

Baleares ante el art. 149-1-8.º de la Constitución

Comunicación al Congreso de Jurisconsultos sobre los derechos civiles territoriales en la Constitución, Zaragoza, octubre de 1981, que presenta el notario de Formentera don José Cerdá Gimeno.

SUMARIO: I. *Presupuestos de la investigación en este tema:* A) Metodológicos. B) Perspectivas posibles de enfoque. C) Postulados previos como punto de partida. D) El planteamiento genérico del tema por la PONENCIA. E) Mi posición.—II. *El tema de la normativa constitucional.*—III. *El tema del Derecho propio de Baleares:* 1. La confluencia de sistemas normativos. 2. Los sectores normativos básicos: a) Ambito normativo privatista. b) Ambito normativo publicista: sus perfiles.—IV. *Recapitulación parcial.*—V. *La práctica jurídica ante la problemática actual del tema:* A) Código Civil y Compilación. B) Reformas del Código y Compilación. C) Constitución de 1978 y Compilación: 1. Las discriminaciones del texto compilado y su adaptación a la Constitución. 2. Las competencias concurrentes o compartidas: en especial, la supletoriedad del Derecho estatal. D) Revisión de la Compilación.—VI. *El resultado de esta investigación del tema:* 1. El cotejo con las conclusiones de la PONENCIA. 2. A modo de conclusiones.—VII. *Conclusiones finales.*

I. PRESUPUESTOS DE LA INVESTIGACION EN ESTE TEMA

Buena labor sería la de poner orden en la enorme profusión de términos y conceptos jurídicos usados por todo el mundo al tocar este tema y la de reducir la interpretación exclusiva de los términos jurídicos a los juristas (1). A dicha labor previa a toda investigación en este tema me

(1) Así, en GARCÍA DE ENTERRÍA: «El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico», artículos en el diario *El País*, días 7 y 8 de marzo de 1979.

he referido en otro lugar, y a él me remito (2). El recordar esta tarea no está de más, ya que la presumible asistencia de numerosos juristas de toda España a este Congreso invita a un amplio y sereno debate sobre el particular campo de investigación de la PONENCIA.

BALEARES no podía estar ausente en este Congreso y de ahí la asistencia de una distinguida representación de sus profesionales más brillantes y la presentación de algunas aportaciones de los asistentes en orden a la problemática suscitada por las ponencias del Congreso. Por lo que se refiere a esta PRIMERA PONENCIA, se ha estimado oportuno traer aquí una resumida síntesis de algunos trabajos anteriormente elaborados por alguno de los juristas de estas islas.

El primer punto a debatir es el de si al abordar la investigación en este tema deben o no adoptarse unos a modo de presupuestos básicos. A mi parecer, ello es necesario y conveniente a los efectos de una presentación adecuada de este análisis, con la complementaria *matización* de las inevitables referencias al Derecho de las islas Baleares.

He llamado la atención hacia algunos aspectos de esta introducción para así delinear los posibles ámbitos de la investigación y obviar algunas cuestiones o temas ya tratados por la doctrina en profundidad.

Parece, en principio, que casi todo está dicho, pero la realidad es que no andamos sobrados de comentarios al texto constitucional, al menos en este punto concreto (3).

Basta toda esta somera exposición para que tomemos la aporía que el artículo 149-1-8.º de la Constitución nos suministra con cierta calma y nos decidamos todos a una reflexión tranquila del tema.

A) METODOLÓGICOS

He defendido en otro lugar (4) la posibilidad de aplicación a este tema del método o punto de vista de la tridimensionalidad del Derecho. Analizaba allí el tema bajo el triple aspecto del hecho social (Derecho eficaz), de su valoración (Derecho legítimo) y de su dimensión normativa (Dere-

(2) V. mi estudio *La competencia legislativa en materia de Derecho privado en Baleares*, comunicación presentada a las «Jornades sobre l'Estatut de Catalunya», celebradas en Barcelona en abril de 1980, en el volumen colectivo dedicado a las ponencias y comunicaciones presentadas, editado por las entidades patrocinadoras, Barcelona, abril de 1980, págs. 67 y sigs., esp. 69 y sigs.

(3) V., por ejemplo, en la obra colectiva dirigida por E. LINDE PARIAGUA: «Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución española de 1978», número monográfico (núms. 25 al 28), de enero-diciembre de 1980, de la revista *Documentación Jurídica*, Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1980, págs. 795 y sigs., esp. 802 y 803.

(4) V. mi estudio, citado en nota 2, *La competencia legislativa...*, págs. 73 y sigs.

cho válido). Presento a continuación un resumen de aquella visión global de esta parcela de la realidad jurídica, con la reseña de aquellas características o particularidades más notables a modo de puntos de reflexión convenientes. Veamos tales características:

1. *La dimensión fáctica*

Como hechos más relevantes cabe recoger aquí los siguientes:

- La indefensión secular de las islas frente a todo ataque desde el exterior.
- La incomunicación inter-insular hasta mediados del siglo pasado.
- La recepción romano-canónica (*ius commune*) y la aplicación del Derecho *more italico*.
- La formación consuetudinaria de un Derecho privado autóctono.
- El proceso jurídico uniformista castellano.
- Las peculiaridades del Derecho de las Pitiusas (Ibiza-Formentera), dentro del contexto global del Derecho de Mallorca (5).
- La situación actual de «preautonomía», dentro del fenómeno conocido como proceso autonómico postconstitucional.
- La incidencia y empuje de los cambios sociales, especialmente los derivados de la dinámica económica (turismo, inmigración, transformación de los sectores productivos, capitalismo incipiente, etc.).
- La no existencia de una «Escuela Jurídica» en las islas, consecuencia de la falta de Universidad y de Facultad de Derecho hasta fechas recientes.

2. *La dimensión valorativa*

Tradicionalmente se consideraba que la legitimidad o justicia del Derecho de las islas venía incapsulada a la idea de conservación del patrimonio familiar y de las viejas estructuras organizativas agrarias.

Recientemente se liga tal legitimidad a la idea de fuero o foralidad, o sea, hay remisión a una idea política (6).

(5) O de otro modo dicho, no hay un Derecho *balear*, sino un Derecho *de Baleares*. Diferencia sutil, pero de enorme contenido. Baste considerar el hecho significativo de que la obra del máximo jurista de las islas, el foralista L. PASCUAL GONZÁLEZ, aparece en el año 1951 bajo el título de *Derecho civil de Mallorca*.

(6) V. SARDINA PÁRAMO: *El concepto de Fuero (Un análisis filosófico de la experiencia jurídica)*, Santiago de Compostela, 1979, pág. 213, esp. págs. 230 y sigs.

A mi modo de ver, habría que considerar cuidadosamente el proceso consuetudinario de elaboración del Derecho de las islas, que requiere una apoyatura social múltiple: unos pobladores que *sientan* su Derecho como algo propio, peculiar y distintivo; unos juristas prácticos capaces de adaptar las diversas técnicas jurídicas a unas necesidades concretas, y unos políticos eficaces que plasmen los usos colectivos ya justificados en un texto normativo (7).

