

# EL DESPLIEGUE DEL ARTICULO 149.1.8.<sup>a</sup> DE LA CONSTITUCION EN EL AMBITO JURIDICO BALEAR

MIGUEL COCA PAYERAS  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de las Islas Baleares

**SUMARIO:** I. EL TRANSITO DE LA SITUACION PRE-CONSTITUCIONAL A LA POSTCONSTITUCIONAL: EL DECRETO LEGISLATIVO 79/1990, DE 6 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES. II. LAS LINEAS MAESTRAS DEL TEXTO COMPILADO. 1. La sistemática. 2. Los nuevos contenidos. A) Régimen económico matrimonial. B) Derecho sucesorio. C) Los alodios. III. LAS INICIATIVAS DE REFORMA DE LA NUEVA COMPILACION. IV. LA INEXISTENCIA DE NORMAS CIVILES BALEARES EXTRACOMPILADAS. V. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 6 DE MAYO DE 1993. 1. La presunción de vecindad civil, derivada de la residencia. 2. La inexigencia general de testigos en los testamentos notariales. VI. LA ACTITUD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: LA CASA-CION CIVIL EN BALEARES.

I. EL TRANSITO DE LA SITUACION PRECONSTITUCIONAL A LA POSTCONSTITUCIONAL: EL DECRETO LEGISLATIVO 79/1990, DE 6 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES

La primera repercusión peculiar que tuvo la aparición del art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE y su debatida regla, estriba en que su confluencia con la dinámica actualizadora de los Derechos civiles propios emprendida por el Real Decreto 1196/1977, de 23 de abril, del Ministerio de Justicia, provocó la reconducción o encauzamiento de la reforma del de Baleares por el propio Ministerio de Justicia, hacia el Ente Preautonómico balear. Ello se llevó a cabo mediante el Real Decreto de este Ministerio 1007/1981, en cuyo preámbulo se enfatiza sobre la exigencia, derivada de la aparición del mencionado precepto constitucional, de la *urgente puesta en funcionamiento de Organismos técnicos adecuados que provean a la actualización de su Derecho civil propio*. Añadiéndose que la situación preautonómica balear hacía *poco aconsejable la directa actualización* por parte del Ministerio de Justicia de las Comisiones Juristas referidas en el Real Decreto 1196/77, *siendo preferible* en aquel momento que, *para Baleares, sea el propio Consejo General Interinsular balear el que asuma la iniciativa de dicha actualización*, en quien el Ministerio *delega* a través del presente Real Decreto. En la Disposición transitoria se preveía que la Comisión de Juristas creada al amparo de este Real Decreto, *acomodará su funcionamiento a las previsiones del Estatuto de Autonomía de Baleares, en el momento en que éste sea aprobado*.

De esta forma se produjo en Baleares, desde la óptica de la reforma de la Compilación, el tránsito de una legalidad a otra de forma encadenada, sin rupturas. Así, el 3 de diciembre de 1981 se constituyó la citada Comisión, y comenzó sus trabajos. De esta forma, cuando aparece la Ley Orgánica 2/1983 que aprueba el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, otorgando en su art. 10.22 (que actuaba la previsión constitucional), a la CAIB la competencia exclusiva sobre la *conservación*,

*modificación y desarrollo de los derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma*, el mecanismo interno para actuar esa competencia llevaba ya más de un año en marcha.

En su Acuerdo de 24 de noviembre de 1983, el Consell de Govern de la CAIB, ratificó el encargo a la Comisión de Juristas para que procediera a la elaboración de un Anteproyecto de revisión de la Compilación de 1961, con el fin de atender a la urgente necesidad de adaptar a la Constitución ciertas instituciones civiles, sin perjuicio de las modificaciones técnicas que se consideraran de interés de acuerdo con la experiencia acumulada.

Este planteamiento fue sorprendentemente alterado por la aprobación por el Parlamento de las Islas de la Ley 3/1985, de 11 de abril, que repitió, al margen del proceso general reformador, actuó por vez primera las competencias en materia civil, modificando únicamente el art. 63 de la Compilación de 1961.

El 11 de noviembre de 1985, la Comisión de Juristas, dio por finalizada su encomienda y presentó al Gobierno de la Comunidad Autónoma el correspondiente Anteproyecto, que fue asumido íntegramente en su contenido y bajo forma de Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho civil de Baleares tuvo entrada en el Parlamento Autónomo, siendo publicado en su Boletín Oficial el 27 de marzo de 1986.

