fehacientemente” suscitó una cierta discusión sobre su interpretación, que es algo en lo que ahora no corresponde entrar. Nos limitamos a decir que prevaleció una interpretación amplia, que no limitó el significado de la expresión a “fe pública notarial”.

La cuestión de si el viudo separado de hecho tenía derecho a legítima en la sucesión intestada era algo sobre lo que no había unanimidad. No corresponde comentar ahora esto.

La Ley 15/2005 de 8 de julio modificó el art. 945 CC, que pasó a disponer: “No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho.” La redacción hoy vigente es la que se acaba de reseñar, con la excepción de que la palabra “judicialmente” fue sustituida por “legalmente” por la ley 15/2015, de 2 de julio (la ley de jurisdicción voluntaria), en vigor desde el 23 de julio de 2015, ya que la declaración de separación puede realizarse ahora no sólo por un juez sino también por un notario.

Dejó de plantearse el problema de la legítima del separado de hecho en la sucesión intestada, pues tanto el art. 834 como el art. 945 privaron de todos sus derechos al separado de hecho.

## **LA PRIMERA CUESTIÓN ES CUÁL DE LAS REDACCIONES DEL CÓDIGO CIVIL HAY QUE APLICAR EN EL DERECHO DE MALLORCA Y MENORCA**

Tras la reforma de la Compilación el año 1990, la versión aplicable era la del art. 945 CC en la redacción que le dio la ley 11/981.

Es decir, en el abintestato, el cónyuge viudo heredaba en defecto de descendientes y ascendientes y siempre que no estuviera separado por sentencia firme o de hecho por acuerdo que conste fehacientemente. Esto último se podía dar no sólo en los casos en que los cónyuges hubieran regulado formalmente su separación, sino también cuando hubieran presentado la demanda de separación de mutuo acuerdo, aunque no hubiera recaído sentencia firme o ni siquiera sentencia en primera instancia.

Desde la entrada en vigor de la ley de reforma del CC de 8 de julio de 2005, la cuestión quedó sujeta a una cierta discusión, dada la redacción de la disposición adicional 2ª de la Compilación, según la cual (en versión de 1990) “las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código Civil se entienden hechas en la redacción vigente a la entrada en vigor de esta ley”. La ley balear 7/2017 ha añadido, con buen criterio, “excepto las modificaciones posteriores, respecto de las cuales las remisiones que éstas hagan al Código Civil se entienden hechas a la redacción vigente a la entrada en vigor de cada ley de modificación”, pero no ha cambiado la primera frase. Este inciso añadido creo que se podía dar por sobreentendido antes de la reforma de 2017, pero en cualquier caso es útil para evitar discusiones.

Hay argumentos para defender, en virtud de la disposición adicional 2ª, que debe aplicarse el art. 945 en la versión vigente en 1990, sin tener en cuenta la modificación del CC de 2005. Apoya esta conclusión el hecho de que la materia regulada por el Estado, o sea, los derechos del viudo en el abintestato, no es una materia de competencia exclusiva estatal, sino que puede ser regulada por las CC.AA. que tengan Derecho civil propio, como es el caso de Baleares.

En realidad, el quid de la cuestión radica en la interpretación de la disposición adicional 2ª. Sin perjuicio de la autoridad de opiniones distintas, la nuestra distingue entre las remisiones a disposiciones concretas del CC y remisiones a la total regulación de una institución o una materia. Así, por ejemplo, sostenemos que la regulación de los testigos en los testamentos que realiza el art. 52 no impide aplicar las formalidades del CC según la regulación de éste en cada momento. Somos bien conocedores que no todos suscriben esta interpretación.

En consecuencia, nuestra opinión sobre la materia que nos ocupa es la siguiente: en el período de tiempo que va desde la entrada en vigor de la ley de 8 de julio de 2005 hasta el 5 de agosto de 2017, el cónyuge viudo hereda en defecto de descendientes y ascendientes y siempre que no hubiera separación legal, declarada por juez o por notario, ni separación de hecho, aunque, respecto de ésta última, no haya “acuerdo que conste fehacientemente”.

Tras la ley balear 7/2017, ha ganado peso el argumento a favor de que la redacción del CC que debe ser aplicada es la vigente a 6 de agosto de 2017. Pero aún se podría seguir manteniendo que debe aplicarse la redacción del CC vigente en 1990, porque la ley 7/2017 no ha modificado la redacción del párrafo primero del art. 53, salvo en cuanto a la forma de expresión: “se rige” en lugar de “se regirá” y “que reconoce al cónyuge viudo” en lugar de “que



se reconocen al cónyuge viudo”. Sin embargo, el hecho de que la totalidad del artículo aparezca escrito en la ley 7/2017, e incluso la realización de esas dos modificaciones formales, llevan más bien a concluir que la remisión al CC debe ser a la versión vigente el 6 de agosto de 2017.

En definitiva, para las herencias abiertas a partir del 6 de agosto de 2017, el cónyuge viudo no puede suceder abintestato si al fallecer su consorte había separación legal o de hecho.

Tanto si se aplica una u otra versión del CC se aprecia en seguida que hay una desarmonía con la norma reguladora de la legítima (art. 53). El cónyuge viudo no tiene derecho a legítima en caso de separación legal pero sí la tiene en caso de separación de hecho. En el abintestato, el cónyuge viudo no hereda en caso de separación judicial ni tampoco (art. 945 CC) en caso de separación de hecho.

Dicho con otras palabras:

En caso de separación legal, el cónyuge sobreviviente no tiene derecho a legítima y tampoco puede heredar abintestato.

En caso de separación de hecho, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a legítima pero no puede heredar abintestato.

Una desarmonía se daba también en el Derecho que estuvo vigente antes de la reforma de 2017. Por eso, vamos a comenzar dando nuestra opinión sobre el Derecho anterior.

En el Derecho de Mallorca y Menorca, desde la reforma de 1990 y hasta la entrada en vigor de ley estatal 15/2005, el problema de la descoordinación entre los artículos 834 y 945 CC en su redacción anterior a la reforma de 2005 se planteaba en términos similares al Derecho del CC, en cuanto a la culpabilidad de la separación, como antes hemos explicado. Reiteramos que la culpabilidad no podía ser apreciada a efectos del llamamiento intestado. Respecto de éste, se aplicaba el art. 945 CC en sus propios términos.

Pero el cónyuge tenía derecho a legítima en la sucesión intestada, en los términos del art. 45 de la Compilación, al que se remitía el art. 53. Es decir, tanto en concurrencia con descendientes, como con ascendientes o colaterales, el cónyuge viudo tenía derecho a legítima, salvo que hubiera habido separación de hecho; pero aun en caso de separación de hecho, el viudo mantenía su derecho a legítima si la separación fue imputable al causante.

Tras la reforma del CC el año 2005 y hasta el 5 de agosto de 2017, en el Derecho de Mallorca y Menorca, si los cónyuges estaban separados, teníamos lo siguiente: en caso de separación judicial (desde el 23 de julio de 2015, “separación legal”) el sobreviviente carece de derechos legitimarios, tanto si concurre con descendientes como con ascendientes (aunque como excepción se mantienen si la separación fue imputable al difunto) y no puede ser llamado a suceder intestado, tanto si la separación es imputable al difunto como si no. En caso de separación de hecho, no tiene derecho a legítima, tanto si concurre con descendientes como con ascendientes, salvo que la separación fuera imputable al difunto, en aplicación del art. 45 de la Compilación, pero sí se da el llamamiento intestado, salvo que la separación de hecho sea por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Por tanto, a efectos de negar el llamamiento intestado, será necesario acreditar que hubo separación de hecho, pero una vez demostrada no hay que probar si la separación fue imputable al difunto, ya que esto es irrelevante a efectos de la sucesión intestada, sino que lo que debe probarse es si hubo (o no) un “mutuo acuerdo que conste fehacientemente”. Si lo hubo, no se dará el llamamiento intestado y sí se dará en caso contrario. Como se ve, se da el caso de que un separado de hecho, que no tiene derecho a legítima (salvo que la separación fuera imputable al difunto), puede heredar abintestato si la separación no fue de mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Por ejemplo, el cónyuge que impuso la separación al otro, no tiene derecho a legítima en la herencia de éste último pero le puede heredar abintestato (lo cual, por cierto, no parece muy justo). Esta descoordinación debiera haberse corregido en la reforma de 2017, pero no sólo no se ha corregido sino que la desarmonía se ha aumentado.

En el Derecho de Mallorca y Menorca, **ahora** se dará la paradoja de que el cónyuge separado de hecho será legítimo en la sucesión de su consorte (ex art. 45), incluso aunque haya sido el causante de la separación, pero no podrá heredarle abintestato, pues el art. 945 CC excluye de la sucesión intestada al cónyuge separado de hecho. Pero, repetimos, en la sucesión intestada, será legítimo.

Esto lleva a resultados extraños:

En defecto de descendientes y ascendientes, el cónyuge separado de hecho no podrá heredar. Se producirá un “salto” en el orden intestado y heredarán los colaterales.

Si a un causante le suceden, por ejemplo, colaterales, éstos tendrán que permitir que el cónyuge viudo tenga el usufructo universal vitalicio, aunque tal vez fuera quien impuso la separación de hecho, o que quizá llevase

separado de hecho muchos años y sin trato con el difunto y menos con los familiares de éste.

Si en un matrimonio, uno de los cónyuges tiene vecindad mallorquina y el otro, vecindad civil común, y es éste el primero en fallecer (habiendo separación de hecho), el cónyuge viudo no tendrá ningún derecho sobre la herencia del premuerto en la sucesión intestada, concurra con quien concurra. En cambio, si el primero en fallecer es el cónyuge de vecindad mallorquina, el sobreviviente conserva su legítima.

¿Es esto satisfactorio?

Esta falta de sintonía es especialmente criticable. Si se ha querido mantener la legítima en caso de separación de hecho, se debería haber dispuesto por el art. 53 que la separación de hecho no afecta al llamamiento intestado a favor del cónyuge sobreviviente. Pero no se ha hecho.

Aunque esto hubiera sido, en nuestra opinión, difícil de asumir por la mentalidad común. Mucho más que en el caso de la legítima.

Podría argumentarse que, si no hay derecho a suceder abintestato (ex art. 945 CC) no debe haber tampoco derecho a legítima. Si se excluye el todo, no cabe admitir una parte. Pero resulta que es muy difícil defender esto, pues el art. 53 remite, en cuanto a la legítima, al art. 45 y éste concede legítima al separado de hecho. Las palabras “en su caso” (art. 53) no parecen suficientes para excluir la legítima a que da derecho el art. 45. Más bien significan que el cónyuge viudo tiene derecho a legítima en la sucesión intestada cuando lo tiene según las normas reguladoras de la legítima.

En fin, nuestra conclusión, como se ve, es que, en la sucesión intestada, el cónyuge viudo separado de hecho tiene derecho a legítima. No la tiene si hubo separación legal o se hubieran iniciado trámites para la declaración de ésta. Pero sólo en estos casos.

**En el Derecho de Ibiza-Formentera** rige también el art. 945 Cc.

Teniendo en cuenta que el cónyuge viudo no es legitimario en la sucesión del cónyuge premuerto, no se produce descoordinación: en caso de separación legal, el sobreviviente no puede ser llamado a suceder intestado (art. 945 CC). En caso de separación de hecho, tampoco se plantea la cuestión de si tiene derecho a legítima, y tampoco habrá lugar al llamamiento intestado

(art. 945 CC). Y en todos los casos es irrelevante a cuál de los cónyuges fue imputable la separación.

Antes de la reforma de 2017, también se aplicaba el art. 945 CC. Lo que ocurre es que, como ya hemos dicho, antes de la modificación del CC por la ley de 2005, el llamamiento abintestato sí se producía en los casos de separación de hecho, salvo “mutuo acuerdo que conste fehacientemente”.

Ahora, tras la reforma de 2017, el cónyuge viudo tiene el derecho de usufructo en los términos del art. 84.2 de la Compilación. Esto es, no lo tiene si hubo separación legal o si se hubieran iniciado los trámites para la declaración de ésta. Al igual que en el Derecho de Mallorca y Menorca (prescindiendo ahora de la cuestión de si en el Derecho pitiuso se califica el derecho del viudo como “legítima”) el separado de hecho mantiene su derecho de usufructo en el abintestato, siempre que concorra con descendientes o con ascendientes. A diferencia del Derecho de Mallorca y Menorca, y al igual que ocurría antes de la reforma de 2017, el cónyuge viudo no tiene ese derecho de usufructo si concurre con colaterales.

## **LA RECONCILIACIÓN**

La reconciliación de cónyuges separados judicialmente es algo que no ocurre con frecuencia. En cualquier caso, tiene que acreditarse “debidamente”. Se trata de un problema de prueba.

La “carga” de probarlo es un requisito exigido por la ley 7/2017. El cambio, de todas formas, es más de forma que de fondo, porque parece claro que la reconciliación tenía que probarse siempre y sostener esto es lo mismo que sostener que tiene que acreditarse “debidamente”.

## **LA CONMUTACIÓN**

La conmutación de los derechos del viudo sigue siendo posible en los mismos términos que en el Código civil (arts. 839 y 840), pues el art. 48 in fine de la Compilación remite a éstos. Este artículo ha sido retocado pero sólo formalmente. Donde decía “y el cónyuge viudo en la del artículo 840...” ahora dice “y el cónyuge viudo podrá hacer uso de la del artículo 840...”

La conmutación podía y debiera haber sido regulada por la ley de reforma de la Compilación. No se olvide que la regulación del CC plantea dudas importantes.

Nos hemos permitido “la libertad” de formular una propuesta.

### **Sugerencias de lege ferenda**

Recién publicada una ley puede parecer una broma hacer sugerencias de lege ferenda, pues si los autores de la ley no han tenido en cuenta autorizadas opiniones formuladas tiempo atrás, con menos motivo van a apreciar la presente oferta, pero aun así nos atrevemos a formular, para concluir este comentario, una propuesta con vistas a una eventual reforma futura, aunque hoy por hoy sea ad pompam vel ostentationem.

Hay dos cuestiones, aparte de todo lo que llevamos comentado, que podrían tomarse en consideración.

#### 1ª ¿Usufructo o propiedad?

El Derecho de Mallorca y Menorca no acogió la institución de la cuarta viudal del Derecho romano, que sí conserva el Derecho de Cataluña, y que puede concretarse en una cuota en propiedad.

El resto de Derechos civiles españoles concede al cónyuge viudo un derecho de usufructo, de diferente extensión según los casos.

Podría hacerse una distinción según con quien concurriera el cónyuge viudo. Por ejemplo, mantener la cuota de usufructo en caso de concurrencia con hijos comunes (así, los bienes del difunto no cambian de línea y el padre o madre que sobrevive conserva el control de la familia); y conceder una cuota en propiedad si no hay hijos o si hay sólo hijos no comunes, pues no parece conveniente desmembrar el dominio. Así ocurre en algún Derecho de nuestro entorno, como en seguida diremos.

2ª Se podría precisar algo la posición jurídica del cónyuge viudo. Por ejemplo, hacer constar que puede promover el juicio de división de la herencia o, quizá (si se formulara con claridad) que no puede hacerse la partición de la herencia sin su consentimiento.

La siguiente sugerencia se limita al art. 45 de la Compilación (Derecho de Mallorca y Menorca).

#### **ART. 45.**

“1. El cónyuge viudo será legitimario en la sucesión de su consorte premuerto, salvo en los siguientes supuestos:

-Si los cónyuges, al tiempo de fallecimiento del primero, se encontraban separados legalmente (1) *o de hecho. (Ibis)*

-Si al tiempo de fallecimiento del primero, cualquiera de ellos hubiera solicitado judicialmente la separación, aunque no hubiera separación de hecho. (2)

2. Si entre los cónyuges separados hubiere mediado reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos sucesorios siempre que la reconciliación resultare de documento público u oficial, aunque ésta no fuera el objeto principal del otorgamiento de éstos. (3)

3. En concurrencia con descendientes, la legítima viudal será el usufructo de la mitad de la herencia. (4)

En cualquier otro caso, la legítima será una cuarta parte de la herencia, en propiedad plena y libre.” (5)

4. Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo. La decisión de conmutación, así como la elección de una o varias de las tres opciones anteriores, corresponde a los herederos, por mayoría, como mínimo, de tres cuartas partes del número total de éstos. La ejecución de la conmutación debe realizarse de mutuo acuerdo entre todos los herederos que hayan decidido la conmutación, de una parte, y el cónyuge viudo, de otra.

Cuando el cónyuge viudo concorra con hijos, o en su caso descendientes ulteriores, de sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de tres cuartas partes, como mínimo, de dichos hijos o descendientes, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios. La ejecución de la conmutación debe realizarse de mutuo acuerdo entre los hijos o descendientes que hayan realizado la elección, de una parte, y el cónyuge viudo, de otra. (6)

5. El cónyuge viudo con derecho a legítima puede promover el juicio de división de la herencia, salvo que su legítima consista en el usufructo universal.

## NOTAS

(1) Se utiliza esta expresión para englobar los casos, posibles desde la entrada en vigor de la ley de jurisdicción voluntaria, de separación declarada judicialmente y de separación, con igualdad de efectos, formalizada ante notario.

(1bis) Creo que debe mantenerse la exclusión en caso de separación de hecho. Sé que lo contrario ha sido una decisión política meditada (por eso lo hemos escrito en cursiva), pero crea excesiva desigualdad respecto de los demás Derechos civiles españoles. En todo caso, si no se quisiera así, habría que mantener el llamamiento intestado en favor del cónyuge separado de hecho, mediante modificación del art. 53.

(2) No se menciona el caso de que la separación hubiera sido solicitada ante notario (que sólo puede ser por ambos cónyuges de mutuo acuerdo) por dos razones: la primera, el encargo al notario se produce de manera privada, a diferencia de lo que ocurre en un juzgado. Y la segunda, la actuación notarial es rápida, de manera que desde el encargo hasta la firma de la escritura de separación van a transcurrir muy pocos días, y si se pide con urgencia es posible tal vez otorgarla el mismo día o al siguiente.

(3) La acreditación de la reconciliación debe hacerse mediante documentos indubitados, pues va a tener la consecuencia de perjudicar a los demás sucesores del causante cuando precisamente éste falta y no se puede ya contar con su versión de lo ocurrido; para seguridad y agilidad de todos debe impedirse la discusión sobre meros hechos (al igual que para testar se piden ciertas formalidades).

En todo caso, parece excesivo exigir que la separación sea el motivo del otorgamiento del documento. Por ello, bastaría, por ejemplo, un acta de protocolización de un acuerdo de separación, siempre que el notario pudiera al menos legitimar las firmas de ambos cónyuges, no siendo necesario que la fe notarial se extendiera al acuerdo.

(4) Se mantiene la naturaleza y cuantía del derecho para no introducir un cambio en algo en que, hoy por hoy, apenas suscita discusión cuando

hay hijos. Quizá pudiera pensarse en el usufructo universal si sólo hay hijos comunes, pero ello obligaría a introducir diferencias entre hijos, que es algo que hoy “no gusta”. En todo caso, esta norma es complementada con la que regula la conmutación, que puede y debiera ser incluida en la Compilación.

La diferencia legal entre hijos no debiera suscitar tanto rechazo. En el Derecho francés, tras la reforma de 2006 (ley 23 de junio de 2006) los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente consisten en el usufructo universal o una cuarta parte de la herencia en propiedad, a elección del cónyuge, pero si hay algún hijo no común, el cónyuge adquiere la propiedad de una cuarta parte (art. 757 CC).

(5) Seguramente se rechazará esto por tratarse de una reforma “excesiva” pero, en la práctica, es más fácil asignar una cuota en propiedad que concretar un derecho de usufructo sobre bienes cuya nuda propiedad se adjudica a otro con quien seguramente no hay una buena relación personal. Por otro lado, el Derecho histórico nos suministra el ejemplo de la cuarta viudal del Derecho romano. Y hay ejemplos, cada vez más, en Derecho comparado. Así, en el Derecho francés, tras la reforma de 2016, el art. 757-1 CC dispone: “Si en defecto de hijos o descendientes, el difunto deja padre y madre, el cónyuge sobreviviente adquiere la mitad de los bienes. La otra mitad corresponde al padre en cuanto a una cuarta parte y en cuanto a la otra cuarta, a la madre. Si el padre o madre hubieran premuerto, la parte que les hubiera correspondido recae en el cónyuge sobreviviente.” En Derecho francés, que es bastante “equilibrado” en defecto de descendientes y de padres, sucede el cónyuge sobreviviente en la totalidad de la herencia (art. 757-2 CC) aunque si, en tal caso, hubiera algún ascendiente de grado más lejano, tiene un derecho de alimentos contra la herencia. Y en todo caso, los bienes que el difunto hubiera adquirido por sucesión mortis causa o donación de sus ascendientes, y que se conservan in natura, son adquiridos por los hermanos del difunto. En el Derecho alemán, el derecho del cónyuge sobreviviente tiene la misma naturaleza que el derecho de los hijos y consiste en un derecho de propiedad.

(6) Con esta redacción se trata de evitar las principales dudas que plantea la vigente redacción de los artículos 839 y 840 CC.



## 5.- LEY 7/2017. UNOS ARTÍCULOS DEL SISTEMA LEGITIMARIO DEL LIBRO I

**Jaime Ferrer Pons**

La elección por los Académicos de la parte de la ley para su estudio creo se ha realizado en base a dos criterios: uno, respetar el orden de petición por los interesados, recordando aquel principio de Derecho hipotecario del “prior tempore, potior iure” y otro, de sentido común, reservar el comentario de las modificaciones del Libro II al Académico “por” Menorca y el de las del Libro III a uno de los Académicos “por” Ibiza-Formentera.

Los comentarios han sido realizados y presentados. Y es de justicia felicitar a sus autores por su magnífico trabajo, que estoy seguro será de consulta ineludible por los estudiosos de nuestro Derecho y de referencia para su interpretación y aplicación. Por ello hay que llegar a la conclusión que el trabajo está prácticamente finalizado. Pero la Ley modifica algunos artículos referidos a la legítima en el Libro I. La legítima del viudo (Artículo 45 de la Compilación) ha sido estudiada con toda precisión bajo el epígrafe más amplio de “Derechos sucesorios del cónyuge viudo” (C.Jiménez), pero otros artículos del Libro I creo pueden ser objeto de un breve comentario.

Y el primer artículo de la Compilación referido a legítimas es el 7 – bis, que como es sabido fue introducido por ley 3/2009 de 27 de abril y ahora se modifica por la ley 7 /2017, que, en su punto 1), recoge las causas de indignidad para suceder y, en el 3), señala que “las causas de indignidad del punto 1) son también causas de desheredamiento”. La modificación que se realiza es la introducción de un apartado h) en el punto 1) con la siguiente redacción: “En la sucesión de personas con discapacidad, los que no hayan prestado las atenciones debidas en concepto de alimentos”. Se refiere a esta modificación el Apartado VIII de la Exposición de motivos: (“Protección de personas con discapacidad”). Los tres primeros párrafos de este Apartado recogen textualmente dos sucesivas propuestas de la Comisión asesora última.

Y en este punto es necesaria una precisión: en las Exposiciones de motivos de las propuestas de la Comisión asesora y en la Exposición de motivos de la ley que se comenta aparece una referencia expresa a la Ley estatal 41/2003 de 18 de Noviembre, que significó el primer paso en la regulación de la protección de personas con discapacidad y que, en su artículo 10, añadía un apartado 7º al artículo 756 del Código civil (“Son incapaces de suceder por causa de indignidad”: “Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código civil”). Careciendo en 2003 la Compilación de regulación de la indignidad para suceder, parece claro que esta norma era de aplicación en nuestro Derecho, como de forma casi unánime opinaba la doctrina. Pero como la ley balear 3/2009 -que no fue propuesta, ni informada y ni siquiera conocida por la Comisión asesora antes de su aprobación- introdujo el artículo 7 bis, que regulaba las causas de indignidad y desheredación, puede plantearse la duda de si el artículo 756 del Código civil dejó de ser aplicable como Derecho supletorio, desde la aprobación de la citada ley. Es cierto que en el punto 4 del artículo 7 bis se indica que “en todo lo demás se aplica supletoriamente el Código civil”. Pero creo dudoso que “todo lo demás” comprenda la causa de indignidad del artículo 756 del Código civil. También se desprende de la misma E. de motivos de la Ley (VIII) que, después de referirse a la ley balear 3/2009, indica que “falta dar un paso más y proteger, de manera específica a las personas en situación de discapacidad” y “por esta razón se introduce la letra h) en el apartado 1 del artículo 7 bis, para Mallorca...”. Por todo ello era necesario recoger en nuestra Compilación esta causa de indignidad y desheredación.

Pero, en esta materia de regulación de la protección de personas con discapacidad en las dos propuestas indicadas de la Comisión asesora se recogía una precisión muy importante indicando la finalidad de la norma: “per poder atendre el fills o descendents legitimaris, incapacitats”, como se señala en las Exposiciones de motivos y que también recoge la ley 7/2007 en su Apartado VIII. Pero con esta finalidad de protección, en las propuestas de la Comisión se introducía otra medida muy importante: la regulación de una sustitución fideicomisaria, permitiendo gravar la legítima, siendo fiduciario el hijo incapacitado y fideicomisarios los coherederos forzosos, y que no ha recogida la ley de reforma. Pero ésta es una cuestión que será objeto de comentario en el estudio del artículo 49.

Además del artículo 7 bis, en mi opinión, los artículos de necesario estudio y referidos a legítimas son los 46 y ss. incluyendo el artículo 50, no modificado por la Ley, ya que parece inevitable hablar de lo que la ley modifica y de lo que no, de lo que dice y de lo que calla. Y los Académicos que formamos

parte de las sucesivas Comisiones asesoras, en los últimos quince o más años, creo que tenemos algo que decir, especialmente por no haber recogido la ley 7/2017 materias estudiadas por la Comisión asesora del Govern, que creo sería deseable que algún día se incorporen a nuestro Derecho civil propio o, por lo menos, sirvan para futuros trabajos y propuestas del Consell asesor creado por la Ley de reforma 7/ 2017.

El artículo 19 de dicha ley modifica el primer inciso del párrafo segundo del artículo 46 de la Compilación con esta redacción :“Sin embargo la preterición de hijos o descendientes legitimarios conferirá al legitimario preterido acción para obtener la anulación del testamento, que caducará a los cuatro años de la muerte del causante”. En la redacción del 90 se habla de “hijos o ascendientes legitimarios”. Se trata de un error evidente, que no se recogía en la propuesta de Anteproyecto de la Comisión compiladora y el error se entiende menos, ya que la reforma del 90 sólo reconoce legítima a los padres, cambiando la propuesta de la Comisión que sí se la reconocía también a los demás ascendientes precisando el artículo 43 : “si hubieran fallecido ambos (padres) se la dividirán los ascendientes de grado mas próximo por mitad entre ambas líneas y partes iguales entre los de cada línea. Si fueran de grado distinto pasará por entero a los más próximos de una u otra línea”.

En mi opinión estamos en presencia de un error de redacción y así lo ha entendido la doctrina sin excepción, hasta el punto de que en alguna edición de la Compilación con notas de antecedentes, concordancias y jurisprudencia, preparada por juristas de reconocido prestigio, ya se habla directamente de “hijos o descendientes”, sin ninguna aclaración.

El artículo 47 de la Compilación presenta un claro error en la versión en lengua catalana (“¿Versión o ley ?”). En la castellana dispone: “para fijar la legítima se deducirá del valor que tenían los bienes al fallecimiento del causante el importe de las deudas y cargas, sin incluir entre ellas las impuestas en el testamento, así como los gastos de última enfermedad, entierro y funeral”. O sea que declaraba deducibles estos gastos como recogía la propuesta de la Comisión compiladora, y parece pertinente recordar que la propuesta se redactó en lengua castellana. Cosa diferente era el texto en la versión catalana, y este es el error, al establecer “es deduirá l'import de les deutes i de les càrregues, així com tampoc les despeses de darrera malaltia, enterro i funeral”. En otras palabras no consideraba deducibles estos gastos. En la ley de reforma que se estudia se mantiene la versión en lengua castellana y se modifica la de lengua catalana al cambiar “així com tampoc” por “i també les despeses de darrera malaltia, enterro i funeral”. Se mantiene la versión castellana para cambiar la catalana. Y ante la solución

contradictoria entre las dos versiones en el estado legal anterior y aunque es agua pasada, en una controversia judicial anterior a la ley del 2017 creo que se hubiera declarado aplicable la solución correcta, o sea la castellana, que recogía la “mens legislatoris” en el Anteproyecto de revisión que la Comisión compiladora redactó en castellano y presentó el 11/11/85 al Presidente del Govern en aquel momento y que se recogió en la Ley 8/1990, de 28 de junio, sobre la Compilación del Derecho civil de Baleares.

El artículo 21 de la ley modifica el párrafo último del artículo 48 y establece que “los herederos podrán también hacer uso de la facultad establecida en el artículo 839 del Código civil y el cónyuge viudo podrá hacer uso de la del artículo 840 del Código civil”. Llama la atención que a pesar de lo que indica, el artículo no introduce modificación en el texto, excepto un cambio de redacción, de “artículo 840 del mismo cuerpo legal” por “artículo 840 del Código civil”.

Pero lo más importante, y así lo ha señalado la doctrina, es que este párrafo último del artículo 48, tanto en la ley del 90 como en la 7/2017, contiene un claro error en su remisión a los dos artículos del Código civil, ya que esta remisión ha de entenderse -según la disposición final segunda de la Compilación- a la redacción vigente en la fecha de entrada en vigor de dicha Ley del 90. Y siendo así, la remisión al artículo 839 es correcta, y éste será el artículo de aplicación en nuestro Derecho, ya que regula la relación entre herederos y el cónyuge viudo, la conocida conmutación de legítima viudal. Pero el artículo 840 no puede tener aplicación, ya que se refiere a la concurrencia del cónyuge viudo con hijos sólo de su consorte concebidos constante matrimonio de ambos (art 837); y en este supuesto la cuota viudal es de un medio y la legítima de los descendientes de dos tercios, y, en esta colisión de legítimas el artículo 840 dispone que “el cónyuge viudo pueda exigir que el usufructo que grave la parte que reciban los hijos le sea satisfecha, a elección de éstos, con un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios”. Pero en la Compilación no se da esta colisión, ya que el viudo, al concurrir con descendientes acredita, como legitimario, el usufructo de la mitad de la herencia (art. 45) y la legítima de los hijos/descendientes es de un un tercio o en el mejor de los casos de un medio (art. 42 . p<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>) o sea que no hay colisión de derechos, y al faltar el supuesto fáctico de aplicación (la colisión), la remisión al artículo 840 es errónea. Este error en la ley de reforma del 90 ya se señalaba en la obra “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales” 2<sup>a</sup> Edición.- 2000.- Edersa. Pág. 824 y ss, y el error se ha mantenido, desde la reforma del 90. Pero sí se reflejó en una propuesta de la última Comisión asesora (Parlament de les Illes Balears RGE 23/06/2016) que en el artículo 48 de la Compilación suprimía la remisión al

artículo 840, estableciendo únicamente que “els hereus podran fer us de la facultat establerta en l’article 839 del Còdigo civil”.