3. La dimensión normativa

Como datos estrictamente normativos cabe señalar aquí:

- La normativa castellana implantada ex artículo 13 del Código Civil en su redacción de 1889.
- El lento proceso recopilador, que no desemboca en el previsible Apéndice Foral.
- Un proceso de elaboración de la vigente Compilación, cuyas notas son la rapidez, la escasa técnica y el influjo decisorio de Madrid.
- La aparición en 1961 de la actual COMPILACION, con las características de ser un texto de elaboración compleja, de autoría múltiple, de contenido fragmentario (no forma un verdadero «sistema normativo», cual las de Aragón o Navarra), de buena sistemática en el orden conceptual, de interpretación difícil en cuanto al Derecho supletorio y de aplicación práctica poco conocida dada la escasez de litigios sobre las instituciones recogidas en la Compilación.
- La fase actual de desarrollo, ejecución y comentario de la Constitución de 1978, con una previsible «armonización» del proceso autonómico (8).
- La falta de decantación o cristalización de toda la labor de

(7) Parece hoy por hoy suficiente el dato que subsigue a los efectos de calificar la concienciación de los políticos de las islas en orden a su responsabilidad histórico-política actual: hoy —día 27 de octubre de 1981—, la «Comisión de Juristas», que fue creada por Real Decreto 1007, de 22 de mayo de 1981, *todavía no ha sido convocada ni constituida en forma*. En prensa este trabajo, debo informar que la citada Comisión fue *constituida* el 5 de noviembre de 1981.

(8) Como efecto directo del conocido «Informe GARCÍA DE ENTERRÍA», se habla y se lleva al Congreso un *proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico* —la famosa LOAPA—. Hasta el momento, tanto el citado «Informe» como el «proyecto» de ley han sido elaborados exclusivamente por administrativistas. La necesidad de una tarea inter-disciplinaria de diversos especialistas —y no tan sólo administrativistas— para depurar los comentarios al texto constitucional, la puse de relieve en mi citada comunicación *La competencia legislativa...*, págs. 80-81.

los comentaristas del texto constitucional, y la consiguiente necesidad de una tarea interdisciplinaria, de equipo, que analice los criterios diversos en la materia.

B) PERSPECTIVAS POSIBLES DE ENFOQUE

He analizado en otro lugar la aporía constitucional que motiva esta aportación y sus distintos y posibles enfoques sectoriales, que motivan distintas perspectivas (9). No me corresponde aquí y ahora pasar revista a todas y cada una de ellas, tarea que ya hice entonces, ni tampoco intento siquiera jerarquizar tales perspectivas, sino que su orden de presentación es a efectos meramente expositivos y dialécticos.

Una exposición abreviada de aquel análisis mío puede hacerse en la forma siguiente, agrupando sintéticamente los resultados a que llevan los análisis desde los puntos de vista del Derecho constitucional, de la Historia del Derecho, del Derecho civil y del Derecho administrativo. Insisto en que estas proposiciones aquí presentadas vienen a ser el resumen de un más amplio análisis de los autores de cada rama del Derecho.

1. *La perspectiva desde el Derecho constitucional*

- Se teoriza acerca de la *quaestio nominis* (Estado unitario v. Estado federal).
- Se postula un «Estado de las Autonomías», cuya noción exacta parece que nadie quiere presentar (10).
- Se intenta caracterizar el nuevo tipo de Estado que resulta de la Constitución y de su título VIII en base a los criterios de

(9) Así, en mi estudio *Los Derechos forales en el Estado de las Autonomías*, conferencia pronunciada el 24 de noviembre de 1980 en la Institución Fernando el Católico, de Zaragoza: epígrafe II, apartado final.

(10) Se presenta esta noción como innovación por G. PECES BARBA: «El Estado de Autonomías», artículo en el diario *El País* del 7 de diciembre de 1979. Es interesante el cambio introducido por el profesor FERRANDO BADÍA, que de «Estado federal» pasa a ser «Estado autonómico»: v. *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, págs. 141 y sigs., esp. págs. 158 y sigs. y 308 y sigs.

Enormemente significativo es el hecho de la ausencia de un debate parlamentario en orden a la llamada «potestad legislativa de las Comunidades Autónomas»; así, en GONZÁLEZ NAVARRO: «Potestad legislativa del Estado y potestad reglamentaria autónoma de las nacionalidades y regiones», en la obra *La Constitución y las fuentes del Derecho*, vol. II, págs. 1027 y sigs., esp. págs. 1063 y sigs.

la autodeterminación, de la distribución territorial del poder político y de la regionalización del Estado (11).

● Se presenta la nueva noción de «Comunidad Autónoma» como panacea y/o remedio taumatúrgico, y se insiste en que se trata del Estado mismo, ya que son *partes* del Estado, con notas de ser «políticas», populares, democráticas y que conllevan el principio de plenitud (12).

2. *La perspectiva desde la Historia del Derecho*

● Los autores anteriores a la Constitución que disertan sobre temas de los Derechos forales apenas rozan este punto, con las notables salvedades de lo que cabría llamar la «Escuela aragonesa». Nombres como los de MONEVA PUJOL, PALÁ MEDIANO, LACRUZ BERDEJO, etc., deben citarse aquí. Como también a LALINDE, FONT RIUS, ROCA SASTRE y tantos otros cuya relación sería ahora interminable.

● Los autores posteriores a la Constitución que, en cuanto a una posición de *historiadores del Derecho*, han tratado de este tema lo contemplan desde diversidad de posturas. Aquí tan sólo quiero aludir esquemáticamente a una muestra de posturas o enfoques *globales* y a la alusión de una postura *radical*.

● La postura que llamo radical es la de contraponer Constitución e Historia (13), ya que el texto constitucional aquí comentado reconoce una realidad *previa* a la Constitución y recoge tópicos históricos, cuales son los Derechos forales.

● Las posturas que llamo globales, o bien se centran en el análisis de la codificación en España y en el germen carlista de lo «foral» (14), o bien en un encuadre de la cuestión dentro del sistema de fuentes del Derecho nacional contemporáneo.

(11) Así, SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado», en revista *Sistema*, núms. 38-39, octubre de 1980, págs. 257 y sigs.

(12) Así, GONZÁLEZ CASANOVA: «El Estado de las Comunidades Autónomas», en revista *Sistema*, núms. 38-39, octubre de 1980, págs. 219 y sigs. *El mismo*: «Teoría del Estado y Derecho constitucional», Ed. Vicens Vives, Barcelona, 1980, páginas 522 y 523 y sigs.

(13) Así, B. CLAVERO SALVADOR: «Presencia política de la Historia: Nacionalidades y autonomías en la Constitución», en revista *Sistema*, núm. 36, mayo de 1980, págs. 37 y sigs.

(14) V. la cuidada e interesante exposición que hace F. TOMÁS VALIENTE: *Manual de historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1979, págs. 417 y 472 y sigs., 500 y sigs. y 571 y sigs.

- Una consecuencia notable de los enfoques desde la Historia del Derecho es la adopción del método *historicista* al tratar de instituciones de las regiones forales (15).

3. *La perspectiva desde el Derecho civil*

- Se constata sorprendentemente la ausencia de los grandes maestros civilistas al repasar los nombres de los autores que han estudiado este tema.
- Se observa las notables aportaciones de la doctrina foralista a la interpretación del artículo 149-1-8.º de la Constitución, como se puede comprobar al repasar el volumen colectivo dirigido por E. LINDE PANIAGUA, ya citado (16).
- Debe resaltarse la específica aportación de la joven doctrina civilista (C. LASARTE), que de una manera casi exhaustiva efectúa un completísimo análisis sectorial (17).
- Cabe observar, finalmente, la enorme riqueza y complejidad de algunos problemas pendientes de adecuado tratamiento. Así, verbi gracia, entre otros, los siguientes:

- La interrelación Código Civil y Derechos forales después de 1978.
- La interrelación entre Constitución y regionalización del Derecho privado.
- La incidencia de la Constitución respecto de las Compilaciones de los Derechos forales.
- La de la intercomunicación entre Derecho público-Derecho privado a través de las Compilaciones forales.
- La de si la existencia del Derecho foral es requisito de atribución de competencias civiles a las Comunidades Autónomas.