El Pleno del Parlamento balear aprobó el 28 de junio de 1990, la Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Baleares, publicada como Ley 8/1990 en el *BOCAIB* n.º 86 de 17 de julio de 1990. El art. 25 de esa Ley, contenía una Disposición Final Tercera, en la que se autorizaba al *Govern* a aprobar, mediante un Decreto Legislativo, un Texto refundido de la Compilación, en el plazo de seis meses. El objeto de la refundición eran los restos no alterados de la Compilación de 1961 y la Ley 8/1990. En actuación de esa delegación legislativa apareció el Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Compilación de las Islas Baleares.

## II. LAS LINEAS MAESTRAS DEL TEXTO COMPILADO

### 1. *La sistemática*

La Compilación es *nueva* exclusivamente en cuanto a alguno de sus contenidos, ya que tanto las materias objeto de regulación como su ordenación sistemática general y el número de artículos son los de la Compilación de 1961: tres Libros y 86 artículos, precedidos de un escueto Título Preliminar. Ciertamente sólo diez fueron mantenidos en su anterior tenor: seis de sustitución fideicomisaria (arts. 25, 26, 31, 32, 35 y 36), uno de legítimas (el 49) y tres de derechos reales (el 54 sobre el *estatge*, y el 59 y 61 sobre censos). Los 76 restantes fueron objeto de una reforma, normalmente por ampliación, casi triplicándolos en su contenido regulador, en una maraña de párrafos (v. gr.: el art. 48, tiene hasta siete) poco manejable, forzada por el deseo de no aumentar el número de artículos. La explicación a tal deseo hay que buscarla en una actitud de cierta timidez del legislador autonómico a la hora de desarrollar sus competencias legislativas sobre Derecho Civil propio.

Bien pudiera haberse aprovechado la oportunidad para buscar unos nuevos criterios de ordenación del texto compilado, pues se insiste en mantener un relativamente voluminoso Libro I (abarca tres cuartas partes del total de artículos de la Compilación) de normas aplicables en Mallorca. Ello fuerza el que los otros dos Libros sean sistemáticamente hablando residuales. Un Libro II muy escueto (de dos artículos) de aplicación de Menorca, si bien uno de ellos, el art. 65, consiste en una importante remisión al Libro I. Ello comporta un gratuito menosprecio a la normativa menorquina, pues ésta aparece subordinada por remisión a aquélla. Lo deseable hubiera sido un gran Libro de disposiciones comunes a las dos islas, y otros menguados específicos para cada una de ellas. Repito que este problema, sobre todo emblemático, que ya se daba en la Compilación de 1961, no ha sido solucionado. Y además, se ha introducido otro: se configuran como compartimentos estancos los Libros I y II respecto del III. Razón por la cual, en este

último, dedicado a Ibiza y Formentera, se reiteran normas ya existentes para Mallorca y Menorca (especialmente en sede de régimen económico conyugal).

En nuestra opinión, lo deseable hubiera sido crear un Libro tras el Título Preliminar, conteniendo las Disposiciones generales a todas las Islas, a las cinco. En contra de tan racional pretensión juegan razones históricas de prurito entre las islas, y señaladamente entre Mallorca e Ibiza, que se remontan a la propia elaboración de la Compilación de 1961.

## 2. *Los nuevos contenidos*

Nos referimos a tres sectores normativos: el del régimen económico conyugal, el de las sucesiones y particularmente las legítimas y el de los alodios.

### a) Régimen económico matrimonial

El régimen legal, supletorio del convenido en capitulaciones (realmente muy raras en el sistema jurídico mallorquín, e incluso en el de Ibiza y Formentera) ya no es, como decía el art. 3.2.º párrafo para Mallorca y el 66.2.º párrafo para Ibiza y Formentera, de la Compilación 1961, el de “absoluta separación de bienes”, sino que será según los nuevos arts. 3.1 y 67.1 el de “separación de bienes”. La supresión del calificativo de “absoluta” no es banal –aunque al parecer no se ha hecho deliberadamente– y además se ve acompañada por la aparición de reglas que introducen en el régimen económico conyugal algunos aspectos comunitarios como la obligación de contribuir proporcionalmente los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio (arts. 41 y 67.2).

No superó el tamiz parlamentario, sin embargo, la limitación a la facultad de disponer de los derechos en cuya virtud se ocupa la vivienda conyugal, aunque la titularidad sea exclusiva de uno de los cónyuges. Recordemos que el TC en su S. 135/86

de 31 de octubre, refiriéndose a la regla del art. 1320 CC ha dicho que responde a *la moderna tónica legal de protección del interés común familiar, que viene a configurar a la familia como sujeto colectivo, como sujeto comunitario*. Queda abierta la cuestión, de importante trascendencia práctica, de si a pesar de ello es regla vigente en las Islas por la vía de la aplicación supletoria del art. 1320 CC. La praxis notarial en las Islas, tengo entendido que no es uniforme al respecto.