El artículo 22 de la Ley 17/2017 modifica mínimamente el artículo 49 que regula la “Cautela socini”, cambiando “facultará a aquél (el legitimario) para optar entre aceptar la disposición establecida.....” por “facultará a aquél (el legitimario) para aceptar la disposición en la forma establecida-.....” El cambio no puede calificarse de modificación ya que el significado es el mismo en ambas redacciones, pero jurídicamente la redacción actual es poco afortunada, ya que suprime la “opción del legitimario”, que sí se recogía en la ley de reforma del 90, y que también resulta del artículo 451 - 9 del Código de sucesiones de Cataluña , como “cautela de opción compensatoria” que es, y como ha sido siempre calificada.

Pero no es ésta la cuestión más relevante. Hay dos cuestiones jurídicas que entroncan claramente con el artículo que se comenta. La cautela socini es claramente una excepción al principio de intangibilidad de la legítima, que la Compilación no recoge de forma expresa y sí lo hacen otras legislaciones de nuestro entorno ,como el ya indicado artículo del Código de sucesiones de Cataluña y en el que se regula la cautela y en art. 813 del Código civil, que debe aplicarse en nuestro Derecho civil propio conforme al artículo 1º, pº tercero de la Compilación del 90 y Artículo 1 – 5º de la Ley 7/2017. Por todo ello y con ocasión de la modificación de este artículo 49, , dicho artículo sería el apropiado para recoger el principio de intangibilidad legitimaria, como se hacía en una propuesta de la Comisión asesora última en el párrafo primero del artículo: “No podrán establecerse sobre la legítima limitaciones, condiciones, cargas o gravámenes de ninguna clase... ”. Pero no es éste el lugar para un estudio de la intangibilidad de la legítima ni tampoco de la cautela socini , que se han realizado por la doctrina y, que además excedería de la finalidad de estas notas.

El otro tema relacionado con el artículo deriva de la Exposición de motivos de la Ley 7/2017 (“Protección de personas con discapacidad”), que contiene una referencia expresa a la Ley estatal 41/2003 de 18 de noviembre pero en su parte dispositiva sólo contiene unas modificaciones en dos artículos, 7-bis y 69-bis, ya antes comentados. Pero la Ley 41/2003 contiene una clara medida de protección de personas con discapacidad que no recoge la Ley 7/2017, y que sí recogían unas propuestas de la última Comisión asesora:

“Cuando alguno de los hijos o descendientes con derecho a legítima sea una persona con capacidad modificada judicialmente, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre la íntegra cuota legitimaria

que corresponda de acuerdo con el artículo 42; son fiduciarios los hijos o descendientes con derecho a legítima con capacidad modificada judicialmente y fideicomisarios los restantes legitimarios por partes iguales, sin perjuicio del derecho de representación”.

Esta regla, y como no puede ser de otra manera, ha sido objeto de atención especial de los autores, entre muchos otros en estudios de dos Académicos ( M. Masot y J. Ferrer) por la importancia que plantea el problema de la protección de las personas con discapacidad. Y no parece razonable que la ley de reforma no haya recogido esta regulación.

El Apartado VII de la E. de Motivo de la Ley (Modificación del derecho civil de Menorca) se refiere a la “definición”: “La modificación del artículo 65 establece la vigencia de la definición en la Isla de Menorca, con la misma regulación prevista en el régimen sucesorio de la isla de Mallorca puesto que elimina la excepción aplicada hasta ahora para Menorca”.

Pero en la E.de M. no hay ninguna referencia a la modificación que introduce su artículo 22, que cambia el artículo 51 de la Compilación, sin que en principio se explique la finalidad o la necesidad de algunos de los cambios que introduce.

Las ligeras modificaciones, que no cambian el significado de la regulación en la Compilación del 90, pueden parecer redundantes e incluso innecesarias, pero sus constantes referencias a “descendiente renunciante” adquieren todo su sentido si se tiene en cuenta la propuesta al Govern por la última Comisión asesora, que modificaba, no únicamente del artículo 51, sino también del artículo 50, estableciendo la posibilidad de la definición entre cónyuges, añadiendo un párrafo final al artículo con la siguiente redacción: “Los cónyuges podrán también otorgar el pacto de definición regulado en los párrafos anteriores renunciando, cualquiera de ellos o ambos, a los derechos sucesorios o únicamente a la legítima que en su día pueda corresponderles en la herencia de su consorte de vecindad civil mallorquina”.

La Comisión justificaba así esta definición entre cónyuges: “Esta modificación intenta dar solución a la problemática que se ha suscitado a lo largo del tiempo, consecuencia de las segundas nupcias, de las que resultan situaciones de las llamadas sociológicamente “familias reconstituidas”; pasar a segundas nupcias comporta que el cónyuge viudo será legitimario en la sucesión de su consorte premuerto. El derecho civil balear permite un margen de la libertad para organizar la sucesión propia al margen de la relación matrimonial nueva que se ha formado. El Código civil estatal no lo permite.

En el derecho civil de Mallorca que regulan los vigentes artículos 50 y 51 de la Compilación se permite la renuncia a la legítima futura, o mejor dicho a su suplemento, otorgada por los descendientes respecto a sus ascendientes, siempre que sean legitimarios. Esta institución, fruto de la riqueza que tuvo el antiguo derecho civil del territorio balear, puede dar solución a las parejas que desean contraer matrimonio y quieren dejar todo su patrimonio, a su fallecimiento, a sus hijos respectivos sin que la ley lo impida por el efecto de la cuota viudal.

Este acto jurídico entre vivos y voluntario dará libertad, a los cónyuges que así lo determinen, de manifestar, ante notario, la definición de los futuros derechos legitimarios de origen viudal que les puedan corresponder a la muerte de su consorte. Esta razón ha impulsado a extender la institución de la definición -que puede otorgar el hijo-a la legítima futura o a todos sus derechos sucesorios en la herencia de sus padres- a los cónyuges.

Como consecuencia de esta propuesta de reforma, que se introducía en el artículo 50, resultaban dos clases de posibles renunciantes: los descendientes y los cónyuges en las herencias, respectivamente de sus ascendientes y de sus cónyuges de vecindad civil mallorquina. Y este novedoso enfoque de la definición de legítima exigía una nueva redacción del artículo 51.

Y es este cambio el que recogía la propuesta de reforma de la Comisión asesora última; pero este cambio no parece necesario y quizás no tenga sentido sin la introducción de la definición entre cónyuges del artículo 50.

No es éste el lugar de entrar en el estudio de la “definición”, ni siquiera de la entre cónyuges, pero entiendo que, existiendo este problema en los matrimonios en segundas nupcias de uno o de ambos cónyuges cada día en número mayor desde la ley del divorcio de 1981, teniendo la posibilidad de darle solución con la definición no admitida en las restantes legislaciones nacionales, excepto en Galicia con la “apartación”, y existiendo una propuesta de modificación del artículo 50, no parece razonable que la Ley 7/2017 no la haya recogido, sobre todo teniendo en cuenta que sí modifica el artículo 51.





## **6.- NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTADA EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES, INSTAURADA POR LA LEY 7/2017**

**Miguel Coca Payeras**

### **Sumario:**

#### **1.- El punto de partida: remisión absoluta a la legislación del Estado.**

1.1.- Antecedentes: Novela 118.

1.2.- El planteamiento del Decreto legislativo 1/1990.

#### **2.- La reforma operada por la Ley 7/2017 de 3 de agosto: mantenimiento de la remisión a las normas del Estado, salvo en el último orden de llamamientos que lo pasan a ocupar las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma.**

2.1.- Transcripción de las nuevas reglas.

2.1.1.- Mallorca y Menorca.

2.1.2.- Ibiza y Formentera.

2.1.3.- Normas de aplicación general en el ámbito de la CAIB.

2.2.- Perspectiva competencial.

2.2.1.- Acuerdo de 21 de septiembre de 2017 de la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de las Comunidades Autónomas.

2.2.2.- Afirmación de la competencia legislativa.

#### **3.- La concreción de la reforma y los problemas técnico-jurídicos que ofrece.**

3.1.- El llamamiento a las administraciones territoriales.

3.1.1.- ¿Herederos o beneficiarios?.

3.1.2.- ¿Llamamiento conjunto o con especial designación de partes?.

### 3.2.- Los llamados.

3.2.1.-Ayuntamiento del municipio de la última residencia habitual del causante.

3.2.2.-El Consell Insular de la isla del causante.

3.2.3.-El Consell de Formentera.

## **1.- EL PUNTO DE PARTIDA: REMISIÓN ABSOLUTA A LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO.**

En las notas que siguen, se intentan poner de relieve las líneas básicas de la regulación de la sucesión intestada en nuestra Compilación, tras la reforma operada por la Ley 7/2017, partiendo de una somera descripción de la regulación anterior, ya que como en realidad la única novedad que aporta al respecto esa ley es la sustitución del Estado como último llamado en el orden *ab intestato* por las denominadas *administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma*, centraremos nuestra atención en este extremo.

### **1.1.-Antecedentes: Novela 118.**

La cuestión de la sucesión abintestato fue históricamente regulada en Mallorca por la Novela 118 de Justiniano, hasta la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1919 que entendió aplicable en todo el territorio español el orden previsto en el art. 2º de la Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835, y tras la entrada en vigor del Código Civil por el previsto en sus preceptos.

La Ley 5/1961 de 19 de abril que aprobó la Compilación del Derecho Civil de Baleares, indicaba en su Exposición de Motivos que “*se da definitivo estado de derecho a la aplicación del Código civil en materia de sucesión abintestato*”.

En efecto, junto a la inexistencia de norma alguna sobre esta materia para Ibiza y Formentera, el art. 51 para Mallorca y Menorca, ordenaba que *La sucesión abintestato se regirá por el Código Civil, salvo las especialidades contenidas en esta Compilación*. Y dicha especialidad se recogía en el siguiente precepto, art. 52: *Todas las personas que hubieren tenido la condición de legitimarios del causante en su sucesión testada con arreglo a lo dispuesto en la Sección Cuarta del Capítulo Tercero del presente Título, tendrán por*

*ministerio de la Ley; en su sucesión intestada, los mismos derechos que en aquella Sección se les reconocen.*

## **1.2.-El planteamiento del Decreto legislativo 1/1990.**

Una vez recuperada por mor de la CE y el EAIB la competencia para legislar sobre el derecho civil propio, la CAIB dictó la Ley 8/1990 de 28 de junio, germen del posterior Decreto legislativo 1/1990, que aprobó el texto refundido de la Compilación, en cuya Exposición de Motivos se reafirmaba el criterio seguido en el texto del año 1961.

*En particular, en relación a Mallorca y Menorca, leemos: La tesis de la vigencia en Mallorca del Código civil en materia de sucesión abintestato, superado el intento de reintroducir el Derecho romano justinianeo por el Proyecto de 1949, es evidente y no se ha considerado conveniente cambiar de criterio, habida cuenta del arraigo de la solución jurisprudencial y los casi treinta años de aplicación de la Compilación. En este sentido el artículo 53 proyectado hace suyo el orden sucesorio intestado establecido en el citado Código civil y dado que como se determina en la Disposición Final Segunda reformada -las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código se entienden hechas en su redacción actual, no se ha hecho más que incorporar a nuestro Derecho las normas de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, modificativa del Código civil, entre otros, en este punto. Ello supone la preferencia del cónyuge viudo a todos los colaterales. Culmina así una reforma sucesoria que cabe caracterizar por el aumento sustancial de los derechos del consorte supérstite, muy de acuerdo con el nuevo concepto de familia.*

*Y en cuanto a Ibiza y Formentera, leemos: el Capítulo VII finalmente, establece la importante novedad de aludir a la sucesión intestada, acabando con las dudas de la práctica actual y remitiendo al Código civil. Señalar la importante innovación de introducir un usufructo para el cónyuge viudo, bien de la mitad o de dos tercios de la herencia, según concorra con descendientes o ascendientes respectivamente.*

Normativamente, el reseñado planteamiento se tradujo en los arts. 53 y 84 del texto de la Compilación aprobado por el Decreto legislativo 1/1990, preceptos que han estado vigentes hasta el día 5 de agosto de 2017.

El art. 53, para Mallorca y Menorca, bajo el Capítulo IV del Libro I intitulado *De la Sucesión «abintestato»*, indicaba que *“La sucesión «ab intestato» se regirá por lo dispuesto en el Código Civil , sin perjuicio, en*

*su caso, de los derechos que se reconocen al cónyuge viudo en el artículo 45 y de lo previsto en el artículo 51, ambos de esta Compilación”.*

Y el art. 84, bajo la misma rúbrica del Capítulo VII del Libro III, rezaba que *“La sucesión intestada en Eivissa y Formentera se rige por las normas del Código Civil. Y en el segundo párrafo: No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el cónyuge viudo adquirirá, libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes de la herencia en concurrencia con ascendientes”.*

Advirtamos que la “materia” sucesión abintestato era regulada en la CDCIB, ciertamente por la vía de remisión a las normas del Código Civil, pero con ciertas reservas respecto del cónyuge viudo.

## **2.- LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 7/2017 DE 3 DE AGOSTO: MANTENIMIENTO DE LA REMISIÓN A LAS NORMAS DEL ESTADO, SALVO EN EL ÚLTIMO ORDEN DE LLAMAMIENTOS QUE LO PASAN A OCUPAR LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.**

Uno de los dispares aspectos abordados por la Ley 7/2017 de 3 de agosto de modificación de la Compilación del Derecho Civil de las islas Baleares, es el de la nueva regulación de la sucesión intestada, a la que la Exposición de Motivos dedica el epígrafe III, así como los arts. 24 y 34, la Disposición Adicional Tercera y Cuarta y la Disposición Final Primera.

Aunque es la primera vez en mas de treinta años que el legislador autonómico aborda la regulación de la sucesión intestada, y a pesar del tiempo transcurrido sin ejercer esa competencia y reconociendo en la Exposición de Motivos de la ley que es necesaria *“una nueva regulación más amplia y detallada”*, deja al albur del futuro dicha regulación, ciñéndose –como dicho ha quedado– a la sustitución en el último lugar del orden sucesorio *ab intestato* del Estado por *“las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma”*.

Este aplazamiento *sin die* del núcleo de la institución sucesoria intestada, no es sino un fiel exponente de la rácana actividad legislativa en sede de Derecho civil propio, imputable a las diferentes mayorías que se han sucedido en el *Parlament*.

Y si se nos permite el desahogo, cabe vaticinar que esa tarea *non nata*, va a continuar en tal estado tras el sorprendente encumbramiento -por parte de la actual mayoría parlamentaria- de la Compilación de Derecho Civil como el nuevo becerro de oro de nuestro ordenamiento, seguramente ignorando que se trata de un texto legal puramente instrumental, que permitió la subsistencia del ordenamiento civil propio, pero que ahoga cualquier posible desarrollo. No en vano, nació con el confesado objetivo de la “*búsqueda de los principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad, nuestra libertad y nuestra grandeza*”. (Vide: Decreto de 23 de mayo de 1947 (BOE nº 163, del 12 junio).

## **2.1.-Transcripción de las nuevas reglas.**

### **2.1.1.-Mallorca y Menorca.**

El art. 24 de la Ley 7/2017 ha dado nueva redacción al art. 53 de la Compilación, que queda con el siguiente tenor:

*“1. La sucesión ab intestato se rige por lo dispuesto en el Código civil, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que reconoce al cónyuge viudo el artículo 45 y de lo previsto en el artículo 51, ambos de esta Compilación.*

*2. A falta de las personas indicadas en los artículos 930 a 955 del Código civil, heredarán conjuntamente las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que se citan en el siguiente párrafo, que destinarán preceptivamente los bienes heredados, o su producto o su valor, a instituciones o establecimientos de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio.*

*De estos bienes o de su producto o de su valor, corresponde la mitad al ayuntamiento del municipio de la última residencia habitual del causante, y otra mitad al Consejo Insular de la Isla del causante determinados de acuerdo a la normativa general que afecte a esta materia.*

*Si corresponde heredar a las administraciones territoriales de las Illes Balears, consejos insulares y ayuntamientos, se considerará siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, previa declaración de heredero.”*

### **2.1.2.-Ibiza y Formentera.**

El art. 34 de la Ley 7/2017, modifica el art 84 de la Compilación que queda redactado de la siguiente forma:

*“1. La sucesión intestada en Eivissa y Formentera se rige por las normas del Código civil.*

*2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el cónyuge viudo adquirirá libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia intestada en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes en concurrencia con ascendientes. No tendrá este derecho el cónyuge viudo separado legalmente; ni tampoco se generará este derecho en caso de que se hubieran iniciado, por parte de alguno de los dos cónyuges, los trámites regulados a tal efecto en la legislación civil del Estado.*

*3. A falta de las personas indicadas en los artículos 930 a 955 del Código civil, heredarán conjuntamente las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que se citan en los siguientes párrafos, las cuales destinarán preceptivamente los bienes, o su producto o su valor, a instituciones o establecimientos de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio.*

*Cuando el municipio de la última residencia habitual del causante sea de la isla de Eivissa, la mitad de los bienes heredados o de su producto o de su valor corresponderá al ayuntamiento del municipio de dicha última residencia habitual y la otra mitad al Consejo insular de la Isla del causante determinada de acuerdo a la normativa general que afecte a esta materia.*

*En el supuesto de que la última residencia habitual del causante sea en la isla de Formentera, la totalidad de la herencia intestada pasa al Consejo Insular de Formentera, siempre que, de acuerdo con la normativa general que afecte a esta materia, no resulte que la sucesión deba regirse por la ley de la vecindad civil del causante y esta sea la propia de Mallorca o Menorca, en cuyo caso la mitad de los bienes heredados o de su producto o de su valor corresponderá al consejo insular pertinente.*

*Si corresponde heredar a las administraciones territoriales de las Illes Balears, consejos insulares y ayuntamientos, se considerará siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, previa declaración de heredero.”.*

### **2.1.3.-Normas de aplicación general en el ámbito de la CAIB.**

Existen otras normas en la ley 7/2017, concretamente disposiciones, cuyo ámbito aplicativo es general al ámbito de la CAIB. Se trata de dos disposiciones adicionales, dos transitorias, y una final.

La Disposiciones adicionales Tercera y Cuarta, consisten en adendas a la Ley 6/2001 de Patrimonio del CAIB, para crear un procedimiento administrativo para la declaración de herederos abintestato de las administraciones de la CAIB. Las dos transitorias van referidas al momento de aplicación de la nueva regulación sucesoria establecida, y la final al desarrollo reglamentario. Veámoslo.

**2.1.3.1.- Normas que se incorporan a la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears**

La Disposición adicional tercera, añade dos nuevos artículos a dicha ley 6/2001. Concretamente:

*-Artículo 41 bis. “Adquisición legal a favor de las administraciones territoriales de las Illes Balears (consejos insulares y ayuntamientos).*

*1. Cuando a falta de otros herederos legítimos de acuerdo con las reglas de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears sean llamadas las administraciones territoriales de las Illes Balears, consejos insulares y ayuntamientos, corresponderá a la Administración autonómica, en estrecha colaboración con los consejos insulares y ayuntamientos correspondientes, efectuar en la vía administrativa la declaración de la condición de heredero intestado, una vez justificada debidamente la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, así como la procedencia de la apertura de la sucesión intestada y constatada la ausencia de otros herederos legítimos.*

*2. El procedimiento para la declaración de los consejos insulares y ayuntamientos como herederos intestados se iniciará por acuerdo del órgano correspondiente en materia de patrimonio de la Administración dependiente del Gobierno de las Illes Balears, adoptado por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia, o en virtud de las comunicaciones judiciales o notariales de acuerdo con la legislación vigente en materia de sucesiones.*

*3. El procedimiento administrativo aplicable será el que reglamentariamente se determine.*

*4. Una vez resuelto el procedimiento de declaración de herederos intestados a los consejos insulares y ayuntamientos, será necesario que estos hagan una propuesta de destinación de los bienes o derechos, de su producto o su valor, de acuerdo con lo previsto en la Compilación de derecho civil de las Illes Balears. Esta propuesta se trasladará al órgano competente en materia de*

*patrimonio de la Administración del Gobierno de las Illes Balears para que la valide y la ejecute.*

*5. Las personas que, por razón de su cargo u ocupación pública, tengan noticia de la existencia de disposición testamentaria, oferta de donación o expectativa de sucesión legal intestada deferible a favor de los consejos insulares tienen la obligación de ponerlo en conocimiento de los órganos competentes en materia de patrimonio. La misma obligación corresponderá, en caso de herencias intestadas, a los propietarios, inquilinos y responsables de las viviendas, centros o residencias donde haya muerto la persona causante, o a sus administradores, representantes legales o mandatarios.”.*

*–Art. 41 ter. “Adquisiciones sujetas a condición o afectación. Si se adquieren los bienes o derechos bajo condición o modo de su afectación permanente a determinadas destinaciones, se entenderá cumplida y consumada si durante treinta años sirvieron a estas destinaciones. Este plazo empezará a contarse desde el momento de la transmisión gratuita, con independencia de la administración o administraciones que aceptó o aceptaron el bien o derecho”.*

*–A su vez, la Disposición adicional Cuarta de la Ley 7/2017, crea una nueva disposición adicional quinta de la Ley 6/2001, de 11 de abril, con la siguiente redacción: “Aplicación del artículo 41 ter a donaciones efectuadas anteriormente a la entrada en vigor de la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears..- La previsión del artículo 41 ter de esta Ley tendrá efecto respecto a las disposiciones gratuitas de bienes y derechos a favor de la Comunidad Autónoma que se hayan perfeccionado antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, siempre que previamente no se haya ejercido la acción revocatoria correspondiente”.*

### **2.1.3.2. -Previsión de desarrollo reglamentario.**

La Disposición final primera de la Ley 7/2017, bajo el encabezado *Desarrollo reglamentario*, contempla que:

*“1. En el plazo de seis meses, en el marco de la regulación del patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Gobierno dictará las disposiciones reglamentarias que establezcan el régimen de actuación de los órganos administrativos que deben llevar a cabo los trámites y las gestiones encaminados a regular el procedimiento administrativo de declaración como*



*herederas intestadas a las administraciones territoriales, consejos insulares y ayuntamientos, que proceda, la participación en el proceso de inventario de bienes y su administración de acuerdo con la normativa procesal, la aceptación de la herencia, la toma de posesión de los bienes que integran la herencia y, en su caso, la disposición.*

*2. En el plazo de seis meses, el Gobierno dictará las disposiciones reglamentarias que establezcan el procedimiento que regule el destino de los bienes o de su producto o de su valor, previsto en la Compilación de derecho civil de las Illes Balears. En cualquier caso, será necesaria la aceptación previa de los bienes o derechos por parte de las entidades destinatarias.”.*

No nos consta el dictado de dichas normas reglamentarias.

### **2.1.3.3.-Momento de aplicación de las nuevas normas.**

-La Disposición transitoria primera, con el título de “*Régimen aplicable a las sucesiones abiertas*” preceptúa que “*Las disposiciones de esta Ley se aplican a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor*”. O sea, a las sucesiones abintestato de causantes fallecidos a partir del día 6 de agosto de 2017, fecha de entrada en vigor de la ley según la Disposición Final Segunda de la misma.

-Por último, la Disposición transitoria segunda, prevé que mientras no entre en vigor el desarrollo reglamentario previsto en el apartado 1 de la disposición final primera *se aplicará supletoriamente el procedimiento previsto en la legislación de la Administración del Estado, con las adaptaciones propias de organización de la Administración de las Illes Balears.*

## **2.2.- Perspectiva competencial.**

### **2.2.1.-Acuerdo de 21 de septiembre de 2017 de la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de las Comunidades Autónomas.**

A pesar de la base competencial de la CAIB para aprobar la ley 7/2017, que se apoya tanto en el art. 149.1.8ª CE, como en los arts. 30.27 y 84.1 del EAIB, así como en la propia Ley del Estado 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de las Comunidades Autónomas, en su sesión de 21 de septiembre de 2017, a iniciativa del Ministerio de Justicia planteó discrepancias en relación a dos de los artículos que ahora nos ocupan: el art. 24 y el art. 34 que reformaron los arts. 53 y 84 de la CDCIB.

Dicho acuerdo fue publicado en el BOE nº 291, de 30 de noviembre de 2017, por Resolución de la Secretaria General de Coordinación Territorial del Ministerio de la Presidencia, iniciando las preceptivas negociaciones para resolver las discrepancias.

El inicial planteamiento de dicha Comisión es muy simple: entiende que la sustitución del Estado, como último llamado en la sucesión abintestato, por las administraciones territoriales de la CAIB, no constituye desarrollo de su derecho civil sino “*el establecimiento de una norma nueva en materia de sucesión intestada*”, lo que invadiría las competencias del Estado ex art. 149.1.8ª CE.

Parece mollar que –como hemos visto antes– la “materia” sucesión abintestato ya era objeto de regulación en la CDCIB, y que el que lo fuera por remisión estática a las normas del Código Civil, y más aún con ciertas reservas respecto del cónyuge viudo, evidencia que dicha “materia” forma parte del derecho civil propio, por lo que creemos que en puridad las citadas normas no son ni deben ser declaradas inconstitucionales.

### **2.2.2.-Afirmación de la competencia legislativa.**

En todo caso, el no haber procedido con anterioridad a desarrollar esa competencia, se ha acabado convirtiendo en un obstáculo que no han tenido que salvar otras CCAA con derecho civil propio, mas diligentes a la hora de regular la materia.

En efecto, la existencia de ese marco competencial ha hecho que las CCAA con Derecho Civil propio la hayan regulado y sustituido al Estado por la CA como último llamado. Incluso algunas de ellas, ya han reformado la primera regulación. Es lo que, a día de hoy, sucede en: el apartado 7 de la Ley 304 del Fuero Nuevo de Navarra desde la Ley 5/1987 de 1 de abril; el art. 73 de la Ley 3/1992 de 1 de julio del derecho Foral del País Vasco; el art. 267 de la Ley 2/2006 de 14 de julio de Derecho Civil de Galicia; los arts. 442.12 i 442.13 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, de la Generalitat de Catalunya, que aprueba el Libro IV del Código Civil de Catalunya; y en los arts. 536 y 537 del Código de Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto legislativo 1/2011 de 22 de marzo.

En cualquier caso, como señala la Exposición de Motivos de la Ley 7/2017, la propia Ley del Estado 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, contemplaba la posibilidad de que las CCAA con derecho civil propio regulasen este concreto aspecto de la sucesión intestada, al

establecer en su art. 20.6 (tras la modificación operada por la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria), que *“La sucesión legítima de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas se regirá por la presente Ley; el Código Civil y sus normas complementarias o las normas de Derecho foral o especial que fueran aplicables. Añadiendo en su segundo párrafo que: “Cuando a falta de otros herederos legítimos con arreglo al Derecho civil común o foral sea llamada la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas, corresponderá a la Administración llamada a suceder en cada caso efectuar en vía administrativa la declaración de su condición de heredero abintestato, una vez justificado debidamente el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, la procedencia de la apertura de la sucesión intestada y constatada la ausencia de otros herederos legítimos”.*

Además, la Disposición Final Segunda (modificada por la mentada Ley 15/2015), en su apartado 2 indica que *“Las siguientes disposiciones de esta Ley se dictan al amparo del artículo 149.1.8.ª de la Constitución, y son de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan... artículo 20, apartados 2, 3 y 6...”*

### **3.- LA CONCRECIÓN DE LA REFORMA Y LOS PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS QUE OFRECE.**

La sustitución del Estado por *“las administraciones territoriales de la CAIB”*, como últimos llamados a las herencias abintestato, no estaba prevista ni en el Proyecto de Ley que presentó el Gobierno al Parlament (BOIB nº 84 de 2 julio 2016), ni en el Anteproyecto de la Comisión Asesora que le precedió, pues ambos se decantaban por que dicha sustitución fuera en beneficio de la Comunidad Autónoma.

Por la apuntada razón, y dado que al parecer se intentó mantener lo que en la Exposición de Motivos del Proyecto se afirmaba sobre esta tema, sustituyendo simplemente CAIB por *“administraciones territoriales de la CAIB”*, sin conseguirlo del todo, podemos leer en el epígrafe III de dicha Exposición que *“resulta natural y lógico que las comunidades autónomas que disponen de derecho civil propio puedan legislar sobre esta materia y que la regulación tenga por objeto el llamamiento a la comunidad autónoma y a las administraciones territoriales correspondientes, en lugar de al Estado”*, cuando en el texto normativo dicho llamamiento a la comunidad autónoma no existe.

Pese a la dicción que acabamos de transcribir, la sustitución del Estado en el último llamamiento intestado se realiza de forma radical, pues ni si

quiera es llamada la Comunidad Autónoma, que es –como se sabe- Estado autonómico, pero Estado a fin de cuentas, sino que la Ley 7/2017 al llamar a las “*administraciones territoriales de la CAIB*”, llama en realidad a la Administración local.

Sin embargo -como veremos mas tarde- se sigue reservando a la CAIB un papel relevante y decisivo en la declaración de dichos herederos abintestato y en la decisión sobre el destino de los bienes, papel que colisiona con la consideración de ayuntamientos y consells como herederos y su menguado protagonismo.