(15) Muy numerosa sería la relación de los foralistas que se sirven de este canon hermenéutico. En la doctrina catalana, tras el magisterio de ROCA SASTRE, cabe citar a FIGA FAURA, PINTO RUIZ, FAUS ESTEVE, PUIG FERRIOL, ROCA TRÍAS, etc. En otras regiones, v. gr., los nombres de CELAYA IBARRA, GARCÍA GRANERO, NAGORE YARNOZ, y la escuela aragonesa —bajo el magisterio de LACRUZ BERDEJO— con los nombres de DELGADO ECHEVERRÍA, MERINO HERNÁNDEZ, A. CRISTÓBAL MONTES, etc. Me he ocupado de este tema en mi libro *Comentarios a la Compilación de Baleares*, dir. ALBALADEJO, tomo XXXI, volumen 2.º, págs. 7 y sigs. y concordantes, respecto de cada tema y/o institución comentada.

(16) V. LINDE y otros: *Materiales...*, cit., pág. 803. Entre los años 1979-1980 cita sólo siete autores: de entre ellos, calculo que más de la mitad de los mencionados estarán presentes en este CONGRESO.

(17) V. C. LASARTE: *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.

- La necesaria distinción entre insuficiencia normativa de una Compilación y el tema de la «hetero-integración».
- La cuestión de la determinación del *ámbito material de aplicación* de cada Compilación.
- La cuestión de la sucesión de ordenamientos en un Derecho foral: texto compilado actual, promulgación de otro texto nuevo, reformas parciales o totales del texto, etcétera.
- La cuestión de la expansión de ordenamientos forales: con el tema inacabado del «Derecho interregional», etc.

4. *La perspectiva desde el Derecho administrativo*

- Se toman como datos de hecho una serie de postulados previos extraídos del común sentir de la doctrina administrativa: a ellos me refiero en el apartado C) que subsigue.
- Se da por sentado, de entre tales postulados, el de la existencia de una verdadera y propia competencia legislativa en materia civil en aquellas regiones con Derecho foral.
- El perfil estructural va ligado al régimen de «preautonomía» hoy vigente en BALEARES, y lleva incapsulado el tema de la recién creada «COMISION DE JURISTAS» y sus posibles tareas.
- El perfil funcional del tema, ligado a la dinámica legislativa, impone el pasar revista a todo el Derecho propio de las islas y demanda un análisis de las posibles competencias.
- El tema de las competencias *exclusivas* de cada Comunidad Autónoma exige una *previa* labor de determinación del ámbito de aplicación del Derecho privado propio, esto es, la fijación de lo que LASARTE llama los supuestos institucionales comprendidos *dentro* de la Compilación. En las relaciones internormativas «Derecho estatal-Derecho de la Comunidad Autónoma», debe regir el principio de separación competencial. Es un tema de «teoría de las normas», a resolver con técnicas de Derecho público.
- El tema de las competencias *concurrentes o compartidas* es también un tema de «teoría de las normas» a resolver con las técnicas de Derecho público. Es fundamental recordar que la cuestión de «la supletoriedad del Derecho del Estado» (art. 149-3 de la Constitución) va conectado con este tema de las competen-

cias concurrentes —no con las exclusivas, a regir por el principio de separación competencial—: son básicas las técnicas de la isomorfía y de la autointegración normativa (18).

C) POSTULADOS PREVIOS COMO PUNTO DE PARTIDA

Hace algún tiempo entendía yo que estos postulados venían a ser un necesario punto de partida para comenzar a clarificar las inacabables distinciones doctrinales. El que pasaran a ser un punto de llegada sentido por la común convicción jurídica patria no pasaba de ser pura intuición mía entonces, intuición que el famoso «Informe ENTERRIA» ha hecho realidad y va a devenir en una Ley orgánica (la LOAPA).

Dichos postulados se reducen esquemáticamente a los siguientes:

- Las Comunidades Autónomas (título VIII, capítulo III, de la Constitución) *deben* ser sustancialmente idénticas, sin perjuicio del proceso de acceso a la autonomía ex artículo 143 o artículo 151.
- El modelo adoptado en la Constitución remite a los futuros Estatutos de Autonomía.
- Los Estatutos están sujetos a las limitaciones constitucionales: limitaciones explícitas en el artículo 149 de la Constitución, implícitas en la técnica de las leyes «orgánicas» y derivadas de los principios generales constitucionales (19).
- Los Estatutos de Autonomía, una vez aprobados y sancionados por el Rey, forman parte integrante del Ordenamiento jurídico del Estado español.
- El Ordenamiento jurídico general del Estado español forma un único sistema o conjunto normativo, y dentro del mismo existen una serie de microsistemas o subconjuntos normativos. Dentro de cada microsistema —con o sin Estatuto de Autonomía— opera exclusivamente el principio de competencia.
- La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas —no deducida de los debates parlamentarios, ni explícita en el texto constitucional— es inducida e inducible por la técnica del «consenso» y quizá llegue a ser un principio general constitucional.

(18) V. mi estudio *La competencia legislativa...*, cit., págs. 100 y sigs. Para una comprensión del tema, v. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Ed. Sección Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1968, págs. 444 y sigs. y 475 y sigs.

(19) Así, en S. MUÑOZ MACHADO: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, Madrid, 1979, págs. 31 y sigs., esp. 34 y 36 y sigs.

- La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas debe tener los mismos límites constitucionales señalados para los Estatutos y, *además*, los derivados del juego del principio de competencia (20).
- Las leyes regionales deben tener idéntica naturaleza que las leyes estatales (21).
- La situación de «preautonomía», en tanto que provisional e interina, o desemboca en autonomía o se diluye.
- La fase actual en BALEARES de inseguridad e indeterminación normativa pasa necesariamente por la creada más *non nata* COMISION DE JURISTAS. De dicha Comisión deben emanar las proposiciones de ley elevadas al Gobierno para la solución de los numerosos puntos conflictivos actuales.

D) EL PLANTEAMIENTO GENÉRICO DEL TEMA POR LA PONENCIA

La cuidada exposición del tema por parte de la PONENCIA parece basarse en el pensamiento e investigaciones anteriores del profesor DELGADO ECHEVERRÍA. Se toma como punto histórico de partida la situación producida en España tras el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946. Se analiza con detenimiento el contenido de las actas de sesiones en orden a los debates parlamentarios sobre el artículo de la Constitución aquí examinado. Se estudian los precedentes del texto constitucional de la República de 1931. Se parte del propio dato normativo constitucional, y tras los pertinentes incisos hermenéuticos, se esbozan algunas conclusiones primarias. Se constata la garantía constitucional de la pluralidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes y se sujetan los Derechos llamados forales al imperio de la Constitución.

En el planteamiento de la PONENCIA es detectable el uso de un doble canon interpretativo: el historicista y el normativo-positivista. La interpretación del texto constitucional queda enmarcada dentro de una perspectiva voluntariamente limitada o sectorial, cual es la de un enfoque preponderante civilista.

Los resultados a que llega esta investigación de la PONENCIA se traducen en una serie de *conclusiones* que, a mi modo de ver, y en lo que a BALEARES respecta, son perfectamente aceptables y asimilables en su integridad. Con pequeñas matizaciones, a las que aludiré seguidamente.

(20) Así, en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Ed. Civitas, tomo I, Madrid, 1980, págs. 275 y sigs., esp. 279 y sigs.; v. también MUÑOZ MACHADO: *Las potestades...*, cit., págs. 72 y sigs.