#### b) Derecho sucesorio

Seguramente, es la sede en donde la reforma ha sido más elaborada, en donde en mayor medida se ha procedido a *desarrollar* el Derecho civil propio. Así, a modo de ejemplo, se ha superado la laguna que en torno a las sustituciones pupilar y ejemplar existía en la Compilación de 1961 (hoy art. 14). Se ha invertido el planteamiento en torno a la validez como codicilo del testamento ineficaz, que ahora es automática sin exigirse previsión clausular en el testamento al respecto (art. 17.3º párrafo). Se suprimió, en los testamentos otorgados ante notario, la exigencia de la presencia de testigos (art. 52). Novedad que supuso en su momento elevar a rango de ley lo que era, de facto, una práctica general en toda España, pues los testigos en el testamento notarial acostumbraban a limitarse a estampar su firma sin ver ni saber quién era el testador. La feliz superación de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra este precepto –de la que hablaremos en el epígrafe V.2– permite considerarlo nuevamente vigente.

En cuanto a las legítimas, se anduvo más allá de la mera constitucionalización. Sobresalen seis innovaciones, entre otras, por supuesto: la aparición en Ibiza y Formentera de un nuevo orden de legitimarios (los padres, art. 79.B) para cuya relación se remite al CC, cuando en el sistema anterior sólo lo eran los descendientes. La reducción del número de legitimarios, pues junto a los hijos y descendientes y el cónyuge viudo (éste sólo en Mallorca y Menorca, pues en el art. 79 sigue sin

enunciársele como legitimario en Ibiza y Formentera) no aparecen los ascendientes, sino únicamente los padres (art. 41.2 y 79.B). Esta reducción, surgida también en el trámite parlamentario, es la consecuencia final de un breve debate parlamentario –que ya se había producido en el seno de la Comisión de Juristas– sobre la conveniencia, o no, de la existencia de la propia institución legitimaria. En cuanto a las cuotas legitimarias, se mantienen igual las de los hijos y descendientes (un tercio, o un medio del haber hereditario, si son, respectivamente, cuatro o menos, o bien cinco o más, arts. 42.1.º párrafo y 79.3.º párrafo). La de los padres quedó reducida, de un tercio (art. 42 Compilación 1961) a un cuarto (actual art. 43) para Mallorca y Menorca, mientras que en Ibiza y Formentera, como ya he apuntado, aparece una expresa remisión a los arts. 809 y 810 CC (art. 79 último párrafo), o sea un medio. Y la del cónyuge viudo en Mallorca y Menorca, a título de usufructo, fue aumentada de un tercio, un medio y dos tercios (según concurra con descendientes, padres, o con ninguno de ellos) a un medio, dos tercios y el universal, respectivamente. Reforma uanánimemente reclamada, sin que faltaran voces que pretendieran para el cónyuge viudo la exclusividad en la condición de legitimario. Ese reforzamiento de la posición jurídica del cónyuge viudo se completó con la supresión de la hoy absurda restricción derivada de *Lex Hac Edictali* que recaía sobre el cónyuge bínubo. Se regularon la preterición y el desheredamiento para Mallorca y Menorca, salvando la anterior laguna compiladora, necesarias en un sistema que pregona la esencialidad de la institución de heredero para la validez del testamento (art. 14.1.º párrafo). También se dotó de una mayor extensión reguladora a la definición o renuncia pactada a los derechos legitimarios. Notable y significativa es, por último, la determinación de la naturaleza de la legítima, que en Mallorca y Menorca es *pars bonorum* (art. 48), aunque el testador y el heredero distribuidor puedan autorizar su satisfacción en metálico, mientras que en Ibiza y Formentera se la concibe como *pars valoris* (art. 82.1).

## c) Los alodios

En último lugar, hay que mencionar la cuestión de los alodios, una figura peculiar de Mallorca. La Exposición de Motivos que acompaña a la Ley de reforma, tomaba partido al calificar estos derechos *anacrónicos*.

En efecto, el alodio constituye una situación de dominio dividido en la que un sujeto cede a otro el dominio útil de un inmueble reservándose el directo. Estas situaciones de dominio dividido surgieron en Mallorca tras la conquista por Jaime I y el reparto de tierras entre sus colaboradores, quienes las dieron en alodio a sus pobladores, quedando éstos convertidos en dueños útiles de las mismas. Posteriormente se han ido perpetuando mediante sucesión *mortis causa* en ambas titularidades, hasta hoy.