Abordamos acto seguido la nueva regulación, exclusivamente en cuanto a la cuestión del último llamamiento, ya que –como hemos repetido– el resto de la materia sigue regulada por vía de remisión estática al Código Civil con reservas en el ámbito de las cuatro islas, por así reiterarlo el “nuevo” art. 53.1 (“*1. La sucesión ab intestato se rige por lo dispuesto en el Código civil, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que reconoce al cónyuge viudo el artículo 45 y de lo previsto en el artículo 51, ambos de esta Compilación*”), y el “nuevo” art. 84.1 y 2 (“*1. La sucesión intestada en Ibiza y Formentera se rige por las normas del Código civil. 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el cónyuge viudo adquirirá libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia intestada en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes en concurrencia con ascendientes. No tendrá este derecho el cónyuge viudo separado legalmente; ni tampoco se generará este derecho en caso de que se hubieran iniciado, por parte de alguno de los dos cónyuges, los trámites regulados a tal efecto en la legislación civil del Estado*”).

### **3.1.-El llamamiento a las administraciones territoriales.**

#### **3.1.1.- ¿Herederos o beneficiarios?.**

Pese a que los nuevos arts. 53.2 y 84.3 se refieren a las referidas administraciones territoriales como herederas (“*han de heredar conjuntamente*”, se dice), y que en los últimos párrafos de los citados preceptos se refiere que cuando les corresponda heredar, “*se considerará siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, previa declaración de herederos*” es lo cierto que el papel que se les reserva se asemeja *a priori* mas al de beneficiarios de la herencia, modalizándose de entrada la institución de heredero con el destino preceptivo de “*los bienes, o su producto o su valor, a instituciones o establecimientos de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio*”.

Además, la reforma operada en la Ley 6/2001 de Patrimonio de la CAIB, acentúa el papel de la CAIB en la aceptación, partición y adjudicación de los bienes de la herencia, en detrimento de los “herederos”, tal como revela el texto del añadido art. 41 bis, ya que:

-Corresponderá a la Administración Autonómica, *en estrecha colaboración con los Consells Insulares y ayuntamientos correspondientes, efectuar en vía administrativa la declaración de la condición de heredero intestado* (Apartado 1 del art. 41 bis).

-El procedimiento para la declaración de heredero abintestatos de ayuntamientos y consejos insulares *“se ha de iniciar por acuerdo del órgano correspondiente en materia de patrimonio de la Administración dependiente del Gobierno de las islas Baleares, adoptado por iniciativa propia o como consecuencia de una orden superior...”* (Apartado 2 del art. 41 bis).

Dicho órgano competente, según el Decreto de Presidencia 12/2015 de 2 de julio, es la Conselleria de Hacienda y Administraciones Públicas, y dentro de ella la Dirección General del Tesoro, Política Financiera y Patrimonio, Servicio de Patrimonio.

-El órgano competente en materia de patrimonio de la Administración del Gobierno de las islas Baleares, será quien *“validará y ejecutará”* las propuestas de *“destino de los bienes o derechos, su producto o valor”* que hayan realizado los ayuntamientos y consejos insulares.

Dicho de otra forma, no sólo la institución de heredero está modalizada por el necesario destino de los bienes *“a instituciones o establecimientos de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio”*, sino que quien decide a qué concretas instituciones serán entregados dichos bienes, no son si quiera los herederos sino la Conselleria de Hacienda y Administraciones Públicas del Gobierno de la CAIB, e incluso es ésta quien los debe entregar efectivamente.

En suma, creemos que el planteamiento de la ley es erróneo y equívoco, por cuanto desvirtúa la figura de los herederos abintestato, dotándolos de un régimen que no es propiamente ni el de heredero, ni el de beneficiario último de la herencia, pues ni si quiera se contempla expresamente que tengan la iniciativa para que el Gobierno de la CAIB inicie el expediente de declaración de herederos, quedando limitado su papel, una vez declarados herederos, a proponer al Gobierno de la CAIB el destino de los bienes, derechos, su producto o valor entre las instituciones o establecimientos

de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio.

Frente a tan raquítico estatus de heredero, por el contrario se dota al Gobierno de la CAIB de un papel muy próximo al de un contador-partidor con facultades de elección de los beneficiarios finales, dentro del elenco legal predeterminado.

Tamaña distorsión se hubiera evitado si se hubiera mantenido el planteamiento del Proyecto de Ley que situaba a la CAIB como única heredera, y establecía como beneficiarios, los establecimientos o instituciones de asistencia y beneficencia social, de educación o culturales ubicados en el territorio de la CAIB, dividiéndolos en tres partes en función de la residencia de dichas instituciones: municipio de última residencia habitual del causante, isla respectiva, y CAIB.

Por otra parte, existía un reciente ejemplo a seguir de esta técnica, en la Ley catalana 1/2015, de 5 de febrero del Régimen especial de Arán, en cuya Disposición Final Primera modificó el art. 442-13 del Código Civil de Cataluña, con el siguiente tenor:

*“1. La Generalidad de Cataluña debe destinar los bienes heredados o su producto o valor a establecimientos de asistencia social o a instituciones de cultura, preferentemente del municipio de la última residencia habitual del causante en Cataluña. Si no los hay en dicho municipio, deben destinarse a los establecimientos o instituciones de la comarca o, si tampoco los hay en la comarca, a los de carácter general a cargo de la Generalidad. **En el caso de Arán, los bienes deben destinarse a los establecimientos o instituciones de Arán o, si tampoco los hay en Arán, a los de carácter general a cargo de la Generalidad.**”*

*2. Si en el caudal relicto existen fincas urbanas, la Generalidad de Cataluña debe destinarlas preferentemente al cumplimiento de políticas de vivienda social, ya sea directamente o reinvertiendo el producto obtenido al enajenarlas, según sus características.*

*3. El Consejo General de Arán es receptor de los bienes heredados en lugar de la Generalidad de Cataluña si el causante de la sucesión intestada tiene residencia en Arán.”*

### **3.1.2.- ¿Llamamiento conjunto o con especial designación de partes?.**

Por otra parte, tanto el art. 53.2 (Mallorca y Menorca) como el 84.3 (Ibiza y Formentera), establecen literalmente un llamamiento conjunto “*A falta de las personas indicadas en los artículos 930 a 955 del Código civil, heredarán conjuntamente las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que se citan en el siguiente párrafo*” (“*siguientes párrafos*”, en el art. 84.3).

Sin embargo, a la hora de designar -en los siguientes párrafos- a dichas administraciones territoriales, en los casos de Mallorca y Menorca, y de Ibiza, se hace bajo la siguiente fórmula: *De estos bienes o de su producto o de su valor, corresponde la mitad al ayuntamiento del municipio de la última residencia habitual del causante, y otra mitad al Consejo Insular de la Isla del causante*. Mientras que, en el caso de Formentera, en principio y por obvias razones la designación recae exclusivamente en el Consejo Insular de Formentera (art. 84.3 tercer párrafo).

Con todo, creemos que en los casos de llamamiento conjunto, a la luz de las reglas de los arts. 982 y 983 del CC, en caso de repudiación de una de esas administraciones, tendría lugar el acrecimiento en favor de la otra designada legalmente.

### **3.2.- Los llamados.**

Es sabido que, para que entren en juego las reglas que estamos analizando es preciso que sea de aplicación a la sucesión el Derecho civil de Baleares.

A tal efecto, el Reglamento UE 650/2012 de 4 de julio establece en el art. 21 que la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será *la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento*, y en el art artículo 36.1 (*Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes*), concreta que *En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión*.

De donde, resulta que la entrada en liza de las normas que nos ocupan, presupone que el fallecido tuviera su residencia habitual en España, pero la aplicación de uno u otro ordenamiento civil español se sigue rigiendo por el

criterio de la vecindad civil, y no por el de residencia (arts. 14.1 y 16.1.1<sup>a</sup> Código Civil), lo que podría llevarnos al absurdo de que en las sucesiones abintestato de sujetos con vecindad civil balear que a la hora del fallecimiento residieran habitualmente en un municipio ajeno a las islas, no se cumpliría el supuesto de hecho de las normas que comentamos y por lo tanto ni la CAIB ni las administraciones territoriales de la CAIB podrían ser llamadas a dicha sucesión.

### **3.2.1.-Ayuntamiento del municipio de la última residencia habitual del causante.**

Tanto el art. 53.2 Segundo párrafo como el art. 84.3 Segundo párrafo, designan en el llamamiento conjunto al Ayuntamiento del municipio de la última residencia habitual del causante. Como hemos visto líneas antes, es posible que el causante con vecindad civil balear, al fallecer no tuviera su última residencia habitual en un municipio de las islas, lo que provocaría una vacancia en el llamamiento intestado que contempla nuestra ley.

A falta de regulación, entiendo que la única solución sería entender que el llamado sería el ayuntamiento del último municipio de las islas en que tuvo su residencia el causante, y de no haber éste tenido nunca residencia en uno de ellos, por haber adquirido la vecindad por filiación, el último en que sus padres residieron.

También es factible que el causante con vecindad civil local en Mallorca, Menorca o Ibiza no tenga su última residencia habitual en un municipio de la isla respectiva, sino en uno de otra isla. En tal caso, parece que el ayuntamiento del municipio ajeno a su vecindad civil local sería el llamado, salvo que la última residencia la tuviera en Formentera, en cuyo caso sería el Consell de esta isla el llamado, junto al Consell de su vecindad civil local. De esta forma, se rompe la tradicionalmente drástica separación entre la regulación de los Libros I y II por un lado, y Libro III por el otro.

En cuanto a la determinación de la residencia habitual, ambos preceptos remiten a la *normativa general que afecte a esta materia*.

### **3.2.2.-El Consell Insular de la isla del causante.**

Tanto el art. 53.2 Segundo párrafo como el art. 84.3 Segundo párrafo para Ibiza, designan junto al ayuntamiento, como llamado conjunto, al *Consejo Insular de la Isla del causante*.



En el primer caso (art. 53.2), el uso del plural al final del segundo párrafo, parece indicar que la regla de remisión a la *normativa general que afecte a esta materia* también va referida a la determinación de cual sea ese *Consejo Insular de la Isla del causante*, mientras que en el caso de Ibiza el singular empleado al final del segundo párrafo revela que la remisión sólo afecta a la residencia habitual, que creo que es lo correcto, pues no existe normativa general que determine “la isla del causante”.

¿Cual es la isla del causante?. Seguramente el legislador pretendió aludir a la isla a la que pertenece el municipio en que tuvo su última residencia habitual el causante. Pero si es así, cabe preguntarse porqué no lo expresó con esa claridad.

Aunque también es factible especular con que la “isla del causante” sea la correspondiente a su lugar de nacimiento en las Baleares, o incluso la correspondiente a su vecindad civil local, ya que alguien con vecindad civil local en Ibiza, por ejemplo, puede fallecer teniendo su residencia habitual en un municipio de Menorca, en cuyo caso serían llamados dicho municipio menorquín por ser el de residencia habitual y el Consell de Ibiza por ser la isla del causante.

En suma, la cuestión de cual es “la isla del causante” queda abierta, y a lo mejor es legalmente resuelta en los próximos treinta años.

### **3.2.3.-El Consell de Formentera.**

El art. 84.3 tercer párrafo, contempla un regla especial de llamamiento cuando el causante haya tenido su última residencia habitual en la isla de Formentera, pues en tal caso es llamado de forma exclusiva el Consell de Formentera, al coincidir el ámbito municipal con el insular.

Con todo, existe una previsión ignorada por el legislador en los casos de las otras tres islas, cual es la ya apuntada antes de que, en razón de la vecindad civil local del causante, no fuera de aplicación a la sucesión el Libro III de la Compilación, sino el Libro I o II por tener aquel vecindad civil local en Mallorca o Menorca.

En tales casos, el precepto establece que el llamamiento conjunto será al Consell de Formentera y al de Mallorca o Menorca, rompiendo -esta vez, sin duda alguna- la estanqueidad de los respectivos ordenamientos, tan celosamente defendida por algunos.



## **7.- LA DESACERTADA E INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL *ALOU* Y LOS CENSOS ENFITÉUTICOS CON DERECHO A LAUDEMIO EN LA LEY CAIB 7/2017, DE 3 DE AGOSTO, POR LA QUE SE MODIFICA LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS**

**Antonio Monserrat Quintana**

La ansiada reforma de la Compilación de Derecho Civil Balear que, por fin, y tras largos años de espera, se ha plasmado en la Ley Autonómica 7/2017, de 3 de Agosto, ha producido un, a mi modo de ver, general sentimiento de decepción y frustración entre la mayoría de juristas, sin que podamos dejar de mencionar una primera reacción de sorpresa –desagradable sorpresa- tras una elemental y somera lectura de aquélla.

Son muchos los puntos que sin duda serán objeto de comentario por los estudiosos. Entre aquéllos, deseo fijarme ahora en la nueva regulación que, en relación al *alou* y los censos enfitéuticos con derecho a laudemio, se contiene en el art. 63 de la Compilación.

La Exposición de Motivos de la Ley 7/2017, en su apartado V, se refiere a ello bajo la rúbrica *Reforma de la quantia del lluíisme en cas que no s'hagués pactat*, anunciando que *Es fa necessària una revisió a fons dels drets reals contemplats a la Compilació de dret civil*.

Esta afirmación que, permitía halagüeñas esperanzas, se ve rápidamente defraudada cuando se comprueba que la *revisió a fons* se limita a una desgraciada reforma del art. 63 CB, reducida, por una parte, a disminuir la cantidad en concepto de laudemio, que pasa a ser del 1% al 0,5% del valor de la finca; y, por otra, en que, para el caso de que el *alou* se hubiera constituido sobre una finca rústica que posteriormente haya devenido urbana, el cálculo del laudemio se realizará sobre el valor de la finca como rústica.

Para empezar, resulta errónea, por demagógica, la explicación que la Exposición de Motivos ofrece respecto de aquella necesidad –incumplida– de

*revisió a fons*. Según dicha Exposición, el cambio se basa en la *repercussió social* de los derechos reales contemplados en la Compilación, que concreta en el *alou* y los censos enfitéuticos. Aunque la Exposición no lo diga, la reforma del art. 63 CB demuestra que, en cuanto a éstos últimos, se trata solamente de los censos enfitéuticos con derecho a laudemio.

La justificación que nos presenta el legislador se basa en la *iniciativa social sorgida al 2013 arran de la reclamació d'un alou, que en poc temps recollí 12.377 signatures*, lo que puso *en evidència l'ampli suport popular a la desaparició d'aquesta figura jurídica*.

Es de lamentar que la reforma, en lugar de atender a la necesaria regulación completa de los repetidos derechos reales, en particular del *alou*, aquejado desde siempre de una insuficiente normativa legislativa, tome como causa justificante el mencionado movimiento popular, que, como se recordará, se organizó en torno a la idea, ampliamente divulgada por sus promotores, de que el *alou* es un *impuesto medieval*, barbaridad jurídica que, lamentablemente, ha tomado en cuenta el legislador para su reforma, a pesar de que no puede por menos que reconocer, en la Exposición de Motivos, que se trata de uno de los *drets reals* (¡no impuesto!) *contemplats a la Compilació de dret civil*. No hace falta extenderse ahora en el concepto de *alou*, que, como tengo dicho en otros lugares<sup>50</sup>, en definición aceptada en Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª), de 29 de julio de 2015, es un *derecho real sobre cosa inmueble ajena, que concede a su titular, entre otros derechos secundarios, el principal de percibir una parte del precio de la enajenación onerosa de la cosa gravada* y, en caso de no existir precio propiamente dicho, del *valor* de la finca.

Aunque resulta claro que el legislador ha tenido en cuenta, parece que de forma exclusiva, esta iniciativa en contra del *alou*, lo cierto es que la reforma incluye también a los censos enfitéuticos con derecho a laudemio que, sin comerlo ni beberlo, se ven también afectados por la reforma.

Por otra parte, las expectativas que a este respecto nos ofrece la Exposición de Motivos tienen también otro elemento de decepción. Se nos dice que *es tracta d'institucions jurídiques que no responen avui en dia a un interès social, per la qual cosa és necessària la seva reconsideració*.

---

50.- *Ad exemplum: Algunas consideraciones sobre los alous*, en “Revista Jurídica de les Illes Balears”, n° 1, p. 105.

Si esto fuera así, respecto de lo que tengo muy serias dudas<sup>51</sup>, ¿cómo se explica que la *necesaria reconsideración* quede limitada a la reducción del laudemio del art. 63? ¿Por qué no se ha procedido directamente a la supresión de los censos enfitéuticos con derecho a laudemio y del *alou*?

Una primera pista nos la podría dar la pervivencia de los censos, incluidos los enfitéuticos, en el *Codi Civil de Catalunya*, de reciente factura, en los arts. 565-1 a 565-33. De igual manera, se ha conservado su regulación originaria en los arts. 1604 y siguientes del Código Civil.

La verdadera razón por la que el legislador balear no ha procedido a la supresión del *alou* ni del censo enfitéutico con derecho a laudemio, no es otra que, lejos de tratarse de *impuestos medievales*, estas figuras son expresivas del *dominio*, sea *directo*, sea *útil*, como manifiesta el reformado art. 63 CB, si bien empeorando la terminología, como veremos poco más adelante. La supresión de estos derechos acarrearía la necesidad de cuantiosas indemnizaciones a sus legítimos titulares que, no hay que olvidarlo, son los causahabientes de los propietarios originarios de las tierras y fincas de las que se desgajó el dominio útil, pero de las que se conservó el dominio directo.

Estos derechos del dominio directo están protegidos por el art. 33 de la Constitución, que, recordemos a quien lo precise, en su número 3 afirma que *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

Pero el actual art. 63 CB nos depara nuevas sorpresas y perplejidades.

La primera que nos salta a la vista es el cambio de denominación de los protagonistas de los derechos reales aludidos que, tradicional y pacíficamente, desde siempre y, modernamente, desde la Compilación de 1961, habían sido conocidos como *dueño útil* y *dueño directo* (*senyor útil* y *senyor directe* en la versión catalana de la Ley 8/1990, de 28 de junio).

Igualmente, en relación a los censos, el artículo 56 CB decía, y sigue diciendo, *propietari útil* (para más complicación, la versión castellana dice aquí *dueño útil*), mientras que el art. 58 CB también decía y dice *senyor directe*.

---

51.- Ya me referí en otra ocasión al paralelismo que existe entre el censo enfitéutico y el sistema impositivo español: la pensión equivale al impuesto de bienes inmuebles, pagadero cada año; el laudemio, al impuesto de transmisiones patrimoniales. Sin olvidar las recientes voces que postulan bien los arrendamientos a larguísimo plazo (similares a la *conductio agri vectigalis*, antecesora de la enfiteusis, o la vuelta del *alou*) o bien, directamente, nuevas y modernizadas formas de ambas figuras.

En el Código Civil, para los censos enfitéuticos (allí no se conoce el *alou*) se mantiene igualmente esta denominación, en los artículos 1630, 1631, 1633, 1635, 1636, 1639, 1640, 1642, 1643, 1644, 1646, 1647, 1648, 1649, 1650, 1651, 1652 y 1653, si bien en algunos de ellos se utiliza, para el dueño útil, el nombre de *enfiteuta*. El art. 1637 se refiere a ambos como *condueños*, poniéndolos en pie de igualdad, al prescindir de los respectivos calificativos.

Pues bien, en la redacción dada al art. 63 CB se habla ahora del *senyor del domini útil* y de *senyor del domini directe*, sin que hayamos sido capaces de identificar ventaja alguna respecto de este cambio, y sí, en cambio, una complicación lingüística, y una clara redundancia como queda aún más de manifiesto si se atiende a la versión castellana, en que *señor* y *dueño* son sinónimos, por lo que efectuando una sencilla transposición, nos puede quedar como *dueño del dominio*, sea *directo* o útil. Y no digamos si nos referimos al Latín, en que la denominación sería *dominus dominii*. De este modo, en la actual Compilación conviven el *propietari útil* (art. 56); el *senyor directe* (art. 58); y los mencionados *senyor del domini útil* y el *senyor del domini directe*.

Continuando con el análisis del artículo en cuestión, resulta frustrante que se haya perdido una nueva ocasión de eliminar, modificándola, la alambicada expresión, motivo de muchas dudas interpretativas, de *un llüisme i dos terços de llüisme*. En alguna otra ocasión y lugar hemos defendido que la expresión originaria de la Compilación de 1961, que era *dos laudemios y dos tercios de laudemio* procedía de un error histórico de interpretación de la Cédula de Carlos IV de 17 de enero de 1805<sup>52</sup>. Pues bien, si al conocido error le sumamos lo complicado del texto legal, ¿no hubiera sido mucho más práctico, progresivo y claro sustituirlo por un porcentaje sobre el valor o precio de la finca gravada con el *alou* o con el censo enfitéutico con derecho a laudemio? O si se prefiere, ¿por qué no decir directamente 1,66% que es el resultado de  $1+2/3=5/3$ ?

El artículo que comentamos comete o, por mejor decir, perpetúa el error de traducción que, en la versión catalana, ya aparecía en la redacción anterior de la Compilación. Dicho error consiste en que, tras referirse al pago de *un llüisme i de dos terços de llüisme del valor de la finca...*, se añade en *l'estimació dels quals* no es computarà el de les millores... etc.

La Compilación de 1961 decía, a este respecto, *en cuya estimación*, frase que se repite en las versiones castellanas de 1990, así como en el Texto Refundido actualmente vigente.

---

52.- Vide mi trabajo, citado, *Algunas consideraciones sobre los alous*, loc. cit., pp. 110-111.

Pues bien, esta *cuya estimación* no puede referirse más que al *valor de la finca*, que ha de calcularse excluyendo las mejoras introducidas y las edificaciones realizadas con posterioridad al título constitutivo. Por este motivo, la traducción catalana debería haber dicho *en l'estimació del qual*, en singular, no en plural. Al haberlo hecho así, resulta el absurdo de que la *estimación* se refiere –sólo para la redacción en catalán– tanto al *valor* como al *lluïsm*, siendo evidente que éste último, al ser un porcentaje, es un término abstracto, que nada tiene que ver con las exclusiones que afectan únicamente al *valor* sobre el que aquél ha de aplicarse.

Por si fuera poco, la nueva redacción ha introducido otro elemento perturbador, consistente en que, en la redacción anterior, acto continuo de la prescripción de que el *alou* y los censos enfitéuticos con derecho a laudemio son redimibles mediante el pago al dueño directo de un laudemio y dos tercios de laudemio del valor de la finca, se añadía *tret que el títol de constitució digui una altra cosa*. En definitiva, el importe de la redención que señala el artículo es supletorio, para el caso de que el título de constitución no diga otra cosa o que no se disponga de él.

Hasta aquí nos entendíamos, aunque la redacción de la Compilación de 1961 no contenía la expresada reserva en favor del título constitutivo.

Sin embargo, la actual redacción del art. 63 pone ahora el inciso *tret que el títol constitutiu digui una altra cosa*, no después de lo relativo al *lluïsm i dos terços de lluïsm*, sino que, incomprensiblemente, lo traslada después de la mención a que *en l'estimació dels quals no es computará el valor de les millores introduïdes o edificacions que s'hi hagin realitzat amb posterioritat a la data del títol constitutiu*, frase que, así, queda supeditada a lo que diga el título.

De este modo resulta que la no inclusión en el cálculo del valor a efectos de redención de las mejoras y edificaciones de que se trata, que era imperativa, ahora es subsidiaria de lo que se manifieste en el título. ¿Era lo que quería el legislador? Nos parece que, dadas las poco encomiásticas frases que se contienen en la Exposición de Motivos, no era esa la intención de los redactores ni la *mens legislatoris*, pero habrá que convenir que la redacción actual deja poco margen para la interpretación.

No acaban aquí las cuitas del artículo 63.

Hasta ahora hemos venido comentando lo que el artículo 63 dice, pero, entre otros, hay un aspecto muy importante que continúa sin regularse,

entiendo que a consecuencia de una errónea interpretación y entendimiento del *alou* y del *lluïsm*e. Sin que sea el momento de extendernos ahora sobre estas cuestiones, será suficiente poner de relieve que el *alou* tiene como contenido principal y casi único, el derecho que el dueño directo tiene de cobrar el *lluïsm*e en cada enajenación onerosa del dominio útil.

Tenemos experiencia de que, incluso en la práctica judicial, se ven con frecuencia casos en que, para el cálculo del laudemio debido con ocasión de una enajenación onerosa, se acude al art. 63 CB. Pero se olvida que este artículo está dispuesto exclusivamente para la redención del *alou*, no para que se aplique en la vida normal del derecho real.

Ante la falta de respuesta habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 55 § 2 CB, que indica que *Además de lo establecido en el artículo 63, serán de aplicación al alodio las normas del censo enfitéutico, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.* Entre estas normas destaca el artículo 1644 § 2 del Código Civil, que ordena que *si al pactarlo (el laudemio) no se hubiera señalado cantidad fija, ésta consistirá en el 2 por 100 del precio de la enajenación.*

Siendo esto así, se revelan erróneas las aplicaciones del 0,5 por ciento del valor de la finca para el pago del laudemio devengado por una enajenación onerosa, puesto que, repetimos, dicho porcentaje, sobre el que hay que hacer el cálculo de un laudemio y dos tercios de laudemio, rige para la redención del *alou*, pero no para el supuesto de la enajenación.

¿Era la intención de los redactores y del legislador que el laudemio devengado por una enajenación sea el 2% del valor de la finca? También aquí lo dudamos mucho, pero, visto lo que no dice la actual Compilación, habrá que estar a lo que sigue diciendo el art. 55 en los términos ya mencionados.

En conclusión: una oportunidad perdida, y un nuevo motivo para clamar por una regulación coherente y completa, hecha con sensatez y conocimiento, no sólo del *alou* y de los censos, sino de todas las instituciones propias del Derecho Balear, con los desarrollos precisos para poder tener algún día, que nos tememos excesivamente lejano, en que podamos contar con un Cuerpo Legal que despeje en lo posible dudas y vacilaciones, y elimine las lagunas de las que adolece la actual Compilación.



## **8.- PRINCIPALS MODIFICACIONS APLICABLES A L'ILLA DE MENORCA DUTES A TERME PER LA LLEI 7/2017, DE 3 D'AGOST, QUE MODIFICA LA "COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE LES ILLES BALEARS"**

**Josep M. Quintana**

### **Sumario:**

#### **1.- Les propostes fetes per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears referides a la qüestió**

- 1.1.- La successió contractual
- 1.2.- El contracte d'amitges

#### **2.- El projecte de Llei elevat pel Govern al Parlament de les Illes Balears**

- 2.1.- La successió contractual
- 2.2.- La Societat Rural Menorquina
  - 2.2.1. Naturalesa de la societat
  - 2.2.2. Els elements personals del contracte: el propietari i el conreador
    - 2.2.2.1. L'existència de dos o més propietaris
    - 2.2.2.2. L'existència de diversos conreadors
  - 2.2.3. Constitució de la Societat Rural Menorquina
    - 2.2.3.1. Possibilitat de pròrroga
  - 2.2.4. Extinció del contracte
    - 2.2.4.1. Subsistència del contracte per subrogació en la persona del conreador
    - 2.2.4.2. Subsistència del contracte en el cas de substitució inter vivos del titular de la finca
    - 2.2.4.3. Continuació de la Societat Rural Menorquina a la mort dels consocis
    - 2.2.4.4. Possibilitat de desdir el contracte en cas de subrogació
  - 2.2.5. Liquidació de la Societat Rural Menorquina

# **1.- LES PROPOSTES FETES PER L'ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE LES ILLES BALEARS REFERIDES A LA QÜESTIÓ**

Referides exclusivament a l'illa de Menorca, l'Acadèmia havia suggerit la modificació de dues institucions: la successió contractual, que era vetada a l'illa per l'art. 65 de la Compilació<sup>53</sup>, d'acord amb el qual “A l'illa de Menorca regeix el disposat al llibre I d'aquesta Compilació, excepció feta dels articles 6 i 7, en allò que es refereix a la donació universal de béns presents i futurs, del capítol II del títol II, dels articles 50 i 51 i del títol III.” I també la dita “Societat Rural Menorquina” (SRM), que, a l'article 64, regulava el “contracte d'amitges” com una institució configurada pels usos i costums que recollí la Compilació de 1961.<sup>54</sup>

## **1.1.- La successió contractual**

Va ser l'any 2011 quan l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears elaborà un estudi extens sobre els Contractes successoris a la nostra Comunitat autònoma, que elevà al Parlament perquè el tingués en compte en una possible reforma de la Compilació vigent. En aquest es recollia una proposta de modificació del que, en aquest text legal, s'establí en relació al dret vigent a l'illa de Menorca, després de preguntar-se si tenia sentit mantenir el criteri que va seguir la Compilació de 1961 d'excloure l'aplicació a aquesta illa de les institucions relacionades amb la successió paccionada (definició i donació universal de béns presents i futurs), i si no seria millor rectificar aquest criteri perquè en el futur fossin també d'aplicació a Menorca els articles referents a la successió contractual.

És cert que la successió contractual és una institució de la qual a Menorca no es conservava memòria –per això la va excloure la Compilació–, però si analitzàvem en profunditat la dinàmica que ha anat seguint la legislació en el marc de la Comunitat autònoma i les necessitats canviats del dret en cada

---

53.- La regulació vigent procedia del Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears (BOCAIB núm. 120, de 2 d'octubre de 1990; correcció d'errades BOCAIB núm. 36, de 21 de març de 1991).

54.- La darrera redacció de l'article 64 era la següent: “La institució coneguda a Menorca amb el nom de Societat Rural, comunament pactada entre el titular d'un predi rústic i un conreador, en confereix a ambdós consocis conjuntament la representació. Davant el titular del predi i tret de pacte en contrari, el conreador assumeix la gestió dels interessos dels familiars que hi convisquin. La Societat Rural no s'extingeix per la mort dels consocis, sinó que, en lloc d'aquests, quedaran subrogats els respectius successors. En el que no es preveu en aquest títol o que no hagi estat expressament establert en el contracte constituïu, hom s'atindrà exclusivament als usos i costums.”

moment, tot feia pensar que l'aplicabilitat d'aquesta institució a Menorca podia implicar força avantatges i cap inconvenient.