(21) V. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 262 y sigs., esp. 264; v. también MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, págs. 62 y sigs.

E) MI POSICIÓN

En primer lugar, la coincidencia más o menos completa del tema objeto de esta PONENCIA con anteriores estudios y/o aportaciones del comunicante que suscribe, alguna publicada y otras no, hace necesario el que trate de evitar repeticiones inútiles y me remita a trabajos míos precedentes.

En segundo lugar, la previa calificación de la PONENCIA como sectorialmente limitada, desde la exclusiva perspectiva *civilista*, no me lleva a una descalificación de la misma y de sus resultados. La dicha perspectiva y las conclusiones las acepto y asumo en su totalidad.

En tercer lugar, las peculiaridades del Derecho civil de las BALEARES —cuyas concordancias y elementos diferenciales con el Derecho de ARAGON tuve el honor de examinar en su día (22)— imponen una serie de matizaciones al conjunto de la PONENCIA, bien en el orden de los conceptos y de las perspectivas, bien en cuanto al juego de los sistemas normativos.

En cuarto lugar, tales matizaciones antes aludidas parece que podrían reconducirse a la distinción básica para mi exposición subsiguiente, tomada de la doctrina alemana: de un lado, lo que cabe llamar el núcleo fijo conceptual, la zona de certeza (el DERECHO PROPIO DE BALEARES), y de otro lado, el halo conceptual, la zona de incertidumbre (la NORMATIVA CONSTITUCIONAL). En el primer caso (COMPILACION) hay un *Begriffkern*, en tanto que en el segundo caso (art. 149-1-8.º de la CONSTITUCION) hay un *Begriffhof*.

II. EL TEMA DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Entro aquí en la zona de incertidumbre conceptual aludida.

Anteriormente me he referido —al examinar la dimensión normativa del tema— a la fase actual de desarrollo del texto constitucional y a la necesidad de decantación de toda la labor de los comentaristas de la Consitución. Dije en otro lugar que era una cuestión inacabada e inacabable.

También me he referido anteriormente a los distintos enfoques posibles, con puntos de vista a veces distintos y no siempre conciliables. La egolatría de la doctrina, proverbial, quizá sería merecedora de una revisión.

(22) Así, en mi confefencia en Zaragoza, *Los Derechos forales en el Estado de las Autonomías*, citada en nota 9: epígrafe II.

Por otra parte, también me he referido en otro lugar a la prevalencia de los puntos de vista publicistas en este tema. Dada la propia configuración del ordenamiento jurídico patrio como un conjunto normativo basado en la Constitución, todos los sectores o subconjuntos ordenados *dentro* del conjunto normativo están sujetos a las técnicas de Derecho público, en especial las del Derecho administrativo.

Finalmente, también me he referido en otro lugar a la necesidad de una labor interdisciplinaria que proceda sin prisas a una depuración de la interpretación de esta normativa constitucional. Con el riesgo de que si no lo queremos hacer los propios interesados en esta problemática, quizá nos la veamos impuesta desde fuera por el Poder central. Que ello no es ninguna utopía nos lo demuestra la propia aparición de la ya famosa LOAPA: una de sus previsibles consecuencias pudiera ser la que eufemísticamente podría denominarse «armonización de los derechos civiles coexistentes».

A modo de *resumen*, la incertidumbre del tema de la normativa constitucional derivaría: o de la diversidad de perspectivas que no conducen a una unidad de interpretación, o del desconocimiento general por los juristas —a salvo los administrativistas— de las técnicas de Derecho administrativo, o de la inexistencia de un trabajo cuidadoso en equipo, cual el de los *Rapport* de la práctica jurídica anglosajona.

III. EL TEMA DEL DERECHO PROPIO DE BALEARES

Entro ahora en la zona aludida de certeza conceptual.

Sin embargo, esa pretendida y aparente *certeza* va tan sólo referida al concepto COMPILACION. Y aun así, con ciertas matizaciones, a las que seguidamente aludiré.

La certeza va diluyéndose a medida que nos vayamos alejando de ese núcleo conceptual que forma el concepto *Compilación*. Se entra así en una serie de necesarios distinguos, cuya importancia para la práctica jurídica es trascendental. A ellos me refiero a continuación.

1. LA CONFLUENCIA DE SISTEMAS NORMATIVOS

Hablaba de un concepto de COMPILACION bastante claro, en el que cabe una certeza primaria. Me remito al sentir general de la doctrina foralista sobre el tema.

Un poco menos de certidumbre existe acerca de cuál sea el exacto *contenido* de la Compilación, de otro modo denominado como «ámbito

material de aplicación del Derecho civil de Baleares» o como «supuestos institucionales comprendidos por la Compilación». Parece bastante cierto que las instituciones existentes hoy en día *dentro* de la Compilación —régimen económico-matrimonial, heredamientos, derecho sucesorio, derechos reales, contratos y revisión de la Compilación— forman el contenido que cabría llamar «primario». Parece también evidente, al menos para nuestra mejor doctrina actual foralista (23), que cabe defender la existencia de un contenido del Derecho propio foral que está *fuera* de la Compilación: es lo que podría llamarse contenido «secundario» o «implicito». A ello me refiero más adelante.

Bastante menos certidumbre se da cuando se trata de fijar el alcance exacto de las posibles reformas o revisión del texto compilado vigente, así como de su determinación. Luego trato de ello.

Mucha menos certidumbre existe cuando se trata del tema de la supletoriedad del Derecho y/o de la integración normativa.

Apenas hay certidumbre y sí mucha inseguridad cuando se trata de fijar el alcance exacto e incidencia del vigente texto constitucional y/o de las reformas sucesivas del Código Civil *sobre* el texto compilado actual.

Ninguna certidumbre e indeterminación total en orden a los temas del Derecho de la Comunidad Europea —supranacional— y de la universalización y homogeneización del Derecho.

2. LOS SECTORES NORMATIVOS BÁSICOS

De entre los posibles enfoques examinados, me detengo aquí en aquellos dos ámbitos o sectores normativos que entiendo son fundamentales para la correcta delimitación de esta investigación: de un lado, el privatista, y de otro lado, el publicista.

a) *Ambito normativo privatista*

Este sector normativo básico comprende los temas siguientes:

- El contenido del Derecho civil propio de Baleares.
- La reforma o revisión de la vigente Compilación.
- El Derecho supletorio para las instituciones compiladas.
- La homogeneización y/o universalización del Derecho civil: y su efecto, la unificación del Derecho civil del Estado español.

(23) V. PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS: *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, tomo I, págs. 166 y sigs. Con mayor detalle, en E. ROCA TRÍAS: *L'Estatut i el Dret civil*, ponencia a las «Jornades sobre l'Estatut de Catalunya», en el vol. cit., págs. 27 y sigs.

Cada uno de los temas referidos pueden y deben resolverse atendiendo a los criterios y pautas señalados por la doctrina especializada en cada caso, y en especial en función de las directrices que antes he señalado.

b) *Ambito normativo publicista*

Este sector normativo básico está caracterizado por la nota de prevalencia de las técnicas de Derecho público sobre el habitual *modus operandi* de la doctrina civilista. Como dato de inevitable conexión, habrá que estar a los *presupuestos ideales*, que precedentemente he señalado como «postulados previos cual punto de partida», en ep. I-ap. C).

Parece conveniente aludir de nuevo a la tópica distinción entre los perfiles estructural y funcional en este sector.