Su *función social* –si se me permite la ironía– en los últimos tiempos ha consistido en ser fuente de grandes ingresos para los titulares de dominios directos, a través del cobro de laudemios cada vez que se enajenaba el dominio útil. Ingresos obtenidos sin riesgo o esfuerzo empresarial o de otro tipo, apoyándose en el riesgo o esfuerzo ajenos, el del titular del dominio útil que era quien al mejorar el inmueble (urbanizar, construir, etc.) incrementaba la cantidad a percibir por el dueño directo. En la actualidad los alodios constituyen una especie de *impuesto* entre particulares, pues su único contenido real es el cobro del laudemio que debe ser pagado al dueño directo por quien adquiere el dominio útil. Un *impuesto* cuya garantía de cobro era el derecho de retracto en manos del dueño directo.

En la nueva Compilación existe un claro debilitamiento de la figura y algunas disposiciones que probablemente acabarán con ella. Entre las primeras, hay que citar la reducción del canon de redención y del propio porcentaje del laudemio. Mayor trascendencia tiene la supresión de los derechos de tanteo y retracto (art. 55), con lo que, en la práctica, será muy dificultoso cobrar el laudemio si el comprador se niega a ello. Y en la última línea, el segundo párrafo del art.

60 determina la prescriptibilidad de los alodios a los cinco años de la inscripción en el Registro de la última transmisión onerosa del dominio útil de la finca y, en su defecto, desde que el dueño directo hubiese tenido conocimiento de la misma, sin que durante dicho plazo se haya reclamado o pagado el laudemio o efectuado acto alguno de reconocimiento.

### III. LAS INICIATIVAS DE REFORMA DE LA NUEVA COMPILACIÓN

Dado el escaso tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, estas iniciativas han sido escasas, aunque cabe contabilizar dos de muy distinta envergadura y previsible trascendencia.

Una, que al parecer se encuentra en vía muerta, iniciada por un grupo político (UIM) minoritario, hoy integrado en un partido mayor (UM), y que propugnaba la incorporación a nuestra Compilación del testamento mancomunado. La iniciativa no ha pasado, por el momento, de la fase de estudios previos y consulta, sin que haya tenido entrada en la Cámara legislativa.

La segunda, tiene que ver con la *Comisión parlamentaria no permanente para la igualdad de oportunidades de la mujer* del Parlamento balear, que en febrero de 1991 se interesó por los aspectos discriminatorios que pudiera contener la nueva Compilación, sin que por el momento ello se haya materializado en propuesta o proyecto alguno. A grandes rasgos, cabría resumirlos –siguiendo las pautas de mi comparecencia ante la mentada Comisión, el 20 de febrero– en cinco apartados.

De entrada, la remisión que en sede de dote, hace el art. 5 *in fine* a la regulación que tradicionalmente ha sido de aplicación en la isla, que es obviamente discriminatoria para la mujer. Situación ciertamente de escaso o nulo relieve dado que la dote es una figura jurídica que está en absoluto desuso en Mallorca y Menorca.

En segundo lugar, es significativo y preocupante el que en el art. 66.2 se obvie como límite al contenido de los capítulos matrimoniales, la igualdad de derechos entre los cónyuges. También es discutible, desde esta óptica, el mantenimiento del *escreix*, o contradote en el art. 66.5, figura cuyo origen histórico, como es sabido, nos lleva a una remuneración o compensación de la virginidad de la mujer contrayente.

En cuarto lugar, el tema de la libre disposición de la vivienda conyugal por el cónyuge titular de la misma. A pesar de que –como he apuntado antes– en el Proyecto de Compilación existía un precepto homólogo al del art. 1320 CC, desapareció en el trámite parlamentario. En todo caso, se trata de una discriminación sociológica.

Y, por último, la situación de remisión a un texto derogado, por razones de inadecuación constitucional, que ha provocado la aparición de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, en combinación con la Disposición Final Segunda de la Compilación. Esta Disposición determina que las remisiones de la Compilación blear al Código civil (que son más de veinte) son estáticas, o sea la *redacción vigente a la entrada en vigor* de la Compilación. Esta técnica, laudable en cuanto evita la reforma por vía indirecta del texto compilado, ha propiciado el que las remisiones que, por ejemplo, hacen al CC los arts. 43. (a las casusas de ingratitud), y 46 (a las causas de desheredación), lo sean en la redacción anterior a la establecida por la citada Ley 11/1990. De modo que, hasta que el Parlamento de las Islas asuma el contenido de esta última reforma del CC, las causas de ingratitud y de desheredación que rigen en Baleares son, parcialmente –claro es–, las ya derogadas en el CC. Dado que la reforma de este último se ha hecho, según confesión del Preámbulo de la citada Ley 11/1990, para dotar de *plena efectividad* el principio constitucional de *igualdad*, resulta que la vigencia de esas remisiones queda en entredicho, por la vía de la posible inconstitucionalidad de alguna de aquellas causas de ingratitud o desheredación, hoy ya derogadas en el ámbito del CC.