Naturalment que es feia difícil saber si, per al cas que, en el futur, la successió paccionada esdevingués aplicable a aquesta illa, serien molts o pocs els menorquins que en farien ús, però no es veia cap inconvenient a equiparar els ciutadans de Menorca als de Mallorca en aquest punt. De fet, a ningú no s'obliga a fer ús de la successió contractual, ni a fer donació universal de béns o a renunciar a la legítima futura mitjançant la definició, però l'Acadèmia no tenia cap dubte que aquestes figures jurídiques consonaven molt bé amb la complexa i variada dinàmica que presenta la societat d'avui, i eren alhora institucions que es podien adaptar sense problemes a la realitat jurídica civil de Menorca. Sense entrar, doncs, en el fons en la regulació que, de la successió paccionada, feia aleshores la nostra Compilació de Dret Civil, l'Acadèmia entenia que, en una futura reforma d'aquesta seria recomanable que a Mallorca i Menorca regissin les mateixes normes que regulen la successió contractual. D'ací que proposés al Parlament la possibilitat que a l'Illa de Menorca es poguessin atorgar en el futur contractes successoris, conscients que aquesta modificació legal implicaria un benefici per als habitants de la dita illa, més encara en uns moments com els actuals en què els dits pactes gaudeixen d'un tractament fiscal favorable.

## **1.2.- El contracte d'amitges**

Una altra institució que, a parer de l'Acadèmia, mereixia ser tractada i millorada en el text de la Compilació era la que, al Llibre Segon, es recull com una especial institució agrària menorquina: la dita Societat Rural Menorquina que és, en realitat, un contracte d'amitges que fou recollit de la tradició jurídica vigent a Menorca de molt temps enrere i introduït a la Compilació de 1961 (art. 64) com a única institució típicament menorquina.

Aquesta institució agrària havia estat objecte de diferents estudis als darrers temps i també d'un informe en el qual l'Acadèmia suggeria una reforma que partís de les consideracions següents:

a) La dita "societat rural menorquina" (SRM) és, en realitat, un contracte de societat civil particular celebrat entre el titular d'una finca rústica i el conreador per explotar associativament una finca en estreta col·laboració; contracte que ve configurat exclusivament pel costum a tenor del que disposa l'art. 64 de la Compilació. D'aquest contracte no neix, però, una persona jurídica diferenciada de les parts contractants (contràriament al que ha defensat durant molt de temps un important sector de la doctrina).

b) Les raons per les quals es dóna legalment a aquest contracte el nom de “societat rural” es resumeixen en un frustrat intent -contrari a la tradició jurídica de Menorca- de configurar-lo com a societat en la fase prelegislativa de la Compilació de l’any 1961. És, doncs, un intent fonamentat en una sèrie d’opinions doctrinals avui superades.

c) La inexistència, com a conseqüència d’aquest tipus de contractes, d’activitat social, així com també de capital social que respongui davant tercers, imposa l’enteniment que hi ha dues activitats productives perfectament diferenciades, sotmeses cadascuna al règim jurídic corresponent. Això no obstant, i a pesar que no neix del contracte cap persona jurídica, estem en presència del que el Codi civil denomina una “societat civil” (en aquest cas particular, no universal) que té per objecte l’explotació associativa d’una finca entre el propietari d’aquesta i un conreador.

d) Avui no hi ha cap inconvenient perquè propietari i conreador siguin persones jurídiques, com tampoc perquè el contracte es constitueixi entre un o més propietaris i dos o més conreadors, ja sigui de manera simultània, sempre que en aquest darrer cas, cadascun tingui com a objecte aprofitaments distints, compatibles i principals, o que els conreadors actuïn sota el vincle de la solidaritat.

Aquests elements teòrics comportaren, a parer de l’Acadèmia, la necessitat d’una modificació de l’antic i obsolet article 64, que hauria de tenir en compte les premisses següents:

1<sup>a</sup>) Convenia que es reconegués pel legislador la naturalesa contractual de la institució i que es deixés establert d’una vegada per totes que, del contracte d’amitges, no neix cap societat mercantil pròpiament dita, ni tampoc una societat civil irregular. Del contracte d’amitges neix una institució jurídica que s’ha de configurar com una “societat civil particular” (anàloga a aquella a què fa referència l’art. 1.665 del Cc), sense personalitat jurídica. Això sens perjudici que la relació contractual creï una comunitat de béns i d’interessos entre conreador i propietari que li permetrà de tenir un número d’identificació fiscal propi, amb totes les conseqüències que aquest fet implica en la vida econòmica.

2<sup>a</sup>) En el funcionament d’aquesta institució calia mantenir -com ha estat tradicional, i a diferència del que pretén l’art. 1.665 del Cc per a la societat civil- l’actuació mancomunada del soci titular i del soci conreador, per tal que cap d’ells, pel seu compte, la pogués comprometre en qüestions importants.

3ª) Interessava també que es reforcés l'element contractual, bo i acceptant el principi de llibertat de pacte. Per això semblava indispensable que el nou articulat recollís imperativament la duració del contracte (amb un mínim d'un any) i totes aquelles qüestions que avui tenen rellevància en el sistema d'exploració agrària. Concretament, s'hi hauria de fer constar la *mota*<sup>55</sup> i les dotacions que, amb caràcter accessori a la finca, aporta el propietari. També era recomanable que hi constessin les altres aportacions que cadascuna de les parts ha de fer, així com les qüestions relacionades amb la resolució del contracte. D'aquesta manera, la remissió als usos i costums es referiria exclusivament a tot allò que no s'hagués pactat expressament en el contracte constitutiu.

4ª) El conreador no podia seguir ostentant cap mena de representativitat familiar. Tanmateix, no hi havia inconvenient de mantenir la subrogació dels successors hereditaris en el contracte d'amitges. Però en aquest cas calia precisar que, si al contracte s'establí una duració superior a un any, aleshores s'hauria de possibilitar que la relació contractual s'interrompés dins l'any següent a la mort d'una de les parts contractants (a l'època que pertoqui *desdir*<sup>56</sup> els contractes segons els usos i costums), ja que, essent com és un contracte basat en la confiança mútua, no era concebible la seva continuïtat si aquesta no es mantenia entre una de les parts contractants i la que s'hagués subrogat en l'altra per causa de mort.

5ª) Bo i acceptant que el contracte d'amitges es podia constituir entre un soci titular i diversos conreadors, calia d'establir la solidaritat entre aquests, o bé s'havia d'exigir que es determinés l'objecte de l'aprofitament de la finca de què es faria càrrec cadascun dels conreadors, de manera anàloga a com ho feia la vigent Llei (de l'Estat) 49/2003, de 26 de novembre, de "*arrendamientos rústicos*", modificada per la Llei 26/2005, de 30 de novembre.

6ª) Si la finca pertanyia a diverses persones pro indivís, a una comunitat de guanys o a una altra figura anàloga, calia que s'establís un vincle de solidaritat entre els propietaris.

Aquests suggeriments acabaven amb una proposta de text que substituís el fins aleshores vigent.

---

55.- Concepte que s'explicarà més endavant.

56.- *Ibidem*.

## **2.- EL PROJECTE DE LLEI ELEVAT PEL GOVERN AL PARLAMENT DE LES ILLES BALEARS**

L'any 2016, el Govern de les Illes Balears elevà al Parlament el “Projecte de llei RGE num. 10512/16, pel qual es modificava la Compilació de dret civil de les Illes Balears, que ha estat debatut al si de la corresponent ponència i, finalment, aprovat pel Parlament i convertit en “Llei 7/2017, de 3 d’agost, per la qual es modifica la Compilació de dret civil de les Illes Balears”.

Són diverses les modificacions que, amb l’aprovació d’aquesta nova llei, afecten al dret civil aplicable a Menorca, que seran tractades per diversos acadèmics d’acord amb el repartiment de tasques que ha establert l’Acadèmia, per tant, en aquest comentari m’atendré concretament a les dues qüestions esmentades fins ara: els contractes successoris i la Societat Rural Menorquina, com a novetats que, d’una manera específica, impliquen una important novetat en el dret civil aplicable a l’Illa de Menorca.

### **2.1.- La successió contractual**

L’article 25 del Projecte de Llei que elevà el Govern al Parlament acollia les tesis de l’Acadèmia i establia una nova regulació de l’article 65 de la Compilació en aquests termes: “A l’illa de Menorca regeix el que disposa el llibre I d’aquesta Compilació, a excepció del títol III dels articles 54 a 63.” Al text no es van presentar esmenes substancials ja que el Parlament acollí de bon grat la proposta d’assimilació del dret vigent a Mallorca al de Menorca pel que fa a la successió contractual, tot deixant fora de l’aplicació a Menorca els articles que el Llibre III (articles 54 a 63), dedica als Drets reals i, concretament, a l’estatge, els censos i l’alou, que no gaudien de tradició a l’illa de Menorca. També l’Acadèmia s’havia mostrat contrària a una possible aplicació a Menorca del títol III del Llibre I, que regula els drets reals. Com Miquel Coll Carreras el 1961, també ara l’Acadèmia opinava contràriament a l’aplicació d’aquest Llibre a l’illa de Menorca. No tant per evitar el greu problema que els censos i alocs presenten a la realitat jurídica de Mallorca, amb els consegüents debats sobre la seva prescriptibilitat i la seva possibilitat de redempció, com pel fet que aquesta mena de drets són del tot aliens a la realitat jurídica menorquina. I sobretot, perquè es tracta d’institucions jurídiques que responen a una estructura arcaica de la propietat que no té res a veure amb el món d’avui, institucions que, des del nostre punt de vista, no aportarien res de bo a la dinàmica immobiliària.

En aquest sentit, doncs, la reforma ens assembla del tot encertada, ja que la redacció definitiva de l’article 27 de la Llei 7/17, que corregeix mínimament

la proposta feta pel Govern, deixa definitivament aprovada la redacció de l'article 64 de la Compilació en aquests termes: "A l'illa de Menorca regeix el que disposa el llibre I d'aquesta Compilació, a excepció dels articles 54 a 63."

No em correspon ara a mi desbrossar els articles corresponents a la Compilació que regulen el Llibre I, Capítol I (articles 6 i 7 en allò que fa referència a la successió contractual), al Capítol II "De les Donacions Universals" (articles 8 a 13), i a l'institut de la "Definició" (articles 50 i 51) que, a partir de la reforma seran plenament aplicables a l'Illa de Menorca, com ho han estat fins ara a l'Illa de Mallorca.

### **a) 2.2.- La Societat Rural Menorquina**

El Projecte de Llei elevat pel Govern al Parlament recollia la modificació de l'article 64 de la Compilació en els termes de la proposta que havia elaborat l'Acadèmia, redactada, com s'ha dit, a partir de les reflexions que s'havien efectuat per diversos autors. Diguem que aquesta ha estat acollida en les seves línies generals, per bé que en el debat parlamentari el text ha anat recollint una sèrie d'esmenes que el completen i el fan més prolix, com es pot veure en el següent quadre:

#### *Text proposat pel Govern*

*"La institució coneguda a Menorca amb el nom de Societat Rural és un contracte de societat civil particular celebrat entre el titular d'una finca rústica i el conreador, els quals actuaran mancomunadament a l'objecte d'explotar una finca en estreta col·laboració.*

*Quan la titularitat de la finca impliqui l'existència de dos o més propietaris, aquests respondran solidàriament davant del conreador.*

*Si els conreadors són dos o més, el contracte només serà possible si els diversos conreadors responen solidàriament davant el titular de la finca o quan el contracte tenguí per objecte aprofitaments diversos que siguin compatibles.*

*El contracte, que s'haurà de formalitzar en document públic o privat, fixarà la seva durada, que en cap cas no podrà ser inferior a un any, la participació en els guanys i les pèrdues, la mota o dotació que aporti el titular de la finca, així com la resta d'aportacions que ha de fer cadascuna de les parts.*

*Conclòs el termini pactat, el contracte es prorrogarà tàcitament per períodes anuals tret que, amb tres mesos d'antelació, sigui desdit per qualsevulla de les parts.*

*El contracte de “societat rural” no s’extingeix per la mort del titular de la finca o del conreador, sinó que, en lloc d’aquests, quedaran subrogats els seus successors sempre que, quan es tracti dels successors del conreador, aquests col·laborin en l’explotació de la finca i no s’oposin a la continuació del contracte. Produïda la subrogació, qualsevol que sigui el termini que s’hagi pactat en el contracte, cadascuna de les parts podrà desdir-lo, però aquest continuarà vigent fins al final de l’any agrícola.*

*En el que no es preveu en aquest llibre o que no hagi estat expressament establert en el contracte, s’estarà als usos i costums.”*

### ***Text finalment aprovat***

*1. La institució coneguda a Menorca amb el nom de societat rural és, d’acord a la tradició jurídica pròpia, un contracte de societat civil particular o atípic subscrit entre el titular d’una finca rústica i el conreador, els quals actuen mancomunadament amb l’objecte d’explotar una finca en estreta col·laboració.*

*2. Quan la titularitat de la finca implica l’existència de dos o més propietaris, aquests responen solidàriament davant el conreador.*

*Si els conreadors són dos o més, el contracte només serà possible si els diversos conreadors responen solidàriament davant el titular de la finca o quan el contracte tengui per objecte aprofitaments diversos que siguin compatibles.*

*3. Si el conreador adopta la forma de titularitat compartida li seran aplicables els articles 2.2, 4, 5 i 8 de la Llei 35/2011, de 4 d’octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries.*

*En el cas que, en relació amb el cònjuge o parella de fet del conreador, concorrin les condicions de l’article 13 de la Llei 35/2011, de 4 d’octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries, serà aplicable l’establert en dit article.*

*4. El contracte, convingut en qualsevol forma, ha de fixar la durada, que en cap cas no pot ser inferior a un any; la participació en els guanys o munt major i les pèrdues, la mota o dotació que aporta el titular de la finca, i també la resta d’aportacions que ha de fer cadascuna de les parts.*

*Una vegada conclòs el termini pactat, el contracte es prorrogarà tàcitament per períodes iguals, tret que, amb tres mesos d’antelació, qualsevol de les parts se’n desdigni.*

*5. El contracte de societat rural no s’extingeix pel desdir del conreador si aquest convé amb un nou conreador la subrogació en la seva participació, drets i obligacions, sempre que no hi hagi oposició a dita cessió per part del titular de la finca,*



*en atenció a l'estreta col·laboració que caracteritza la societat rural. Malgrat que el titular de la finca no s'oposi a la subrogació del conreador, pot acordar amb el conreador entrant annexionar continguts al contracte de societat rural, tant si són continguts innovadors, com si són modificadors o extintius, respecte dels acords existents.*

*En cas de cessió, el conreador cedent ha de satisfer el conreador cessionari la bestreta lliurada pel titular de l'explotació, si n'hi va haver. Així mateix, amb la cessió es produiran els estims de la mota, com a dotació del titular que es manté vinculada a l'explotació de la finca, i de l'extramota la qual, en defecte de pacte, es reparteix per meitat entre el conreador i el titular.*

*En el procés d'estims, correspon al conreador cedent el rescabament en espècie o en metàl·lic del contingut de la mota que s'hagi deteriorat. Així mateix, si el contingut de la mota s'ha vist augmentat, l'excés tendrà la consideració d'extramota.*

*6. El contracte de societat rural tampoc no s'extingeix per la mort del titular de la finca o del conreador, sinó que, en el lloc d'aquests, queden subrogats els seus successors hereditaris sempre que, quan es tracti dels successors del conreador, aquests col·laborin, o estiguin en possibilitat de fer-ho, en l'explotació de la finca i no s'oposin a la continuació del contracte. Una vegada produïda la subrogació, sigui quin sigui el termini que s'hagi pactat en el contracte, cadascuna de les parts se'n podrà desdir, però aquest continuarà vigent fins al final de l'any agrícola.*

*7. A la finalització del contracte, al desdir i a la cessió d'aquest, les parts poden acordar realitzar el procés de liquidació o estims amb sotmetiment a estimadors, acordant el nombre d'estimadors, els criteris d'elecció i el grau de perícia pertinent que aquests han de tenir, així com qualsevol altra qüestió que les parts considerin. El simple acord entre les parts de sotmetiment a estimadors no perjudica l'exercici de qualsevol accions judicials que, en relació amb aquesta matèria, les parts puguin exercitar.*

*8. Cal atènyer-se als usos i costums en el que no hagi estat pactat en el contracte ni es preveu en aquest llibre.”*

A la vista d'aquesta nova regulació cal recordar que, com a la situació vigent fins ara, estem davant d'una institució que no s'imposa; d'una institució que és, per tant, de dret voluntari, la qual ofereix una modalitat autòctona de contracte per al conreu del camp per persona distinta del propietari del predi. Avui, doncs, a l'hora d'explotar una finca rústica (un “lloc”, com es diu a Menorca d'una finca rústica de cultiu), el propietari pot optar:

a) Per donar-la en arrendament. Aleshores el contracte es regirà per la Llei d'arrendaments rústics de l'Estat. En aquest cas, el propietari es deslliga de

la finca, no en té la possessió i percebrà de l'arrendatari un lloguer mensual o anual fix, segons s'hagi convingut en el contracte.

b) Per convertir-se ell mateix en empresari agrícola i dur la finca directament tenint treballadors a sou.

c) Pel “contracte d'amitges”, tradicional a Menorca, que la Compilació regula a l'art. 64 sota el nom de “Societat Rural Menorquina”.

### **2.2.1.- Naturalesa de la societat**

La Compilació segueix considerant la dita SRM com un contracte de societat civil particular celebrat entre el titular d'una finca rústica i el conreador per a explotar associativament una finca en estreta col·laboració. D'aquest contracte no neix, però, una persona jurídica diferenciada de les parts contractants. Per això la representació de la societat correspon sempre a ambdós socis.<sup>57</sup> Com s'especifica a l'Exposició de Motius de la llei, cal explicar que la definició descriptiva, feta des del vessant de la tradició jurídica, de la institució de la Societat Rural Menorquina com a contracte civil particular o atípic, s'adequa a la jurisprudència que, *obiter dicta*, es refereix a aquesta institució menorquina entesa com a “contracte de societat *sui generis*, l'objecte del qual és l'explotació agropecuària del camp menorquí” (sentències de l'Audiència Provincial de les Illes Balears de 10 de juliol de 2001 i de 23 de desembre de 2013).

Diguem alhora que, les raons per les quals es dona legalment a aquest contracte el nom de “societat rural” es resumeixen en un frustrat intent -contrari a la tradició jurídica de Menorca- de configurar-lo com a “societat” en la fase prelegislativa de la Compilació de l'any 1961.

De fet, les principals diferències que es donen entre el “contracte d'amitges” i una societat (qualsevol que sigui la seva naturalesa) amb personalitat jurídica pròpia són, doncs, les següents:

1. En el “contracte d'amitges” hi ha una clara distribució de l'activitat productiva, o més bé encara, hi ha dues activitats productives diferents: la del

---

57.- En el contracte se sol especificar que “l'administració i representació de la societat es confereix a ambdós socis”. En algun cas trobem fórmules com aquesta: “Si bé la representació de la societat correspon juntament als dos socis (titular i conreador), un d'ells podrà autoritzar a l'altre, per escrit o verbalment, la representació de determinats actes [...]” (que tot seguit s'especificuen). En el cas de ser dos o més els socis conreadors, serà el contracte que haurà d'especificar com s'articula la representació de la part “conreador” amb la part “soci titular”, tenint en compte que l'actuació d'ambdues parts haurà de ser mancomunada.

propietari, que cedeix l'ús de l'immoble, i la del conreador, que actua “en” aquest immoble. En canvi no hi ha activitat social que, d'existir, és comuna per definició.

2. Els fins socials de la societat són genèrics i variables, mentre que en el contracte d'amitges són específics i immutables.

3. La societat requereix un capital. A aquest s'imputaran les pèrdues i sobre aquest recaurà la responsabilitat contreta per l'ens social, mentre que en el contracte d'amitges no hi ha capital social, ni conseqüentment responsabilitat contreta per la dita “societat rural” com a tal societat, sinó pel propietari i pel conreador. En definitiva, que la relació contractual entre propietari i conreador genera únicament una relació interna entre ells, però no genera cap relació externa davant de tercers. Pel que fa a aquests, la SRMno és subjecte de drets ni tampoc d'obligacions.

Això no obstant, i a pesar que no neix del contracte cap persona jurídica, estem en presència del que el Codi Civil denomina una “societat civil” (en aquest cas particular, no universal) que té per objecte explotar associativament una finca entre el propietari d'aquesta i un conreador. Aquest fet genera una “comunitat de béns i d'interessos” que fa possible que, en el tràfec jurídic, la dita SRM gaudeixi d'un número d'identificació fiscal propi, estigui subjecte al règim fiscal de l'IVA i accedeix com a tal “societat civil” al conjunt de subvencions i de beneficis que la llei reconeix a les explotacions agrícoles i ramaderes. I, naturalment, als beneficis que estableix la Llei 19/1995, de 4 de juliol, de “Modernización de las Explotaciones Agrarias”, ja que els elements personals d'una societat civil poden ésser denominats socis i un d'aquests -el conreador- a compleix el requisit que exigeix l'art. 5, segons el qual, almenys el 50 por 100 dels socis han de ser agricultors professionals, i la forma jurídica de l'explotació associativa és una “societat civil” com exigeix l'art. 6.b) de la mateixa llei, forma associativa que té “per objecte principal l'exercici de l'activitat agrària en l'explotació”,<sup>58</sup> de la qual aquesta societat civil és titular. Article que no exigeix en cap moment que aquesta societat civil tenguí “personalitat jurídica”. I això no hauria de ser discutible perquè és pacífica la teoria segons la qual les “societats civils” poden o no tenir personalitat jurídica.

---

58.- L'article 6, b) de la llei té aquest redactat per la disposició final 2.6 de la Llei 35/2011, de 4 d'octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries.

### 2.2.2.- Els elements personals del contracte: el propietari i el conreador

Són elements personals del contracte el propietari de la finca i el conreador (“els quals actuen mancomunadament amb l’objecte d’explotar una finca en estreta col·laboració”(art. 64.1). Això implica que els dos socis són els representants *ad extra* d’aquesta societat, els quals hauran d’actuar de manera conjunta, sense que es faci cap distinció entre actes dispositius i actes de simple administració, per bé que, a la pràctica, el propietari sol realitzar labors de caràcter inversor i financer o de planificació tècnica de l’explotació, mentre que el pagès acostuma a dur la gestió de la producció i venda dels productes del camp.<sup>59</sup>

Tret de les poques qüestions que regula l’art. 64 de la Compilació, les relacions entre els socis de la SRM venen presidides per la llibertat de pacte i, per tant, es regularan pel contracte que lliurement estableixin les parts. I, en allò que no hagin establert expressament en el contracte constitutiu, s’atendrà *exclusivament* als usos i costums. (art. 64.8).<sup>60</sup>

Atès, per tant, que les parts contractuals són dues (titular de la finca i conreador), convenia sortir al pas dels problemes que planteja el cas molt corrent avui que siguin vàries les persones titulars de la finca (normalment propietaris en proïndivís), i també el cas menys corrent, però que s’ha anat introduint en els contractes signats als darrers temps, de diversos conreadors. Alhora calia contemplar la possibilitat no prevista fins ara que el propietari i el conreador (o l’un o l’altre) fossin persones jurídiques.

---

59.- La doctrina que propicià la primera redacció de l’article 64 de la Compilació havia observat que, en els contractes d’amitges, no era, només, el conreador que contractava amb el propietari, sinó en realitat tot el grup familiar del qual aquell n’era el cap de família, ja que l’assumpció de les activitats agrícoles i ramaderes que comporta l’explotació, vistes del costat del pagès, es duïen a terme per mitjà de tot el grup familiar. Aquest comentari fou possiblement la causa que la Compilació de 1961 parlés de la institució “pactada entre el titular d’un predi rústic i un conreador cap de família” el qual “assumeix la representació dels familiars que amb ell conviu”, redacció que involucrava directament tot el grup familiar. Aquest fou precisament un dels punts retocats a la redacció de l’article 64 de la Compilació que va fer el Decret Legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel que s’aprovava el Text Refós de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears, avui novament modificat per la llei que es comenta, que suprimí l’expressió “cap de família” en referir-se el conreador compromès amb la societat rural, així com també suprimí les paraules que feien referència a aquesta “representació dels familiars” que la pròpia Compilació li atribuïa respecte de tots els membres de la família.

60.- Les referències a la llibertat de pacte i la remissió als usos i costums com a norma supletòria dificulta l’exposició exhaustiva de les relacions obligacionals que es generen entre els membres de la Societat rural menorquina, ja que aquests usos i costums han anat evolucionant amb el temps tot adaptant-se a les exigències del moment sense que en quedi una constància escrita. És, en tot cas, un estudi sociològic del camp i l’anàlisi concreta de molts d’aquests contractes allò que ens podria donar una visió paradigmàtica de tot el que impliquen els usos i costums d’aquesta institució tradicional en cada moment històric.

### 2.2.2.1.- *L'existència de dos o més propietaris*

Encara que l'article 64 no ho contemplés en les versions anteriors, no semblava que hagués de causar cap problema a la institució que la figura del “soci titular” estigués representada per dues o més persones (és el cas molt normal que la finca pertanyi a un matrimoni per meitat i proindivís, a diversos germans també proindivís, o a un matrimoni per a la seva comunitat de guanyats, etc.). En aquest cas, l'essencial era que s'establís un vincle de solidaritat entre els propietaris, de manera que aquests haguessin d'actuar com si realment el “soci titular” fos només un.<sup>61</sup> És el que ha establert l'art. 64.2 d'acord amb el text proposat en dir que “Quan la titularitat de la finca implica l'existència de dos o més propietaris, aquests responen solidàriament davant el conreador.”.

### 2.2.2.2.- *L'existència de diversos conreadors*

Ningú no havia dubtat als darrers temps que, en el contracte d'amitges, el conreador (que abans representava els seus familiars i que, des de la reforma de 1990, podia assumir la gestió d'aquests, sempre que convisquessin amb ell) podia ser (com també ho podia ser el propietari) una persona jurídica,

---

61.- Per al cas de dos o més titulars de la finca es produeix un problema greu que d'alguna manera calia resoldre, perquè afecta de manera indirecta a la institució, ja que la Llei 9/1995, de 4 de juliol, de “*Modernización de las Explotaciones Agrarias*” regula les formes jurídiques de les explotacions associatives diu que aquestes poden ser “[...] sociedades civiles [...] siempre que más del 50 por 100 del capital social, de existir éste, pertenezca a socios que sean agricultores profesionales [...]” (Text modificat per la Llei 35/2011, de 4 d'octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries.). D'entrada recordem que a les societats rurals menorquines no hi capital social. Tanmateix, la dificultat d'aquestes per accedir a les ajudes de Modernització d'explotacions i per optar al percentatge d'ajuda del 50 per cent resulta a la pràctica infranquejable quan dues o més persones són titulars de l'explotació. I això es deu a la interpretació que va fer la legislació autonòmica i, en concret, la “Resolució de la presidenta del Fons de Garantia Agrària i Pesca de les Illes Balears de 10 de desembre de 2008 per la qual es convocaven, mitjançant el procediment anticipat de despesa, per a l'exercici 2009, subvencions per a la modernització de les explotacions agrícoles”. A l'apartat tercer d'aquesta resolució (Beneficiaris), 1.2 Persones Jurídiques, s'exigeix que la persona jurídica “sigui titular d'una *explotació agrària prioritària* segons allò que disposa la Llei 19/1995 de modernització de les explotacions agràries [...]”. I a l'ANNEX III (Definicions), es diu que per a ser *explotació prioritària associativa* s'exigeix “[...] b) Ser societat sota qualsevol de la resta de formes jurídiques que figuren en el subapartat 5) i que compleixi algun dels dos requisits assenyalats en els guions següents (a nosaltres ens importa el primer d'aquest): 1r. Que, almenys, el 50% dels socis compleixin els requisits exigits a l'agricultor professional, pel que fa a la procedència de rendes i dedicació al treball, conforme allò que estableix l'apartat 6 del present annex”. Aquest text va dur com a conseqüència que els Serveis Centrals de la Conselleria d'Agricultura de la Comunitat Autònoma interpretessin que, si els propietaris titulars de l'explotació agrícola duta sota el contracte d'amitges eren dos o més, ja no es complia el requisit que exigeix que “almenys el 50% dels socis compleixin els requisits exigits a l'agricultor professional” (cosa que no succeeix, és clar, quan són dos o més els agricultors, si és que aquests són, tots, professionals). Aquesta interpretació estricta i literal de la norma implicava, a la pràctica, que, quan els propietaris d'una finca que es vol explotar sota la fórmula de la societat rural menorquina eren dos o més, per no perdre la subvenció del 50%, signés el contracte d'amitges només un dels propietaris, que, en un contracte posterior, regulen la seva relació interna. És obvi que aquesta disfunció s'hauria d'haver corregit, i la normativa interna de la Comunitat Autònoma hauria de deixar clar en el futur que, en el contracte d'amitges hi ha només dos socis: el titular de l'explotació i el conreador, i que no desvirtua aquesta realitat el fet que la titularitat de la finca pertanyi a dues o més persones sempre que, en el contracte d'amitges que signin amb el soci conreador, els diversos propietaris restin vinculats entre ells solidàriament.

a pesar que aquesta no era una figura contemplada a l'article 64. Però la novetat que s'anà imposant a la pràctica diària -novetat que constituïa una mena de canvi revolucionari en els usos i costums que afecten la institució- va ser que, en molts contractes s'anà introduint la possibilitat que el contracte es constituís entre el soci titular i dos (o més) socis conreadors "a iguals parts". Moltes vegades, aquests dos socis eren marit i muller (fet que demostra que la fórmula d'assumir els interessos familiars que establia l'antiga redacció de l'article 64 no era suficient), encara que no sempre es dona aquest cas i els socis conreadors no tenen cap relació familiar entre ells. Aquesta novetat s'havia anat introduït perquè afavoria els conreadors a l'hora de determinar fiscalment la distribució dels guanys i, sobretot, perquè això els permetia assolir en alguns casos avantatges fiscals que d'altra manera no tindrien, o bé ajuts -per exemple el de "jove conreador"-, que, sense aquesta nova fórmula contractual no podrien assolir.<sup>62</sup>

Semblava, doncs, evident que no s'havien de posar traves a aquestes variacions del contracte d'amitges provocades per una evolució raonable del usos i costums que són, com sabem, una font normativa subsidiària que, com diu la Sentència 1/2005, del Tribunal Superior de Justícia de Balears, "cumple un doble papel: de integraci3n del contenido de la relaci3n obligatoria, en forma en cierto modo cercana a la regla del art. 1.287 del C3digo Civil, y de cierre taxativo de la aplicabilidad a la figura de otras regulaciones positivas, singularmente las de arrendamientos r3sticos y aparcería. La ley reconoce y robustece de esta suerte el car3cter consuetudinario de la instituci3n y la protege frente a injerencias extrañas, facilitando con ello que su estructura, contenido y din3mica sean moldeados por los propios interesados en funci3n de las diversas circunstancias socio-econ3micas concurrentes en cada momento".