1. *Perfil estructural*

La elaboración normativa pasa necesariamente por un organismo técnico adecuado. *En fase de autonomía plena* corresponderá al Parlamento u órgano legislativo de la Comunidad Autónoma. *En fase de preautonomía* —caso de BALEARES y aun de otras regiones forales—, el organismo técnico viene a ser la denominada COMISION DE JURISTAS, creada por Real Decreto de 22 de mayo de 1981, y la vía a utilizar parece será la de las *proposiciones de ley* a elevar al Gobierno.

2. *Perfil funcional*

De este perfil, relacionado con el aspecto o dimensión *dinámica* en este sector normativo, me he ocupado con amplitud y rigor en un trabajo mío anterior, al que me remito (24).

De las posibles *competencias legislativas* —excluyendo en este lugar las transferidas y las compartidas— interesa tan sólo el tema de las competencias *exclusivas*, esto es, las que específicamente son delimitadoras del ámbito normativo propio del Derecho de las islas Baleares. La extensión al *contenido* primario y secundario de la Compilación, antes referidos, es aquí el elemento clave para la interpretación.

(24) Así, en mi comunicación *La competencia legislativa...*, cit., págs. 87 y sigs.

Una vez *determinado* con exactitud el ámbito de aplicación del Derecho privado propio, solamente nos restan dos temas:

- El de la supletoriedad del Derecho estatal.
- El de las relaciones internormativas (Derecho estatal-Derecho de la Comunidad Autónoma).

El tema de la supletoriedad del Derecho estatal no juega por principio en cuanto a las competencias exclusivas: es asunto relativo a las competencias *concurrentes o compartidas*.

El tema de las relaciones internormativas pertenece de pleno a la «teoría de las normas»: en él rige plenamente el principio administrativo de separación competencial.

IV. RECAPITULACION PARCIAL

Examinados los presupuestos convenientes para la correcta investigación del tema objeto de esta primera PONENCIA, anticipada mi posición acerca del tema y deslindadas con algún detalle las zonas de certidumbre e incertidumbre que enmarcan los conceptos básicos ligados al enunciado genérico del tema, parece ahora conveniente hacer un alto y reconsiderar alguna de las proposiciones más relevantes halladas en este *iter* investigador, en la forma que sigue:

1.^a La formación consuetudinaria de un Derecho privado autóctono de las islas, en cuyo contexto global aparece diferenciado con fuerza propia el Derecho de las Pitiusas.

2.^a La incidencia notable de los cambios sociales en cuanto a la eficacia del Derecho de las islas.

3.^a La delicada apoyatura social múltiple en que se fundamenta el proceso consuetudinario de elaboración del Derecho de las islas.

4.^a El proceso compilador fragmentario, que desemboca en una Compilación calificada como débil y poco técnica.

5.^a La fase de desarrollo de la Constitución de 1978, de posible final de «armonización» autonómica, falta de una depuración de la obra de comentarios al texto constitucional.

6.^a Examinadas tan sólo cuatro de las posibles perspectivas del tema, parece que no conducen a una *unidad* de interpretación.

7.^a Parece necesario tomar como punto de partida una serie

de postulados previos en orden a puntos clave, cuales los de Comunidades Autónomas, Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales, Ordenamiento jurídico general del Estado español, potestad estatutaria, leyes regionales, etc.

8.^a Parece que el tema de *la normativa constitucional* entra dentro de lo que cabe llamar zona de incertidumbre conceptual, cuyas causas son múltiples.

9.^a Parece que el tema del *Derecho propio de Baleares* entra dentro de lo que cabe llamar zona de certeza conceptual, cuya certeza se va diluyendo de más a menos según el intérprete se va alejando del núcleo fijo —*Compilación*—. Dicha zona de certeza se mantiene y prevalece como sistema normativo específico frente a cualquier otro sistema normativo ajeno en los casos de colisión o confluencia de sistemas normativos: en base y razón a la llamada autointegración normativa.

10.^a Parece que el ámbito *privatista* gira alrededor de la determinación del contenido del Derecho propio, siendo el ámbito *publicista* prevalente por el peso específico del Derecho público. A resaltar la mayor importancia de la *dimensión dinámica* frente a la *estática*, y dentro de ella, el tema de las posibles competencias legislativas y, a su vez, dentro de él, las competencias *exclusivas*.

V. LA PRACTICA JURIDICA ANTE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL TEMA

Bastaría con la exposición precedente —precisados los presupuestos de la investigación y sus perspectivas y postulados previos, y deslindadas las dos zonas que enmarcan el núcleo del concepto y su halo indeterminado, con la subsiguiente recapitulación *parcial*— para dejar aquí ultimada una bastante completa investigación *teórica* del enunciado del tema de la PONENCIA.

Sin embargo, el análisis no queda completo si no se desciende al terreno *práctico*, al campo de los hechos de la vida diaria, que nos va poniendo ante los ojos la multiforme presentación de la realidad social circundante. De esta manera cabe examinar con cierto rigor, si bien en forma esquemática por el tono de este trabajo, la incidencia práctica del tema en orden a la colisión o confluencia de sistemas normativos. Paso así al estudio necesariamente breve del juego de conexiones posibles: Código Civil-Compilación, reformas del Código-Compilación, Constitución-Compilación y revisión de la Compilación. En cada uno de los

supuestos de colisión de sistemas normativos habrá que aplicar los principios generales deducibles de la teoría de las normas y, en su caso, las técnicas de Derecho público.

A) CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIÓN

Las relaciones entre el Código Civil y cada una de las Compilaciones de Derecho civil especial o foral no parece que hayan cambiado por el hecho de la aprobación de la Constitución de 1978. Habrá que remitirse a las exposiciones de nuestros civilistas y tratadistas de Derecho común y, en su caso, con las matizaciones derivadas de los comentarios de los autores foralistas (25).

Ahora bien, una cosa es la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos civiles dentro del Estado español, y otra cosa es el tema del Derecho supletorio de cada Compilación (26).

Cada Compilación, entendida como sistema normativo peculiar, tiene su específico procedimiento de autointegración. Procedimiento que no sólo no ha variado, sino que tras la Constitución de 1978 se reafirma que la interrelación Código Civil-Compilación viene regida por el principio típico de Derecho público de la separación competencial: o de otro modo dicho, no rige aquí el principio de jerarquía normativa.

En definitiva, Código Civil y Compilaciones siguen en el mismo plano de igualdad, ya establecido en la reforma de 1974 del Título Preliminar y reafirmado explícitamente en la Constitución.

B) REFORMAS DEL CÓDIGO Y COMPILACIÓN

Bastaría aquí una repetición de lo expuesto en el apartado A) precedente. En tanto el sector normativo *reformado* esté contenido *dentro* del texto del Código Civil, parece que deberá serle de aplicación la misma idea anterior que rige las relaciones internormativas entre ambos sectores del Ordenamiento general del Estado. En definitiva, la situación sería igual a la existente *antes* de 1978.

Sin embargo, de lo dicho cabría hacer una distinción que estimo de importancia, como sigue: si las reformas del Código obedecen a motivaciones más o menos técnicas, o si las reformas provienen del imperativo

(25) En orden al valor del Código Civil como Derecho Común, v. LALAGUNA: «Ambito territorial de aplicación del Código Civil», en *R. D. P.*, 1977, págs. 311 y siguientes; C. LASARTE, *op. cit.*, págs. 105 y sigs.