#### IV. LA INEXISTENCIA DE NORMAS CIVILES BALEARES EXTRACOMPILADAS

Otro de los aspectos sobresalientes de la situación actual del Derecho civil de las Islas consiste en el mantenimiento de la situación de monopolio de la Compilación sobre el Derecho civil legislativo. Dicho de otra forma, fuera de la Compilación no existen leyes civiles propias. El diseño de la política legislativa en torno al Derecho civil propio que se ha seguido en las Islas, se resume en el mantenimiento del mito de la Compilación como el texto básico en materia civil de la Comunidad. Ni en el momento en que se acometió la reforma, ni posteriormente se ha previsto ni propiciado la aparición de leyes civiles sectoriales.

#### V. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA STC DE 6 DE MAYO DE 1993

Sin duda, el acontecimiento jurídico más destacable en torno al Derecho civil de las Islas, acaecido con posterioridad a la aparición de la *nueva* Compilación, fue la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra dos preceptos de la misma. Concretamente, una vez aprobada la Ley balear 8/1990, y antes de la aparición del Decreto Legislativo 79/1990 que aprobó el Texto refundido, se interpuso por el Presidente del Gobierno, el recurso de inconstitucionalidad n.º 2401/90 contra el párrafo primero del art. 2.º y el art. 52 de la Compilación en la redacción que les daba la citada Ley 8/1990, de 28 de junio. El recurso fue admitido a trámite por Providencia del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 1990 (BOE n.º 272 de 13 de noviembre de 1990). Además, en la medida en que en el recurso se invocó el art. 161.2 de la Constitución, el TC decretó la suspensión de vigencia de los dos preceptos. Tras la aparición del Decreto Legislativo, el TC por Providencia de 5 de diciembre de 1990, dispuso que esa eficacia suspensiva debía entenderse referida a los arts. 2.º y 52 de la Compilación que aprueba el tal Decreto Legislativo 79/1990.

El objeto del recurso –como hemos señalado– era bifronte, afectando al art. 2 y al 52. El primer párrafo del art. 2.º decía que *las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil*. Desde el instante en que se hizo público el Proyecto de ley, sostuvo su flagrante inconstitucionalidad (*Diario de Mallorca*, 20 de abril de 1986) por afectar a una de las materias civiles que son competencia exclusiva del Estado (*normas para resolver los conflictos de leyes*). Lo que no significa que posteriormente compartiera alguno de los argumentos que esgrimió la Abogacía del Estado en el recurso, por suponer una interpretación inadmisiblemente restrictiva del marco competencial civil de la CAIB (y por extensión, de todas las restantes que tengan esa competencia).

El art. 52 suprime la exigencia de testigos en los testamentos otorgados ante notario, excepto en cuatro hipótesis. El juicio sobre la bondad de la regla era y es tan unánime que, en muy parecidos términos fue posteriormente incorporada al sistema del CC por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, que modificó, entre otros, los arts. 696 a 699 CC. La presunta inconstitucionalidad del art. 52 se basó en que se había vulnerado la competencia estatal sobre *ordenación de instrumentos públicos*. Lo cual supone, como el propio TC ha mantenido, confundir el instrumento con el negocio jurídico plasmado en él, ya que la presencia de testigos en el testamento es una formalidad del negocio jurídico testamentario, no del instrumento público en que se refleja.

Son de interés, y afortunadamente inadmitidas finalmente por el TC, las tesis generales aducidas por la Abogacía del Estado en este recurso, sobre la competencia legislativa en materia civil de la CAIB.

En primer lugar, se pretendía interpretar la coletilla *allí donde existan* del art. 149.1.8.ª CE no en relación a los Derechos civiles propios, sino al contenido de los mismos. De esta forma, dado que en la Compilación de 1961 no se regulaba la cuestión de los testigos en los testamentos, la conclusión

necesaria era la de que se carecía y carece de competencia al respecto. A ello, se sumaba el entendimiento de que aunque el citado art. 149.1.8.º CE se refiera a la *modificación y desarrollo* del Derecho civil propio, esta modificación y desarrollo *debe hacerse a costa de sus propios preceptos y nunca en menoscabo del derecho común, porque ahí precisamente se encuentra el límite de otra competencia atribuida explícita y exclusivamente al Estado*. En suma, se pretendía encerrar el Derecho civil propio en sí mismo. Y por último, se insistía en que la *vigencia efectiva de las instituciones forales, es lo que marca la pauta de las propias competencias autonómicas*.