És per això que aquestes noves modalitats que s'estaven introduint, si bé no s'adeïen literalment amb la lletra de l'art. 64 (no hi ha dubte que el legislador de 1961 -i també el de 1990- pensaven en un conreador persona física individual, que en la primera redacció es titllava de "cap de família"-)

---

62.- Analitzant un grapat d'aquests contractes, hem pogut observar que el fet d'introduir dos o més cultivadors en una SRM no ha implicat, a penes, cap mena de modificaci3n en la redacci3n d'aquests. En alguns es deia que "l'administraci3n i representaci3n de la societat es confereix als tres socis conjuntament". A d'altres, que "l'administraci3n i representaci3n de la societat es confereix a ambd3s consocis conjuntament", despr3s d'haver especificat que els socis conreadors seran B i C, i que el soci propietari serà A. Tanmateix, és cert, ens hem trobat amb algun contracte més previsor que els anteriors, que regula la resoluci3n total o parcial de la relaci3n jurídica contreta, i estableix que, a l'hora de denunciar el contracte (desdir), si només ho fa un soci conreador, l'altre soci conreador i el soci titular decidiran si la societat continua amb un únic soci titular i un únic soci conreador (en aquest cas, ambd3s adquiriran, a parts iguals, la part que, segons l'estim, correspongui al conreador sortint), o si s'hi incorpora un nou soci conreador, el qual s'haurà de fer càrrec de la part que, segons l'estim, corresponia al soci conreador que deixa la finca.

no havien de ser rebutjades d'entrada, entre altres raons perquè els usos i costums socials canvien amb el temps, fet que, entre altres coses, demostra la vitalitat de la institució.

Això no obstant, era aconsellable una modificació de l'art. 64 que les recollís expressament sempre que, en aquests casos, s'establís entre els cultivadors un vincle de solidaritat o bé s'especificués un objecte d'aprofitament diferenciat de la finca per a cadascun d'aquests cultivadors.

En el primer cas (que probablement serà el més comú), l'Acadèmia va proposar que els conreadors responguessin solidàriament, de manera anàloga a com els comandataris responen de la cosa prestada; en el segon, la relació de cada conreador amb el propietari seria independent de la de l'altre conreador, atesa la diversificació de l'objecte del contracte d'amitges.<sup>63</sup>

La llei ha exceptat explícitament no sols la possibilitat que, en el contracte d'amitges hi hagi dos o més els propietaris (art. 64.2 primer paràgraf) sinó també dos o més conreadors, establint, com feia la proposta, que, en aquests cas, els conreadors responguin solidàriament davant el titular de la finca. Admet també la possibilitat de dos conreadors tractant-se d'aprofitaments diversos que siguin compatibles (art. 64.2. segon paràgraf).

Per al cas de la titularitat compartida de conreadors en el contracte d'amitges la llei fa una remissió “als articles 2.2, 4, 5 i 8 de la Llei 35/2011, de 4 d'octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries.” I afegeix: “En el cas que, en relació amb el cònjuge o parella de fet del conreador, concorrin les condicions de l'article 13 de la Llei 35/2011, de 4 d'octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries, serà aplicable l'establert en dit article” (art. 64.3).<sup>64</sup>

---

63.- En aquest darrer cas, estarem davant una relació anàloga a la que regula l'art. 4 de la Llei 49/2003, de 26 de novembre, d'arrendaments rústics, modificada per la Llei 26/2005, de 30 de novembre, que determina la compatibilitat d'arrendaments simultanis d'una mateixa finca a diversos arrendataris, i que exigeix en aquest cas que, cadascun, tenguí com a objecte “aprofitaments distints, compatibles i principals”.

64.- D'acord amb l'Exposició de Motius de la llei que modifica la Compilació, al text de l'article 64 s'ha introduït una remissió a certs articles de la Llei 35/2011 perquè quan una especialitat està regulada pel dret civil propi (com són els contractes agraris illencs regulats a la Compilació -articles 64 i 86-) no es pot aplicar supletòriament el dret estatal, la regulació del qual salvaguarda (per tant, excepciona) el camp d'exercici de les competències civils autonòmiques, i entén que la titularitat compartida està cridada a constituir un factor de canvi de les estructures agràries de manera que les dones del món rural gaudeixin d'una igualtat de drets efectiva respecte dels homes. Això ha de permetre la supressió de barreres formals i substantives, així com la potenciació de determinats valors en les dones del món rural, com ara la confiança, la igualtat i la no-discriminació, la visibilitat i, per tant, el desenvolupament sostenible.

Pel que fa, doncs, a la relació dels cultivadors, quan són dos o més, amb el titular de la finca, el legislador s'ha limitat a establir la solidaritat de tots ells (per al cas que actuïn en un mateix aprofitament), i determina que serà individual de cadascun d'ells quan el contracte tenguí per objecte aprofitaments diversos que siguin compatibles, mentre que ha optat per remetre a una legislació sectorial la regulació del contingut de les relacions internes entre els conreadors quan aquests siguin dos o més, utilitzant una tècnica que no sembla la més adequada, tractant-se d'un cos legal –la Compilació de Dret Civil– que ocupa un lloc de preeminència en la legislació de la comunitat autònoma.

Així, doncs, les relacions internes entre els dos o més conreadors que comparteixin titularitat en una SRM vindran determinades pels següents punts:

1r) En cap moment alterarà el règim jurídic dels béns i drets que conformin el règim jurídic matrimonial o pactes patrimonials de les parelles de fet ni el règim successori, sense perjudici del que estableix el capítol IV de la llei 35/2011 (art. 2.2).<sup>65</sup>

2n) Dóna l'administració a les dues persones titulars conjuntament i estableix que la representació de l'explotació de titularitat compartida ha de ser solidària, amb excepció dels actes que suposin disposició, alienació o gravamen d'aquesta, en els quals l'esmentada representació ha de ser mancomunada. Finalment estableix que la responsabilitat ha de ser directa, personal, solidària i il·limitada de les dues persones titulars (art. 4).

3r) Estableix que els rendiments generats per l'explotació s'han de repartir al 50 per cent entre les dues persones titulars de l'explotació agrària de titularitat compartida, i que, una vegada repartits, aquests s'han de regir pel que disposa el règim econòmic matrimonial dels dos cònjuges o els pactes patrimonials que, si s'escau, hagin subscrit les parelles de fet (art. 5).

4rt) Quant a l'extinció de la relació interna, determina que la titularitat compartida de les explotacions agràries s'extingeix:

a) Per nul·litat, separació o dissolució del matrimoni.

---

65.- Aquest capítol regula la compensació econòmica per raó de col·laboració efectiva en l'explotació agrària en el cas de persones casades o unides per anàloga relació d'afectivitat. En relació amb aquesta compensació econòmica, s'ha de destacar que, com diu l'Exposició de Motius, es destina a la parella de fet (no de parella estable), és a dir, no cal estar constituïda perquè no es tracta d'efectes de la convivència, sinó de justícia social i laboral, ja que equival a pagar per la feina feta per part de qui ha treballat invisiblement i sense drets. No es pot limitar a la parella estable, sinó que qui provi que ha conviscut amb el conreador, sense tenir feina, i ajudant a la tasca agrària, pot generar aquest dret a compensació econòmica el dia que la convivència o relació afectiva s'acabi.



b) Per ruptura de la parella de fet, o per la mort o la declaració de mort d'un dels seus membres.

c) Per pèrdua de la titularitat de l'explotació agrària per qualsevol causa legalment establerta.

d) Per transmissió de la titularitat de l'explotació a tercers.

e) Quan per alguna de les dues persones titulars es deixin de complir els requisits que preveu l'article 3 d'aquesta Llei.

f) Per acord entre les persones titulars de l'explotació agrària de titularitat compartida manifestat mitjançant compareixença personal o signatura electrònica davant el registre de titularitat compartida que regula l'article 6 d'aquesta Llei.

La concurrència d'alguna de les causes que estableixen les lletres a) i e), totes dues inclusivament, de l'apartat anterior l'ha de comunicar la persona interessada i, si no, l'altra persona titular o els seus hereus, al registre de titularitat compartida que regula l'article 6 d'aquesta Llei (art. 8).

Per últim, i per al cas que, en relació amb el cònjuge o parella de fet del creador, concorrin les condicions de l'article 13 de la Llei 35/2011, de 4 d'octubre, sobre titularitat compartida de les explotacions agràries, també serà aplicable l'establert en dit article (Article 64.3, segon paràgraf)<sup>66</sup>.

### **2.2.3.- Constitució de la Societat Rural Menorquina**

Una nova regulació de la SRM demanava, sens dubte, un reforçament del contracte, bàsicament perquè cada dia són més nombrosos i transcendent els drets patrimonialitzables, els quals no s'anaven recollint amb la precisió que la seguretat jurídica reclama. Pensem, sense anar més lluny, en la llarga llista de béns avui patrimonialitzables que primitivament resultaven desconeguts, com

---

66.- Aquest, que estableix la compensació econòmica, determina el següent: "1. Les persones casades o unides per anàloga relació d'afectivitat que participin de manera efectiva i regular en l'activitat agrària de l'explotació, que no rebin pagament o cap contraprestació pel treball realitzat ni s'hagin acollit al règim de titularitat compartida que preveu aquesta Llei, tenen dret a una compensació econòmica en els termes i amb els efectes jurídics que assenyalen l'apartat i els articles següents. L'acreditació del treball efectiu es pot fer amb qualsevol mitjà de prova admès en dret. No obstant això, es presumeix l'esmentat treball efectiu en el cas de matrimonis el règim econòmic dels quals sigui el de guanys.  
2. En els casos de transmissió de l'explotació agrària, de nul·litat o dissolució del matrimoni per qualsevol de les causes que preveu l'article 85 del Codi civil, o de l'anàloga relació d'afectivitat per separació, nul·litat, o mort, o en els supòsits de liquidació del règim econòmic del matrimoni o de les relacions patrimonials establertes per la parella de fet, les persones a les quals es refereix l'apartat 1 tenen dret a exigir una compensació econòmica a l'altre titular de l'explotació agrària o als seus hereus."

la quota lletera, les subvencions, tot el que pertoca a l'àmbit fiscal (impostos desgravacions, taxes, etc.), denominacions d'origen dels productes, comercialització del nom i signes distintius del lloc, agroturisme, i d'altres activitats que provoquen ingressos paral·lels als tradicionals de l'explotació agrària, que de fet interfereixen en les feines del camp i tenen transcendència econòmica.

A més, si a això afegim la constatació que molts contractes s'han anat signant copiats gairebé mimèticament l'un de l'altre, sense reparar en les conseqüències de cada particular pacte i fins recollint aspectes que havien quedat anacrònics, conclourem que en molts casos, els textos dels contractes esdevenien insuficients per regular de forma equitativa la distribució de càrregues i beneficis que deriven de la irrupció de nous instruments -materials o immaterials, però avaluables- que tenen forta incidència en la gestió de la societat. I això ha estat sovint una font de conflictes.

L'Acadèmia proposava la necessitat d'un contracte formal, per bé que respectava la possibilitat que es formalitzés en document públic o privat, exigint que en aquest es fixés la seva durada, que en cap cas no podria ser inferior a un any, la participació en els guanys i les pèrdues, la *mota* o dotació que aporta el titular de la finca, així com la resta d'aportació que ha de fer cadascuna de les parts.

La llei acull aquesta proposta i estableix que la SRM es podrà constituir “en qualsevol forma” exigint que fixi la durada, tot mantenint el mínim d'un any, la participació en els guanys o munt major i les pèrdues, la *mota* o dotació que aporta el titular de la finca, i també la resta d'aportacions que ha de fer cadascuna de les parts (art. 64.4 paràgraf primer).

### ***2.2.3.1.- Possibilitat de pròrroga***

El legislador, seguint la proposta de l'Acadèmia, ha mantingut la possibilitat que el contracte segueixi vigent una vegada ha conclòs el termini pactat, prorrogant-se tàcitament per períodes iguals, tret que, amb tres mesos d'antelació, qualsevol de les parts se'n desdiguí (art. 64.4. paràgraf segon), seguint d'aquesta manera, els usos i costums que venien regulant la pròrroga tàcita dels contractes d'amitges.<sup>67</sup>

---

67.- Atès el caràcter de contracte societari que es basa, com sabem, en la confiança dels socis, i malgrat la llibertat de pacte que el regeix, solia establir-se la duració indefinida del contracte, assenyalant que qualsevulla de les parts pot denunciar-lo (*desdir*) en un termini de temps prefixat. Ara, la Compilació exigeix que el contracte fixi la seva durada –que no podrà ser inferior a un any–. Ordinàriament, les finques es desdeien per Sant Joan (24 de juny), però avui sol fixar-se un termini més primerenc entorn de la festivitat de Sant Josep (19 de març). De no produir-se la denúncia, el contracte es prorrogarà, doncs, tàcitament per un altre any.

## 2.2.4.- Extinció del contracte

El contracte d'amicges s'extingeix quan es compleixi el temps pel què va ser constituït al títol constituït sempre que, amb tres mesos d'antelació, qualsevol de les parts contractants el denunciï, ja que, com acabem de veure, si no es produeix aquest acte explícit, el contracte es prorroga tàcitament (Art. 64. segon paràgraf).

És obvi que també s'extingirà per qualsevol de les causes que provoquen, amb caràcter general, l'extinció dels contractes, amb la particularitat que el canvi de la persona del titular de la finca (feta per transmissió lucrativa o onerosa) o bé del conreador (produïda per causa de mort o per qualsevol de les altres causes inherents al contracte de societat rural) no impliquen necessàriament l'extinció d'aquesta sempre que es produeixi la subrogació pertinent en la persona del propietari o del conrador.

### 2.2.4.1.- Subsistència del contracte per subrogació en la persona del conreador

D'acord amb els usos i costums que regulen la SRM, aquesta no s'extingeix quan la desdiu el conreador si aquest convé amb un nou conreador la subrogació en la seva participació, drets i obligacions, sempre que no hi hagi oposició a dita cessió per part del titular de la finca. Això en atenció a l'estreta col·laboració que caracteritza la societat rural. En aquests casos, s'extingeix, com veurem, la relació contractual entre les parts, però segueix subsistent la SRM, que continua gaudint de la seva primigènia vigència.

En aquest cas es permet que el titular de la finca i el conreador entrant que se subroga en el lloc del conreador sortint annexionin continguts al contracte, tant si són innovadors com si són modificadors o extintius dels acords existents (art. 64.5 última part del paràgraf primer).

La substitució del conreador cedent pel cessionari comporta al primer una sèrie de deures (art. 64.5, paràgraf segon):

a) Ha de satisfer al cessionari la *bestreta* lliurada pel titular de l'explotació si n'hi va haver.<sup>68</sup>

---

68.- La *bestreta* és una figura gairebé desapareguda avui en la relació contractual entre titular i conreador, que consisteix en una quantitat en metàl·lic que el conreador lliura al propietari al començament del contracte com a caució pel resultat d'aquell. En el cas, doncs, que s'hagi produït *bestreta*, el conreador sortint haurà de lliurar-la al pagès entrant.

b) Ha de verificar, conjuntament amb el propietari, l'avaluació (*estimació* en termes propis del contracte) de la *mota*, com a dotació del titular que es manté vinculada a l'explotació de la finca, i de l'*extramota*, que, en defecte de pacte, es repartirà per meitat entre el conreador i el titular.<sup>69</sup>

L'avaluació de la *mota* i de l'*extramota* es fa mitjançant l'*estim* (o taxació d'aquests magnituds), activitat que duen a terme els *estimadors*.<sup>70</sup> L'estimació és indispensable no sols per determinar la quantitat que el conreador entrant ha de satisfer al conreador sortint, sinó també per avaluar la *mota* i l'*extramota*, ja que el nou text legal ha introduït (seguint les pautes dels usos i costums) la necessitat que el conreador cedent rescabali en espècie o en metàl·lic al titular de la finca del contingut de la *mota* que s'hagi deteriorat. Així mateix, determina que, en el cas contrari –quan la *mota* ha augmentat–, aleshores aquest excés tindrà la consideració d'*extramota*, que es repartirà per meitat entre el conreador i el titular (art. 64.5. tercer paràgraf).

---

69.- En el contracte de SRM hi ha, com hem vist, un patrimoni inherent a la propietat, bàsicament la finca i la *mota*, que és accessòria a la finca. La *mota* o *dotació*, consisteix en un determinat nombre de caps de bestiar de cabestre i de cria (boví, de llana i porquí), palla (normalment la del sementer), barreres, poals, determinats ormejos, algun motor i altre utilatge (que ha anat canviant a través dels temps), considerat com a mínim indispensable perquè l'explotació pugui començar la seva tasca, en donar el propietari l'explotació de la finca al conreador per primer cop. Però hi ha també un patrimoni social (bàsicament l'*extramota*) el valor de la qual pertany a parts iguals al conreador i al propietari. I és precisament el valor de la meitat de l'*extramota* allò que el conreador sortint ha de rebre de l'entrant, d'aquí que sigui indispensable d'avaluar-ne el seu cost. L'*extramota* o *extradotació*, comprèn la resta de bestiar, maquinària, ormejos, etc., el *valor* de la qual pertany, per parts iguals, a ambdós socis (propietari i conreador). És ressaltat el valor ja que, en realitat, l'*extradotació* queda, de fet, tan lligada a la finca com la *dotació*. I així, en els canvis de conreador, el sortint rep de l'entrant la meitat del *valor* que s'ha fixat per a l'*extradotació* en l'estim efectuat. Però no pot endur-se, ni tan sols pagant la diferència, cap animal, màquina, ormeig, etc, sense el permís exprés del propietari, ja que d'altra manera, en molts casos, les explotacions es veurien desmanegades i seriosament canviats els seus programes d'inversió i amortització i, fins i tot, els de producció i millora, sense cap avantatge per a cap de les parts contractants.

70.- Els *estimadors* són persones expertes en valoracions que elegeixen els pagesos: un b'entrant i b'altra el sortint. El dia fixat per a b'estim, es reuneixen a b'explotació els dos estimadors elegits, els quals duen a terme, per separat, b'operació d'inventari-balanç del bestiar, maquinària, mitjans de locomoció i transport, collites pendents de recollir, productes emmagatzemats, etc. Al valor resultant se li resta el de la *mota* (que, com s'ha dit, és accessòria a la finca) i la diferència resultant es divideix en dues parts (ja que una correspondria al propietari). Els estimadors comparen les seves xifres i, si arriben a un acord (que és el més corrent), deixen establerta la quantitat líquida que ha de pagar el conreador entrant al sortint, quantitat que és, doncs, la corresponent a la meitat del valor de l'*extramota*. En el cas que no hi hagi avenença, els usos i costums fixen que els mateixos estimadors designaran un tercer estimador per a dirimir les seves diferències i, cas que no hi hagi consens sobre la persona d'aquest, correspondrà l'elecció al jutge de pau del municipi que serà l'encarregat de nomenar un tercer estimador que dirimirà l'afar inapel·lablement.

#### ***2.2.4.2.- Subsistència del contracte en el cas desubstitució intervivos del titular de la finca***

Res no deia –ni diu ara- la Compilació del que succeeix en la relació contractual quan, vigent el contracte, es produeix la substitució de la persona del titular (propietari o usufructuari) de la finca per causa *intervivos* (venda, permuta, donació, etc.) Els usos i costums preveuen que en aquest cas (hagi estat la transmissió onerosa o lucrativa) la relació sobreviu sense que hi càpiga cap liquidació de la societat. Hi ha, doncs, una subrogació pura i simple en la persona del titular com a consoci de la SRM i aquesta continua la seva vida.

Naturalment que, atesa la relació de confiança que hi ha d’haver entre conreador i propietari, si com a conseqüència d’aquest canvi aquella es perd, l’única sortida serà la del desistiment del contracte en els termes i en el termini previstos en el contracte o a la Compilació.

#### ***2.2.4.3.- Continuació de la Societat Rural Menorquina a la mort dels consocis***

Tot i que la doctrina clàssica es mostrà dubtosa davant d’aquesta circumstància, l’Apèndix primer i, posteriorment, la Compilació, atenent al caràcter d’alguna manera familiar que tenia la SRM, va creure que era indispensable establir explícitament que la mort d’un dels consocis no implicava extinció de la Societat, la qual continuava vigent per subrogació dels successors hereditaris del mort en el lloc que aquest ocupava dins la relació contractual.

També la nova regulació manté aquest mateix criteri i és explícita en establir que “el contracte de Societat Rural tampoc s’extingeix per la mort de titular de la finca o del conreador, sinó que, en el lloc d’aquests, queden subrogats els seus successors hereditaris”.

Ara bé, aquest mateix article distingeix entre la mort del propietari i del conreador. En el primer cas, la subrogació és pura i simple en la persona dels hereus del titular de la finca; mentre que, quan es tracti de successors del conreador, la subrogació es produirà sempre que aquests successors col·laborin, o estiguin en possibilitat de fer-ho, en l’exploració de la finca i no s’oposin a la continuació del contracte (Art. 65.6 primer paràgraf).

Naturalment que, com en el supòsit de les transmissions *intervivos*, si no és possible mantenir el clima de confiança entre els nous consocis, l’única solució

serà d'extingir la relació contractual en els termes i en el termini previstos en el contracte i en la Compilació.

#### ***2.2.4.4.- Possibilitat de desdir el contracte en cas de subrogació***

Establerta la norma general –que la SRM segueix viva en els casos de subrogació del titular com del conreador–, la Compilació estableix –com també establia abans– que “Una vegada produïda la subrogació, sigui quin sigui el termini que s’hagi pactat en el contracte, cadascuna de les parts se’n podrà desdir, però aquest continuarà vigent fins al final de l’any agrícola.” (Art. 64.6).

#### **2.2.5.- Liquidació de la Societat Rural Menorquina**

Fixant per escrit al text de la Compilació el que venia practicant-se d’acord amb els usos i costums, el legislador ha establert la possibilitat d’avaluar els diferents elements que componen la SRM mitjançant la tasca que duen a terme els estimadors en els molts diversos moments pels què pot passar la societat. Per tant, l’estim es podrà dur a terme tant en finalitzar el contracte societari com a la cessió d’aquest (ja sigui per part del titular o del conreador).

En aquests supòsits, les dues parts contractants podran acordar el procés de liquidació o els estíms d’aquests diversos elements (fonamentalment de la *mota* i de l'*extramota*) sotmetent-se als estimadors. A ells correspondrà la designació d’aquests, tot acordant els criteris d’elecció i el grau de perícia que els pèrits han de tenir, així com qualsevol altra qüestió que les parts considerin.

Val a dir que el simple acord entre les parts de sotmetiment a estimadors no perjudica l’exercici de qualsevol accions judicials que, en relació amb aquesta matèria, les parts puguin exercitar (art. 64.7).

## **9.- COMENTARIO A LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL LIBRO III DE LA COMPILACIÓN POR LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO**

**Olga Cardona Guasch**

La Ley 7/2017, de 3 de agosto ha modificado un número considerable de artículos del Libro III de la Compilación, si bien las reformas más importantes se han focalizado en su Título I (“Del régimen económico matrimonial”). Por esta razón nuestro comentario versará principalmente sobre esta materia, excepción hecha de las novedades introducidas en el régimen de separación de bienes.<sup>71</sup>

### **I.- ACERCA DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TÍTULO I**

La Ley 7/2017 ha ampliado sustancialmente la regulación de las capitulaciones matrimoniales pitiusas. Lo ha hecho basándose en una propuesta de articulado redactada a mediados de 2010 por la que suscribe, en la que se contenían las normas que habían de integrar en su mayor parte el Título VII de lo que había de ser la Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. Esta propuesta de articulado se presentó en el seno de la Comissió Assessorada de Dret Civil Balear (CADCB) que, entre los años 2009 y 2014, centró sus trabajos en ultimar un borrador de anteproyecto de ley especial. La ley diseñada por el órgano consultivo del Ejecutivo autonómico -en vano, dado el escaso, por no decir *nulo*, éxito cosechado- aspiraba a un tratamiento exhaustivo de las relaciones económicas de los matrimonios cuyos efectos se rigen por el Derecho civil de Baleares y, en lo concerniente a los sujetos a las disposiciones de Ibiza y Formentera, estaba destinada a sustituir el Título I del Libro III de la Compilación (artículos 66, 67 y 68).

---

71.- Las modificaciones introducidas en el régimen de separación de bienes del Libro III son casi idénticas a las operadas en el Libro I, salvo en lo relativo a la responsabilidad por las deudas contraídas en el cumplimiento del deber de subvenir a las cargas familiares. De todos estos aspectos se ocupa el trabajo de nuestro compañero Miguel Masot.

La propuesta de articulado del Título VII de la ley “nonata” se refería a las instituciones jurídicas privativas de Ibiza y Formentera: tras unas disposiciones generales (Capítulo I), en las que se determinaba el objeto y ámbito de aplicación de las normas del pretendido Título VII, la regulación de las figuras más representativas de las Pitiusas en esta materia se contenía en diecinueve preceptos, distribuidos en tres capítulos: el Capítulo II dedicaba su atención a los *espòlits*; el Capítulo III, al usufructo universal capitular y, por último, el Capítulo IV, tenía por finalidad dotar de normas legales al acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*.

La modificación del Título I del Libro III de la Compilación, operada por la Ley 7/2017, de 3 de agosto, ha asumido la propuesta de regulación de los *espòlits* y del usufructo universal capitular de 2010 (o sea, el contenido de los Capítulos II y III del Título VII del anteproyecto) con alguna variación, y ha descartado completamente la normación del acogimiento en los *milloraments*.

## 1.- COMENTARIOS AL NUEVO ARTÍCULO 66

La propuesta de regulación de los *espòlits* redactada en 2010 constaba de siete artículos que, como se ha explicado, habían sido pensados para integrarse en una Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. Cada uno de ellos iba precedido de su respectivo título, como todos los que habían de formar parte de la proyectada ley especial. Dicha propuesta de articulado fue aprobada en su integridad por el entonces denominado Consell Assessor per al Manteniment, la Conservació i Defensa del Dret Foral d'Eivissa -actualmente Consell de Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera-, mediante acuerdo adoptado en sesión de 19 de mayo de 2010. Posteriormente, desde el órgano consultivo pitiuso se remitió el documento a la CADCB, que lo respetó prácticamente en todos sus términos.

La asunción por la Ley 7/2017, del texto de dichos siete preceptos inicialmente pensados para una ley especial, se ha realizado *volcando* su contenido en los estrechos moldes de la norma compilada -el artículo 66 CDCB- a base de transformar cada uno de aquéllos en otros tantos apartados del nuevo artículo 66 (apartados 2 a 8, ambos inclusive). En consecuencia, el precepto ha visto aumentada su extensión de forma sensible. Hasta aquí, nada que objetar. Sin embargo, la operación se ha realizado con una técnica deficiente que denota una actitud irreflexiva y mecánica: pese a las advertencias hechas desde el Consell Assessor de Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, en ese “volcado” no se ha eliminado con carácter previo el título de cada uno de esos proyectados artículos inicialmente previstos para la susodicha ley



especial, ahora convertidos en apartados de un único precepto. El resultado es insólito, ya que nos encontramos con un artículo 66 en el cual todos sus apartados, salvo el primero (el único que no se basa en la propuesta de 2010), van intitulados. A ello cabe añadir incomprensibles errores de transcripción que terminan por distorsionar el sentido verdaderamente buscado al redactar algunas de estas normas, como luego tendremos ocasión de comprobar.

Dejando a un lado la técnica empleada, no es difícil adivinar la opinión que merece el contenido del nuevo artículo 66 a quien escribe estas líneas si, como hemos advertido, es la misma persona que pergeñó las del borrador en el que se basa. Ese juicio, por lo general, favorable, no le impide sin embargo, y aun a riesgo de ir en contra de sus propios actos, realizar algunas críticas a concretos aspectos de la regulación de los *espòlits* que, a día de hoy, y con la perspectiva que ofrecen los ocho años transcurridos, considera mejorables.

### **1.1. Una concepción más amplia y moderna de los *espòlits***

Siendo una de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho civil pitiuso, es lo cierto que ni la Compilación de 1961 ni el Texto Refundido de 1990 definían los *espòlits*. Se limitaban a identificarlos con las capitulaciones matrimoniales, dando por supuesto el concepto de estas últimas. El actual artículo 66.2 CDCIB sí se detiene a conceptuarlos, lo cual constituye una acertada novedad, toda vez que a priori no resulta sencillo conocer esta figura jurídica en su exacta dimensión.

A lo largo de su trayectoria histórica, y al albur de las necesidades de los ibicencos, los *espòlits* han desempeñado diferentes funciones, lo cual ha repercutido en la propia esencia del negocio. Es así como los *espòlits* han ido mudando progresivamente su configuración jurídica.

1. Originariamente, se concebían como cartas de constitución dotal.

2. Hacia el siglo XVIII, aproximadamente, y sin abandonar su función solemnizadora de la dote, van adquiriendo la fisonomía de códigos familiares, merced a los heredamientos convenidos entre los contrayentes a favor de los hijos nacederos.

3. Desde mediados del siglo XIX, los *espòlits* pasan a ser plenamente identificados con las capitulaciones matrimoniales debido, fundamentalmente, a la tendencia a confundir el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* con la sociedad de gananciales.

Durante las primeras décadas del siglo pasado buena parte de los *espòlits* que se otorgaban compaginaban dichas tres funciones hasta que la dote acabó cayendo en total desuso. La definición del nuevo artículo 66.2 adopta como punto de apoyo una de estas tres, la que podríamos calificar de más moderna, consistente en servir de cauce para la determinación del régimen económico matrimonial. A ella también se refieren los apartados 1 y 6 a) del artículo 66.

La definición legal de los *espòlits* alude también a “otras disposiciones por razón del mismo”, esto es, por razón del matrimonio, por lo que en el negocio jurídico esponsalicio tienen cabida, según el nuevo artículo 66 CDCIB, otras cláusulas de naturaleza muy diversa referidas, unas, a su tradicional concepción de códigos familiares, y otras, a una finalidad absolutamente desconocida hasta ahora: contener pactos en previsión de crisis matrimonial.