(26) Me he ocupado de ello, en cuanto a BALEARES, en mi libro *Comentarios a la Compilación*, cit., págs. 12 y 212, 373 y 429 y sigs.

constitucional. En el primer caso, parece que valdría la misma argumentación antes dicha. En el segundo caso, al tratarse de un texto constitucional y de su real *desarrollo* posterior por una ley «reformadora» del Código, parece que la solución ya no puede ser la misma. Habrá que estar a la eficacia de la Constitución y a la vigencia del texto foral respectivo, lo que impone algunas precisiones.

Si de la confluencia entre el texto reformado del Código por la virtualidad constitucional y el texto de la Compilación resultase una incompatibilidad total o un rechazo foral grave al mandato de la Constitución, el supuesto hace tránsito al apartado C) que subsigue.

Si de la confluencia o colisión aparece cierta compatibilidad entre el texto reformado y el texto de la Compilación, parece que habrá que mantener en lo posible la virtualidad de la autointegración normativa foral y atender a los principios forales, que en su caso podrían ser objeto de revisión. Lo que nos lleva al apartado D) subsiguiente (27).

En el momento presente tenemos ya en vigor dos LEYES que han reformado una sustancial parte del viejo Código de 1889: la Ley número 11, de 13 de mayo de 1981 (reformadora de la filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, y parte del derecho sucesorio y otros puntos numerosos), y la Ley número 30, de 7 de julio de 1981 (reforma el matrimonio y su disolución). La incidencia de una y otra ley en el ámbito foral es ciertamente grave y preocupante, y la problemática suscitada no puede ahora despacharse en pocas líneas, dado que esta *comunicación* tan sólo trata de presentar a modo de ideas directrices que ayuden al jurista práctico. Con todo, si quisiera hacer algunas puntualizaciones, al menos para el Derecho de BALEARES, indicando algunos *puntos conflictivos* que estimo deberán ser objeto de solución rápida por la recién creada COMISION DE JURISTAS. Tales puntos se pueden reducir a los siguientes: filiación, patria potestad, defensor judicial, estatuto primario del régimen económico matrimonial, disolución de la sociedad de gananciales por convenio y divorcio. Algunas precisiones al respecto se pueden efectuar, en un intento breve de apuntar más las cuestiones que una solución que el investigador no siempre puede dar.

Entre los temas aludidos y los principios forales puede haber colisiones, en la forma que sigue:

1. *Filiación extramatrimonial*.—Una referencia completa de las posiciones contrapuestas doctrinales me llevaría muy lejos, y de ahí que me remita a la recientísima obra de E. FOSAR

(27) En el mismo sentido, v. DISCURSO del entonces Ministro de Justicia ante el Senado el 31 de marzo de 1981 al presentar el Proyecto de ley de reforma del Código Civil en tema de patria potestad, etc.

BENLLOCH en la que se da cumplida noticia de lo que significa el principio de igualdad de los hijos ante la ley (28). Para el concreto caso de BALEARES, y en base a algunos sondeos entre los profesionales del Derecho, no parece existan obstáculos institucionales que se opongan a la plena operatividad y aplicación de la reforma en tema de filiación. Claro que todo lo relativo a este tema será materia a estudiar por la COMISION DE JURISTAS.

2. *Patria potestad*.—En esta materia, no tan inocente y pacífica como podría suponerse, hay un par de peculiaridades que quiero señalar. La *primera* es la derivada de la aplicación a rajuatabla del *nuevo artículo 166* —que prohíbe a los padres renunciar... sin autorización judicial—, ya que una aplicación indiscriminada puede originar el dejar sin efecto y vacías de contenido dos instituciones forales isleñas de tanta solera e importancia práctica como la «definición» mallorquina y el «finiquito» de legítima pitiuso: a mi modo de ver, el rechazo foral es absoluto y definitivo, de tal manera que no cabe la vigencia de la nueva norma entre nosotros. La *segunda* es la referente a la figura del defensor judicial, regulada hoy en el *nuevo artículo 163*: figura absolutamente incompatible con la naturaleza del régimen de separación de bienes, con la praxis forense en las Pitiusas y con la costumbre foral, que —del mismo modo que antes de la reforma, como expuse en otro lugar (29)— debe seguir siendo prevalente al texto del Código.

3. *Estatuto primario del régimen económico matrimonial*. Es éste un tema a estudiar por la COMISION DE JURISTAS. Parece mayoritaria la opinión doctrinal que ha estudiado este punto, en el sentido de que debe ser de aplicación general en toda España la normativa nueva de los *artículos 1.318 a 1.322*. A mi juicio, habrá que compatibilizar en cada caso la regla con los principios generales forales en este punto: al menos, para BALEARES no creo existan dificultades notorias que impidan su aplicación.

4. *Disolución de la sociedad de gananciales caso de capítulos postnupciales con cambio a otro régimen*.—La nueva norma del *artículo 1.392-4.º* establece dicha disolución, copiando

(28) V. FOSAR BENLLOCH: *Estudios de Derecho de Familia*. Tomo 1: *La Constitución de 1978 y el Derecho de Familia*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, págs. 233 y siguientes, 277 y 286. V. también LINDE PANIAGUA: «Principio constitucional de igualdad y su aplicación al derecho civil foral», en *Boletín Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.226, de 5-1-1981, pág. 3.

(29) Así, en mi libro *Comentarios...*, cit., pág. 53.

con absurdo mimetismo similar norma del Code francés y recogiendo la al parecer mayoritaria opinión doctrinal. A mi juicio, y lo expuse en otro lugar antes de la reforma (30), dicha solución es totalmente innecesaria si el paso es a un régimen de separación de bienes —supuesto bien frecuente en BALEARES, como muestra la práctica diaria—, y mucho más absurdo sería exigir en un caso tal la *liquidación* del régimen matrimonial antiguo. El tema queda así meramente apuntado en este lugar.

5. *Divorcio*.—Es de suponer que la polémica surgirá en determinadas regiones forales en cuanto a este punto. Creo suficiente aquí la remisión a los argumentos de la PONENCIA y, en su caso, a la cuidada exposición de la reciente obra de FOSAR BENLLOCH. En lo que a BALEARES respecta, parece que el tema no va a preocupar demasiado, y me consta haberse dictado varias sentencias de divorcio.

C) CONSTITUCIÓN DE 1978 Y COMPILACIÓN

Bastará en este lugar una somera referencia a los grandes tratadistas que se han ocupado de desarrollar y comentar adecuadamente el texto constitucional, y entre ellos la autorizada opinión del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (31), con su conocida tesis de la interpretación *ex constitutione* de todas y cada una de las instituciones y parcelas del Ordenamiento jurídico general del Estado español. Las distinciones entre valor normativo y valor programático de la Constitución y sus conexiones con el Derecho de familia, se exponen recientemente en la obra dicha de FOSAR BENLLOCH (32). Para todos aquellos supuestos *genéricos* de oposición y/o incompatibilidad entre Constitución-Compilación foral, los criterios deben inducirse de la doctrina que comenta el texto constitucional, a la que me remito. Para el supuesto *específico* de BALEARES, entiendo necesario presentar algunos grupos de cuestiones en la forma que sigue, unas derivadas de algunas discriminaciones subsistentes en el texto compilado y otras que procederán de la existencia de competencias concurrentes o compartidas.

(30) Así, en mi libro *Comentarios...*, cit., pág. 96.

(31) V. GARCÍA DE ENTERRÍA: «La Constitución como norma jurídica», en *A. D. C.*, abril-septiembre 1979, pág. 291 (luego, reproducido como capítulo en *Curso de Derecho Administrativo*, cit., tomo I, pág. 53, y en la obra colectiva dirigida por él mismo y PREDIERI: *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 97 y sigs.).

(32) V. FOSAR, *op. cit.*, págs. 114 y sigs., y 140 y sigs.