A la vista de esas alegaciones generales sobre la competencia de la CAIB sobre legislación civil, era importante, casi decisivo para el futuro de los Derechos civiles especiales, la actitud que ante ellas tomara el Tribunal Constitucional. Y lo ha hecho en la reciente STC de 6 de mayo de 1993, que ha declarado la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 2.º (al que habrá que dotar de contenido, por ser nulo en la actualidad) y la constitucionalidad y consiguiente validez del art. 52. En la misma existen una serie de afirmaciones destacables a las que pasamos revista.

En una primera aproximación, se evidencia la reiteración de los trazos básicos de la doctrina constitucional relativa al art. 149.1.8.º CE sobre la articulación de competencias, en orden a la legislación civil, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, expuestos ya en la STC 88/1993, de 12 de marzo, relativa a Aragón, que podemos resumir en dos ideas consideradas por el propio TC como premisas obligadas para el enjuiciamiento de las dos disposiciones objeto del recurso. Primeramente, la de que la *reserva al Estado... de determinadas regulaciones [en todo caso] sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista como norma competencial de primer grado*. Sino que el sentido de esta reserva competencial en favor del legislador estatal es el de *delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil o foral alguno*.

En segundo lugar, se aborda el sentido del término *desarrollo* del Derecho civil especial, cuya adopción por la CE posibilita ante todo que los *Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos. Y también permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normado por aquellos Derechos. En particular, esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles especiales.*

Como conclusión, aparece la teoría de las instituciones conexas: *...cabe por ello que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho Civil foral o especial regulen [instituciones conexas] con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.*

Entremos ahora en el análisis del juicio de constitucionalidad que el TC lleva a cabo respecto de las dos normas en cuestión.

### *1. La presunción de vecindad civil, derivada de la residencia*

Recordemos que la norma contenida en el párrafo primero del art. 2.º afirmaba que *las normas del Derecho Civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas.* El TC comienza por interpretarla admitiendo que no se ve en ella *el designio de sustituir, sin más, el criterio de la vecindad civil, sino más bien el de introducir la presunción de que los residentes en el territorio autonómico ostentan aquella vecindad.* En apoyo de esta interpretación, cita no sólo la Exposición de Motivos de la Ley 8/1990, sino el

que sólo de este modo cabe entender tanto la remisión final del propio párrafo a las normas del Derecho interregional, como la del párrafo segundo del mismo artículo al Código civil y *demás disposiciones de aplicación general en lo relativo precisamente a la vecindad*.

A continuación, deja constancia de que el precepto *impugnado establece un punto de conexión... para la identificación de la ley personal en los conflictos de leyes*. Frente a ello, se recuerda que el art. 149.1.8.º CE reserva en todo caso al Estado la competencia para dictar *normas para resolver los conflictos de leyes*. De esta forma, queda centrado el juicio de constitucionalidad, a la averiguación de si el establecimiento de un punto de conexión para la identificación de la ley personal constituye, o no, una norma para resolver los conflictos de leyes. Disyuntiva que resuelve *sin sombra de duda* en sentido afirmativo, por lo que mediante la precitada norma de la Compilación el legislador balear *está regulando una materia por entero ajena... a las competencias autonómicas*. Añadiendo que, en este terreno, *las Comunidades Autónomas, no pueden, so pena de incurrir en invalidez, sino reiterar –en su caso, y si así lo exigiera la sistemática de la legislación– lo establecido en la normativa dictada por el Estado*. Al no hacerlo así, por ser *evidentes las diferencias entre la mera residencia como noción de hecho y la vecindad civil en cuanto noción jurídica* (no comparto la idea de que la residencia sea una noción de hecho, sino una noción jurídica basada en hechos), se ha producido *tanto una alteración o modificación del régimen de vecindad civil establecido en los arts. 14 y 15 CC... como de lo dispuesto en el art. 16.1.1.º del Código al determinar cuál es la ley aplicable a los conflictos interregionales*.

Tras una serie de consideraciones (sobre la quiebra de la unidad del sistema estatal de Derecho interregional, la inestabilidad que implica el concepto de residencia, y la compatibilidad del criterio de la vecindad civil como excepción en relación al criterio general de eficacia territorial de las normas autonómicas recogido en el art. 7.º del Estatuto de Baleares), concluye que la inconstitucionalidad sólo alcanza al inciso y *serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de pro-*

*bar su vecindad civil*, sin que afecte al resto del precepto. Sin embargo, nos parece obvio que, por razones de estética legislativa, habrá que proceder a una nueva redacción del precepto para salvar la amputación.