A la función de códigos familiares, ya aludía el antiguo artículo 66.2 CDCIB, al prever que los *espòlits* pudiesen contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen económico de la familia y sucesorio de los contrayentes y demás sujetos que concurrieran al otorgamiento. Adviértase que la norma no hablaba de régimen económico *conyugal* sino de régimen económico de la *familia*; por otro lado, la mención al régimen sucesorio de los contrayentes no era sino una referencia indirecta a los heredamientos, a las donaciones universales y a la fiducia sucesoria (que, a su vez, se mencionaban explícitamente en el apartado 5). Siguiendo este precedente, el nuevo artículo 66 se hace eco de la vertiente económico-familiar y sucesoria de los *espòlits* en el apartado 7, entroncando así con la concepción tradicional de estos.

La Ley 7/2017 ha introducido, además, una importante novedad que ha servido para modernizar la configuración de los *espòlits*, figura que nació y se desarrolló históricamente bajo la premisa de un matrimonio que sólo se disolvía por fallecimiento de uno de los esposos. La reforma legislativa de 1990 empezó a quebrar esta concepción, al abordar el artículo 66.6 CDCIB surgido de la misma, las consecuencias que el divorcio habría de desplegar sobre las estipulaciones capitulares, estableciendo como regla general la ineficacia sobrevenida de éstas con leves excepciones. Ni que decir tiene que en estas últimas décadas la sociedad ha seguido experimentando cambios y demandando mecanismos preventivos de eventuales crisis que aligeraran, en la medida de lo posible, las controversias derivadas de estas realidades. Es por ello que, dando un paso más, el vigente artículo 66.6.b) y d) contempla la posibilidad de que los *espòlits* contengan pactos en previsión de ruptura matrimonial. Por otra parte, interesa resaltar que la referencia explícita del artículo 66.6.b.) a los pactos sobre el modo y cuantía de la contribución de los

esposos al levantamiento de las cargas familiares también ayuda a encauzar las situaciones de crisis, al constituir una buena referencia de cara al cálculo de la compensación económica que uno de los cónyuges haya de reclamar al otro por exceso de contribución al sufragio de los gastos derivados de la convivencia. La asignación a los *espòlits* de semejante función preventiva de crisis matrimoniales merece en líneas generales, un juicio favorable, puesto que permite la adecuación de este negocio jurídico a las coordenadas de la actual realidad social, sin la cual los *espòlits* seguramente no pasarían de ser una mera reliquia jurídica.

## **1.2. Un añadido en punto a la forma y constatación registral**

La Compilación siempre ha insistido en la necesidad de otorgar los *espòlits* en escritura pública, como requisito *ad solemnitatem*. El nuevo artículo 66.4 CDCIB recuerda, además, que, de haberse firmado *espòlits*, habrá que practicar la correspondiente inscripción en el Registro Civil y, en su caso, en otros registros públicos (Registro de la Propiedad, si el otorgamiento de *espòlits* tiene incidencia sobre bienes inmuebles; Registro Mercantil, siendo comerciante uno o ambos consortes, en el caso de que hubiesen decidido inscribirse en él).

El silencio que hasta fechas recientes guardaba el Libro III, en punto a la constatación registral de los *espòlits*, era perfectamente explicable, ya que la legislación sobre la materia es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1,8<sup>a</sup> C.E). Consideramos que la referencia a este concreto aspecto en la norma balear no sobra puesto que sirve para pulir la regulación de la figura sin dejar de ser respetuosa con la competencia correspondiente al Estado. De todos modos, tal vez podría haberse precisado que la toma de razón en los registros públicos no constituye un requisito de validez del negocio sino de eficacia frente a terceros.

## **1.3. Tiempo del otorgamiento: la instauración de un plazo de caducidad para los *espòlits* prenupciales**

A resultas de la reforma de 1990 la Compilación pasó a proclamar expresamente la posibilidad de otorgar *espòlits* en cualquier tiempo (“antes o durante el matrimonio”, rezaba el art. 66.1 CDCIB), pero omitió toda referencia, en caso de otorgamiento prenupcial, al plazo máximo durante el cual había de celebrarse el matrimonio. Ello suscitaba la duda acerca de la aplicabilidad, como derecho supletorio, del artículo 1334 del Código Civil, a los *espòlits* firmados antes de la boda: ¿debían de entenderse ineficaces por caducidad, si el matrimonio proyectado no se celebraba dentro del año

siguiente al otorgamiento? La modificación operada por la Ley 7/2017 resuelve con acierto la cuestión al establecer que *los espòlits podrán otorgarse antes o después de celebrarse las nupcias. En el primer caso, sólo producirán efectos una vez contraído el matrimonio, siempre que este se celebre en el plazo de un año a contar desde la firma de los espòlits* (art. 66.3 CDCIB). El Libro III se adscribe, como vemos, a la misma solución que el legislador estatal prevé para las capitulaciones matrimoniales del Derecho común. Saludamos la norma introducida, ya que pone fin a la incertidumbre que comportaba el silencio reinante hasta fechas recientes, en este concreto aspecto.

#### **1.4. Sujetos: adaptación de la capacidad para capitular a los nuevos requisitos de capacidad para contraer matrimonio**

Ha sido muy frecuente que en el otorgamiento de *espòlits* intervinieran, además de los contrayentes (en *espòlits* prenupciales) o cónyuges (en *espòlits* firmados constante matrimonio), otras personas del entorno familiar.<sup>72</sup> El artículo 66, tanto en su redacción precedente como en la actual, se centra exclusivamente en la capacidad de capitular de las personas de cuyo matrimonio se trata, omitiendo toda referencia a la de los otros sujetos que acaso intervengan para realizar algún tipo de otorgamiento. Entendemos justificada esta omisión, toda vez que la aptitud de los demás otorgantes será la especialmente requerida para celebrar el negocio jurídico de que se trate.

Al igual que el antiguo artículo 66.3, el actual artículo 66.5 CDCIB regula únicamente la aptitud para otorgar *espòlits* prenupciales y, como su predecesor, lo hace sobre la base del aforismo “Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia”, al establecer que *tienen capacidad para otorgar espòlits antes de contraer matrimonio quienes válidamente puedan celebrarlo*. El antiguo artículo 66.3 CDCIB exigía, tratándose de menores de edad, “la asistencia de sus padres, tutor o curador”; en cambio, una vez sentada la regla general que identifica la capacidad de capitular con la de matrimoniar, el vigente artículo 66.5 se limita a advertir: *pero necesitan, en su caso, los complementos de capacidad que correspondan*. Recordemos que a raíz de la Ley 22/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, un menor sólo puede casarse si previamente se ha emancipado, por lo que ha de tener dieciséis años cumplidos. La referencia a los “complementos de capacidad que correspondan” de la nueva norma compilada alude a la asistencia de los padres o del curador, que impone el artículo 323 CC para los actos de

---

72.- Ello permite distinguir entre “partes necesarias” y “partes ocasionales”, siguiendo la terminología empleada por nuestro compañero académico, José Cerdá. *Cfr.* CERDÁ GIMENO, J. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXI. 1ª Edición. Dirigidos por Manuel ALBALADEJO. Madrid, 1981, pág. 50.

disposición del emancipado sobre bienes de cierta entidad económica. Consideramos que el menor emancipado podrá por sí solo convenir con el otro contrayente cualquier régimen económico matrimonial, sea de separación de bienes o de participación en ganancias. Pero cabe aún preguntarse si precisaría complemento de capacidad en el supuesto (altamente improbable, lo reconocemos) de pactar un régimen de comunidad absoluta o, incluso, relativa, máxime si afectara a inmuebles.

### **1.5. Una regulación pormenorizada de la modificación de cláusulas capitulares**

El artículo 66 regula en su apartado 7 los requisitos de modificación de los *espòlits* de un modo mucho más pormenorizado de lo que lo hacía el antiguo artículo 66.4.

La letra a) del apartado 7 se refiere a los requisitos temporales y formales de la modificación, sustancialmente idénticos a los anteriormente establecidos: *Los espòlits podrán modificarse en cualquier momento mediante escritura pública (...)*, reza el artículo 66.7.a). Se introduce, sin embargo, una limitación que el antiguo artículo 66.4 obviaba, por supuesta: la modificación no podrá perjudicar los derechos ya adquiridos por terceros de buena fe.

Las restantes letras -b), c) y d)- de dicho apartado 7 se refieren a los requisitos subjetivos. También aquí se ha aportado luz a esta materia. La cuestión principal que siempre ha planteado la modificación radicaba en determinar si a ese nuevo otorgamiento habían de concurrir o no las mismas personas que intervinieron en el otorgamiento primitivo. Este delicado aspecto se regula detenidamente, a base de distinguir varios supuestos, según cuál sea la cláusula afectada:

1. Si la modificación de los *espòlits* se circunscribe a alterar o dejar sin efecto cláusulas que fueron convenidas exclusivamente entre los esposos, basta la sola concurrencia de éstos para acometer la modificación, sin que tengan que asistir los demás sujetos que, acaso, hubieran intervenido en la firma de los *espòlits* primitivos. Es lo que dice el artículo 66.7 b): *Para modificar o dejar sin efecto el régimen económico matrimonial, así como cualesquiera otras cláusulas convenidas exclusivamente entre los cónyuges, bastará el consentimiento de estos*. Por ejemplo, si en los *espòlits* anteriores los cónyuges estipularon el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* y, con posterioridad, acuerdan reducir o ampliar el porcentaje de dicha participación o, incluso, convienen sustituirlo por un régimen distinto, como p. ej., el de separación de bienes.

Existen, sin embargo, ciertos casos de estipulaciones convenidas exclusivamente entre los contrayentes que, por afectar a otras personas, necesitan la concurrencia y consentimiento de éstas para su modificación. Nos referimos en particular, a los heredamientos a favor de hijos nacideros. Para modificarlos o dejarlos sin efecto, una vez que el matrimonio otrora proyectado, tiene descendencia, habrán de prestar su consentimiento los descendientes, aunque la hipótesis encaje, aparentemente, en el supuesto de hecho de la letra b). Entendemos, pues, que la redacción del artículo 66.7 b) debería de haber precisado que bastará la concurrencia de los cónyuges siempre que la modificación de la cláusula otrora otorgada sólo por ambos, no afecte a otras personas.

2. Si se pretende modificar cláusulas relativas a disposiciones que en su día otorgaron otros sujetos se exige, además, la concurrencia de éstos o, en caso de fallecimiento, la de sus herederos. Es lo que preceptúa el artículo 66.7.c): *Para modificar o dejar sin efecto cláusulas en las que hayan intervenido cualesquiera otras personas se necesitará, además, su concurrencia o la de sus herederos, si la modificación afecta a derechos que aquellas hubiesen conferido*. Aquí se advierte una diferencia respecto del antiguo artículo 66.4, que, al decir “si vivieren”, parecía dar a entender que sólo sería posible este tipo de alteración si esas mismas personas que otorgaron la cláusula todavía viven al tiempo de la modificación. La nueva redacción mejora, pues, la precedente.

3. Por último, aquellas estipulaciones de los *espòlits* que, por su propia naturaleza o por declaración expresa del otorgante, sean revocables, podrán dejarse sin efecto con la sola intervención del sujeto que las hubiese realizado. Esa, al menos, era la intención de quien esbozó esta norma convertida en el actual artículo 66.7 d). Ocurre, sin embargo, que el precepto, tanto en su versión catalana como castellana, dispone lo siguiente:

- *S'exceptuen del que disposen els dos paràgrafs anteriors les estipulacions que, per acte exprés o per la seva naturalesa, siguin revocables.*
- *Se exceptúan de lo que disponen los dos párrafos anteriores las estipulaciones que, por acto expreso o por su naturaleza, sean revocables.*

Como vemos, la Ley dice equivocadamente “per acte exprés” / “por acto expreso”, cuando debería decir: “per pacte exprés” y “por pacto expreso”, respectivamente.

## 1.6. Contenido de los *espòlits*. La innovación de los pactos en previsión de crisis

Conjugando tradición y modernidad, la Ley 7/2017 ha tratado el contenido de los *espòlits* en el apartado 6 del artículo 66, distinguiendo las siguientes clases de pactos:

### 1. ESTIPULACIONES RELATIVAS AL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

A ellas alude el artículo 66.6 a) CDCIB<sup>73</sup>. Estas estipulaciones pueden tener por objeto:

#### 1.1. La fijación *ex novo* de un determinado régimen económico conyugal

Para ello, los contrayentes o cónyuges gozan de una gran autonomía, ya que según el nuevo artículo 66.6.a), está en su mano:

a) Convenir expresamente un r.e.m. tipificado en la Compilación o en cualquier otra ley (Código Civil u otra norma civil española o, incluso, extranjera). P. ej., un matrimonio sujeto a las disposiciones del Libro III CDCIB puede convenir el régimen de separación de bienes del Libro I,<sup>74</sup> o el régimen de comunidad de los arts. 232-30 y ss. del Código Civil de Cataluña.

b) Elegir un r.e.m. previsto en cualquier ley (Compilación balear, norma civil española, común o foral, o normativa extranjera), con variaciones, acomodándolo a sus especiales circunstancias, siempre y cuando las variaciones introducidas no lleguen a desnaturalizar el r.e.m. elegido.

---

73.- Art. 66.6.a): “Los *espòlits* deberán contener disposiciones relativas a la fijación, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial. La estipulación de un régimen económico podrá hacerse por simple remisión a uno de los regulados en las leyes o bien acomodándolo a las particulares circunstancias de los interesados”. En la redacción catalana, se incurre en un error al decir “interessants”, en lugar de “interessats”.

74.- El régimen de separación de bienes del Libro I CDCIB no es idéntico al del Libro III. En el Libro I se establece la responsabilidad subsidiaria del otro cónyuge por las deudas contraídas por uno de ellos en el levantamiento de las cargas familiares. Por el contrario, en el Libro III se establece la responsabilidad solidaria de ambos esposos siempre que se trate de deudas contraídas conjuntamente por ambos en el levantamiento de las cargas familiares o, incluso, por uno solo en el ejercicio de la potestad doméstica.

Además de estas dos hipótesis enunciadas por el nuevo artículo 66 CDCIB, los esposos pueden estipular en *espòlits* un régimen económico matrimonial puramente consuetudinario, como p. ej. el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*.<sup>75</sup>

### 1.2. *La modificación del régimen económico matrimonial*

Los consortes pueden otorgar *espòlits* para modificar el régimen económico conyugal vigente hasta la fecha. P. ej.: un acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* anteriormente establecido en el que se cambia el alcance de la participación (sustitución de una cuarta parte por un tercio de los mejoramientos, p. ej.).

### 1.3. *La sustitución de un régimen económico matrimonial por otro distinto*

P. ej., acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* anteriormente estipulado, que se sustituye por la sociedad de gananciales o por un régimen de separación de bienes, sea el del Libro III CDCIB o cualquier otro.

La existencia de una cláusula relativa al régimen económico matrimonial, ya sea para su determinación o para su modificación o sustitución por otro distinto, se concibe en el Libro III como una exigencia del contenido mínimo de los *espòlits*. De ahí el empleo de los verbos “habrán de contener”, del artículo 66.6 a). Podría pensarse que en la tradición jurídica pitiusa la determinación del régimen económico conyugal nunca fue la función genuina de los *espòlits* dado que estos se limitaban a dejar constancia formal de la dote; sin embargo, no es menos cierto que los más antiguos ya contenían el pacto de acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* que no es sino una suerte de régimen de participación en ganancias embrionario.

## 2. ESTIPULACIONES DE NATURALEZA ECONÓMICO-FAMILIAR: LA REFERENCIA A LOS PACTOS SOBRE LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

El artículo 66.6 b) CDCIB alude a una serie de estipulaciones de naturaleza económico-familiar. Sin embargo, al tomar el correspondiente texto de la propuesta de 2010, incurre en un error de transcripción, ya que establece:

---

75.- Como quiera que en el borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio se preveía la regulación del acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* como r.e.m. convencional (Cap. IV del Tít. VII), la referencia a la posibilidad de fijar en *espòlits* el r.e.m. por remisión a uno de los tipificados legalmente, incluía también la hipótesis de que uno de dichos regímenes fuera el de acogimiento en los *milloraments*.



“Podrán *convertirse* en *espòlits* (...)”, cuando debería decir: “Podrán *convenirse* en *espòlits*”. Y lo mismo, en la versión catalana.

Al margen de este error, que distorsiona absolutamente el significado verdaderamente pretendido con esta frase, interesa destacar que el elenco de estipulaciones citadas en la letra b) de este apartado 6 tiene por objetivo poner de relieve el involucro de contratos que son los *espòlits*, parafraseando a VÍCTOR NAVARRO.<sup>76</sup> De entre ellas, unas son pura arqueología jurídica (dote, *escreix*), por lo que su inclusión en una norma del siglo XXI puede suscitar muchas críticas; su presencia -puramente testimonial- en el artículo 66.6 b) no tiene otra virtualidad que ser un guiño a la tradición jurídica insular; otras, en cambio, aun teniendo un largo recorrido histórico, perviven de algún modo en la mentalidad pitiusa (usufructo universal capitular, p. ej.). También menciona el artículo 66.6 b) estipulaciones radicalmente nuevas, como los pactos relativos al modo y cuantía de la contribución de los esposos al levantamiento de las cargas del matrimonio. De todos modos, al no perjudicar a terceros, este tipo de pactos puede revestir cualquier forma, por lo que no es rigurosamente necesario que se convengan en *espòlits*, ni tan siquiera en escritura pública. Su consignación capitular puede resultar útil de cara a eventuales crisis o rupturas matrimoniales, en caso de reclamación de compensación económica del cónyuge que ha contribuido en exceso al levantamiento de dichas cargas.

### 3. ESTIPULACIONES DE NATURALEZA SUCESORIA

El artículo 66.6.b) CDCIB cita las instituciones de naturaleza sucesoria más frecuentemente pactadas en *espòlits*: donaciones universales, pactos sucesorios y fiducia sucesoria. A diferencia del artículo 66.5, en vigor hasta fechas recientes, llama la atención que el nuevo artículo 66.6b) no mencione explícitamente los heredamientos. En lugar de *heredamientos*, habla de *pactos sucesorios*, género al que pertenecen aquéllos. Este cambio terminológico obedece a la circunstancia de que, desde hace más de un cuarto de siglo, los heredamientos carecen de regulación específica en la Compilación.<sup>77</sup> La

---

76.- Cfr. NAVARRO REIG, V. *Costumbres en las Pithiusas*. Madrid, 1901, pág. 137.

77.- Mientras la Compilación de 1961 regulaba los heredamientos en los artículos 70 a 76, éstos dejaron de ser objeto de atención especial a raíz de la reforma legislativa de 1990, ya que la Compilación pasó a abordar el tratamiento de los pactos sucesorios con bastante amplitud. Con todo, aún puede hallarse alguna alusión fugaz a los heredamientos en algún precepto del Libro III. Los heredamientos son una especie cualificada de pactos sucesorios de institución a título universal sin transmisión actual de bienes, que tienen su causa en el matrimonio y que, por ello, han de otorgarse en escritura de *espòlits*. Por consiguiente, les son de aplicación las normas del Título II del Libro III relativas a los pactos sucesorios de institución sin transmisión actual, en cuanto dichas normas sean compatibles con su naturaleza matrimonial.

terminología usada por el nuevo artículo 66 es coherente con la regulación de la sucesión contractual del Título II.

Parecidamente al cambio terminológico recién comentado, puede sorprender la sustitución de la expresión “cláusula de confianza”, que empleaba el artículo 66.5 anterior a la reforma legislativa de 2017, por la de “fiducia sucesoria”. Esta modificación obedece a la misma necesidad de coherencia, toda vez que desde 1990 la figura aparece regulada en el artículo 71 bajo la denominación de fiducia sucesoria.<sup>78</sup>

#### 4. CLÁUSULAS PREVENTIVAS DE CRISIS

Dispone el artículo 66.6 d): *Cuando los pactos en previsión de ruptura matrimonial se otorguen antes del matrimonio, únicamente serán válidos si el matrimonio llega a contraerse en el año siguiente a la fecha del otorgamiento.*

La posibilidad de que los *espòlits* alberguen pactos en previsión de eventuales crisis matrimoniales, constituye sin duda la novedad más interesante de la reforma del artículo 66. Los *espòlits* tradicionales no preveían tal contingencia, pues partían de la premisa contraria, de indisolubilidad del vínculo conyugal en vida de los esposos, pensando además, en la ampliación de la familia, no en su dispersión.

Aunque la idea que preside la norma es acertada, ya que puede contribuir a la modernización del negocio jurídico capitular, el texto merece algunas consideraciones:

1ª.- Habría sido preferible que el artículo hablara de pactos en previsión de *crisis* matrimoniales, y no de *ruptura*, pues, si hilamos fino, las separaciones conyugales no encajan en la literalidad del precepto, al no entrañar disolución del vínculo conyugal, siendo así que han de poder tener cabida en el supuesto de hecho de la norma.

2ª.- Según el actual artículo 66.6 d) CDCIB, estos pactos sólo serán válidos si el matrimonio llega a contraerse dentro del año siguiente a la fecha de su otorgamiento. Este requisito temporal constituye un añadido a la propuesta

---

78.- La terminología usada por el legislador de 1990 reconocía a este instituto jurídico una mayor entidad que la antigua expresión “cláusula de confianza”, puesto que apuntaba a la posibilidad de que la fiducia sucesoria fuese objeto de otorgamiento autónomo, sin necesidad de formar parte de un negocio jurídico más amplio. Dicho esto, no es menos cierto que en todos los casos en que la fiducia se convenga en *espòlits* no pasará de ser una mera cláusula.

inicialmente redactada en 2010, y parece redundante, ya que al exigirse que el matrimonio se celebre en un año, no hace sino cumplir la regla general de caducidad de los *espòlits* prenupciales, instaurada por el nuevo artículo 66.3, antes comentado. Adviértase, sin embargo, que el artículo 66.6 d) no habla de eficacia de tales pactos, sino de *validez*. La finalidad inicialmente buscada al establecer un requisito temporal para la validez de los mismos era evitar los abusos que pudieran infligirse a uno de los contrayentes con este tipo de acuerdos. Ahora bien, el límite temporal no había de operar aquí como plazo máximo, pues no estamos ante un problema de eficacia; lo que se requiere en estos casos es justamente lo contrario: una antelación mínima respecto al día de celebración del matrimonio, a fin de impedir que, arrancando pactos de última hora, se coarte la libertad en la prestación del consentimiento. Por esta razón creemos totalmente inadecuada la fijación de un año, por tratarse de un plazo excesivamente largo.<sup>79</sup>

3ª.- Debería haberse precisado que estos pactos pueden convenirse tanto en *espòlits* como fuera de ellos.

4ª.- Creemos, además, que la referencia a los mismos debería haberse completado con una previsión semejante a la contemplada en el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio respecto de las capitulaciones matrimoniales mallorquinas, que ordenaba la reciprocidad de los pactos de exclusión o limitación de derechos, y la claridad a la hora de precisar los concretos derechos objeto de renuncia o limitación.<sup>80</sup>

## 5. OTRAS POSIBLES ESTIPULACIONES

En virtud del principio de libertad de pacto podrán contenerse en *espòlits* cualesquiera otras estipulaciones que los interesados consideren convenientes, conforme al nuevo artículo 66.6.b). Tal vez no hubiera estado de más precisar, aunque todos lo sepamos, que la libertad de estipulación tiene como límite el respeto a la igualdad jurídica entre cónyuges.

---

79.- Consideramos acertado el plazo de treinta días que, en el Anteproyecto de Ley de Régimen patrimonial del Matrimonio, se estableció para este tipo de pactos, respecto de los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca.

80.- Art. 29 Anteproyecto LPRPM: Pactes en previsió de ruptura matrimonial. 1. Els pactes en previsió de ruptura matrimonial es poden atorgar en capítols matrimonials o en escriptura pública. Quan siguin prenupcials només són vàlids si s'atorguen almenys trenta dies abans de la data de celebració del matrimoni. 2. Els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que es renuncien o limiten.

## 1.7. Régimen aplicable a las cláusulas pactadas en *espòlits*

Las instituciones contenidas en *espòlits* se regirán por lo expresamente pactado y, subsidiariamente, por lo establecido en la norma que regula cada una de dichas figuras jurídicas. Así lo dispone el artículo 66.6.c): *Las instituciones contenidas en los espòlits se regirán por lo que hayan convenido las partes y, subsidiariamente, por su regulación específica*. A modo de ejemplo, el usufructo universal capitular se regula en el art. 68 CDCIB, la fiducia sucesoria, en el art. 71 CDCIB, y los pactos sucesorios, en los arts. 72 y ss. CDCIB.

Sin embargo, determinadas figuras jurídicas mencionadas en el artículo 66.6.b) no están reguladas ni en la Compilación ni en ninguna otra ley. En esta situación se hallan la dote, el *escreix* y el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*. Esta falta de regulación carece de toda trascendencia práctica respecto a la dote y al *escreix*, desaparecidos del negocio sponsalicio pitiuso hace prácticamente un siglo; en cambio, sí afecta al acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, ya que en la actualidad fallecen los otrora contrayentes que pactaron esta cláusula, con las consiguientes dudas e incertezas que provoca la inteligencia de los términos en que fue consignada, así como la liquidación de dichos mejoramientos. Podríamos salvar ese escollo acudiendo a la tradición jurídica insular, como mecanismo de autointegración del Derecho propio. Sin embargo, el artículo 1 de la Compilación, en su redacción dada por la Ley 7/2017, ya no atribuye a la tradición jurídica la función integradora que desde siempre le había reconocido la Compilación, sino que se limita a reconocerle un discreto papel en la actividad de interpretación de las normas. Entendemos, pues, que al haberse apartado la Ley 7/2017 de los trabajos realizados por la ComissióAssessora de Dret Civil Balear, obviando por completo la regulación del acogimiento pitiuso previsto en el Capítulo IV del Título VII del Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, y relegando a un discretísimo plano el papel de la tradición jurídica, se ha perdido una magnífica oportunidad de dar visibilidad a la figura jurídica más antigua que pervive en las Pitiusas.

## 1.8. Una regulación más completa de las causas de ineficacia de los *espòlits*

El nuevo artículo 66 aborda en su apartado 8 la ineficacia sobrevenida de los *espòlits*. Mientras el antiguo artículo 66.6 sólo se detenía a contemplar una sola de sus causas -el divorcio-, ahora se prevén, además, la nulidad matrimonial y la separación legal de los cónyuges. El precepto se detiene a tratar su incidencia sobre las diferentes cláusulas capitulares. Para ello, el apartado 8 del artículo 66 parte de la siguiente premisa:

Como regla general, la declaración de nulidad matrimonial, la separación legal y el divorcio comportan la ineficacia de lo convenido en *espòlits*, lo cual no deja de ser lógico ya que este negocio jurídico halla su fundamento en el matrimonio.

A continuación, contempla una serie de salvedades a la regla general de ineficacia, relativas a los siguientes pactos:

- a) Pactos de los *espòlits* que habían sido otorgados en previsión de ruptura matrimonial.- Si la finalidad de estos pactos preventivos era encauzar eventuales situaciones de crisis e, incluso, de ruptura, es lógico que mantengan su eficacia pese al divorcio, declaración de nulidad matrimonial o separación legal de los cónyuges, pues es, precisamente, en estos casos cuando tales cláusulas adquieren su verdadero significado. Ello, no obstante, sin perjuicio de lo que resuelva la sentencia de nulidad, divorcio o de separación. Así lo prevé expresamente el artículo 66.8 CDCIB.
- b) Heredamientos y donaciones a favor del hijo o hija, en consideración a cuyo matrimonio se otorgaron los *espòlits*.- El mantenimiento o no de tales estipulaciones, una vez declarada la nulidad matrimonial o decretado el divorcio o la separación legal de los esposos, depende de varios factores:
  - i. La disposición hecha a favor del otrora contrayente mantiene su eficacia si el matrimonio ahora disuelto, anulado o separado legalmente, tuvo descendencia y, en caso de divorcio o nulidad, mientras el hijo/a divorciado no vuelva a casarse ni se constituya en pareja estable con otra persona.
  - ii. La disposición hecha a favor del otrora contrayente conserva su eficacia, pero pasa a ser revocable a voluntad del donante o instituyente:
    1. Si el matrimonio ahora disuelto, anulado o separado legalmente no ha tenido descendencia.
    2. Si el matrimonio ahora disuelto, anulado o separado legalmente ha tenido descendencia y el hijo/a divorciado/a o cuyo matrimonio ha sido anulado, vuelve a casarse o constituye pareja estable con otra persona.

Para todos estos supuestos en que la ineficacia sobrevinida no es automática, se fija un plazo de caducidad de la acción: un año contado desde que el legitimado para interponerla tiene conocimiento de la concurrencia de la causa de revocación (art. 66.8 e). Esta novedad merece un juicio positivo ya que, al tratarse de un plazo breve, contribuye a la seguridad jurídica.

- c) Hereditamientos y donaciones a favor de los descendientes del matrimonio en consideración al cual se otorgaron los *espòlits*.- Por regla general, tales cláusulas conservarán su eficacia, salvo los hereditamientos puros, que devienen revocables. Esta norma es un trasunto del artículo 66.6 párrafo último del T.R. de la Compilación de 1990 y, al igual que éste, genera problemas de interpretación, toda vez que la Compilación, como hemos dicho antes, no se detiene a regular los hereditamientos, siendo, pues, tarea vana buscar en su articulado el concepto de hereditamiento puro. Para solventar este problema no queda más remedio que acudir a la tradición jurídica, con los inconvenientes que suscita el tratamiento que de ella realiza el actual artículo 1, antes reseñados.

## **2. - ACERCA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 68, REFERIDO AL USUFRUCTO UNIVERSAL CAPITULAR**

Pese a su arraigo en la costumbre pitiusa, el Libro III de la Compilación de 1961 sólo se limitaba a mencionar el usufructo universal capitular en el artículo 74 (hereditamientos), estableciendo la posibilidad de ordenarlo en *espòlits*. El legislador de 1990 enmendó esta falta de atención, dispensándole el artículo 68, constitutivo a su vez, del Capítulo III del Título Primero.

La reforma de 2017 le sigue brindando la misma atención, manteniendo prácticamente intacta la redacción de 1990 con un único añadido. Hasta fechas recientes nada decía el artículo 68 acerca de cuándo o por qué causas se extingue el usufructo universal capitular. El nuevo apartado 4, introducido por la Ley 7/2017, establece: *El usufructo se extinguirá cuando el usufructuario contraiga nuevo matrimonio o pareja estable, si así se acuerda en espòlits*, de donde se infiere que, a falta de previsión expresa, si el viudo vuelve a casarse o constituye pareja estable con otra persona, seguirá siendo usufructuario. Nada dice, sin embargo, el actual artículo 68 en el caso de que el viudo pase a convivir maritalmente con otra persona sin constituir pareja estable legal.