1. *Las discriminaciones del texto compilado y su adaptación a la Constitución*

En otro lugar me he ocupado de alguna de estas discriminaciones (33), que entiendo son materia de trabajo para la creada COMISION DE JURISTAS.

Son los puntos relativos a la normativa compilada sobre:

- Legítima de los hijos no matrimoniales.
- Normas feudales en los alodios (art. 63).

Parece obvia la necesidad de adaptación de los textos compilados a la normativa constitucional.

2. *Las competencias concurrentes o compartidas: en especial, la supletoriedad del Derecho estatal*

Los puntos conflictivos han sido examinados con solvencia y exhaustividad por la PONENCIA y por nuestra joven doctrina civilista (ROCA TRÍAS, DELGADO ECHEVERRÍA, C. LASARTE), y a sus atinadas observaciones debo remitirme aquí.

Baste tan sólo apuntar algunas peculiaridades de la praxis en el Derecho civil de BALEARES, que ya puse de relieve en otra ocasión (34), y que son como sigue:

- *Aplicación y eficacia de las normas jurídicas:*

El punto relativo a la *interpretación* de las instituciones recogidas en la Compilación, debe regirse por el criterio historicista señalado en el artículo 2-2.º de la Compilación.

- *Ordenación de los Registros:*

Debe subsistir la tradicional práctica registral en las Pitiusas, en orden a la constatación registral de las expresiones legitimarias ex artículo 82 de la Compilación.

Podría defenderse la arcadía de notas y menciones urbanísticas recogidas en el «Protocolo sobre Urbanismo», que comen-

(33) Así, en mi conferencia *La revisión de la Compilación* el día 4 de junio de 1981, en Palma de Mallorca, en el Colegio Notarial de Baleares: epígrafe V, sobre el tema revisión.

(34) Así, en mi comunicación a las «Jornadas sobre l'Estatut de Catalunya», nombrada *La competencia legislativa...* ya citada, págs. 95 y sigs., especialmente págs. 97, 98 y 99.

zó a regir desde enero de 1981 —tal y como lo predije casi un año antes en Barcelona—.

● *Determinación de las fuentes de Derecho:*

A ello me refería en mi comunicación a las «Jornadas sobre l'Estatut de Catalunya»: perfectamente defendible y viable.

● *Supletoriedad del Derecho del Estado:*

A este tema me he referido ampliamente en mi citada comunicación (35). La doctrina administrativista es muy clara y contundente: tan sólo en tema de competencias *concurrentes* o *compartidas* cabe acudir a tal supletoriedad del Derecho del Estado.

El tema va íntimamente coligado al concepto de «ley marco» tomado prestado de la doctrina italiana (36). Lo que de ninguna manera cabe imaginar es la identificación entre «ley marco» y Código Civil, ya que por principio, la «ley marco» viene después desarrollada por una ley posterior. Lo que sí sería altamente peligroso para la integridad de los actuales derechos forales sería un proyecto de nuevo Código Civil al socaire de una «Ley de Bases», cual la del año 1882, y que en virtud de tal autorización legislativa se hiciera el desarrollo de las Bases con olvido o desprecio de los Derechos forales.

D) REVISIÓN DE LA COMPILACIÓN

De este tema me he ocupado en otro lugar dirigiéndome a los juristas insulares, por lo que no parece prudente detenerme ahora en él (37).

Es un tema que está entrelazado con diversas materias, casi todas ellas de Derecho público, y presidido básicamente por la idea directriz de la *auto-integración* normativa.

Al aspecto *genérico* me había referido tiempo atrás (38), en tanto que del aspecto *específico* del tema me he ocupado muy recientemente indicando el proceso de revisión y sus fases inmediata y futura (39).

En definitiva, la revisión de la Compilación viene ya impuesta —ade-

(35) Así, en dicha comunicación citada en nota 34 precedente, pág. 95. Véase también MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, págs. 92 y sigs.

(36) V. en MUÑOZ MACHADO, *op. et loc. cit.* en nota 35.

(37) Así, en mi conferencia en Palma de Mallorca, citada en nota 33: epígrafe V.

(38) Así, en mi comentario a la DISPOSICIÓN ADICIONAL de la Compilación, bastante detenido, en mi libro *Comentarios...*, cit., págs. 598 y sigs.

(39) Así, en mi conferencia citada en nota 33: epígrafe V.

más de la incidencia de la Constitución y de los desajustes tras las reformas parciales del Código Civil— por el propio contexto compilador que predeterminaba un resultado poco feliz. Los cambios sociales, por otro lado, demandan un texto compilado más acorde con la práctica de las islas y las reales necesidades de sus pobladores.

Recapitulación parcial

Todo este epígrafe cabría resumirlo en las siguientes consideraciones conclusivas:

- 1.^a La relación Código-Compilación sigue igual que antes.
- 2.^a La relación reformas del Código-Compilación, si en un principio no afectan de pleno al texto compilado, sí incidirán en este caso de ser *a consecuencia* de la aparición de la Constitución de 1978: va a darse un examen caso por caso de tales incidencias.
- 3.^a La relación Constitución-Compilación va a regirse por el principio de la interpretación *ex constitutione*, y caso de litigios en competencias «compartidas» habrá que estar a las técnicas de Derecho público y a la auto-integración.
- 4.^a La revisión de la Compilación va a depender de que para BALEARES exista aprobado Estatuto de Autonomía, y en su proceso habrá fases de cierta complejidad.

VI. EL RESULTADO DE ESTA INVESTIGACION DEL TEMA

1. *El cotejo con las conclusiones de la PONENCIA*

Tratándose de una comunicación presentada a este Congreso, creo oportuno proceder a un examen comparativo de alguno de los resultados de mi investigación con los obtenidos por la PONENCIA oficial. De un tal cotejo se desprende lo siguiente:

- Una identidad entre las conclusiones números 1-2-7 de la PONENCIA y algunos puntos de mi exposición.
- La número 3 la doy como presupuesto, o sea, también es compartida.
- La número 4 la comparto plenamente.
- Las números 5-6 no son objeto de atención por mi parte, por entender que no es éste el lugar.

En resumen, apenas diferencias y absoluta identidad de medios y de fines con la PONENCIA oficial.

2. A MODO DE CONCLUSIONES

De este apresurado y apretado análisis cabe obtener alguna idea resultante que entiendo válida, como sigue:

- 1.^a La coincidencia práctica con la PONENCIA en sus conclusiones.
- 2.^a La exclusión de los temas de la unificación civil patria y de la pluralidad de ordenamientos civiles, por mi parte.
- 3.^a Las múltiples perspectivas que no llevan a una interpretación unitaria del texto constitucional.
- 4.^a La distinción, en el enunciado del TEMA de la PONENCIA, de las zonas de certeza e incertidumbre conceptuales.
- 5.^a Las varias colisiones posibles y los criterios a aplicar.
- 6.^a La preponderancia de las técnicas del Derecho público.
- 7.^a La necesidad de una interpretación *uniforme* del texto constitucional.

VII. CONCLUSIONES FINALES

Bien delimitados los presupuestos de esta investigación, bastante deslindadas las dos zonas en orden a la normativa constitucional y al Derecho propio de Baleares, examinados sucintamente algunos puntos conflictivos ante la práctica jurídica y ya cotejados estos resultados con los de la PONENCIA, parece oportuno finalizar esta exposición sentando las siguientes *conclusiones*:

- 1.^a La conveniencia de acudir al método historicista y de examinar las diversas perspectivas al enfocar este tema.
- 2.^a La confluencia de sistemas normativos y sus colisiones se rigen por los principios de la «Teoría de las normas».
- 3.^a El análisis *privatista* del tema, exhaustivo, ha hecho aflorar una serie de problemas pendientes de resolver.
- 4.^a El análisis *publicista* del tema debe ser prevalente, con las técnicas de Derecho público y el principio interpretativo *ex constitutione*.