## 2. *La inexigencia general de testigos en los testamentos notariales*

Como hemos señalado, el art. 52 suprime la exigencia general de testigos en los testamentos otorgados ante notario, excepto en cuatro hipótesis (que el notario conozca al testador; que éste sea ciego o enteramente sordo; que no sepa o no pueda firmar; cuando el notario lo considere necesario o lo manifieste el testador). Las argumentaciones de la demanda de inconstitucionalidad tenían un doble signo. Unas generales, basadas en la inexistencia previa de regulación de esta materia en la Compilación de 1961. Y otras específicas, centradas en que ello supone legislar sobre ordenación de los instrumentos públicos, materia excluida al legislador autonómico en todo caso por el art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE.

El TC comienza analizando este último argumento, y particularmente si la intervención de testigos en los testamentos notariales, constituye parte de la *ordenación de los instrumentos públicos*, o no. Y llega a una acertada conclusión negativa, tomando como presupuesto la necesidad de una *interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil* que evite un *entendimiento tan lato de... la competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público*.

La tesis de que la regulación de la intervención de testigos en los testamentos no constituye ordenación de los instrumentos públicos, la apoya en tres órdenes de razones. Ante todo, que esta materia *forma parte en nuestro ordenamiento de la legislación civil testamentaria no de la legislación notarial*, evidenciando las remisiones que a aquélla realizan tanto el art. 143

como el 180 del Reglamento Notarial, que *ni la intervención de testigos se integra... en el régimen tradicional de autorización de escrituras públicas y otros instrumentos notariales ni su exigencia con relación a los testamentos proviene de la legislación notarial, sino, con toda claridad de la normativa civil*. En segundo lugar, la *consideración doctrinal, prácticamente unánime* de que la dicha intervención de testigos *constituye una formalidad o solemnidad propia del testamento*. Y, por último, el que ni siquiera el CC impone hoy ya esa exigencia.

En cuanto a la alegación de que tal regulación excede el ámbito del *desarrollo* del Derecho civil de las Islas dado que, a la hora de entrar en vigor la Constitución, la cuestión de los testigos no era objeto de regulación en el Derecho civil balear, el TC la considera inaceptable, trayendo a colación nuevamente la teoría de las instituciones conexas, antes aludida, pues la *regulación de las sucesiones –y, dentro de ella, de la sucesión testada– forma parte principalísima del Derecho civil propio de las Islas Baleares*. La constitucionalidad es patente, en suma, por la *evidente conexión orgánica* del contenido del art. 52 con la sucesión testada.

## VI. LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: LA CASACION CIVIL EN BALEARES

El art. 48 EAIB declara *in fine* que es ante el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares donde *se agotarán las sucesivas instancias procesales*, remitiendo para su concreta regulación a la LOPJ y demás disposiciones complementarias. Como es notorio, dentro de los apartados competenciales reservados a este Tribunal, existen algunos de especial trascendencia para el Derecho civil propio, atribuidos a la Sala de lo Civil y Penal del mismo.

En una somera panorámica, aparece en primer lugar la competencia para entender de los recursos de revisión contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales con sede en las Islas, en materia de Derecho civil propio [arts. 49.1.a) EAIB,

73.1.b) LOPJ, y 54.2 LDYPJ]. También, y aunque ningún texto legal lo contempla, hay que entender que cualquier otro recurso extraordinario que se estableciera en el futuro contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la CAIB, en materia de Derecho civil propio, sería también competencia de nuestro Tribunal Superior por aplicación analógica del art. 56.1 LOPJ.

Por otra parte, el art. 49.1. e) del EAIB, determina que la competencia de los órganos jurisdiccionales en las Islas Baleares se extiende a los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privado de las Islas y que hayan de tener acceso al Registro inmobiliario. La Disposición Adicional 7.<sup>a</sup> LOPJ dice que el conocimiento y la resolución *de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia*. Se trata de una actividad gubernativa, pero a pesar de ello si el recurso se funda en aspectos de Derecho civil propio, la resolución del Presidente Superior es definitiva en esa vía. O sea, no existe la posibilidad de apelar el auto del Presidente ante la DGRN *ex art. 121 RH*, posibilidad que sigue abierta cuando el recurso no se funde en –como dice esa Disposición Adicional 7.<sup>a</sup>– *Derecho Civil, Foral o Especial privativo de la Comunidad Autónoma*.

Con todo, y sobre el papel, la competencia más trascendente atañe a los recursos de casación contra resoluciones de órganos jurisdiccionales con sede en la CAIB, cuando se funde en infracción de normas de Derecho civil propio [arts. 49.1.a) EAIB, 73.1.a) LOPJ, 54.1 LDYPJ, y 1686 ss. LEC].