La revisión del artículo 68 podría haberse aprovechado para explicitar las dos posibilidades de constituirlo: unilateral y recíproca; asimismo, podría

haberse previsto la incidencia de determinados actos y negocios jurídicos mientras el usufructo está expectante: ¿subsiste en los casos de separación?

### **3.- ASPECTOS NO ABORDADOS POR LA LEY 7/2017**

La reforma operada por la Ley 7/2017 se ha dejado en el tintero, en lo atinente a la materia económico-matrimonial, algunas cuestiones interesantes, que nos limitaremos a dejar reseñadas.

#### **1. Acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*.**

El acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, tan sólo mencionado en el artículo 66.6.b) entre las estipulaciones susceptibles de convenirse en *espòlits*, es la institución jurídica más antigua conservada en las Pitiusas. Hoy en día todavía genera dudas cuando se tramitan herencias de personas que otorgaron *espòlits* ya que, previamente a la división y adjudicación de la herencia, ha de satisfacerse a la viuda, o, en su caso, a los herederos de la esposa, su cuarta de mejoramientos. El Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del matrimonio redactado por la CADCB, rescataba la figura del ámbito puramente consuetudinario, dotándola de unas normas que habrían vertido luz sobre estas dudas, ya que definía las compras, mejoras, y adquisiciones, además de contener unas reglas de liquidación de los *milloraments*. Combinando la tradición jurídica pitiusa con ciertas exigencias propias del Derecho moderno, la proyectada ley especial reconvertía este acogimiento secular en un régimen de participación en ganancias que, además, se habría erigido en el único r.e.m. convencional de las Islas Baleares. Indudablemente, con su regulación se habría logrado dar mayor visibilidad al Derecho de Ibiza y Formentera, preocupación ésta, que siempre han manifestado los juristas ejercientes en las Pitiusas. Lamentablemente, la Ley 7/2017, de 3 de agosto no ha tenido en cuenta el articulado que redactó la Comisión Asesora de Derecho Civil de las Illes Balears.

#### **2. Derecho de viudo a predetraer el ajuar doméstico.**

Se ha perdido la oportunidad de reconocer al supérstite, en los matrimonios sujetos en cuanto a sus efectos, al Libro III CDCIB, el derecho a hacer suyos los bienes del ajuar doméstico, beneficio del que goza el viudo en toda España e, incluso, el sobreviviente de la pareja estable inscrita en el RPE. La regulación del derecho de predetracción del ajuar doméstico habría contado con un importante fundamento, ya que existen precedentes de dicha figura en la tradición jurídica pitiusa (*acolliment en la meitat dels draps*

*de cambra*). Aparte de haber dado sentido a la pestaña desplegable en el programa informático del Impuesto de Sucesiones, Modelo 660 (“Relación de bienes que integran el caudal relicto”), que permite minorar el ajuar estimado según las normas del tributo, en el tres por cien del valor catastral de la vivienda habitual, la incorporación de este beneficio viudal existente en el acervo jurídico pitiuso, habría borrado el inexplicable agravio comparativo que padecen los matrimonios pitiusos, respecto del resto de matrimonios baleares y de las parejas inscritas en el Registre de Parelles Estables.

### **3. Una regulación adecuada del deber de contribuir a las cargas del matrimonio y de la compensación económica.**

Considero que la cuestión relativa a las cargas familiares y al trabajo para la familia se tendría que haber regulado mucho mejor. En este aspecto, el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial era muy moderno y exhaustivo. En suma, se ha perdido la oportunidad de tratar adecuadamente esta materia, especialmente en lo relativo a la compensación económica por *sobreexceso* en el deber de contribución. No voy a decir más sobre este tema porque es objeto del trabajo del compañero académico Miguel Masot.

Por lo demás, creo que la regulación de nuestro régimen de separación de bienes podría haber contemplado otros aspectos problemáticos como, por ejemplo, las titularidades dudosas o los supuestos de bienes adquiridos onerosamente por uno de los cónyuges con fondos pertenecientes al otro, en todo o en parte.

### **4. Un brevísimo comentario sobre la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular para los actos de disposición de la vivienda habitual.**

Particularmente, no comparto la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular para realizar actos de disposición sobre la vivienda habitual, por considerarlo extraño a la libertad que siempre ha presidido las instituciones jurídicas de las Pitiusas. Dicho esto, reconozco que puede haber tantos argumentos a favor como en contra de esta norma. Lo que sí considero reprochable es que la instauración de este requisito se haya hecho desoyendo por completo la opinión del Consell Assessor pitiuso que, celoso de preservar los signos de identidad del Derecho autóctono, siempre se ha manifestado abrumadoramente en contra de la adopción de esta medida.



## 10.- ¿DOS “VERSIONES” DE LA LEY, O DOS LEYES?: EL CASO BALEAR

Tomás Mir de la Fuente

Versión es sinónimo de traducción, que, según el DREA, es acción de traducir o expresar en una lengua lo que está escrito o que se ha expresado antes en otra<sup>81</sup>. También es, según el DREA mismo, cada una de las formas que adopta el texto de una obra o la interpretación de un tema<sup>82</sup>, acepción ésta que no conviene a la ley. Porque cualquier ley puede ser traducida a otra lengua distinta de la en que se ha escrito<sup>83</sup>. La traducción es una versión. La ley traducida no es *otra* versión, porque no es traducción, sino el texto original u originario.

A pesar de ello, se habla de la versión castellana y de la versión catalana de las leyes autonómicas de las Illes Balears, y también de la Constitución y otras leyes

Veamos algún ejemplo. Como es el de que, en relación con la Constitución Española, el Boletín Oficial del Estado, en su sitio web, de una Guía bibliográfica, titulada Ediciones de la Constitución<sup>84</sup>, se refiere a las *seis versiones* de la Constitución, numeradas correlativamente del nº 311.1 al 311.6 del Boletín del día 29 de diciembre de 1978, sin hacer mención de

---

81.- En catalán, dice el *Diccionari* del Institut d'Estudis Catalans, que *versió* es *traducció de un text d'un idioma a un altre, tant en el sentit escolar com en el sentit de una recreació artística*.

82.- *Manera de referir una cosa contraposada a un altre, manera de interpretar els fets*, dice el *Diccionari*.

83.- En el *Diccionario de uso del español* de MARÍA MOLINER -para el que es acción de verter o traducir un texto, y texto que resulta de verter o traducir otro- se dice, de verter (a o en), que es traducir o trasladar un texto a distinto idioma, distinta escritura, etc.

84.- Aun reconociendo que, en el archivo del Congreso de los Diputados, se custodia un ejemplar único del texto original de la Constitución (en castellano) y que, en el BOE de 29 de diciembre de 1978, se publicó el texto original en castellano y en las demás lenguas de España.

la lengua en que cada una está redactada<sup>85</sup>. Calificando de versión el texto oficial castellano, en que se redactó y fue aprobado<sup>86</sup>, igual que los demás textos, que son traducciones del mismo.

Otro ejemplo, éste en relación con el Texto Refundido de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares, Decreto legislativo 78/1990, publicado en catalán y en castellano, es la ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica dicha Compilación, publicada en el BOIB nº 96 de 5 de agosto de 2017, págs. 25180-25200, en lengua catalana, y 25531-25551, y en el BOE nº 223 de 15 de septiembre de 2017 págs. 90975 a 90999, que contiene las Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª, de modificación, respectivamente, de la *versión catalana* y de la *versión castellana*<sup>87</sup>, que sorprendentemente son de distinto contenido<sup>88</sup>. Ejemplo que me ha movido a tratar de nuevo del tema, cinco años después de mi estudio *La traducción al castellano de las leyes de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears*. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears XII Palma de Mallorca 2012, págs. 218-225.

La CE nada dice de la lengua del texto oficial de las leyes y disposiciones generales del Estado, ni de las normas legislativas de las Comunidades autónomas que se constituyan<sup>89</sup>. Solamente dispone, en el artículo 91, que las primeras las sancionará el Rey y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

---

85.- Porque, siendo que, no habiéndose aprobado aún los estatutos de autonomía que establecieron las lenguas oficiales de cada comunidad, se optó por publicar *versiones* en castellano, *balear*, catalán, gallego, valenciano y euskera, al haber dificultad de diferenciar los textos *en balear* y catalán.

86.- El texto oficial de la CE, por ser el castellano la lengua oficial del Estado, se redactó en castellano, siendo aprobada el 31 de octubre de 1978 por las Cortes, en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y el Senado, y ratificado por el pueblo español en referéndum nacional el 6 de diciembre 1978 por las Cortes (para el que se facilitó a los electores de los censos de las provincias en que se usaban otras lenguas españolas -como sucedía en la de Baleares, en la que pude votar- un ejemplar bilingüe, con el texto oficial en castellano, y otro texto -dispuesto en forma invertida y expresivo del Dep. leg. B 35.417, impreso por EBSA. Carretera Nacional 152 KM 21.650. Parets, Barcelona- que no se calificaba ni de versión catalana ni de traducción al catalán, ni tampoco balear), y fue sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes de 27 de diciembre de 1978, ordenando el Presidente del Gobierno su inserción en el BOE y su publicación, asimismo, en las demás lenguas de España.

87.- Por este orden, tanto en las páginas en catalán 25196 y 25197, como en las en castellano 25547 y 25548.

88.- Acaso porque, según se explica en la Exposición de Motivos, recogen la modificación puntual de ambas normas *a los efectos de mejorar su redacción o precisar su terminología*.

89.- En cuya organización institucional habría de haber una Asamblea Legislativa.

Han sido otras normas estatales las que han regulado la publicación de sus leyes en las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas.

Así, el RD. 489/1997, de 14 de abril<sup>90</sup> dispuso, que las Leyes, Reales Decretos-leyes y Reales Decretos legislativos, una vez sancionados por el Rey, serán publicados en castellano en el BOE, pudiendo serlo también en las demás lenguas oficiales de las diferentes Comunidades Autónomas si así lo deciden los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas, bien en el BOE o en el de la propia Comunidad autónoma, en los términos del convenio de colaboración que suscriban el Gobierno de la Nación y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas a fin de cooperar en la traducción, edición y distribución de las publicaciones.

El BOE publica, desde 1979, suplementos en lenguas catalán, euskera, gallego y valenciano. Al principio, por lo que a la catalana se refiere, un número al año, de fecha 31 de diciembre. Más tarde, varios, y así, en 1998 diez números, cinco en 1999, cuarenta y uno en 2007, y trescientos dieciocho en 2010. Dicho número aumentó luego, porque el Gobierno de la Nación convino su colaboración con el de la Generalidad de Cataluña, y se amplió la carta de servicios, extendiéndose, de las leyes y actos del Ejecutivo con fuerza de ley, a las disposiciones generales estatales<sup>91</sup>.

En el suplemento en lengua catalana se publica la traducción al catalán de las leyes, reales decretos-leyes, reales decretos legislativos, las trasposiciones de las directivas de la Unión Europea y los reglamentos ejecutivos sometidos a consulta del Consejo de Estado, así como el enlace al documento del BOE publicado en castellano del resto de las disposiciones generales de la Sección 1 del BOE y la clave de búsqueda de documentos por palabras del título y de texto, por fecha y número del suplemento<sup>92</sup>.

---

90.- Cuyo Preámbulo dice que parece aconsejable difundir y extender el conocimiento de la legislación del Estado, mediante la utilización de aquellas otras lenguas que también tienen el carácter de oficiales en las distintas Comunidades Autónomas, siempre que ello sea compatible, por elementales razones de seguridad jurídica, con el principio de universalidad del Derecho, reconociendo las dificultades objetivas de asumir la publicación de las disposiciones generales en diferentes lenguas oficiales y la conveniencia de la cooperación de las Comunidades Autónomas, como garantes de las suyas respectivas, en todas las operaciones de traducción, edición y distribución de los textos *vertidos* en las correspondientes lenguas vernáculas.

91.- No tengo conocimiento de que haya convenio con el Gobierno de las Illes Balears, donde es oficial la lengua catalana, a diferencia de la Generalidad Valenciana que lo suscribió, para su lengua valenciana.

92.- La numeración del suplemento se corresponde con la numeración de los boletines en castellano.

De todo lo dicho resulta que las leyes y disposiciones estatales se publican con su texto en castellano (oficial del Estado), en el BOE y, traducidas o vertidas a las lenguas catalana (que es oficial en Cataluña y las islas Baleares), valenciana (que es oficial en la Comunidad Valenciana), gallega (oficial en la de Galicia) y euskera (oficial en el País Vasco), en el respetivo suplemento del BOE.

Las traducciones no se confunden ni sustituyen la ley estatal. Le dan más publicidad. Realmente la multiplican, en varios sentidos: uno, en el de que se publica en el BOE cuatro veces, además de la primera en la lengua oficial del Estado, siendo la segunda, en cada una de las lenguas oficiales en el ámbito de las Comunidades Autónomas cuyo Estatuto lo dispuso, ésta vez en el Suplemento del BOE respectivo, lo que supone la aparición en cuatro ocasiones y lugares más. Cinco publicaciones, en total: en el BOE la ley con su texto en castellano, y en los cuatro Suplementos del BOE, editados en las lenguas respectivas, las cuatro traducciones, catalana, gallega, valenciana y vasca<sup>93</sup>.

Las versiones o traducciones, en las otras cuatro lenguas, cooficiales en cinco Comunidades Autónomas, hacen que las leyes estatales se publiquen en el BOE y sus suplementos, además, de en los boletines Oficiales de dichas Comunidades Autónomas. Por separado.

Como es el caso de la Constitución, que fue publicada en *las demás lenguas españolas*, y, por esto mismo seis veces. Una, su texto castellano, y cinco traducciones (tres -las que no están en gallego ni euskera- exactamente iguales), en los números extraordinarios del BOE *ad hoc*.

La imagen de la ley estatal, por esta causa, es diametralmente opuesta a la de la Biblia, cuya unidad se logra con su traducción al latín, lengua de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, en la Vulgata<sup>94</sup>, y su mayor difusión con otra versión políglota, la Biblia Políglota Complutense<sup>95</sup>.

Como traducciones que han sido y son del texto original de la ley estatal se presentan como realidades de distinta naturaleza. Son un texto nuevo que traslada lingüísticamente el texto legal traducido. Son un mecanismo de

---

93.- Puestas al alcance del público, que es el destinatario de toda publicación, potencialmente, cualquiera, español o extranjero.

94.- Es la traducción al latín de la Biblia hebrea y griega. En el papado de Dámaso I y debida a San Jerónimo de Estridón.

95.- En hebreo, griego, latín y arameo, en doble, triple o cuádruple columna.

colaboración con el autor. Sin llegar a tener una relación de *gemelaridad* con el texto inicial. Andan juntos y no compiten<sup>96</sup>. Como dice el canon 838.3 del *Codex iuris canonici* de 1983, las traducciones de los libros litúrgicos a las lenguas vernáculas se han de llevar a cabo, según los textos originales, recogiendo el reciente *motu proprio* de 3 de septiembre de 2017 *Magnum principium* la preocupación principal de las Instrucciones Litúrgicas *authenticae* y *Varietatis legitimae*, de asegurar que, salvaguardando el genio de cada lengua, se vea plena y fielmente el sentido del texto original. Lo que garantizan la *confirmatio* y la *recognitio* por la Sede Apostólica o la conferencia episcopal, según los casos.

En una edición de una ley estatal como el Estatut de Autonomia de les Illes Balears, de 2000, del Institut d'Estudis Autònomic, que contiene como anexo 2 el texto castellano, se define como *Text refós y anotat d'acord amb la reforma de 1999*. Edició preparada per Pilar Cabotà y Francesca Alzamora Segura. Traducció a cura d'Aina Montaner Rotger. Con copyright de la edición, de la conselleria de Presidència del Govern de les Illes Balears, y del text refós y las anotacions y de la traducció les citades. En la presentación, el Consejero dijo que *es la versión catalana del Estatut*. Los autores de la refundición y notas, que habían querido unir el rigor y la precisión lingüística a la fidelidad al texto oficial castellano, que también podría haber sido objeto de mejoras. En cualquier caso, y sentado que *el texto oficial siempre será el que aprobaron las Cortes Generales*, se ha incluido el texto del Estatuto en castellano, que, a falta de un texto refundido oficial (carencia grave de una ley de esta trascendencia que ha sido objeto de una reforma tan sustancial) integra la reforma. Por su parte, la traductora dice que la versión se ha hecho con la intención de presentar un texto unificado, actualizado en la terminología y adaptado a los usos lingüísticos y a las recomendaciones de los organismos competentes y generalmente aceptados. La versión es prudente, y lo es porque nace con el propósito de armonizar corrección lingüística y rigor jurídico y fidelidad al texto que es, *en sentido estricto*, el oficial.

En otra de 2003 del Institut d'Estudis Autònomic, que se titula *edició especial per a la exposició "20 anys d'estatut"*, incluyendo dos textos del Estatuto, el primero en catalán, resulta:

---

96.- DAVID FERRÉ en ABC Cultural 18 de junio de 2017 *Traducción, un puente entre lenguas*. Dice que la traducción (pensando en la teatral) es un enriquecimiento del texto original y también su espejo.

1º. Que aparecen en el copyright: de la edición, el Institut; de la traducción Aina Montaner Rotger; y de los textos, Pilar Cabotà Sanz y Francisca Alzamora Segura.<sup>97</sup>

2º. Que de ambos textos se dice: Fue publicada la Ley Orgánica 2/1983 de 25 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de Autonomía de<sup>98</sup> las Illes Balears. Texto redactado “de acuerdo con la Ley Orgánica 3 /1999, de reforma de la Ley Orgánica 2/1983 de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (BOE de 9 de enero de 1999)”. Antes había sido modificada por la Ley Orgánica 9/1994, de 23 de marzo (BOE de 25 de marzo de 1994)”.

En una edición, posterior, de 2007, igualmente del Institut<sup>99</sup>, bilingüe, con textos castellano y catalán en vertical e inverso, como en las antípodas, uno, titulado Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares y otro Estatut d’Autonomia de les Illes Balears, se recoge la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma, diciéndose, en la presentación de la Vicepresidenta y Consejera de Relaciones Institucionales, que la obra es una *dobles versió*n, castellana y catalana, de la norma básica y fundamental del ordenamiento autonómico.

En 2009 se publicó la 2ª edición del Estatut d’autonomia de les Illes Balears, del Institut d’Estudis Autònoms<sup>100</sup>, con asesoramiento lingüístico del Departament d’assessorament lingüístic de la Comunitat Autònoma. Se la presentó, por el Presidente de las Illes Balears, como una edición actualizada, corregida y bilingüe<sup>101</sup> del Estatuto, que ha optado, dice, por lo que afecta a la versión catalana, por una traducción que se mantiene fiel al texto oficial en castellano, pero que se adapta al lenguaje jurídico actual.

De igual manera que la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto, se publicó una vez, en el BOE nº 52 de 1 marzo de 2007, otra, en el BOIB nº 22 extraordinario, también de 1 de marzo de 2007, y, una tercera, en el Suplemento nº 9 del BOE de 16 de marzo de 2007.

---

97.- LARA VIDAL *Ibidem*, dice que los traductores (refiriéndose a los literarios) tenemos reconocidos derechos de autor por la Ley de Propiedad Intelectual.

98.- No, para las islas Baleares y *per a les illes Balears*, como se llamaba y tradujo.

99.- Solamente hay el copyright de la edición, como del Institut d’Estudis Autònoms del Govern de les Illes Balears.

100.- Sólo hay copyright de la edición, de Presidència de les Illes Balears. Secretaria de la Presidència. Institut d’Estudis Autònoms.

101.- Empieza con la versión catalana de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero BOIB nº 32 extra, de 1 de marzo 2007 y sigue, en páginas azules, el texto oficial castellano.

Gracias a la publicación de los suplementos del BOE en gallego, valenciano y vascuence, el Estatuto tiene, además del texto oficial en castellano y su versión catalana, otras tres traducciones o versiones en tales lenguas.

Resumiendo, hoy, la ley estatal es una sola ley. Un texto original y cuatro versiones o traducciones. Como, antes de los Suplementos del BOE, tuvieron algunas leyes estatales. No hay cinco versiones de la ley estatal. Hay una ley y cuatro traducciones, o versiones, a cada una de las lenguas oficiales, una de ellas el catalán, que es lengua oficial en las Comunidades Autónomas de Cataluña y de las islas Baleares.

La solución del caso de las versiones de las leyes autonómicas de la Comunidad Autónoma de las islas Baleares responde a la regulación del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, su Ley de Normalización Lingüística y otras disposiciones reglamentarias.

#### A) Los textos.

El artículo 27.2 del Estatuto de 25 de febrero de 1983, sobre las leyes del Parlamento, decía: Las Leyes del Parlamento serán promulgadas en nombre del Rey por el Presidente de la Comunidad Autónoma, el cual ordenará su publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”, en el plazo de los quince días siguientes a su aprobación. A efectos de su vigencia regirá la fecha de la publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma”. *La versión oficial castellana será la que transmita la Presidencia de la Comunidad Autónoma.*

El artículo 48.2 de Estatuto de 28 de febrero de 2007 dispone, sobre la potestad legislativa, que Las leyes del Parlamento serán promulgadas en nombre de Rey por el Presidente de la Comunidad Autónoma, quien ordenará su publicación en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, en el plazo de los quince días siguientes a su aprobación, así como también en el “Boletín Oficial del Estado”. Al efecto de la entrada en vigor de las mismas, regirá la fecha de publicación en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*. *La versión oficial castellana será la que la Presidencia de la Comunidad Autónoma enviará.*

La Ley de Normalización Lingüística de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 3/1986, de 29 de abril dispone, en su artículo 7, que las leyes aprobadas en el Parlamento de la Comunidad Autónoma, los decretos legislativos, las disposiciones normativas y las resoluciones oficiales de la Administración pública se han de publicar en lengua catalana y en lengua castellana en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Illes

Balears<sup>102</sup>. Y añadía *En caso de interpretación dudosa el texto catalán será el auténtico*, lo que anuló el Tribunal Constitucional en Sentencia 123/1988, de 23 de junio<sup>103</sup>.

El Decreto 100/1990, de 29 de noviembre, regulando el uso de las lenguas oficiales de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears dispone, en su artículo 19, que las disposiciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de los organismos dependientes se han de publicar siempre en catalán sin perjuicio de la *traducción del original* al castellano cuando corresponda. Y el artículo 20 que cualquier disposición de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que deba publicarse en el BOE ha de ser remitida en versión castellana.

---

102.- LLUÍS J. SEGURA GINARD, en *Manual de dret públic de les Illes Balears*. (Dir. AVEL·LÍ BLASCO ESTEVE) Institut d'Estudis Autònoms 2012, págs. 58 y 62 lo califica de excepción al principio de oficialidad, según el cual el uso de cualquiera de las lenguas oficiales (el castellano porque es la del Estado -entendido como conjunto de las instituciones estatales, autonómicas y locales- y el catalán porque es la lengua propia) tiene validez y eficacia plenas por sí misma, es decir, sin necesidad de apoyo en la otra lengua oficial. excepción justificada en los derechos de los ciudadanos que pueden resultar comprometidos. BARTOMEU COLOM, en *Llengua, dret i autonomia*. 2011 Lleonart Muntaner editor, que incluye su artículo publicado en el nº 1 de la Revista Jurídica de Catalunya. 1987, titulado *Els principis de la llei de normalització lingüística a les Illes Balears*, dice que por razones de *política lingüística*, que ha de valorar el Parlament, el artículo 7.1 incluye las resoluciones oficiales de la Administración pública, lo que extiende la excepción al principio de oficialidad que supone la publicación en el BOIB en castellano.

103.- El FJ 3 dijo, repitiendo la STC 83/1986: Un precepto de este tipo puede infringir el principio de seguridad jurídica y los derechos a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos que desconozcan una lengua (la considerada aquí como prioritaria, a efectos de fijar el texto auténtico) que no tiene el deber de conocer; máxime cuando las leyes del Parlamento balear pueden tener efecto fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Afirmamos además que corresponde al Estado en exclusiva establecer las reglas sobre la aplicación de las normas jurídicas. Y, al constituir la determinación del "texto auténtico", en caso de interpretación dudosa, una regla de esa naturaleza, la Ley impugnada ha venido, en este punto, a invadir competencias estatales y a contravenir lo dispuesto en el artículo 149.1.8º CE.

Esta sentencia no tuvo ningún voto particular, como tuvo, de Don FRANCISCO RUBIO LLORENTE, la STS 83/1986, de 26 de junio, sobre la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña, en el que dijo. Tampoco advierto defecto de inconstitucionalidad en el inciso del art. 6.1, que precisa que, en caso de interpretación dudosa, el texto auténtico de la Ley será el catalán. Esta precisión en nada afecta a la seguridad jurídica o al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva como se afirma, casi de manera apodíctica, en la decisión mayoritaria. A mi juicio, la norma en cuestión, que solo puede ser entendida como una precisión para el caso de que los términos del precepto no sean inequívocos, no es modo alguno una regla sobre la aplicación o eficacia de las normas jurídicas, materia reservada a la competencia exclusiva del Estado por el art. 148.1.8º ni tampoco sobre la interpretación, materia a la que mis colegas extienden aquella reserva. Se trata simplemente de un precepto destinado a precisar cuál es el enunciado normativo que efectivamente ha sido deliberado y votado por los representantes de los ciudadanos de Cataluña en el ejercicio de la potestad legislativa, que parece poco dudoso que solo ellos mismos tienen la competencia de hacerlo. Es evidente, claro está que, como afirman mis colegas, la oscuridad puede existir tanto en el texto catalán como en el castellano y también es evidente que quien tenga dudas sobre el sentido del precepto no tiene por qué acudir a aquel. La regla cuestionable no se refiere sin embargo a este supuesto, sino al de preceptos afectados por un cierto grado de equivocidad, y no tiene otro sentido que el de excluir, en este caso, toda interpretación que no sea posible también a partir del texto catalán. *La existencia de una versión oficial castellana de las leyes aprobadas por el Parlamento de Cataluña no convierte en legisladores a los traductores que la Generalidad utilice para llevarla a cabo.*



El Decreto 132/2002, de 25 de octubre, por el que se establece el régimen de funcionamiento del Boletín Oficial de las Illes Balears dispone, en el artículo 3: El BOIB se edita en catalán y en castellano y *los textos publicados tienen la consideración de oficiales y auténticos*. Y el artículo 10: Todos los textos oficiales que las administraciones, instituciones y otros entes públicos radicados en el territorio de las Islas Baleares remitan para que se publiquen en el BOIB se han de redactar en las dos lenguas oficiales de las Islas Baleares. La Disposición Transitoria 2ª, por su parte: Mientras tanto el Gobierno de las Illes Balears ha de promover los mecanismos de colaboración y cooperación necesarios para que los juzgados y tribunales radicados en las islas Baleares remitan la *versión catalana y castellana* de los textos que se han de insertar en el BOIB.

La Orden de la Conselleria de la Presidència de 23 de diciembre de 2002, que determinó las características formales del BOIB y desarrolla el procedimiento para insertarle textos de 31 de diciembre de 2002, en su artículo 10, dispone que, a la solicitud (de publicación) se ha de adjuntar la versión catalana y la versión castellana del documento a publicar.

#### B) La evolución de su aplicación práctica.

En la ley autonómica balear no hay dos versiones, la catalana y la castellana. No hay doble versión. Hay dos textos oficiales y auténticos, uno en la lengua catalana y otro en la lengua castellana. Ninguna de ellas es traducción de la otra. En todo caso no lo es la catalana traducción de la castellana.

En este sentido, de traducción, no puede haber doble versión. En otro sentido, el de forma o manera de presentar una realidad o cosa, se puede hablar, como habla o habló, alguna de las normas vistas, sobre todo de rango reglamentario, de dos versiones, catalana y castellana, sin demasiado rigor.

Es cierto que el Estatuto de Autonomía de 1983, que es ley estatal, la Orgánica 2/83, de 25 de febrero, y, aún hoy, en 2007 (después de las STC de 1986 sobre las leyes de Normalización de Cataluña y de Baleares, acaso pensando en la CE y el DREA), habla de la versión oficial castellana de las leyes del Parlamento de las Illes Balears, que, para su publicación en el BOE enviará la Presidencia de la CA, sin referirse a ninguna otra versión. Lo que podría hacer pensar que el texto original, traducido incluso oficialmente, era el catalán. Como no sucede ahora, sin haber modificado el artículo 48.2 actual el 27.2 inicial, porque el legislador autónomo fue desmentido por el TC, cuando en la sentencia, declaró nula la última proposición del

artículo 6.2 de la Ley de Normalización, que decía *en caso de interpretación dudosa el texto catalán será el auténtico*.

El texto en lengua castellana de la ley autonómica -que se publica en BOIB, al igual que el texto en lengua catalana, y que es el que la Presidencia envía, como *versión oficial castellana*, para su publicación en el BOE- , realmente, no es una traducción. No lo es en el sentido propio de la palabra. A lo sumo en otro sentido, en el de que hay dos expresiones de la ley. De una ley bilingüe o políglota.

En 1983, la Comunidad Autónoma todavía no había legislado, sobre la lengua propia, como lo hizo en 1986, con la Ley de Normalización Lingüística, en la que el legislador lo hace en lengua catalana, sin perjuicio de la publicación en castellano, lengua oficial del Estado, en el BOE al que llega su traducción o versión oficial castellana. Como refleja el voto particular en contra de igual precepto de la Ley de Normalización de Cataluña, cuando dice: La existencia de una versión oficial castellana de las leyes aprobadas por el Parlamento de Cataluña no convierte en legisladores a los traductores que la Comunidad utilice para llevarla a cabo. Después de haber dicho que la norma cuestionada está destinada a precisar cuál es enunciado normativo que efectivamente ha sido deliberado y votado por los representantes de los ciudadanos de Cataluña.

En 2007, se había pronunciado el TC y la Comunidad Autónoma legislado más sobre las leyes y las disposiciones de la Administración autonómica, en la que se pasa, de la versión como traducción, a la versión como forma o manera de referir una cosa, de entender o interpretar los hechos o un asunto<sup>104</sup>, o como variante<sup>105</sup>.