5.^a La conveniencia de señalar las zonas de certeza del tema.

6.^a La angustia de un incierto futuro, pendiente de los políticos y de la posible «armonización» (LOAPA).

7.^a La necesidad de un trabajo interdisciplinario (¿consenso?).

JOSÉ CERDÁ GIMENO
Notario

NOTA IMPORTANTE.—Esta REVISTA tenía y tiene el propósito de ofrecer una amplia reseña e información detallada de lo que fue el trascendente «Congreso Nacional de Derecho Civil» celebrado en Zaragoza en octubre de 1981.

A falta de un importante documento de las sesiones finales del citado Congreso, nuestro habitual colaborador don JOSÉ CERDÁ GIMENO nos anticipa lo que fueron las CONCLUSIONES FINALES del Congreso. Se aclara que las votaciones fueron en base al minucioso Reglamento del propio Congreso.

CONCLUSIONES sobre la PONENCIA: «Artículo 149-1-8 de la Constitución», adoptadas por el CONGRESO DE JURISCONSULTOS SOBRE LOS DERECHOS CIVILES TERRITORIALES EN LA CONSTITUCION. Zaragoza, 29 octubre-1 noviembre 1981

* * *

1. Las Comunidades autónomas pueden asumir en sus Estatutos, como competencia exclusiva, la legislación sobre el Derecho civil foral o especial en ellas existente, y así lo han hecho las hasta ahora constituidas. Las leyes que al efecto emanen de las Comunidades autónomas, dentro del ámbito de su competencia, tienen el mismo rango y fuerza que las leyes de las Cortes Generales, y están sólo sujetas a la Constitución y a los preceptos de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

2. La competencia legislativa aludida no se restringe, en modo alguno, a la situación actual de las Compilaciones vigentes, lo que sería ya contradictorio con la idea misma de legislación: legislar supone innovar. Los Derechos civiles forales o especiales constituyen cada uno un sistema del que la correspondiente legislación, e incluso la histórica, no es sino expresión parcial, informada por principios peculiares que le proporcionan

posibilidades de autointegración. Hasta donde lleguen estos principios informadores, llega la competencia legislativa de las Comunidades autónomas.

3. Las Comunidades autónomas podrán desarrollar el Derecho hoy vigente acomodándolo a las nuevas y cambiantes necesidades de la sociedad, con la misma libertad con que las Cortes Generales pueden alterar y modificar el Código Civil.

4. Se propugna que todos los territorios con Derecho civil propio puedan disponer de su futuro a través de sus órganos legislativos libremente elegidos, evitándose de este modo una desigualdad injustificada.

Aun antes de contar con órganos legislativos, lo procedente es que no se impongan a ningún territorio con Derecho civil propio cambios en el mismo distintos de los que voluntariamente acepte.

5. La Constitución garantiza la pluralidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, entendiéndolo no ya como un problema, sino como un bien enriquecedor.

La Constitución de 1978, a diferencia de otras anteriores, no establece como un *desideratum* la unificación del Derecho civil.

6. A largo plazo —como conviene a una cuestión que los siglos han ido configurando, y en muchos sentidos complicando— sólo la libre manifestación de la voluntad de los pueblos de España con Derecho civil propio, permitirá la unificación del Derecho civil en cuanto sea oportuno en cada momento histórico.

7. La Constitución es garantía y límite de los Derechos civiles forales o especiales, como lo es del resto del Ordenamiento jurídico español.

Las leyes de las Comunidades autónomas en materia de Derecho civil están subordinadas a los preceptos constitucionales y sujetas al control de constitucionalidad, en los mismos términos que las emanadas de las Cortes Generales. La eficacia derogatoria de la Constitución respecto de cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ella alcanza a las Compilaciones vigentes, del mismo modo que a las demás leyes españolas.

* * *

Dicha PONENCIA fue aprobada por:

35 votos a favor.

3 votos en contra.

11 abstenciones.

CONCLUSIONES sobre la PONENCIA DE «VECINDAD CIVIL»

* * *

Conclusión primera.—Partiendo del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges, que se deriva de los artículos 14 y 32 de la vigente Constitución, debe desaparecer de la legislación el criterio de que la mujer casada adquiere necesariamente la vecindad civil de su marido.

De otra parte, sobre la base del criterio de unidad familiar, que igualmente emana la Constitución, es aconsejable establecer criterios objetivos tendentes al logro de una unidad de vecindad civil en el seno del matrimonio.

Se respetará, en todo caso, la libre determinación de los cónyuges para mantener cada uno su propia vecindad civil, o para acogerse uno de ellos, libremente, a la vecindad del otro.

Conclusión segunda.—La vecindad civil de los hijos menores será la común de ambos padres. Si es ésta distinta, determinarán la vecindad los padres de mutuo acuerdo, igual para todos los hijos, sin que puedan elegir una distinta de la que ostentan el padre o la madre. En defecto de acuerdo, conviene establecer criterios objetivos.

Los hijos menores que, con consentimiento de sus padres, vivan con independencia de ellos, podrán tener vecindad civil distinta de la de sus progenitores.

Se entiende que la vecindad civil de los hijos menores deriva directamente de la patria potestad y del *ius sanguinis*, salvo, respecto de este último, en aquellos casos —hijos de padres desconocidos— en que sea imposible su aplicación.

Conclusión tercera.—Para el supuesto de matrimonios con diferente vecindad civil, en defecto de pacto, su régimen económico será determinado mediante criterios objetivos.

Conclusión cuarta.—La vecindad civil del extranjero que se naturaliza español debe determinarse en un régimen de absoluta y total igualdad entre todos los sistemas jurídico-privados territoriales, incluido el del Código Civil.

Los extranjeros que se naturalicen españoles adquirirán la vecindad civil correspondiente al punto de conexión que haya sido causa determinante de la concesión de la nacionalidad. Para los supuestos de naturalización por carta de gracia, el extranjero gozará de un derecho de opción para elegir libremente cualquier vecindad civil.

Conclusión quinta.—Deben conservarse los criterios del Código Civil sobre adquisición y pérdida de la vecindad civil, completados con la posibilidad de recuperar la vecindad de origen que se haya perdido auto-

mática o voluntariamente, mediante un procedimiento sencillo y flexible que no exija nueva residencia en el territorio de origen.

Conclusión sexta.—Existen suficientes argumentos para concluir que el tema de la vecindad civil no puede ser de la competencia legislativa de las diferentes Comunidades autónomas españolas, sino que, por el contrario, debe ser de la competencia del Estado.

Conclusión séptima.—Se hace necesaria la promulgación de una ley general, válida para todo el territorio español, en la que, con criterios de igualdad para todas las Comunidades españolas, se regule lo concerniente a la vecindad civil. Una ley en cuya elaboración tengan participación todos los territorios con Derecho civil propio.

Sin embargo, y para evitar los problemas que produciría una regulación aislada de la vecindad civil, consideramos que dicha regulación debe producirse en el marco de una ley general de conflictos de Derecho interregional, cuya urgencia ya fue señalada por el Congreso de 1946 y es reiterada aspiración de todos los juristas preocupados por los Derechos civiles territoriales o forales.

* * *

Dicha PONENCIA fue aprobada por:

38 votos a favor.

0 en contra.

11 abstenciones.