Ese abanico competencial que acabamos de esquematizar patentiza que cualitativamente el rol del Tribunal Superior en relación al Derecho civil propio de las Islas es nuclear, pues sustituye absolutamente al Tribunal Supremo, asume la plenitud jurisdiccional civil. Puede decirse que la Sala se ha configurado como el máximo intérprete de ese Derecho civil, como un auténtico Tribunal Supremo en este terreno. Sin embargo, cuantitativamente hablando, por lo que al Derecho civil propio se refiere, está resultando un órgano jurisdiccional de lujo,

puesto que hasta la fecha la meritada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, tan sólo ha dictado cuatro sentencias de casación civil.

La primera, de 8 de marzo de 1990 (Ponente: Sr. Llovet Alabau), giraba en torno a la nulidad de dos contratos realizados en escritura pública. Una primera de segregación y compraventa a dos cónyuges compradores, y una posterior de compraventa realizada por uno de ellos al otro. Se alegó en el recurso infracción de los arts. 1.º, 2.º y 4.º, tercer párrafo (contratación entre cónyuges) de la Compilación de 1961. Sin embargo, la estimación parcial de la casación se centró en la falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin que en sus Fundamentos de Derecho se abordara cuestión alguna de Derecho civil propio.

La segunda, ya redactada en la lengua propia, de 28 de septiembre de 1990 (Ponente: Sr. Muñoz Jiménez), versaba en torno a una genuina figura del Derecho civil propio como es la donación universal de bienes presentes y futuros. En este caso, con reserva de usufructo y realizada por la madre en beneficio de una hija, con la carga de satisfacer la legítima y cuidar a su hermano ingresado en un centro psiquiátrico. Recuperado el hermano, la madre intentó persuadir a su hija para que de mutuo acuerdo resolvieran la donación a lo que ésta no accedió. Finalmente, la madre revocó la donación por ingratitud e incumplimiento de cargas. En primera instancia no se admite la ingratitud (art. 648.3.º CC), pero sí el incumplimiento de cargas (art. 647) al no haber la hija entregado a la madre los frutos o rendimientos, mientras que en la apelación se desestima íntegramente la demanda, y el Tribunal Superior declara no haber lugar a la casación. En el tercer Fundamento de Derecho de esta sentencia casacional, se realizan ciertas consideraciones sobre la revocabilidad de la donación universal extraídas del art. 8.º de la Compilación de 1961, pero a la luz del nuevo texto compilado de 1990, en el que se afirma claramente la posibilidad de que estas donaciones sean revocadas en caso de incumplimiento de cargas o de ingratitud, que desde luego no se estiman en el caso.

La tercera, es la de 28 de febrero de 1991 (Ponente: Sr. Zaforteza Calvet) y aborda un complejo supuesto de fideicomi-

so, en especial los problemas derivados de la enajenación por el fiduciario de la posible indemnización que le corresponda por las mejoras introducidas en los bienes fideicomitidos, así como la posibilidad de que el fiduciario enajene el derecho a la detracción de la cuarta trebeliánica y el derecho de retención de la herencia fideicomitida. En esta sentencia se aplicaron aún preceptos de la Compilación de 1961, concretamente los arts. 29 y 36.

La cuarta, última hasta el momento, y primera en la que entra en liza la nueva Compilación, es la de 28 de mayo de 1992 (Ponente: Sr. Muñoz Jiménez). La cuestión nuclear sustantiva, que a la postre no fue la decisiva, se centró en la posible compatibilidad entre el derecho de reversión legal a favor de los padres del art. 812 CC y la definición o pacto sucesorio de finiquito de legítima recogido hoy en los arts. 50 y 51 de la Compilación. Pero al hilo de esta cuestión se realizan importantes afirmaciones generales sobre la relación entre las normas de la Compilación y las del CC, de las que se dice que su efectividad *queda excluida cuando se refieren a materias que cuenten con regulación específica en la Compilación o que, aún sin precepto expreso en contra, resulten inconciliables por su índole con los principios y concepciones jurídicos peculiares del Derecho de las Islas Baleares (FD 4.º)*. Con todo, en la sentencia se mantiene la tesis de que a los bienes donados mediante definición le es de aplicación, en caso de que los definidos mueran sin posteridad, el derecho de reversión en favor del ascendiente definidor recogido en el art. 812, contra la opinión de dos Magistrados (Sr. Blanco y Sr. López-Gaya) que en un voto particular entendieron lo contrario por ser ello opuesto, entre otros argumentos, a la tradición jurídica balear que, *ex art. 2.º de la Compilación*, constituye el criterio de interpretación de sus normas.