Este marco normativo, de distinto rango, origen, y época, y la jurisprudencia del TC, permite entender que en la ley autonómica balear no hay dos versiones, catalana y castellana, ni doble versión. Hay dos textos oficiales y auténticos, uno en la lengua catalana, propia de la Comunidad Autónoma, y otro en lengua castellana. Ninguno de ellos es original ni traducción del otro. No se conoce la traducción recíproca.

---

104.- MARÍA MOLINER *Diccionario de uso del español*: Cada una de las formas que tiene una narración hecha por distintas personas, distintos autores.

105.- MARÍA MOLINER *Ibíd.*: Otra forma de cierta cosa, que se diferencia ligeramente de la cosa que se considere. Particularmente, entre dos textos de una misma obra, por ejemplo en dos ediciones distintas. DRAE 7. *Ling.* Cada una de las diferentes formas en que se presenta una unidad lingüística de cualquier orden.

Si la norma autonómica tiene dos textos, uno en lengua castellana y otro en lengua catalana, de los que ninguno es traducción del otro y ambos son oficiales y auténticos, no tiene, como se pueda pensar, y se dice, o parecer, una doble versión, sino ninguna, ni en doble columna, ni siquiera simultánea. Es una norma bilingüe o políglota, que, si tiene rango de ley, se publica en catalán en el BOIB<sup>106</sup>, y en castellano en el BOIB y el BOE.

Sean traducción o no, los textos en lengua catalana y en lengua castellana, lo son de una misma, y sola, ley autonómica. Por lo que no es de la competencia de la Comunidad Autónoma, sino exclusiva del Estado, establecer las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas. Sobre todo, de las civiles, en cuya legislación, y, como parte general, se las estudia, fijándolas el Código civil, en su título preliminar, y que se derogan solamente por otras posteriores.

La derogación y modificación de las leyes autonómicas, en sus textos oficiales catalán y castellano, se produce por otra posterior, publicada en las dos lenguas mismas.

C) El caso del Texto Refundido de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears, aprobado por Decreto legislativo 1/1990, de 6 de septiembre.

Le ha afectado la Ley 7/2017, de 3 de agosto por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, haciéndolo en una forma tal que hace dudar de lo dicho, porque, por una parte, modifica, sin precisión alguna sobre la lengua, el texto de 35 artículos y una disposición final, y, por otra, en las Disposiciones adicionales Primera y Segunda, modifica, según dice en el titulillo o rúbrica, la versión catalana y la versión castellana, de dicho Texto Refundido, disponiendo, respectivamente:

*Disposició addicional primera*  
*Modificacions de la versió catalana*

*Es modifiquen en la versió catalana del Text refòs de la compilació de dret civil de les Illes Balears, aprovat pel Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, les paraules o expressions següents:*

---

106.- Si hay que dar crédito a LLUIS ISERN ESTELA, el Presidente de la Comunidad Autónoma puede ordenar la publicación en el BOE (sin duda en el Suplemento en lengua catalana) mediante la remisión de correspondiente texto en catalán. En Comentarió al art. 48 del Estatuto en *Comentaris a l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears* (Dir. AVEL·LÍ BLASCO ESTEVE) Thompson-Civitas. 2008.

a) *Article 39, paràgraf segon:*

*On diu “la falcídia” ha de dir “a la falcídia”.*

b) *Article 39, paràgraf tercer:*

*On diu “en allò que n’excedeixin” ha de dir “en allò que no n’excedeixin”*

c) *Article 54, paràgraf segon:*

*On diu “En allò que no es preveu en el paràgraf anterior, hi serà d’aplicació el que disposa el Codi civil (art. 533 a 529) sobre el dret d’habitació” ha de dir “En allò que no es preveu en el paràgraf anterior, hi serà aplicable el que disposa el Codi civil sobre el dret d’habitació”.*

Disposición adicional primera

Modificaciones de la versión catalana

Se modifican en la versión catalana del Texto refundido de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, las palabras o expresiones siguientes:

a) Artículo 39, párrafo segundo:

Donde dice “*la falcidia*” debe decir “*a la falcidia*”.

b) Artículo 39, párrafo tercero:

Donde dice “*en allò que n’excedeixin*” debe decir “*en allò que no n’excedixin*”.

c) Artículo 54, párrafo segundo:

Donde dice “*En allò que no es preveu en el paràgraf anterior, hi serà d’aplicació el que disposa el Codi civil (art. 533 a 529) sobre el dret d’habitació*” debe decir “*En allò que no es preveu en el paràgraf anterior, hi serà aplicable el que disposa el Codi civil sobre el dret d’habitació*”.

Disposició addicional segona

Modificacions de la versió castellana

Es modifiquen en la versió castellana del Text refós de la compilació de dret civil de les Illes Balears, aprovat pel Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, les paraules o expressions següents:

- a) S'afegeix a l'article 38 un punt i a part, abans de "El que lo formalizare en fraude de los legatarios perderá el indicado derecho".
- b) Article 39, paràgraf tercer:  
On diu "en lo que no exceda de ella" ha de dir "en lo que no excedan de ella".
- c) S'afegeix, darrere l'article 52:  
"Capítulo IV  
De la sucesión ab intestato"
- d) Article 66, apartat 1:  
On diu "nombradas `espolits`," ha de dir "denominadas `espòlits`".
- e) Article 66, apartat 3:  
On diu "Tienen capacidad de otorgar capitulaciones" ha de dir "Tienen capacidad para otorgar capítulos".
- f) Articles 67, 68 i 72:  
On diu "espolits" ha de dir "espòlits".
- g) S'afegeix a l'article 71 un punt i a part, abans de "La ejecución del encargo por acto inter vivos" será irrevocable".
- h) S'elimina en l'apartat 1 del article 72 el punt i a part, després de "Solo serán válidos los pactos otorgados en escritura pública".
- i) Article 86:  
On diu "desvis" ha de dir "desvís".

Disposición adicional segunda  
Modificaciones de la versión castellana

Se modifican en la versión castellana del Texto refundido de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, las palabras o expresiones siguientes:

- a) Se añade al artículo 38 un punto y aparte, antes de “El que lo formalizare en fraude de los legatarios perderá el indicado derecho”.
- b) Artículo 39, párrafo tercero:  
Donde dice “en lo que no exceda de ella” debe decir “en lo que no excedan de ella”.
- c) Se añade, a continuación del artículo 52:  
“Capítulo IV
- d) Artículo 66, apartado 1:  
Donde dice “nombradas *`espolits`*,” debe decir “denominadas *`espòlits`*.”.
- e) Artículo 66, apartado 3:  
Donde dice “Tienen capacidad de otorgar capitulaciones” debe decir “Tienen capacidad para otorgar capítulos”.
- f) Artículos 67, 68 i 72:  
Donde dice “*`espolits`*” debe decir “*`espòlits`*”.
- g) Se añade al artículo 71 un punto y aparte, antes de “La ejecución del encargo por acto *inter vivos*” será irrevocable.”.
- h) Se elimina en el apartado 1 del artículo 72 el punto y aparte, después de “Solo serán válidos los pactos otorgados en escritura pública”.
- i) Artículo 86:  
Donde dice “*`desvis`*” debe decir “*`desvís`*”.

Estas disposiciones adicionales se justifican en la Exposición de Motivos VIII diciendo que recogen la modificación puntual de la versión catalana y la versión castellana de la Compilación a efectos de mejorar su redacción o precisar su terminología.

Parece como que fueran derogaciones parciales de la ley (realmente del Texto Refundido de la Compilación aprobado por Decreto legislativo),

por modificación de su texto en catalán y en castellano, distintas de las del articulado, y lo son, por lo que van fuera del mismo. La diferencia está en que rectifican meras erratas<sup>107</sup>, o errores, incluso ortográficos y ortotipográficos, que proceden de una historia lingüística, que comienza con la Ley de 23 de abril de 1961, solo en castellano, y siguen con la Ley de 28 de junio de 1990, bilingüe, como después el Texto Refundido de 1990, también bilingüe, con traducción, por primera vez, al catalán de la parte no modificada en 1990 del texto de 1961.

Una ley, de doble texto, que corrige o modifica, separadamente, uno y otro texto de otra anterior, y no lo mismo de ambos, parece que deroga dos leyes. Por más que la modificadora y la modificada, sean leyes bilingües o políglotas, con dos textos oficiales y auténticos, que deberían significar lo mismo, de acuerdo con las reglas del Código civil sobre interpretación. Que, como es sabido, tiene en cuenta para ella los antecedentes legislativos y según el TC, permite al juez, en caso de interpretación dudosa, por el hecho de existir dos textos, usar como elemento interpretativo de ambos, el otro, sin que ello suponga supremacía de rango, diciendo que, en tal supuesto (el de oscuridad del texto, sea original o traducido) la interpretación por los órganos judiciales requerirá el empleo de criterios interpretativos, como los ya indicados en el citado artículo del Código civil. Uno de estos elementos será evidentemente el texto catalán. De igual manera que, de presentarse en el texto catalán un pasaje dudoso, el texto castellano está llamado a desempeñar un papel relevante, como también habría de suceder en la hipótesis inversa.

El legislador procede por elevación, con toda su autoridad, resolviendo cualquier duda, sobre la competencia, para mejorar o precisar la terminología de los textos catalán y castellano del Texto Refundido, y hasta para rectificar errores materiales.

Si esta es la mejor técnica, no se compadece de las modificaciones, distintas, que se hacen al párrafo tercero del artículo 39, no se lleven al articulado, porque modificándolo entero, en el sentido debido y querido, resultarían corregidos. Precisamente, la Exposición de Motivos, confiesa haber introducido mejoras en la redacción y comprensión en los artículos 4,

---

107.- Sobre la diferencia entre error y errata, y su rectificación en el BOIB, la Orden de 23 de diciembre de 2002, en su artículo 15, dijo: sobre los tipográficos y de impresión, que los encargados de la edición los rectificarán de oficio, comunicándolo previamente; y, sobre los simples errores materiales, que ya estuvieran en el texto enviado para la publicación y no constituyan una modificación o alteración del sentido de los textos, pero cuya rectificación convenga para evitar posibles confusiones, la rectificación la hará el órgano del que emane el texto, y se ha de reproducir en el BOIB, en todo o parte, con las correcciones oportunas.

7 bis, 14 a 20, 29, 33, 46 a 48, 69 bis, 74, 81 y 86. Que son la mayoría, además de los 1, 3, 45, 49, 1, 53, 63 a 68, 84 y Disposición final segunda.

Precisamente porque no son dos leyes, las llamadas versiones catalana (que es más texto original que traducción del texto castellano, (por más que traduzca por primera vez las partes no modificadas por la ley de 1990 el primer texto de la ley de 1961) y castellana (que añade, a la parte procedente de 1961, el texto catalán de la reforma de 1990) del Texto Refundido de la Compilación, sino una sola ley, la ley modificadora de 3 de agosto de 2017 que nos ocupa, ha modificado, de forma distinta una y otra, rectificando errores o dudas interpretativas, que surgían con solo ver el texto de ambas. Como se puede comprobar en el artículo 39, sobre legados, que decía, en un texto, que no se consideran reducibles los legados piadosos y docentes, los de alimentos, los de deuda propia del testador, los ordenados en pago de legítimas en la parte que excedan de él. Lo que no tiene sentido y no se compadece de lo que se decía, en el otro texto, que era los ordenados en pago de legítimas, en lo que no exceda de ella.

Sobre esta materia es indispensable la lectura del estudio de Miquel Masot Miquel “*Algunes consideracions sobre el llenguatge de la Compilació del Dret Civil de les Illes Balears*”<sup>108</sup>, especialmente el apartado *Introducció i plantejament del tema*. Donde, en un estudio comparativo de los textos catalán y castellano, se refiere a discordancias en los artículos 3.3, 14 último párrafo, 16.3, 17, 18.1, 20, 30.3, 44, 46.2, 54.2, 67.2 y 86.1.

La mejor solución del problema respondería al esquema del Tratado plurilingüe del artículo 33 del Convenio de Viena sobre Derecho de Tratados, que lo define como tratado autenticado en una pluralidad de lenguas, dando todas y cada una de ellas fe de los compromisos adquiridos, salvo que las partes hayan convenido atribuir prevalencia a una de ellas en caso de discrepancia<sup>109</sup>. Que se parece mucho al de las Tablas de bronce, en latín y en el idioma del pueblo que se federaba o convenía su hospitalidad o firmaba la paz (ibero, fenicio, griego).

---

108.- Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears nº XV. 2014, págs. 385 a 398.

109.- *Diccionario del español jurídico*. Dir. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. RAE y CGPJ pág. 1601.



La situación se parece a la de las dos caras de la moneda<sup>110</sup>, que nunca son iguales (salvo en los juegos de magia) y suelen llamarse cara y cruz, y que, sólo excepcionalmente, tienen leyendas en distintos idiomas (como Bélgica y Canadá). Pero difiere sensiblemente, en visibilidad, por no publicarse en doble columna, ni siquiera un texto tras otro en el BOIB, sino en el mismo número pero en distintos lugares junto con los demás textos publicados, primero en catalán y después en castellano. Proximidad que consiguen mejor y con más igualdad, las frecuentes ediciones bilingües de las leyes autonómicas más importantes.

Por referirme a una de estas leyes importantes, algunas de las ediciones de la Compilación del Derecho civil balear los aproximaron.

La del Colegio Notarial de Baleares, de 1991, que, en portada y contraportada, reproduce un grabado anónimo<sup>111</sup> de la cubierta del *Llibre de franqueses i privilegis del Regne de Mallorca*<sup>112</sup>, debido a Romeus des Poal, presbiter, oriundus de Manresa, bilingüe, contenía la Exposición de Motivos de la Ley 8/1990 de 28 de junio, de modificación, y el Decreto Legislativo de la Comunidad Autónoma 79/1990, de 6 de septiembre, que aprobó el Texto Refundido de la Compilación. Y la edición de un libro titulado Legislación civil balear y *Legislació civil balear* (o al revés o en otro orden, según se coja el libro) de la Universidad de las Illes Balears y el Parlamento de las Illes Balears, actualizada a uno de enero de 2011, de la Compilación y las leyes civiles autonómicas, en total 15, entre leyes, decretos y resoluciones, del que dicen M<sup>a</sup> Pilar Ferrer Vanrell y Pedro A. Munar Bernat, autores de las notas de antecedentes, concordancias y jurisprudencia, que es la primera edición bilingüe, posterior a la modificación del artículo 2, obligada por la STC 156/1993, de 6 de marzo, en el descrito formato, de 219 págs. para el texto castellano y 236 para el catalán.

Tienen estas ediciones dos caras y algo de magia, de prestidigitación, realmente, porque hay que darles la vuelta para leerlas en cada una de

---

110.- Otras imágenes pueden ser: una yunta de bueyes, un tiro de caballos, dos chalets pareados, y también un huevo (frito) de dos yemas, un molusco bivalvo, una castañuela, una ventana de arcos geminados o ajimez.

111.- Posiblemente del Mestre dels Privilegis, del taller de Joan Loert o Loerts, según GABRIEL LLOMPART MORAGUES e ISABEL ESCANDELL PROUST, en *Estudi històric-artístic*, de la edición de 2010 de J.J. Olañeta y Edicions UIB del *Llibre dels Reis. Llibre de franqueses i privilegis del regne de Mallorca*. Codex n° 1 del Arxiu del Regne de Mallorca

112.- La edición de los Colegios Notarial y de Abogados de 1961, de la Compilación del Derecho Civil especial de Baleares de 19 de abril de 1961, reproducía en la portada, uno de una miniatura del Códice de Privilegios de Mallorca.

las dos lenguas. Son libros simbólicos<sup>113</sup>. Ya vimos que hay precedentes en leyes estatales, como la Constitución y el Estatuto de Autonomía, incluso del formato bilingüe para las antípodas.

Precedente de los formatos bilingües de la legislación autonómica, anterior al Estatuto de Autonomía de 1983, cuando el catalán no era lengua oficial, en relación con la legislación preautonómica, es el caso del libro, editado por el Consell General Interinsular de les Illes Balears, titulado *Legislación Pre-autonómica Básica de las Baleares - Legislació Pre-autonòmica Bàsica de les Balears*, preparado por Vicenç Matas Morro i Gabriel d'Oleza Serra de Gayeta. Palma de Mallorca 1981/1982. Recogía 40 disposiciones, de las que 22 eran estatales y 26 del Consell General Interinsular, expresadas primero en castellano, y, después, en la lengua propia<sup>114</sup>, que no se denomina. En un contexto que reflejan normas como el RD 2193/1979, de 7 de septiembre por el que se regula la incorporación al sistema de enseñanza de Baleares de “las modalidades insulares de la Lengua catalana y de la cultura a que ha dado lugar”, que, en su Preámbulo, dice que *en las islas Baleares es tradicional y normal el uso cotidiano entre sus habitantes del mallorquín, menorquín e ibicenco, modalidades de la lengua catalana*, y que *el estudio formal de la lengua es la solución mejor para su conservación y, en las islas Baleares, el rigor científico exige el estudio formal de la Lengua catalana, respetando y fomentando sus modalidades insulares*. Así como que tiene por objeto incorporar la lengua de las islas Baleares al sistema escolar y tal incorporación supone asumir un criterio superador de cualquier controversia, mediante la cual *la proclamación del castellano como lengua española oficial del Estado no es incompatible con el carácter, también oficial, que se reconoce a las demás lenguas españolas*.

---

113.- Sobre el valor simbólico y ritual del LLibre de franquesas i privilegis del Regne de Mallorca. Vid. RICARD URGELL HERNÁNDEZ, *Estudi arxivístic i codicogràfic* y ANTONIO PLANAS ROSSELLÓ, *Estudi historicojurídic*, en *Llibre dels Reis*. Codex nº 1 de l'Arxiu del regne de Mallorca, *loc. cit.*, que destacan su valor icónico para los jurados de la universidad, que encargó la recopilación y para los mallorquines, que se autoafirmaron en la posesión de un código, frente *als molts impugnadors e poch defenedors*, y a su propio Rey, que lo confirmaría al ser coronado, como reflejan las viñetas iluminadas. Como símbolo de la libertad y los fueros nacionales, dice W.R. DE VILLA-URRUTIA, en *Fernando VII, rey constitucional: historia de la diplomacia de España de 1820 a 1823*, la muchedumbre al día siguiente, entregada a su júbilo, derramándose por las calles, con el libro impreso de la Constitución de 1812 en la mano, obligaban a cuantos encontraban al paso a acatarla y besarla de rodillas.

114.- *Versió i revisió dels textos* de AINA MONTANER.

En el Apéndice del libro El Estatuto de autonomía para las Islas Baleares. Análisis jurídico y sistemático<sup>115</sup> se incluyeron, página por página, la traducción al catalán -empezando con la página 246 y siguiendo con la 248 y sucesivas pares hasta la 318- y el texto en castellano -empezando con la página 247 y siguiendo con la 249 y las sucesivas impares hasta la 319- de la Ley Orgánica 2/1983, de 23 de febrero.

También, después del Estatuto, en que, para recoger la normativa publicada en el BOCAIB desde el inicio de la etapa autonómica, el Gobierno Balear ha publicado libros, sobre Legislación autonómica de las Illes Balears, en cuyas dos primeras ediciones, de 1989 y 1992, se dice “siguen en la idea de la edición bilingüe, en lengua catalana propia de las Islas Baleares y en lengua castellana como propia de todo el Estado español, sin olvidar que la obra ha trascendido del ámbito territorial de nuestra Comunidad, con lo que se facilita la comprensión de la obra a los no catalanoparlantes”. Ambas ediciones en doble columna. No así la tercera edición, en dos volúmenes, uno en castellano y otro en catalán, con tirada de *cada una de las versiones*, de 1000 ejemplares, para evitar que fuera desmesurado e incómodo el manejo.

Recapitulando, y en conclusión:

1º. Entendida la palabra versión en sentido propio<sup>116</sup>, se puede afirmar:

a) Que las normas legales y reglamentarias autonómicas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears no tienen una doble versión, en catalán y castellano, sino dos textos, uno en cada lengua.

A lo sumo un texto oficial en lengua catalana, el original, en lengua catalana y otro texto, también oficial, que, por ser traducción de aquél, puede calificarse de versión castellana. Ambos textos son publicados en el Boletín Oficial de las Illes Balears, y si se trata de disposiciones con fuerza de ley, su texto en castellano, además, en el Boletín Oficial del Estado.

En ningún caso, los textos catalán y castellano son dos leyes sino una sola y misma ley, que por esto se puede calificar de bilingüe.

---

115.- JOSEP MARIA QUINTANA PETRUS, Cuadernos Civitas de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Conselleria d'Educació i Cultura. Madrid 1984. En la contraportada, se dice que *el texto del Estatuto, bilingüe, se incluye como apéndice del libro*.

116.- Este sentido es el de mi estudio *La traducción al castellano de las leyes de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears*. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears XII Palma de Mallorca 2012, págs. 218-225

b) Que las normas jurídicas estatales españolas tienen más de una versión. Tantas cuantas lenguas oficiales hay, distintas del castellano, que son cuatro. Catalán, euskera, gallego y valenciano.

En ningún caso hay más de una ley, y el texto castellano no es una versión, sino el original de la ley, traducida a las demás lenguas españolas oficiales en las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos lo han establecido.

2º. Entendida la palabra en sentido impropio, como otra forma de una cosa o variante.

En tal sentido se habla, a veces incluso por algún legislador, de las versiones lingüísticas de la ley estatal y autonómica<sup>117</sup>. Siendo versiones, tanto la expresada en la lengua en que fue aprobada como en la otra en la que también fue publicada. Tantas versiones como lenguas oficiales. Si no es que se pueda hablar de más versiones, porque, en tal sentido, lo serían las traducciones, en lenguas extranjeras, y no solo las 24 oficiales de la UE, sino cualquiera, sean privadas o públicas. Traducción, en el sentido escolar o el de la recreación artística, dice, recordemos, el *Diccionari* del Institut d'Estudis catalans, que es versión, aunque la ley no es un texto docente ni una obra de arte. Pero sí una obra del ingenio, versátil.

---

117.- La Ley 5/2015, de 23 de marzo de Racionalización y simplificación del ordenamiento legal y reglamentario de las Illes Balears prevé la elaboración y aprobación por el Gobierno balear de *versiones consolidadas* de los reglamentos que se han modificado varias veces o de manera sustancial, como objetivo, estableciendo un procedimiento simplificado de elaboración de los textos consolidados, añadiéndolo, a otros de la Ley 4/2001, de 14 de marzo del Gobierno, para reunir en una única versión el texto *inicial* del reglamento. Con terminología utilizada, por otra parte, por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, cuando informa sobre la legislación consolidada, diciendo que texto consolidado es el documento de una norma las modificaciones y correcciones que ha tenido desde su origen, ofreciendo a los usuarios el último texto consolidado y actualizado de las principales normas del ordenamiento jurídico, así como las *versiones intermedias* que corresponden a cada una de las modificaciones que ha sufrido a lo largo del tiempo. El lenguaje anglosajón, más influyente que el español en materia informática, tiene el vocablo *versión*, con una acepción, como forma o variante particular de algo, o tipo, o modelo, que seguramente ha favorecido la proliferación de *versiones de la ley*, incluso lingüísticas, distintas de la traducción, como las versiones *original, inicial, intermedia, consolidada, vigente, actualizada*. Tratamiento de textos, en definitiva, que es, según DREA, proceso de composición y manipulación de textos en una computadora.

## **IV.- RELACIÓN DE AUTORES DE LOS TEXTOS PUBLICADOS EN ESTE BOLETÍN**

**CARDONA GUASCH, OLGA PATRICIA.** Licenciada en Derecho por la UIB con Premio Extraordinario de Licenciatura y Doctora por la misma Universidad, Ha compaginado la abogacía y la docencia como profesora de Derecho Civil y Mercantil. Investigadora especializada en las fuentes del Derecho balear, obtuvo el Premio Luis Pascual González en 2004. Es autora de una monografía sobre Derecho civil pitiuso, y ha participado en una veintena de obras colectivas; Profesora del curso de Experto Universitario de Derecho Civil Balear para Jueces y Magistrados. Ha sido vocal de la Comisión Asesora de Derecho Civil Balear (2004 – 2017), y pertenece desde 2005 al Consejo Asesor de Derecho Civil de Ibiza, habiendo sido su vicepresidenta (2009 – 2016). El 12 de diciembre de 2017 leyó su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares.

**COCA PAYERAS, MIGUEL** Licenciado en Derecho con premio extraordinario de licenciatura y Doctor por la Facultad de Derecho de Bolonia. Profesor de Derecho civil en las Universidades de Barcelona y en la de las Illes Balears, en la que ha sido, desde 1986, Catedrático de Derecho civil. Autor de libros y de numerosos artículos sobre temas de su especialidad, ha dado múltiples conferencias y ha participado en congresos y mesas redondas. Ha sido Vocal y Presidente de la Comissió Assessora de Dret civil del Govern Balear, así como autor de una de las dos ponencias sobre “avantprojecte de llei de règim patrimonial del matrimoni”. Desde el año 1993 ejerce la abogacía. El 17 de Diciembre de 2012 leyó su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears titulado “Propiedad, contrato y familia: 123 años de evolución de instituciones civiles fundamentales”.

**FERRER PONS, JAIME.** Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona (1957). Notario desde 1961, habiendo servido las Notarías de Bilbao y Palma entre otras. Ha sido Tesorero y Decano del Ilustre Colegio Notarial de las Illes Balears, distinguido con la Medalla de Honor de dicho Colegio y la Cruz de Honor de San Raimundo de Penyafort. Notario Honorario. Ha sido Profesor de la UIB y preparador de oposiciones a Notarías. Miembro, en diferentes períodos, de la Comissió Assessora de Dret civil del Govern Balear y de la Comisión que redactó el anteproyecto de la actual Compilación. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears. Autor de libros y artículos sobre temas diversos de Derecho civil balear.

**FERRER VANRELL, MARIA PILAR.** Doctora en Derecho; Profesora de Derecho civil en la Universidad de Barcelona; Catedrático de Derecho civil de la UIB. Ha sido directora de tesis, de cursos de postgrado y de congresos nacionales e internacionales. Ha sido investigadora principal de proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, Presidenta y vocal de la Comissió Assessora de Derecho civil y vocal de la Comissió Assessora para la reforma del Estatuto de Autonomía, así como Secretaria General de la UIB y Consellera de la Funció Pública i Interior del Govern Balear. Autora de más de 70 publicaciones, entre libros, capítulos de libro y artículos en revistas jurídicas, particularmente sobre temas de Derecho civil balear. Medalla de Oro de la Comunidad Autónoma y Académica de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

**JIMÉNEZ GALLEGO, CARLOS .** Licenciado en Derecho. Abogado (hasta 1991). Notario (promoción de 1991). Notario de Palma desde Junio de 1996, tras aprobar las oposiciones entre Notarios de 1994 - 1995. Preparador de opositores desde 1995 hasta 2006. Miembro de la comisión de cultura del Colegio Notarial desde 1997, coordinador y autor de numerosos artículos en los Libros de los Seminarios del Colegio Notarial (desde 2004) y en otras revistas jurídicas y libros colectivos. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Jurídica de las Illes Balears, en la que ha publicado varios artículos. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears. Ha publicado los siguientes libros: “El Reglamento sucesorio europeo. Un comentario notarial”, “La nueva coordinación realidad-Catastro-Registro” y “Función notarial y jurisdicción voluntaria”.

**MASOT MIQUEL, MIQUEL.** Licenciado y Doctor en Derecho. Ha sido Profesor Titular de Derecho civil y Catedrático de la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de la Universitat de les Illes Balears. Abogado en ejercicio de 1965 a Noviembre de 2000 y Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de Noviembre de 2000 a Diciembre de 2007. Ha sido Presidente de la Comissió Assessora de Dret civil del Govern Balear y del Consell Acadèmic del Institut d'Estudis Baleàrics, así como miembro de la Comisión redactora del Anteproyecto de la Compilación del Derecho civil balear de 1990. Es Académico de Número, desde su fundación, y ha sido Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears (2008 a 2016). Autor de libros y numerosos artículos sobre temas diversos, en especial de Derecho civil balear.

**MIR DE LA FUENTE, TOMÁS** Abogado del Estado. Doctor en Derecho. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears. Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Fue de 1985 a 2008 Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en Baleares. Fue Secretario de la Comisión Compiladora de Juristas de Baleares, que redactó el anteproyectos de Ley Modificadora de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, que dio lugar a la ley de 1990. Tiene publicado por el Instituto de Estudios Fiscales un libro sobre Retenciones tributarias y participó, en las ediciones de 1980 y 2000 de los Comentarios a la Compilación de Derecho Civil Balears, vol. 1º del Tomo XXXI. Ha publicado numerosos estudios sobre Derecho Público, especialmente Derecho Administrativo y Derecho Financiero y Tributario, y de Derecho Civil Balear, y últimamente, sobre el lenguaje jurídico y Derecho de las Islas.

**MONSERRAT QUINTANA, ANTONIO.** Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears. Doctor en Derecho. Abogado no ejerciente. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears. Ex vocal del Consejo General del Poder Judicial en el que, sin perjuicio de otras funciones, ha pertenecido a la Comisión Internacional y Presupuestaria y ha sido Vocal Territorial de Aragón, Rioja y Navarra, así como Director de la “Revista del Poder Judicial”. Miembro del *Steering Committee. European Network of Councils for the Judiciary*. Coordinador del grupo de trabajo sobre “Transparencia, Rendición de Cuentas e Integridad” en la Cumbre Judicial Iberoamericana. Autor de diversas ponencias, artículos y libros jurídicos.

**QUINTANA PETRUS, JOSEP MARIA.** Registrador de la propietat i escriptor. Acadèmic de Número de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears, i Acadèmic corresponent de la Reial Acadèmia de Sant Jordi i de l'Acadèmia de les Bones Lletres de Barcelona. Doctor en Filologia i Llicenciat en Dret. És autor dels llibres següents: La Comunitat Autònoma de les Illes Balears (1995), Derecho de aguas (1992), El estatuto de autonomía para las Islas Baleares (1984), Las autonomías y el título VIII de la constitución (1982). Ha publicat diversos estudis a la Revista Jurídica de Catalunya, a la Revista de Derecho Inmobiliario, a la Revista de Menorca i al Bolletí de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears.